



CONTROL DE LEGALIDAD – Pruebas practicadas en prórroga de la investigación disciplinaria fuera de los términos procesales se tienen como inexistentes.

"(...)Si bien los términos procesales de la indagación preliminar e investigación disciplinaria deben cumplirse, el vencimiento de los mismos no conlleva necesariamente a la afectación de los derechos del disciplinado, ni a la pérdida de competencia del operador jurídico, y por tanto, si éste cuenta con las pruebas suficientes, practicadas e incorporadas a la investigación dentro de los términos legales, pese al vencimiento de éstos, podrá abrir investigación disciplinaria o a formular cargos, según la etapa en que se encuentre. Sin embargo, las pruebas practicadas por fuera del término legal se tendrán como inexistentes, de acuerdo con el artículo 140 de la Ley 734 de 2002: "La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecte los derechos fundamentales del disciplinado, se tendrá como inexistente".(. ..)" (Apelación fallo de primera instancia, radicado No. 1614111 (162-139588/2006), PGN),

Considera este despacho que las pruebas recaudadas después de decretada la prórroga de la investigación disciplinaria, deben ser tenidas como inexistentes, al no haberse decretado y practicado dentro del término procesal de la investigación disciplinaria y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 104 de la ley 734 de 2002 y el artículo 90 del acuerdo No. 171 de 2014 CSU.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA - Ausencia de prueba que despeje la duda razonable conduce a descartar la responsabilidad del investigado.

Para este despacho es importante agregar que aunque se evidencia un incumplimiento por parte del servidor público, no existe prueba legalmente recaudada dentro de la investigación disciplinaria que establezca la aplicación o no del procedimiento establecido en la Resolución No. 1898 de 2009, por las presuntas ausencias laborales de un funcionario; es así que para responsabilizar al implicado debe existir prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad subjetiva del investigado, es así que uno de los principios que orientan las actuaciones disciplinarias es la presunción de inocencia, siendo un principio con fundamento constitucional y desarrollado por el legislador como una expresión del Estado Social de Derecho y evitar con él que se den en los diferentes procesos sancionatorios el prejuzgamiento o predisposición contra los implicados. Es con fundamento en este principio que ante la presencia de una duda razonable en desarrollo de la investigación frente a la ocurrencia o no de la falta disciplinaria se deberá resolver a favor del investigado, en aplicación del Artículo 90 de la ley 734 de 2002 y el artículo 11 del acuerdo No. 171 de 2014 CSU, en razón a que el "in dubio pro disciplinado", al igual que el "in dubio pro reo", emana de la presunción de inocencia, pues esta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado, con una duda que debe ser razonable.

OFICINA DE VEEDURÍA DISCIPLINARIA DE LA SEDE PALMIRA

Universidad
Nacional
de Colombia

Expediente: TD-P-302-2015
Fecha: 15 de febrero de 2016
Decisión: Archivo
Conducta: Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo

I. ANTECEDENTES

La Oficina Asesora de Control Interno de la Sede Palmira, puso en conocimiento unos presuntos hechos relacionados con la no aplicación de la Resolución No. 1898 de 2009 por medio de la cual se reglamentó el procedimiento de no pago de salarios por servicios dejados de prestar sin justa causa por parte de los miembros del Personal Administrativo, Académico y Educadores de Enseñanza Básica y Media, respecto a ausencias labores de un funcionario.

De las diligencias practicadas en la etapa de indagación preliminar consideró la Oficina de Nacional de Control Disciplinario Interno sede Palmira, mediante auto ordenar la apertura de investigación disciplinaria en contra del investigado, en su condición servidor público de la Universidad Nacional de Colombia, quien para la época de los hechos desempeñaba funciones como Jefe de sección adscrito a la sección de una dependencia de la Universidad Nacional de Colombia, con el fin de determinar si la presunta actuación del investigado era susceptible de reproche disciplinario.

La oficina de veeduría disciplinaria de la sede Palmira mediante auto, ordenó la prórroga de la investigación disciplinaria y la práctica de nuevas pruebas.

II. CONSIDERACIONES

Según lo dispuesto por el Acuerdo CSU No. 171 de 2014 por medio del cual se estableció el estatuto disciplinario del personal académico y administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, dentro de los quince (15) días siguientes al cierre de la etapa de investigación, se evaluará el mérito de la pruebas recaudas y ordenará el archivo de la actuación o formulará pliegos de cargos al investigado, según corresponda.

En aplicación del artículo 23 del acuerdo No. 171 de 2014 CSU, *como principio rector del estatuto disciplinario, el cual consagra lo siguiente "(...) Control de legalidad: El servidor público que ejerce la función disciplinaria está en la obligación de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades que se hubieren producido dentro del proceso, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales. (. . .)"*, este despacho al realizar un control de legalidad sobre el trámite en estudio, pudo establecer que la prórroga de la investigación disciplinaria decretada, se realizó por fuera de los términos procesales, ya que la investigación disciplinaria fue aperturada, y en aplicación del artículo 103 del acuerdo No. 171 de 2014, el término de la investigación disciplinaria será hasta doce meses, termino así mismo establecido en la ley 734 de 2002. Es así que de conformidad con la doctrina reiterada de la

Procuraduría General de la Nación y pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha señalado lo siguiente:

Universidad
Nacional
de Colombia

"(...) Si bien los términos procesales de la indagación preliminar e investigación disciplinaria deben cumplirse, el vencimiento de los mismos no conlleva necesariamente a la afectación de los derechos del disciplinado, ni a la pérdida de competencia del operador jurídico, y por tanto, si éste cuenta con las pruebas suficientes, practicadas e incorporadas a la investigación dentro de los términos legales, pese al vencimiento de éstos, podrá abrir investigación disciplinaria o a formular cargos, según la etapa en que se encuentre. Sin embargo, las pruebas practicadas por fuera del término legal se tendrán como inexistentes, de acuerdo con el artículo 140 de la Ley 734 de 2002: "La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecte los derechos fundamentales del disciplinado, se tendrá como inexistente".(.. ..)" (Apelación fallo de primera instancia, radicado No. 1614111 (162-139588/2006), PGN),

Considera este despacho que las pruebas recaudadas después de decretada la prórroga de la investigación disciplinaria, deben ser tenidas como inexistentes, al no haberse decretado y practicado dentro del término procesal de la investigación disciplinaria y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 104 de la ley 734 de 2002 y el artículo 90 del acuerdo No. 171 de 2014 CSU.

Es así que este despacho procederá a evaluar el mérito de las pruebas legalmente recaudadas en el trámite, teniendo en cuenta lo establecido por el estatuto disciplinario del personal académico y administrativo en su artículo 41 el cual dispone que *"(...) constituye falta disciplinaria la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este acuerdo y/o la ley, que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, en ejercicio de sus funciones como servidor público (.. ..)";* y así mismo en lo definido por la ley 734 de 2002 en su artículo 23 *"(...) Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento. (...)"*

Conforme lo anterior se analizará si en los presuntos hechos puestos en conocimiento concurren elementos como la tipicidad de la falta, la modalidad de conducta, si se puede calificar la falta, en caso de probarse la ocurrencia y si se actuó bajo alguna causal de eximente de responsabilidad disciplinaria, de acuerdo al material probatorio recaudado.

Este trámite disciplinario inició con el informe enviado por la asesora de control interno, la cual puso en conocimiento una presunta actuación de no aplicación de una Resolución *"por medio de la cual se reglamenta el procedimiento de no pago*

de salarios por servicios dejados de prestar sin justa causa por parte de los miembros del personal administrativo, académico y educadores de enseñanza media"; por unos días presuntamente no laborados por un funcionario quien para la época de los hechos pertenecía al grupo de vigilantes de la Universidad Nacional de Colombia. Dicha resolución tiene como objeto:

"(...) Artículo 1. OBJETO. Establecer el procedimiento para hacer efectivo el no pago de salarios por servicios dejados de prestar por parte de los miembros del personal administrativo, es decir, los de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, provisionales y supernumerarios; los miembros del personal académico, es decir los pertenecientes y no pertenecientes a la carrera profesoral universitaria; y los educadores de enseñanza básica y media , adscritos a la Universidad Nacional de Colombia. (. . .)"

Igualmente, dispone que la responsabilidad de la aplicación del procedimiento y la respectiva certificación de las novedades de ausencia no justificada está en los jefes inmediatos del personal administrativo en cada dependencia.

Ya en el caso en concreto y de acuerdo al oficio expedido por la jefe de la oficina de personal de la sede, en la estructura de la planta administrativa quien ejercía el cargo de jefe de la dependencia encargada de dar aplicación a la señalada Resolución era el investigado.

Es claro pues que quien ejercía como jefe inmediato para la época de los hechos del señor funcionario a quien debían aplicarse la Resolución No. 1898 de 2009; quien pertenecía al grupo de vigilantes; era el investigado. Una vez estudiadas las pruebas recaudas se pudo verificar que se hicieron los siguientes reportes de ausencias laborales del funcionario

- A través de oficio de enero de 2012, reporte de ausencia laboral del día 02 de enero de 2012.
- Mediante oficio del día 28 de enero de 2012, por el cual se reporta al jefe de servicios generales el señor la ausencia laboral del funcionario.

La Resolución No. 1898 de 2009, dispone en su artículo 4 como procedimiento para la aplicación de la misma lo siguiente:

"Artículo 4. PROCEDIMIENTO. El procedimiento para efectuar el no pago de salarios por servicios dejados de prestar por parte de los miembros del personal administrativo, académico Educadores de Enseñanza Básica y Media, es el siguiente:

1. En caso de ausencia no justificada del servidor público, el Jefe inmediato deberá solicitarle por escrito al servidor público que presente de manera inmediata las explicaciones, justificaciones y razones de su ausencia laboral y presente los medios de prueba que estime pertinentes.

2. Cuando el servidor público no presente justificación alguna de la ausencia, o cuando aquélla no resulte satisfactoria, el jefe inmediato deberá expedir una certificación motivada en la que señalen los días de ausentismo laboral injustificado del servidor público y se ordene el no pago de los días no laborados. Tal certificación deberá ser notificada personalmente al servidor público. Para el caso de los Educadores de Enseñanza Básica y Media, la notificación personal deberá hacerla la Dirección del Instituto o Escuela, o quien haga sus veces.

3. En caso de no ser posible la notificación personal de que trata el numeral 2 de este Artículo, se deberá hacer la notificación por edicto según lo estipulado en el Artículo 45 del Código Contencioso Administrativo, fijado en la Secretaría General en el Nivel Nacional o la Secretaría de Sede en las Sedes. Para el caso y Educadores de Enseñanza Básica y Media, la fijación del edicto se realizará a través de la Secretaría de la Sede. Para realizar las notificaciones personales o por edicto de que trata este numeral, los jefes inmediatos podrán contar con el apoyo de la Secretaría General en el Nivel Nacional o la Secretaría de Sede en las Sedes.

4. Contra la decisión del Jefe inmediato en el caso de los miembros del personal administrativo, de los Decanos de las Facultades o Directores de los Departamentos, institutos y Centros en el caso de los miembros del personal docente, y el Director del Instituto, Escuela o quien haga sus veces en el caso y Educadores de Enseñanza Básica y Media, proceden los recursos en la vía gubernativa establecidos en el Código Contencioso Administrativo, así:

a. El de Reposición, el cual deberá interponerse dentro de las cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión, para que el funcionario que tomó la decisión la aclare, modifique o revoque.

b. El de Apelación, para el nivel de las Sedes podrá interponerse directamente o como subsidiario del de reposición ante el vicerrector o Director de Sede con el mismo propósito de la reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. En el caso de los Educadores de Enseñanza Básica y Media, el recurso de apelación se interpondrá ante el Vicerrector de la Sede. En el caso del personal administrativo del Nivel Nacional, de Unimedios, La Editorial y Unisalud.

c. El de Queja, cuando se rechace el de apelación. Este recurso es facultativo y podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del acto administrativo que rechaza el Recurso de Apelación, se debe interponer directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión de rechazo, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. Este recurso se interpondrá ante el Vicerrector de

Sede en los casos de los miembros del personal administrativo y docente de las Sedes, y ante el Vicerrector General para los Educadores de Enseñanza Básica y Media, y el personal administrativo y docente del Nivel Nacional, de Unimedios, La Editorial y Unisalud y de las Sedes de Presencia Nacional.

5. Una vez en firme el acto por el cual se ordena el no pago de días no laborados, el Jefe inmediato deberá reportar a las Jefaturas de Personal correspondientes la novedad respectiva en un plazo que no supere la fecha establecida por el Área de Nómina para el reporte de novedades, con el fin de que el Jefe de Sección Nómina o Registro quien haga sus veces en las Sedes y el Nivel Nacional, liquide y autorice el descuento, disponiendo el pago de salarios en proporción al tiempo efectivamente laborado en dicho período. (sic) y Educadores de Enseñanza Básica y Media, será el Jefe de Nómina de la Sede.

6. Si por efectos de cierre de nómina el descuento no pudiere realizarse para el correspondiente mes, el mismo se trasladará a la nómina del (los) períodos siguientes.

7. El jefe inmediato del servidor público deberá conservar copia de los informes con sus respectivos soportes. (...)" (Subraya fuera de texto).

Una vez fue requerida la oficina de personal de la sede por parte de la asesora de control interno, esta mediante oficio de fecha 3 de mayo de 2012, informó lo siguiente

"(...) respecto a una queja anónima por ausencias laborales del Sr (...), al respecto le manifiesto que hemos recibido copia de los oficios que ha realizado el señor (...) dirigidos al jefe de sección (el investigado) 2 y 28 de enero 2012 recibidas los días enero 12 y 30 de 2012 respectivamente.

Ante esta situación se procedió a recordarle mediante correo electrónico (anexo copia) al jefe de Sección, en la cual se reglamenta el procedimiento de no pago de salarios por servicios dejados de prestar sin justa causa, sin que hasta el momento tengamos respuesta de este. Por lo tanto la oficina de personal no ha tenido información adicional a las copias de oficios citados anteriormente. (. ..)".

Lo que demuestra que la oficina de personal no tuvo reportes o informes sobre la aplicación de la Resolución No. 1898 de 2009 respecto a las ausencias laborales reportadas del funcionario.

De lo anterior se pudo establecer que el señor investigado, quien para la época de los hechos ejercía como jefe inmediato del grupo al que pertenecía el funcionario que se había ausentado de su labor, no había aplicado el procedimiento establecido en la Resolución No. 1898 de 2009 respecto a unas

ausencias laborales del señor funcionario, adscrito a este grupo, de acuerdo a lo informado por la oficina de personal de la sede, cuyo deber se encuentra establecido en el artículo 3 de la citada resolución; es así pues que no se recaudó prueba legalmente que pueda determinar si efectivamente y a la fecha de esta decisión el señor investigado aplicó el procedimiento dispuesto en la Resolución No. 1898 de 2009.

Para este despacho es importante agregar que aunque se evidencia un incumplimiento por parte del servidor público, no existe prueba legalmente recaudada dentro de la investigación disciplinaria que establezca la aplicación o no del procedimiento establecido en la Resolución No. 1898 de 2009, por las presuntas ausencias laborales de un funcionario; es así que para responsabilizar al implicado debe existir prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad subjetiva del investigado, es así que uno de los principios que orientan las actuaciones disciplinarias es la presunción de inocencia, siendo un principio con fundamento constitucional y desarrollado por el legislador como una expresión del Estado Social de Derecho y evitar con él que se den en los diferentes procesos sancionatorios el prejuzgamiento o predisposición contra los implicados. Es con fundamento en este principio que ante la presencia de una duda razonable en desarrollo de la investigación frente a la ocurrencia o no de la falta disciplinaria se deberá resolver a favor del investigado, en aplicación del Artículo 90 de la ley 734 de 2002 y el artículo 11 del acuerdo No. 171 de 2014 CSU, en razón a que el "in dubio pro disciplinado", al igual que el "in dubio pro reo", emana de la presunción de inocencia, pues esta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado, con una duda que debe ser razonable.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo anterior y como quiera que está no está plenamente demostrado que existió una conducta establecida como falta disciplinaria, considera este Despacho que no existe mérito para formular cargos y, por ende, es procedente declarar la terminación del presente Proceso y ordenar el archivo definitivo del trámite disciplinario No. TD-P-302-15.