



EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD –Convicción equivocada e invencible respecto a la comisión de una falta disciplinaria como presupuesto del error de prohibición.

De acuerdo a lo anterior -y aun cuando es claro que la buena fe no es causal de exclusión de responsabilidad como erradamente lo afirma la defensora-, se descarta que el profesor haya actuado con buena fe exenta de culpa, pues ya se probó que conocía su deber de reintegrarse a sus labores en la Universidad al término de la licencia especial y a pesar de ello decidió omitir su obligación, sin que mediara una situación de fuerza mayor o caso fortuito.

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA – Conocimiento y voluntad como elementos predicables de la conducta para que configure dolo.

De acuerdo con los artículos 128 y 142 de la Ley 734 de 2002 (concordantes con los artículos 88 y 93 del actual Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo), la carga probatoria corresponde al operador disciplinario y no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad subjetiva del investigado. Esto quiere decir que además de probar la ocurrencia de la conducta típica, debe acreditarse que el procesado actuó con dolo o culpa.

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Expediente: TD-B-561-2015
Fecha: 16 de enero de 2017
Decisión: Fallo sancionatorio
Conducta: Abandono injustificado del cargo

I. ANTECEDENTES

El investigado se desempeñaba como profesor asociado y se le concedió una licencia especial no remunerada, sin embargo no se reintegró a su puesto de trabajo. El investigado presentó carta de renuncia a su cargo de la Universidad Nacional de Colombia, no obstante, la Universidad le informó que no se podía dar trámite a la renuncia, toda vez que la carta debía ser presentada con 30

días de anterioridad. Posteriormente, el investigado presenta nueva carta de renuncia informando su renuncia irrevocable, ante la cual la Universidad señala que no es procedente teniendo en cuenta su ausentismo injustificado.

Por lo anterior, se inició la actuación administrativa para la declaratoria de abandono del cargo. Como consecuencia, se notificó la resolución mediante la cual se declaró el abandono del cargo.

II. CONSIDERACIONES

Este Tribunal procede a analizar lo sustentado por la defensora del investigado, en el recurso de apelación interpuesto contra la sanción impuesta a través de la Resolución de Rectoría. Para ello se hará precisión respecto al alcance de la duda respecto de los motivos del abandono del cargo por parte del disciplinado, se hará claridad frente a las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria y se evaluará lo relativo a la responsabilidad subjetiva del investigado.

En primera medida la defensora planteó que existe duda razonable acerca de la comisión de la conducta, ya que no se probó que el investigado tuviera la intención de omitir su deber de reintegrarse a la Universidad Nacional de Colombia, conclusión a la que llega a partir de no existir documento que acreditara una vinculación laboral del investigado con otra institución.

Al respecto, se aclara que la presente investigación no tenía como objeto fundamental establecer los hechos determinantes que motivaron al entonces profesor a abandonar su cargo en la Universidad Nacional de Colombia, sino precisamente el hecho del abandono mismo. Así, aunque en efecto no se logró probar idóneamente que existiera una relación laboral entre el profesor investigado y otra institución educativa, sí está debidamente acreditado el abandono del cargo de profesor asociado en dedicación de tiempo completo de la Universidad Nacional de Colombia.

Así pues, se subraya que la carencia de prueba idónea de una relación laboral entre el investigado y otra institución educativa no elimina la tipicidad de la conducta ni constituye duda alguna respecto a la comisión del ilícito disciplinario.

La falta endilgada en este caso consiste en la contenida en la Ley 734 de 2002, numeral 55 del artículo 48: *“abandono injustificado del cargo, función o servicio.”* En ese orden de ideas, para efectos del reproche que se formula al encartado, no es determinante si el abandono del cargo fue motivado por compromisos

laborales adquiridos con otra entidad o por otras razones personales como las expuestas en su carta de renuncia de fecha 8 de febrero de 2011, cuando lo cierto es que no existe justa causa amparada en una fuerza mayor o caso fortuito.

Lo que se requería para tener como probada la conducta de abandono del cargo por parte del investigado era (i) verificar que el servidor público no hubiera reasumido sus funciones dentro de los 5 días hábiles siguientes al vencimiento de la licencia especial no remunerada que se le concedió a través de la Resolución de la Decanatura de la Facultad, y (ii) que no existiera justa causa para tal omisión. Y sin duda alguna, estos dos elementos se acreditaron con suficiencia dentro del procedimiento.

Respecto de las pretendidas causales de exclusión de responsabilidad, consistentes en una situación de inimputabilidad, la existencia de un error de prohibición y la buena fe, se precisa a la defensa que las causales de exclusión son las contenidas en la Ley 734 de 2002, artículo 28, así:

Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

- 1. Por fuerza mayor o caso fortuito.*
- 2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.*
- 3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.*
- 4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.*
- 5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.*
- 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.*
- 7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.*

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.”

En materia de capacidad jurídica existe la presunción legal de que toda persona mayor de edad es plenamente capaz y, por ende, imputable, salvo declaración judicial de interdicción o inimputabilidad. En consecuencia, se presume que el

sujeto comprende el alcance de los diversos actos que le corresponde desarrollar en el tráfico social y, además, que está en condición de regularse libre y adecuadamente, de acuerdo con tal comprensión.

De acuerdo a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en situación de inimputabilidad se encuentra la persona que al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

De ninguna manera puede afirmarse que esa fuera la situación del disciplinado, cuando la defensa invoca la supuesta inimputabilidad pero no señala, ni prueba siquiera en forma sumaria, cuál es la circunstancia del disciplinado que lo hacía incapaz de comprender que el abandono de su cargo era una conducta indebida. En consecuencia, se rechaza tajantemente esta pretensión por infundada.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta existencia de un error de prohibición, se aclara a la defensa que de acuerdo al mencionado artículo de la Ley 734, numeral 6, esa causal de exclusión supone una equivocada convicción de que la conducta no constituye falta disciplinaria, pero en todo caso debe tratarse de un error invencible. Es decir, para que esa causal opere debemos estar ante una creencia errónea e invencible de estar obrando en coherencia con los deberes funcionales.

Que la convicción equivocada sea invencible implica que para que se configure esta causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria debemos estar ante una situación en la que por más cuidadoso que hubiera sido el servidor público, no habría podido superar la creencia falsa o ignorancia respecto de la norma y de su deber de acatarla.

A juicio del Tribunal Superior no existe en la conducta del investigado un error invencible, pues él como profesor vinculado a la Universidad Nacional de Colombia desde hace más de diez años, estaba en posibilidades de acceder al Estatuto de Personal Académico que le era aplicable, en ese momento el Acuerdo 35 de 2002 del CSU, el cual en su artículo 29 era claro respecto a las causales de desvinculación y las condiciones bajo las cuales se presenta abandono del cargo. Se subraya que desde el año 2000 la Universidad, a través de la Secretaría General, publica en la página web los estatutos y demás normas de interés general que han expedido las autoridades internas, por lo cual pueden ser fácilmente consultadas utilizando un dispositivo con acceso a internet y desde cualquier lugar del mundo. A partir del año 2010 esto se viene

haciendo a través del Sistema de Información Normativa, Jurisprudencial y de Conceptos –Régimen Legal.

De otro lado, es relevante anotar que a lo largo de su vinculación con la Universidad Nacional de Colombia, el disciplinado estuvo en situaciones administrativas que implicaban el deber de reintegrarse. Ese fue el caso de la comisión especial de estudios que se le concedió, cuando en cada una de esos actos administrativos se le recordó su obligación de reincorporarse al finalizar la comisión, cosa que en esa oportunidad cumplió en debida forma. También se le concedió la licencia especial y se estipuló taxativamente que en caso de no prorrogar la licencia antes del vencimiento, el docente debía reintegrarse a la Facultad en las labores correspondientes a su cargo. Así las cosas, es evidente que el investigado no desconocía del deber que tiene todo profesor, de reintegrarse a sus funciones docentes al finalizar una comisión o licencia.

Adicionalmente, en el expediente se observa que la directora del Departamento al cual se encontraba adscrito, le remitió un correo electrónico recordándole el vencimiento de la licencia especial y advirtiéndole sobre los riesgos en que se encontraba si no se reintegraba a sus labores. En los siguientes términos se expresó la referida docente:

“Esta comunicación tiene por objeto conocer tu situación pues el silencio en que te encuentras es poco amigo. En primer lugar no sabemos qué te está ocurriendo, pues tu licencia terminó el día 31 de enero y de acuerdo con el Estatuto Académico, tienes apenas 5 días para presentar tu reintegro.

En consecuencia, y considerando que sabes bien tus derechos y deberes, me encuentro en una situación muy incómoda pues todos los colegas han preguntado por ti y hay preocupación por lo que pueda haberte sucedido.

Sobra decir que si el próximo martes no has reportado tu reingreso después de la licencia la Universidad puede declararte insubsistente por abandono de cargo. Por lo tanto déjanos saber de ti y en qué podemos colaborar.”

No puede entonces aceptarse que el investigado actuó por desconocer su deber o estar en error respecto a las consecuencias de evadir su reintegro al servicio.

Argumentó también la defensa que debe tenerse por excluida la responsabilidad del investigado, en virtud del principio de buena fe. El principio de buena fe se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

De acuerdo a lo anterior -y aun cuando es claro que la buena fe no es causal de exclusión de responsabilidad como erradamente lo afirma la defensora-, se descarta que el profesor haya actuado con buena fe exenta de culpa, pues ya se probó que conocía su deber de reintegrarse a sus labores en la Universidad al término de la licencia especial y a pesar de ello decidió omitir su obligación, sin que mediara una situación de fuerza mayor o caso fortuito.

Respecto al abandono del cargo como tipo disciplinario y su relación con la responsabilidad subjetiva del servidor, la Corte Constitucional en la sentencia C 1189 de 2005 señaló:

“Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.”

En este caso la prueba respecto del conocimiento que tenía el profesor de su deber de reintegrarse a la Universidad al finalizar la licencia, fue lo que llevó al fallador de primera instancia a considerar que se trató de una actuación en modalidad dolosa. Se cita:

“Se encontró que su conducta fue efectuada con dolo, dado que, por su calidad de docente vinculado a la Universidad desde el año (...), conocía de forma suficiente sus obligaciones. Adicional a ello, desde el otorgamiento de la licencia especial no remunerada, el docente sabía de antemano del deber que tenía de reintegrarse tan pronto

esta venciera, pues en el literal d) del artículo 39 del Acuerdo 35 del 2002 del Consejo Superior Universitario, que era el Estatuto de Personal Académico que regía su vínculo con la Universidad, se establecía claramente que quien hiciera uso de esta licencia debía permanecer como docente el doble del tiempo de su duración.

A lo anterior se suma que antes de concluido el término de la situación administrativa, el Departamento de (...) le recordó al docente el plazo máximo de retorno a sus labores y le advirtió de las consecuencias de no hacerlo; como también se hizo mediante las comunicaciones en las que se informó sobre la no aceptación de la renuncia.

Así las cosas, el docente de manera consciente y sin mediar justificación alguna, se sustrajo de sus obligaciones, a pesar de prever las consecuencias negativas que acarrearía.”

De acuerdo con los artículos 128 y 142 de la Ley 734 de 2002 (concordantes con los artículos 88 y 93 del actual Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo), la carga probatoria corresponde al operador disciplinario y no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad subjetiva del investigado. Esto quiere decir que además de probar la ocurrencia de la conducta típica, debe acreditarse que el procesado actuó con dolo o culpa.

Una actuación dolosa implica que el autor intencionalmente incurre en la misma a sabiendas de que contraría su deber funcional, es decir, implica (1) conocimiento de la ilicitud de la conducta y (2) voluntad de incurrir en la misma. Por el contrario, la conducta es culposa cuando el autor incurrió en la misma al no tener el cuidado que le corresponde como servidor público, actuar con negligencia, impericia o imprudencia.

A partir de la premisa anterior, este tribunal de segunda instancia considera que se equivoca la defensa al asegurar que el actuar del investigado fue en modalidad culposa, toda vez que se encuentra probado que el referido exservidor tenía conocimiento de su deber de reintegrarse una vez finalizara su licencia especial, pero voluntariamente decidió no reintegrarse a la Universidad Nacional de Colombia, sin que existiera justa causa para ello.

De la prueba cierta del conocimiento de su deber ya se hizo relación en este fallo al señalar la inexistencia de un error invencible y buena fe en su obrar. A

eso cabe adicionar que las manifestaciones de renuncia del investigado al cargo de profesor asociado de tiempo completo son evidencia de su voluntad de no reasumir su función, persistente en el tiempo a pesar de las explicaciones del decano de la Facultad y de la jefe de la División de Personal Académico, acerca de la improcedencia de aceptar su renuncia y las consecuencias jurídicas de no reintegrarse.

No puede en ese contexto admitirse que el abandono del cargo se produjo por un simple descuido o negligencia, como se pretende al hablar de una supuesta modalidad culposa.

En suma, el Tribunal Superior no encuentra fundamento válido en la apelación del fallo de primera instancia y, por el contrario, estima que en éste se acertó al tener como probado el cargo endilgado al investigado por abandonar su cargo, sin que medie justa causa ni causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria. Asimismo, este tribunal tiene como probado con suficiencia que la falta disciplinaria se presentó en modalidad dolosa, ya que el sancionado sabía de su deber de reintegrarse y a pesar de ello voluntariamente decidió no hacerlo. Lo anterior, infringiendo el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, numeral 13 del artículo 7 y 5 del artículo 29 del Acuerdo 35 del 2002 y el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en perjuicio sustancial de sus deberes funcionales y lesión de los fines misionales de la Universidad Nacional de Colombia.

III. DECISIÓN

Proferir fallo sancionatorio teniendo en cuenta que se encuentra plenamente probada la conducta de abandono del cargo y que no se actuó bajo el amparo de alguna causal de exclusión de responsabilidad.