

**PROCESO DISCIPLINARIO – Universidad nacional de Colombia / OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO – Competencia / INVESTIGACION DISCIPLINARIA – Conducta desplegada / FUERO SINDICAL – La investigación disciplinaria no se realizó como dirigente sindical sino como miembro de la comunidad universitaria / EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACION – No es un derecho absoluto**

Esta Corporación ha precisado que es válido jurídicamente que las autoridades ejerzan la potestad disciplinaria en contra de funcionarios públicos amparados por la garantía del fuero sindical, y que adopten las decisiones de fondo a las que hubiere lugar, pues a pesar de encontrarse en una situación administrativa especial (permiso sindical) conservan la condición de empleados públicos, lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia implica que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica, considerando que no resulta desproporcionado, en determinadas circunstancias, consagrar como falta disciplinaria conductas ajenas al servicio, en cuanto involucran una ruptura del orden jurídico y un menoscabo o perturbación de la función pública. (...) Obsérvese que en ningún momento se le imputó el cargo reprochando su actividad sindical, sino por las conductas y las agresiones verbales (injurias y calumnias) a las cuales fue sometido el Rector de la Universidad Nacional, al tildarlo por parte de los manifestantes de “*Ladrón, Paramilitar, corrupto, asesino*”, conducta que se encuentra tipificada en la Ley 734 de 2002 y en el Acuerdo 018 de 1998 del Consejo Superior Universitario, pues a pesar de que se encontraba en ejercicio del derecho de asociación establecido en el artículo 39 de la Carta Política, no es menos cierto que sea un derecho absoluto, pues se debe garantizar el goce efectivo de los derechos, las libertades ciudadanas y dentro de los límites establecidos por la misma Carta Política y por la Ley.

**UNIVERSIDAD PÚBLICA – Régimen disciplinario / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Pueden establecer normas sustantivas y procedimentales de naturaleza disciplinaria / PROCESO DISCIPLINARIO – No puede desconocer las garantías constitucionales ni el principio de legalidad / PROCESO ABREVIADO – Concordancia con el proceso verbal establecido en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002**

De lo anterior se colige que si bien las Universidades Públicas pueden establecer normas sustantivas y procedimentales de naturaleza disciplinaria en ejercicio de la autonomía universitaria, ellas no pueden desconocer las garantías constitucionales ni el principio de legalidad tanto de la falta como de la pena, de modo que antes de la iniciación de la investigación el procesado pueda conocer la descripción típica de las conductas que constituyen faltas y las sanciones previstas para cada una de ellas. Así mismo el derecho a que se establezcan penas razonables y proporcionadas y, en todo caso, no mayores que las señaladas por la ley. En el presente asunto, obsérvese de que a pesar que el procedimiento aplicado fue el previsto en el artículo 98 del Acuerdo 018 de 1998 expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia “denominado proceso abreviado”, se realizó en concordancia con el proceso verbal establecido en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002. En ese sentido se respetó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, se cumplieron las etapas del proceso, el actor tuvo la oportunidad de aportar pruebas, se resolvieron los recursos e incidentes propuestos dentro de la actuación. Es más, en asuntos en que podría ser desfavorable y restrictivo de los derechos del

actor el funcionario instructor se apartó del Acuerdo 018 de 1998 y aplicó la Ley 734 de 2002. En efecto, se observa que el artículo 108 del Acuerdo establecía que *“contra el fallo proferido sólo procede recurso de reposición que se interpondrá en el mismo acto, se sustentará verbalmente o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes y se decidirá en el término de cinco (5) días posteriores a su interposición o sustentación”*, empero, se respetó el derecho de la doble instancia y se concedió y resolvió el recurso de apelación por parte de quién ejercía el cargo de Rector de la Universidad Nacional de Colombia para el año 2006.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00227-00(0881-12)**

**Actor: JAIRO MOSQUERA ESCOBAR**

**Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**

#### **Autoridades Nacionales**

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes

#### **ANTECEDENTES**

JAIRO MOSQUERA ESCOBAR, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda de esta Corporación la nulidad de las decisiones disciplinarias contenidas en el Acta 008 de 6 de octubre de 2005 expedida por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Universidad Nacional de Colombia y en la Resolución 940 del 30 de agosto de 2006 proferida por el Rector de la misma institución, por medio de las cuales fue declarado disciplinariamente responsable y le impuso sanción de suspensión del cargo por el

término de 5 días.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene la cancelación en el registro de la sanción y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la suspensión y los perjuicios materiales y morales. Que se declare que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en los que fundamenta sus pretensiones, señala:

JAIRO MOSQUERA ESCOBAR presta sus servicios en la Universidad Nacional de Colombia sede Palmira como Técnico operario, y además es miembro directivo de la asociación sindical SINTRAUNAL

El 20 de agosto de 2004, se desarrolló una jornada de protesta por parte de la comunidad universitaria. encontrándose en uso de permiso sindical, ante la negativa del rector de la Universidad Nacional de Colombia de recibir a los trabajadores y estudiantes para tratar temas de interés general, relacionados con el proyecto de reforma académica y administrativa

La Oficina de Control Interno Disciplinario le inició investigación disciplinaria por considerar que el actor incitó a realizar actos de violencia contra el Rector de la Universidad Nacional de Colombia al lanzar improperios en su contra, falta por la cual fue declarado responsable disciplinariamente mediante los actos demandados y sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo por 5 días.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

- Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 25, 29, 39 y 103.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 6, 9, 13 y 44.
- Código Sustantivo del Trabajo.

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

Los actos demandados se profirieron con falsa motivación y vulnerando el derecho al debido proceso por considerar que los hechos en que se fundamentó la investigación disciplinaria constituyen el ejercicio legítimo de protesta y de asociación. Por ser parte de la actividad sindical no están sujetos a control disciplinario por parte del empleador sino del Ministerio de Protección Social (hoy del Trabajo), de acuerdo con las normas que regulan el derecho laboral colectivo.

Señala que para el momento de producirse los hechos objeto de la investigación disciplinaria, el actor no desempeñaba las funciones propias del cargo que ocupaba como funcionario de la Universidad Nacional de Colombia, las cuales se encontraban suspendidas en virtud del permiso sindical. Lo anterior implica que las acciones u omisiones en las que se incurre como particulares, es decir, por fuera del ejercicio de la función pública no pueden ser objeto de reproche disciplinario.

En el proceso disciplinario no hubo claridad sobre la norma aplicable, pues la Universidad Nacional aplicó indistintamente el Acuerdo 018 de 1998 y la Ley 734 de 2002, sin que sea posible determinar cuál es el marco legal al que se encontraba sujeto. Es así, como al momento de determinar el procedimiento a seguir el funcionario instructor no diferenció entre el procedimiento abreviado de que trata el artículo 98 del Acuerdo 018 de 1998 y el procedimiento verbal contenido en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Universidad Nacional de Colombia no contestó la demanda.

#### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicita denegar las pretensiones de la demandada por considerar que está ampliamente demostrado que en un exceso de la función sindical el actor junto con otros compañeros irrespetaron al Rector de la Universidad Nacional.

Este comportamiento no corresponde al ejercicio legítimo de la actividad sindical y el derecho de expresión, sino por el contrario, se trata de un abuso al derecho a la protesta, conducta irregular cometida por servidores públicos, que son sujetos disciplinables y cuya investigación corresponde a la Jefe Nacional de Control Interno Disciplinario, pues la misma comporta el quebramiento de deberes establecidos en la Ley 734 de 2002.

Para resolver, se

### **CONSIDERA**

El problema jurídico gira en torno a establecer si la actuación disciplinaria de la Universidad Nacional de Colombia que culminó con las decisiones disciplinarias contenidas en el Acta 008 de 2005 expedida por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Universidad Nacional de Colombia y en la Resolución 940 del 30 de agosto de 2006 proferida por el Rector de la misma institución por medio de las cuales fue declarado disciplinariamente responsable el señor Jairo Mosquera Escobar y le impuso sanción de suspensión del cargo por el término de 5 días, se encuentran ajustadas a derecho.

A efecto de realizar el estudio de legalidad de los actos acusados, la Sala considera pertinente referirse a las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario, para lo cual se hace un examen al expediente disciplinario, así:

Mediante informe presentado a la oficina de control interno disciplinario de la Universidad Nacional de Colombia se inició investigación disciplinaria por los disturbios acaecidos en la sede Palmira el 20 de agosto de 2004, con ocasión de las agresiones de las que fue objeto el Rector de la Universidad, en los siguientes términos:

*(...) Los profesores de la sede nos reunimos en el Auditorio Hernando Patiño, invitados por las Directivas de la sede, con el fin de escuchar los planteamientos del señor Rector, principalmente acerca del proyecto de Reforma Académica que se discute en este momento en la Universidad. Sin embargo el objetivo de la reunión no pudo cumplirse debido a la virulencia de los ataques verbales y explosivos con que una turba de desadaptados, por decir lo menos, impidió nuestro derecho a la libre reunión y al debate razonado. Tuve la oportunidad, por encima del ruido ensordecedor de los megáfonos de sentar mi voz de protesta por lo que estaba sucediendo ante la concurrencia de los profesores (...)*

*Ante la violencia de los ataques y temiendo por la integridad física del señor Rector conjuntamente con algunos profesores de la sede, de quienes me enorgullezco por su valor civil, decidimos acompañarlo hasta el vehículo que lo transportaría al CIAT donde estaba citado a una reunión para tratar asuntos fundamentales para la sede y como miembro de la Junta Directiva de ese Centro de investigación. A pesar de nuestros esfuerzos la turba compuesta por estudiantes y miembros del Sindicato de Trabajadores en una actitud irracional, grosera, soez y particularmente virulenta, impidió la libre movilización del doctor Palacios en el vehículo destinado para transportarlo. Ante esta situación le sugerimos al doctor palacios que salieramos de la sede caminando, lo cual hicimos ante los denuestos, los insultos, las acusaciones calumniosas, los guijarros y el agua contra el doctor Palacios y los que lo acompañamos. Se nos trató de impedir la salida en la portería principal pero logramos hacerlo no sin esfuerzos (...)*

Ante estos hechos la Junta Directiva del Sindicato Mixto de Trabajadores de las Universidades Públicas Nacionales SINTRAUNAL Palmira produjo el siguiente comunicado:

*El pasado viernes 20 de agosto hizo presencia en la sede Palmira de la Universidad Nacional, el ilegítimo rector marcos palacios (sic). Como si no estuviera pasando nada en la Universidad se paseó por el Campus, visitó laboratorios, saludó a sus allegados y se encerró en el Auditorio Hernando Patiño con algunos profesores. Suponemos que esperaba palacios, que alguien le pidiéramos autógrafos, por ser un personaje tan famoso pero no fue así.*

*Rodeado por estudiantes y trabajadores de la sede que le exigían explicaciones con los despilfarros y el derroche de recursos, decidió encerrarse en su carro. Al tratar de salir, las personas que lo rodeaban no dejaron mover el carro y entonces tuvo que salir a pie, seguido por los manifestantes que le exigían explicaciones por sus arbitrariedades. Lluven*

*entonces, los tomates, los huevos y el agua que hicieron blanco en la humanidad del dictador (...) Despues de casi una hora encerrado en la camioneta, decide coger un megáfono para dirigirse a los manifestantes. Sus temblorosas palabras son en contra de SINTRAUNAL al que tilda de sindicato mentiroso, injurioso y radical, que los que estaban allí eran una minoría –como siempre-, por lo tantop no hablaba con ellos.”*

Mediante auto 003-04 de 13 de octubre de 2004 la Oficina Nacional de Control Interno Disciplinario dispuso abrir investigación indagación preliminar. Para identificar a las personas que participaron en los hechos, ordenó la practica de algunas pruebas entre ellas los testimonios de la Vicerrectora de la sede Palmira y de algunos docentes de la Universidad Nacional de Colombia, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 y siguientes del Acuerdo 018 de 1998, en armonía con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

La señora Sara Mejía de Tafúr, en su condición de Vicerectora de la sede Palmira de la Universidad Nacional de Colombia quien se encontraba junto con el Rector el día de los hechos objeto de investigación disicplinaria, señaló acerca de las personas que participaron lo siguiente:

*(...) Al salir, el mismo grupo de estudiantes insultaban al rector con palabras como ladrón, asesino, paramilitar, fuera Palacios. Al abordar el automóvil algunos estudiantes impidieron su movilización colocando parcantas en el parabrisas (...). Ya fuera de la universidad en la carretera que conduce a Candelaria nos tiraron agua, objetos pequeños, pedazos de piedra, arena y vidrios pequeños (...) PREGUNTADO: De conformidad con lo señalado anteriormente podría usted identificar que servidores públicos de la Universidad, participaron de los actos de agresión contra el señor Rector Marco Palacios Rozo, en los mencionados hechos ocurridos el día 20 de agosto de 2004 y que específica agresión fue producida por éstos sobre la persona del Rector. CONTESTADO: Pude ver al señor Jairo Mosquera, Jairo Antonio Soto, Armando Carbonell, este último utilizó el megáfono para lanar insultos como de que el Rector y la administración en general es corrupta, y leyendo por el megáfono comunicados saboteando la reunión con los profesores. Es de anotar que ellos también salieron de la Universidad en compañía del grupo de estudiantes.*

En similares circunstancias de tiempo, modo y lugar declaró el señor Ruben Darío Cifuentes quien fue testigo presencial y directo de los hechos.

En su versión libre el señor Jairo Mosquera Escobar señaló:

*(...) Yo me limité a respaldar las consignas que hemos venido exponiendo como junta directiva sindical y que han sido basadas en comunicados de nuestro el periódico (sic) el megáfono, en ningún momento fueron palabras soeces, simplemente se le decía Rector ilegítimo y se le pedía explicaciones del despilfarro del presupuesto (...) Yo no expresé ni escuché que expresaran dentro del Campus Universitario la palabra rata, ni asesino, solamente ilegítimo y despilfarrador de los recursos de la Universidad..”*

En su versión libre solicitó la declaración del director Nacional del Sindicato SINTRAUNAL, por considerar que se presenta una persecución contra los miembros del Sindicato por parte de las directivas de la Universidad Nacional.

Mediante Auto 103 de 30 de marzo de 2005 la Oficina Nacional Control Disciplinario Interno de la Universidad Nacional se abrió investigación disciplinaria en contra de varios funcionarios de la Universidad nacional entre los cuales se encuentra el actor, por los hechos ocurridos el 20 de agosto de 2004 en los siguientes términos:

*(...) que conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 8 del Acuerdo 018 de 1998 del C.S.U. es obligación de los miembros de personal administrativo de la Universidad Nacional, el deber de respetar los derechos de los miembros de la Comunidad Universitaria sin distinción de cultura, raza, género, edad, origen nacional o familiar, lengua, religión, condición social y física, opinión política o filosófica y darles un trato coherente con los principios constitucionales de democracia, participación e igualdad, de acuerdo con los valores universitarios y del desempeño de la función pública.*

*Así mismo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6, del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, es deber de los servidores públicos tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razones del servicio.*

*De igual modo, según lo establecido en los numerales 6 y 23 del artículo 35 de la misma Ley disciplinaria, respectivamente a los servidores público les está prohibido ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriosos o calumniarlos, así como, proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos (...)*

Igualmente, señaló que por reunir los requisitos del artículo 98 del Acuerdo 018 de

1998 en concordancia con el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 se tramitaría por el procedimiento verbal, por lo cual, citó a audiencia a los involucrados en los hechos dentro de los cuales se encuentra el señor Jairo Mosquera Escobar.

La apoderada del actor solicitó el archivo definitivo del expediente por considerar que el término con que contó el despacho para la realización de la indagación preliminar fue superado de conformidad con lo señalado en el Acuerdo 018 de 1998.

En la audiencia celebrada el 14 de abril de 2005 se negó la solicitud de archivo definitivo en los siguientes términos:

*(...) Con todo, es de advertir además que conforme a la sentencia C-829 de 2002, al referirse la Corte Constitucional al límite del alcance de la autonomía universitaria en materia disciplinaria, esta señaló que las Universidades no pueden desconocer la sujeción a la legalidad, incluida tanto la ley que desarrolla el artículo 69 de la Carta, como la que establece el Código Único Disciplinario, resaltando que el régimen disciplinario de las universidades no sustituye la ley, quedando esta comprendida dentro de los estatutos que para los profesores, estudiantes o personal administrativo se expida en ejercicio de la autonomía universitaria conforme al artículo 69 de la Carta, en armonía con el Código Único Disciplinario, sin que pueda expandirse ni aquella ni esta para que el resultado sea la mutua inocuidad de sus normas.*

*Lo anterior permite deducir que las normas que la Universidad nacional tenga dispuesto en materia disciplinaria deben estar sujetas y deben ser aplicadas en armonía con lo establecido en el Código Disciplinario Único, pero lo que debe entenderse es que el límite de los seis meses señalados en dicha norma legal, debe ser el marco de apertura de investigación disciplinaria (...)*

Posteriormente, la apoderada de la parte actora interpuso incidente de nulidad contra lo actuado por considerar la falta de competencia de la oficina de control interno para fallar, la vulneración del derecho de defensa y la ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenta.

En la continuación de la audiencia dentro del procedimiento abreviado al que fue sometido el presente asunto se negó la solicitud de nulidad, por considerar que el Código Único Disciplinario se complementa e integra con las normas universitarias, pues el procedimiento disciplinario aplicable a los servidores públicos incluidos los universitarios conforme al artículo 124 de la Carta Política solo puede ser consagrado

por el legislador, por lo que no obstante en aras de garantizar el debido proceso cuando se aplica de manera preferencial el Acuerdo 018 de 1998, lo hace estableciendo la concordancia con la Ley.

En la audiencia el señor Jairo Mosquera Escobar se ratificó de las declaraciones rendidas en la versión libre, señalando como testigos a varios funcionarios que certifican que no realizó las conductas por las cuales fue investigado, que no hubo agresión contra el Rector de la Universidad Nacional de Colombia, ni mucho menos insultos, entre los que se encuentran Johny Alexander Solarte, Oscar Montaña, Carlos Madriñan, miembros de SINTRAUNAL.

Por su parte, los señores Raúl Madriñan Molina, Carlos Iván Cardozo Conde, Ruben Darío Cifuentes, María Sara Mejía de Tafur, en su condición de docentes y Decanos de varias facultades de la Universidad Nacional Sede Palmira como testigos presenciales de los hechos señalaron en sus declaraciones las agresiones e insultos del que fue objeto el rector de la Universidad Nacional por parte de los estudiantes y de miembros de SINTRAUNAL dentro de los que se encuentra el actor. Para el efecto, aportaron mapas de la Institución y las rutas que siguieron para evitar a los manifestantes.

El señor Marco Palacios Rozo, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Rector de la Universidad Nacional de Colombia después de hacer un relato de los hechos, señaló:

*(...) **PREGUNTADO:** Por favor diga si además de los términos de ladrón, asesino e ilegítimo se expresaron con otras palabras o frases en su contra. **CONTESTÓ:** si hubo una muy (sic), más o menos frecuente, paraco o paramilitar y lo mismo cuando salí de la camioneta con el megáfono me gritaron terrorista, terrorista, esas fueron otras expresiones adicionales. **PREGUNTADO:** manifieste si usted se sintió agredido con las palabras o con algunas de las que usted dice fueron expresadas por los manifestantes con ocasión de su visita a la sede Palmira de la Universidad, el día 20 de agosto de 2004. **CONTESTÓ:** Yo me sentí agredido, humillado, la peor humillación que he recibido en mi vida. Me sentí coaccionado. Hubo momentos en que mi libertad fue completamente destruída, fue un momento muy terrible para la dignidad de cualquier ciudadano (...)*

Mediante el Acta 008 de 6 de octubre de 2005 la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Universidad Nacional de Colombia profirió fallo de primera instancia

en los siguientes términos:

*(...) Como quiera que dentro de sus exculpaciones y explicaciones de lo sucedido los cuatro procesados alegan que ellos actuaron el día de los hechos en uso de su permiso sindical como dirigentes sindicales y en legítimo ejercicio de la protesta, calificando la presente actuación de un acto de persecución sindical, hemos de aclararles que aquí no se les está investigando y fallando por su condición de dirigentes sindicales o por el hecho de la protesta misma, en lo cual estamos de acuerdo que es legítima, sino porque dentro del curso de la misma ellos desbordaron el ejercicio de dicho derecho y traspasaron el límite de lo pacífico para entrar en el plano de las agresiones, insultos e irrespetos desconociendo no sólo la calidad de funcionario público y máxima autoridad administrativa y académica de la Universidad de la persona contra quién iban dirigidos sus ataques, sino sus derechos como persona misma, según lo denota la prueba en conjunto que se acabó de reseñar, y por ese sólo aspecto es que están siendo sujetos de la presente investigación.*

*Es que aún tratándose de servidores públicos que conforman y hacen parte de las directivas de los sindicatos del sector oficial, cuando su conducta tenga que ver con las funciones del cargo o la prestación del servicio que corresponda a la entidad o el desarrollo de la gestión misma, la situación debe examinarse conforme a las normas que regulan la potestad sancionadora del Estado, relativa a la capacidad que se le reconoce para exigir de sus colaboradores obediencia, disciplina, eficiencia y moralidad en torno a los deberes y a las funciones que les competen y que están en la obligación de acatar por la relación que se genera con la administración al tomar la posesión del cargo. En ese sentido es sabido que la falta disciplinaria la configura el desconocimiento de los deberes, la extralimitación de funciones, incurrir en prohibiciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de interés. (Art. 23 de la Ley 734 de 2002 y 8 del Acuerdo 018 de 1998 del C.S.U).*

*Quiere decir lo anterior que los servidores públicos miembros de los sindicatos o de sus juntas directivas, no pierden con ello su condición de sujetos disciplinables, al tenor de lo señalado en el estatuto que resulta aplicable por la época en que sucedieron los hechos o la investigación.*

*(...)*

Respecto de la conducta del actor señaló:

*(...) Al igual que los anteriores, con los citados testimonios este procesado tiene seriamente comprometida su*

*responsabilidad disciplinaria en los hechos agresivos de que fuera víctima el entonces rector de la Universidad y por ello podemos considerar que existe mérito suficiente como para aplicarle una sanción, aunque según lo que acabamos de reseñar como su participación según lo que la prueba denuestra fue menos activa que los dos anteriores, si merece sanción la cual será en menor grado a la del señor CARBONELL en todo caso.*

*Aunque no se desconoce que el conjunto de personas que acompañaban al procesado al que nos venimos refiriendo asistían a una jornada de protesta que podría ser legítimo en principio, esta dejó de serlo cuando producto de la actitud irrespetuosa e injuriosa de los cuatro disciplinados los manifestantes se exacerbaron y cambiaron sus reclamos y llamados al diálogo y al debate por insultos y agresiones en contra del señor MARCO PALACIOS desbordando el ejercicio de la actividad sindicaly olvidando que así existieran diferencias del tipo que fuera con el señor Rector y en general con las directivas de la Universidad el respeto y trato digno para con los demás es un deber de todos los servidores públicos y que a los mismos les está prohibido lanzar injurias y calumnias contra otro servidor público en acto público.”*

Esta decisión fue confirmada mediante Resolución 940 del 30 de agosto de 2006 proferida por el Rector de la Universidad nacional de Colombia.

#### **Competencia de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Universidad Nacional**

Señala que no es el empleador el que debe juzgar los hechos en que se fundamentó la investigación disciplinaria, pues por ser parte de la actividad sindical están sujetos a control por parte del Ministerio de Protección Social (hoy del Trabajo), de acuerdo con las normas que regulan el derecho laboral colectivo comoquiera que las realizó en ejercicio de su actividad sindical y no como empleado de la Universidad Nacional de Colombia.

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

Esta Corporación ha precisado que es válido jurídicamente que las autoridades ejerzan la potestad disciplinaria en contra de funcionarios públicos amparados por la garantía del fuero sindical, y que adopten las decisiones de fondo a las que hubiere lugar, pues a pesar de encontrarse en una situación administrativa especial (permiso sindical) conservan la condición de empleados públicos, lo que implica

que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución.

Esta circunstancia implica que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica, considerando que no resulta desproporcionado, en determinadas circunstancias, consagrar como falta disciplinaria conductas ajenas al servicio, en cuanto involucran una ruptura del orden jurídico y un menoscabo o perturbación de la función pública.

En el presente asunto, la formulación de los cargos se fundamentó en el artículo 8 del Acuerdo 018 de 1998 del Consejo Superior Universitario, que determina que *“es obligación de los miembros de personal administrativo de la Universidad Nacional, el deber de respetar los derechos de los miembros de la Comunidad Universitaria sin distinción de cultura, raza, género, edad, origen nacional o familiar, lengua, religión, condición social y física, opinión política o filosófica y darles un trato coherente con los principios constitucionales de democracia, participación e igualdad, de acuerdo con los valores universitarios y del desempeño de la función pública”*, en concordancia con el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, según el cual *“es deber de los servidores públicos tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razones del servicio”*.

Obsérvese que en ningún momento se le imputó el cargo reprochando su actividad sindical, sino por las conductas y las agresiones verbales (injurias y calumnias) a las cuales fue sometido el Rector de la Universidad Nacional, al tildarlo por parte de los manifestantes de *“Ladrón, Paramilitar, corrupto, asesino”*, conducta que se encuentra tipificada en la Ley 734 de 2002 y en el Acuerdo 018 de 1998 del Consejo Superior Universitario, pues a pesar de que se encontraba en ejercicio del derecho de asociación establecido en el artículo 39 de la Carta Política, no es menos cierto que sea un derecho absoluto, pues se debe garantizar el goce efectivo de los derechos, las libertades ciudadanas y dentro de los límites establecidos por la misma Carta Política y por la Ley.

De lo anterior, se colige que al no discutirse el ejercicio de la actividad sindical, sino la conducta realizada entre otros por el señor Jairo Mosquera Escobar contra el Rector

de la Universidad Nacional de Colombia en la sede de Palmira, la competencia en ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde a la Oficina Nacional de Control Interno Disciplinario de la Universidad Nacional y no en el Ministerio de Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo) de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo 018 de 1998 que establece que “ *el Régimen Disciplinario que adopta el presente acuerdo se aplicará en su totalidad a los servidores públicos de Carrera Administrativa, a los empleados de Libre Nombramiento y Remoción, a las personas que presten sus servicios en forma subordinada, vinculadas ocasionalmente por el tiempo de ejecución de una obra o contrato y, en lo pertinente a los trabajadores oficiales, de conformidad con lo dispuesto en las normas generales y convencionales vigentes*”.

En las anteriores condiciones, no prospera el cargo.

#### **Falta de claridad sobre la normativa aplicable**

La Universidad Nacional aplicó indistintamente el Acuerdo 018 de 1998 y la Ley 734 de 2002, sin que sea posible determinar cuál es el marco legal al que se encontraba sujeto.

Para efectos de decidir, se tiene lo siguiente

En relación con la facultad de las universidades públicas para dictar regímenes disciplinarios, la Corte Constitucional afirmó en la sentencia C- 829 de 2002 que no viola el principio de reserva legal y se ajustan al principio de autonomía universitaria previsto en el artículo 69 superior, siempre que se ejerza bajo condiciones que dicho fallo precisó así:

*(...)**4.5.** En desarrollo de la autonomía universitaria, que emana de la Constitución y de acuerdo con la ley que la desarrolla, no resulta entonces extraño que por los mecanismos previstos en ésta se tenga competencia por las universidades para la expedición de estatutos que regulen la actividad de los docentes, la de los estudiantes y la del personal administrativo.*

***4.6.** No obstante, por tratarse de servidores públicos habrá de precisarse hasta que punto puede llegar esa autorregulación de las universidades al expedir los estatutos mencionados de carácter interno, como quiera que el Estado*

*puede establecer normas de carácter disciplinario, aun de carácter general y único, caso en el cual se hace indispensable delimitar el campo de aplicación de éstas para que no quede vacía de contenido la autonomía universitaria. Es decir, ni el Código Disciplinario puede extenderse de tal manera que haga nugatoria esa autonomía de las universidades, ni ésta puede llegar a desconocer la sujeción a la legalidad, incluida dentro de este concepto tanto la ley que desarrolla el artículo 69 de la Carta como la que establece el Código Disciplinario Único.*

**4.7.** *Eso significa, entonces, que los elementos estructurales de las conductas que se consideren como faltas quedan reservados a la ley de carácter disciplinario. Pero, como ellas en últimas consisten en la violación de los deberes o de las prohibiciones, en el estatuto de los docentes en las universidades estatales, atendida la especificidad propia de la actividad académica y la función educativa o de investigación que por los docentes se cumple podrá cada universidad establecer deberes específicos sin que pueda afectarse, en ningún caso, ni la libertad de investigación ni la libre expresión de las ideas, ni la libertad de cátedra, por lo cual quedarán excluidas como de obligatorio cumplimiento órdenes que las menoscaben en algún grado.*

*Desde luego, asuntos como lo relativo a las formas y requisitos para el ingreso a la actividad docente, los ascensos dentro de la carrera respectiva, los estímulos a profesores en casos determinados o la no concesión de estos últimos, serán asuntos propios del estatuto docente en cada universidad. Pero escapan a éste para regirse por la ley disciplinaria faltas que impliquen la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de todos los servidores públicos, así como aquellas que por su extrema gravedad no puedan ser desconocidas por el régimen interno de las universidades sino regularse por las normas de carácter general disciplinario expedidas por el Estado.*

**4.8.** *Las normas sancionatorias que expidan las universidades mediante estatutos específicos para estudiantes, profesores o personal administrativo, necesariamente tendrán como límite las garantías constitucionales, como se ha expresado en múltiples ocasiones por la Corte. Así, por ejemplo, no podrá vulnerarse de ninguna manera el derecho de defensa cuando se impute una falta, ni desconocerse el derecho al ejercicio de la autonomía personal, ni tampoco podrán imponerse sanciones que resulten irrazonables y desproporcionadas o mayores que las señaladas por la ley, ni alterar el principio de legalidad, todo lo cual es consecuencia de la sujeción a la Constitución. La regulación*

*de conductas y sanciones internas, no constituyen antecedentes disciplinarios frente al Código Unico Disciplinario.*

*Resulta entonces, que el "régimen disciplinario" de las universidades no sustituye a la ley, queda comprendido dentro del estatuto que para profesores, estudiantes o personal administrativo se expida en ejercicio de la autonomía universitaria conforme al artículo 69 de la Carta, en armonía con el Código Disciplinario Unico como ya se expresó y sin que pueda expandirse ni aquella ni éste para que el resultado sea la mutua inocuidad de sus normas.*

*Por ello, se tiene que las normas disciplinarias internas de cada universidad pueden ser expedidas por ellas, atendiendo su especial naturaleza, su especificidad, sus objetivos y su misión educativa, sin que esa capacidad de autoregulación que la Constitución garantiza a las universidades signifique autorización para actuar como órganos de naturaleza supraestatal..."*

*Así las cosas, la expresión "régimen disciplinario" contenida en las disposiciones acusadas de la Ley 30 de 1992 y del Decreto 1210 de 1993, no resultan inconstitucionales, sino, por el contrario acordes con la Carta Política dándole aplicación al principio de armonización de sus disposiciones, para que no pueda desconocerse el contenido normativo del artículo 69 de la Carta, ni tampoco el de los artículos 6°, 123, 124, 150-2 y 209 del mismo Estatuto Fundamental, pues lo que resulta indispensable es que puedan tener pleno desarrollo las normas que garantizan a las universidades actuar como un foro de carácter democrático, participativo y pluralista en un Estado social de derecho, sin que desborde en ningún caso los límites impuestos por la Carta, lo que no resulta incompatible con el adecuado y correcto funcionamiento de la administración pública, ni con el actuar de sus servidores conforme a la ley..."*

De lo anterior se colige que si bien las Universidades Públicas pueden establecer normas sustantivas y procedimentales de naturaleza disciplinaria en ejercicio de la autonomía universitaria, ellas no pueden desconocer las garantías constitucionales ni el principio de legalidad tanto de la falta como de la pena, de modo que antes de la iniciación de la investigación el procesado pueda conocer la descripción típica de las conductas que constituyen faltas y las sanciones previstas para cada una de ellas. Así mismo el derecho a que se establezcan penas razonables y proporcionadas y, en todo caso, no mayores que las

señaladas por la ley.

En el presente asunto, obsérvese de que a pesar que el procedimiento aplicado fue el previsto en el artículo 98 del Acuerdo 018 de 1998 expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia “denominado proceso abreviado”, se realizó en concordancia con el proceso verbal establecido en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

En ese sentido se respetó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, se cumplieron las etapas del proceso, el actor tuvo la oportunidad de aportar pruebas, se resolvieron los recursos e incidentes propuestos dentro de la actuación. Es más, en asuntos en que podría ser desfavorable y restrictivo de los derechos del actor el funcionario instructor se apartó del Acuerdo 018 de 1998 y aplicó la Ley 734 de 2002.

En efecto, se observa que el artículo 108 del Acuerdo establecía que *“contra el fallo proferido sólo procede recurso de reposición que se interpondrá en el mismo acto, se sustentará verbalmente o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes y se decidirá en el término de cinco (5) días posteriores a su interposición o sustentación”*, empero, se respetó el derecho de la doble instancia y se concedió y resolvió el recurso de apelación por parte de quién ejercía el cargo de Rector de la Universidad Nacional de Colombia para el año 2006.

En las anteriores condiciones y al no desvirtuarse la legalidad de los actos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda presentada por el señor Jairo Mosquera Escobar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por Jairo Mosquera Escobar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta

providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**