ILICITUD SUSTANCIAL – Si antes de iniciar la indagación preliminar se observa la ausencia de ilicitud sustancial de la presunta conducta, hay que inhibirse de iniciar el trámite disciplinario.

"Sí la conducta que se predica del servidor público o del particular que ejerce funcione s públicas no afecta ni pone en peligro el deber funcional, o no se obró ni con dolo ni con culpa, ni se trata de garantizar la efectividad de los principios y fines trazados por el artículo 16, ni tampoco está consagrada como falta, es irrelevante y no amerita la apertura de indagación preliminar; mucho menos de una investigación".

OFICINA DE VEEDURÍA DISCIPLINARIA DE LA SEDE MEDELLÍN

Expediente: TD-ME-377-2015
Fecha: 14 de junio de 2016
Decisión: Inhibitoria
Conducta: Extralimitación de funciones

I. ANTECEDENTES

A través de oficio la Secretaria de una Facultad informó a este despacho que para los trámites pertinentes y de competencia de este operador jurídico, procede a remitir la queja interpuesta por un estudiante en contra de un docente.

La inconformidad manifestada por el estudiante ante el Comité Asesor de Posgrado, en contra de su tutor, el profesor señalado, como resultado de la función que desempeñó en la asesoría de su proyecto de maestría, fue el no atender de manera eficaz las visitas y consultas requeridas como estudiante, según lo pertinente con la normativa que lo obliga a asesorar cabalmente los trabajos de grado, y mínimamente encargarse de velar por las garantías de sus pupilos, entre otros alojamiento, alimentación , transporte, etc., y dar así, cumplimiento al mandato conferido en el "Acuerdo 035 de 2002 del Estatuto de Personal Académico, Artículo 7, numeral S), el cual reza textualmente: *atender de manera oportuna y eficaz, las tutorías y las consultas de los estudiantes en actividades conexas con su formación académica y asesorar cabalmente los trabajos de grado*.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 150 parágrafo 1 de la Ley 734 de 2002, establece la posibilidad de proferir una decisión inhibitoria, es decir, una determinación a través de la cual el Operador Disciplinario se abstiene de dar inicio a una actuación disciplinaria. De acuerdo con esta norma las causales para proceder de esta manera son: la información o queja manifiestamente temeraria: la información o queja que

contenga hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia: y la presentación de hechos absolutamente inconcretos o difusos.

En armonía con la anterior normativa, pueden presen darse razones de inhibición, siempre y cuando estén plenamente demostradas al momento de evaluar la procedencia de la actuación disciplinaria: prescripción, muerte, cosa juzgada, entre otras.

Ahora bien, de otro lado cuando el presunto implicado realiza conductas que se relacionan con el ejercicio del cargo, o por razón de él; se encuentra un sustento en el Artículo 27 de la Ley 734 de 2002, que reza lo siguiente: "*Las faltas disciplinarías se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones".* Esto quiere decir, que únicamente serán objeto de control disciplinario los comportamientos de los servidores públicos que afectan o pongan en peligro la buena marcha de la gestión pública, o el cumplimiento de los fines y funciones del Estado.

Cabe indicar que la irrelevancia de los hechos en materia disciplinaria, está relacionada con el hecho de que la conducta no esté calificada como falta disciplinaria, pues éstas se encuentran definidas en el artículo 41 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, como en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002: entendiéndose como la violación de deberes, extralimitación en el ejercicio de las funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidad es, sin estar amparado en causales de exclusión de responsabilidad y siempre y cuando, sin justificación alguna, se afecte con ello el deber funcional del servidor.

Al respecto, el autor OSCAR VILLECAS CARZON, en su libro "*El Proceso Disciplinario*", precisa sobre el tema lo siguiente:

> *"Sí la conducta que se predica del servidor público o del particular que ejerce funcione s públicas no afecta ni pone en peligro el deber funcional, o no se obró ni con dolo ni con culpa, ni se trata de garantizar la efectividad de los principios y fines trazados por el artículo 16, ni tampoco está consagrada como falta, es irrelevante y no amerita la apertura de indagación preliminar; mucho menos de una investigación"*

Por lo tanto, la determinación de adelantar indagación preliminar o investigación disciplinaria (Capítulo XXIV del Acuerdo 171 de 201 4 del C.S.U), opciones todas previstas igualmente por el legislador en la Ley 734 de 2002, artículos 150 y sub siguientes: plenamente viables dentro de una actuación disciplinaria, conforme a cada una de ellas, a las condiciones y requisitos establecidos para el efecto, corresponderá adoptarlas única y exclusivamente al respectivo operador jurídico, atendiendo la evidencia que surja de la documentación que haga parte del expediente en estudio; y teniendo en cuenta que la queja debe estar debidamente soportada en el material probatorio para lograr tomar una

decisión disciplinaria fundada en criterios jurídicos válidos y de interpretación legalmente aceptados; respaldada además, en los señalamientos normativos que resulten aplicables.

Es claro entonces, que las denuncias o quejas que carezcan de fundamento no tienen el mérito suficiente para activar la actuación disciplinaria; y la denuncia carente de fundamentos es toda aquella que no puede dar al operador disciplinario, la certeza de que en realidad se cometió una actuación capaz de ser disciplinada.

A su vez la Corte Constitucional en Sentencia C-728 de junio 21 de 2000, en la cual resolvió la demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 40 (parcial), 41 (parcial) de la Ley 200 de 1995, con ponencia del Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, señaló:

> *"De acuerdo con el inciso 10, del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, el Ministerio Público debe inadmitir aquellas quejas que considere que carezcan de fundamento, lo que significa que la autoridad de control disciplinario bien puede concentrar su asertividad en las denuncias en las que observe que existe posibilidad de culminar con éxito la indagación preliminar".*

Observamos entonces, que en la noticia disciplinaria allegada al despacho a través de la Secretaria de Facultad, de los hechos que se ponen de presente por parte del estudiante ante el Comité Asesor de Posgrado de Maestría de la Facultad, por ciertas discrepancias en el acompañamiento de su tutor (el profesor indiciado) durante el desarrollo del proyecto de investigación de su Maestría, fue el motivo determinante que condujo al estudiante a no continuar con su proceso de formación, viéndose en la penosa obligación de renunciar a la maestría, como se prueba a través de comunicación, enviada al Comité Asesor de Posgrado de Maestría, donde presentó renuncia al ya iniciado proyecto de investigación, por incumplimiento en las garantías contractuales, pues lo que afirmó el estudiante en su escrito, es que el estímulo recibido durante el desarrollo de la investigación no incluyó los auxilios de transporte, y lo que recibía a través del contrato de prestación de servicios era para invertirle no solo sus desplazamientos sino también en salud, en la alimentación, el pago a la seguridad social y otros gastos.

Durante el desarrollo de la diligencia de ampliación y ratificación de queja rendida por el estudiante, que se llevó a cabo con la finalidad de concretar la denuncia y definir claramente cuáles fueron las presuntas irregularidades cometidas por el profesor.

Inicialmente se precisó que este joven tuvo una participación en dos proyectos de investigación con el mismo profesor. Las inconformidades se presentaron con el profesor durante el desarrollo de estos dos proyectos y fueron descritos los hechos por el estudiante de la siguiente manera:

Inicialmente en el primer proyecto que era el trabajo de práctica de su maestría, fueron numerosas las causas que originaron traumatismos en esta investigación, como el fuerte verano, el tema del atajamiento.

La alimentación, el transporte, los riesgos a los que estuvo expuesto el estudiante frente a su integridad en el consumo de alimentos y en especial los problemas del agua como recurso vital; a su vez, la ausencia de un acompañamiento por parte del tutor y la poca gestión que obtuvo de él como su director; quien se fue alejando del trabajo de grado motivado por la prepotencia y el orgullo, lo que sobrellevó a presentar su renuncia a dicho proyecto. Considera que las garantías mínimas acordadas en el contrato, solo se cumplieron por un año; sumado a ello, la maestría le exigía al estudiante una permanencia completa en la zona, lo que no le permitía trabajar por otro lado para generar sus propios ingresos y socorrerse a su propia subsistencia. Fundado en lo anterior, el estudiante decidió renunciar a continuar con sus estudios.

No obstante, la Universidad, acogió al estudiante, dándole la posibilidad de iniciar un nuevo proyecto de investigación de maestría para que lograra terminar el posgrado y alcanzar su título grado, y que para la fecha se encuentra trabajando en ello.

En el acervo probatorio, se logró establecer también, que efectivamente se celebró un acuerdo entre el tutor y el estudiante por concepto de $1.700.000 mensuales, incluyendo en esta suma los gastos de transporte y alimentación. Pero sobre la marcha se fueron elevando los costos, lo que generó un malestar entre las partes, y al no encontrarse ambos en un punto de equilibrio para dar solución al tema, se produjo la terminación de ambos contratos.

Ahora bien, expuso el estudiante y así lo dejó consignado en el audio que se anexa al cuaderno investigativo, que la queja realmente es en contra de la universidad, no obstan te reconocer que el tutor también tuvo sus faltas; pero era la Universidad quien no iba a dar solución a su problema, pues había quedado desvinculado al no pagar matrícula durante el tiempo en que estuvo trabajando en el proyecto de maestría; y según él lo que pretendía la institución ante tantos problemas en estos dos ensayos y sus prácticas, era dejarlo por fuera de la universidad, perder su trabajo de pregrado y además, no valorarle el compromiso, la dedicación y todo el tiempo que habla invertido, desconociéndole el total desempeño en sus obligaciones y la responsabilidad en todo el proceso de esta investigación; inclusive habla sacado de sus propios recursos para los desplazamientos en la zona y dejó una resiembra de otras especies que lo requerían en los campos en los que se trabajó. Y manifestó que ante tanta lucha, solamente él sería el afectado mientras el profesor saldría avante ante tantos equívocos, a sabiendas de su ausentismo como tutor y de no atender a las necesidades del proyecto.

Encontramos también dentro de las averiguaciones que atendiendo al orden interno de la institución, el profesor fue llamado por su superior inmediato a dar

explicaciones acerca del caso objeto de estudio, a través de memorando, y que mediante comunicación, el profesor dio respuesta al Decano argumentando entre otras, que los estudiantes de esta Universidad acuden a cursar posgrados dada la necesidad de empleo, porque no encuentran oportunidades en el medio laboral y asumen precisamente que el hecho de matricularse en un proyecto de investigación les va a suplir su situación profesional. No están convencidos de sus prácticas, ni tampoco tienen la vocación de hacerlo, y los asiste la poca preparación para realizar este tipo de proyectos por la inexperiencia en el campo laboral y en su formación personal.

En consideración a lo expuesto, es importantísimo resaltar el compromiso mutuo que le asiste tanto a docentes como a estudiantes; en aras del aprendizaje cotidiano de una ética pública que compromete a todas las personas que integran la comunidad universitaria, y corresponde también a la institución diseñar y desarrollar políticas, estrategias, mecanismos y acciones para reconocer, procesar y, en lo posible, solucionar los conflictos que puedan presentarse; y corresponde a los estudiantes en el ejercicio de sus libertades y derechos en forma responsable, creativa y propositiva, cumplir a cabalidad sus deberes de tal forma que todas sus acciones redunden en beneficio propio, de la Universidad y de la sociedad. Así mismo, exigirse una formación académica de calidad y contribuir con la excelencia académica.

TIPICIDAD – *La conducta sancionable debe estar señalada en la Ley como falta disciplinaria.*

De otro lado, el estudiante adujo que el comportamiento del profesor podría encuadrarse en el Acuerdo 035 de 2002, Estatuto de Personal Académico. Artículo 7, numeral 8), el cual reza textualmente:

> *"Atender de manera oportuna y eficaz, las tutorías y las consultas de los estudiantes en actividades conexas con su formación académica y asesorar cabalmente los trabajos de grado".*

Aplicando el concepto de tipicidad que se engloba como garantía constitucional del debido proceso y protección de derechos fundamentales de las personas, según lo contempla el artículo 8 del Acuerdo 171 de 2014, que indica que el servidor público sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la norma vigente al momento de su realización; lo cual en materia disciplinaria, reviste claros desarrollos que la diferencian de la estricta definición hecha en materia penal , y que precisamente para el caso objeto de estudio, la supuesta conducta del profesor no se encuentra típicamente descrita como lo propone el estudiante y tampoco se encontró la prueba que lo soportara; así mismo porque en la exposición de motivos dada en la ampliación de queja, objetivamente el estudiante dice que la queja es en contra de la institución porque creyó que quedada por fuera de ella al no estar matriculado durante el tiempo que desarrolló su trabajo de investigación, y que en consideración al análisis que se hizo particularmente de su caso, se le vinculó finalmente a otro proyecto para

que lograra continuar con su Maestría, la cual para la fecha se encuentra terminando.

Por todo lo anterior y teniendo presente que el docente fue llamado por su superior, el Decano de Facultad, a cumplir debidamente con su función pública, por los hechos que posiblemente estaban entorpeciendo los fines misionales de la Universidad, y adicionalmente la falta disciplinaria provino de la Institución mas no del docente, como lo expone el estudiante en la versión que rindió de los hechos, entonces este despacho se inhibirá para iniciar trámite disciplinario. Asimismo, no se cuenta con elementos probatorios que puedan justificar la activación de una actuación disciplinaria.

III. DECISIÓN

Inhibirse de adelantar la acción disciplinaria.