

EL DERECHO DISCIPLINARIO PARA DOCENTES EN COLOMBIA

Presentado por: MARTHA CECILIA RIVEROS JARA

**Ensayo para optar el título de
Especialista en Derecho Sancionatorio**

Director del trabajo

Dr. Ricardo Ariza

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
BOGOTA 2014**

EL DERECHO DISCIPLINARIO PARA DOCENTES EN COLOMBIA

Martha Cecilia Riveros Jara*

Resumen

El derecho disciplinario del Estado en ejercicio del *iuspuniendi*, es una facultad compleja que vincula, dentro del campo del derecho disciplinario lo penal sin que sean excluyentes, es decir una acción no exonera a la otra, dejando en claro las vertientes del derecho contravencional y el derecho correccional denominaciones estas que corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

De tal manera que la potestad sancionadora del Estado, no se centra en la rama judicial, lo que implica una ruptura conceptual de la división de poderes por parte del ente estatal; administrativamente la entidad realiza su investigación de carácter interno y dependiendo la calificación de la falta pasara a lo penal, por consiguiente es de gran importancia identificar las razones por las cuales se da esta disolución conceptual en torno a distinguir aquellas sanciones directas por la administración y las que son de exclusividad de la jurisdicción penal, en torno a establecer el marco legal y constitucional del derecho disciplinario para los docentes .

Palabras clave: Régimen Disciplinario, Personal Docente, Universidades Públicas, servidores públicos, autonomía universitaria, Servidor Público.

Abstract

The penal law of the State in exercise of the right to punish, power is a complex task that involves aspects within the field of law, such as disciplinary sanctions, the

* Abogada Universidad Militar Nueva Granada, estudiante de la especialización en derecho sancionatorio de la misma universidad, labora como profesional universitario en la Universidad Militar Nueva Granada en la oficina de control interno disciplinario.

misdemeanor law and correctional law corresponding to these names called administrative law.

So that the sanctioning power of the State is not focused on the judicial branch, which implies a conceptual breakdown of the separation of powers by the state, is therefore very important to identify the reasons why this solution is given conceptual distinguish those around direct sanctions by management, which are exclusive criminal jurisdiction around establishing the legal and constitutional framework of disciplinary law for state teachers.

Keywords: RDD, Teachers, public universities, public servants.

Introducción

“El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo” (Corte Constitucional de Colombia sentencia C-341/96) en consecuencia es precisamente aquí donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables (Art. 4 Ley 734 de 2002). Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades (Reyes, A 1996). “A manera de ilustración, el profesor REYES ECHANDIA, expresa que el derecho penal administrativo es *“el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre la Administración pública y los sujetos subordinados y cuya violación trae como consecuencia una pena. // La sanción prevista en el derecho penal administrativo se distingue de la del derecho penal ordinario o común por el órgano que la aplica; aquella es generalmente impuesta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público y esta, por funcionarios de la rama jurisdiccional”*. Pág. 6

De tal manera, que el presente artículo tiende a definir aspectos procedimentales que deben ser tenidos en cuenta en una investigación administrativa, orientada a los docentes universitarios, igualmente a verificar como los mecanismos de protección y de defensa del docente, pueden ser utilizados adecuadamente por las partes que allí se involucran; como consecuencia de lo anterior se abordará el tema descrito a través del método de investigación descriptivo, teniendo en cuenta, que lo que se pretende, es identificar fundamentalmente, el carácter del derecho disciplinario de los docentes en los entes universitarios situación concreta

que indique sus rasgos más peculiares o diferenciadores, abstrayendo las diferencias con otro tipo de funcionarios.

Por lo tanto, es de importancia aplicar en una investigación descriptiva dirigida a lograr un acercamiento al problema referido a: si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes en los diferentes regímenes funcionales, se debe concretar en cada uno de ellos el incumplimiento o la razón que conduce a la investigación del servidor público infractor respetando su debido proceso; y si éste, ha procedido de manera dolosa o culposa, la autoridad disciplinaria deberá estar en capacidad de calificar y cursar a quien corresponda la información, para el inicio de la investigación correspondiente; de tal manera que la finalidad de la función disciplinaria en los entes universitarios es determinante para indilgar cualquier clase de imputación disciplinaria aplicable en su carácter de servidor público de la educación y en sus labores académicas como docencia, catedra, investigación y proyección a la comunidad (Riascos;2011)

DERECHO DISCIPLINARIO PARA DOCENTES DE ENTIDADES PÚBLICAS

El marco constitucional en el cual se incluye el régimen disciplinario debe enmarcarse dentro de la fidelidad de la norma constitucional, las normas que regulan el ámbito de responsabilidad del servidor público, normativa que regule y garantice las funciones, deberes, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades entre otras. Todo esto establecido dentro de los Principios que orientan y regulan la función pública o administrativa, finalmente las normas que regulan las faltas disciplinarias para los docentes universitarios (Riascos; 2011)

Consecuencia de lo anterior, si bien la doctrina sobre la materia ha reconocido que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la homogeneización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del iuspuniendi; de igual manera se ha admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), por tanto la aplicación de un estatuto sancionador a los docentes debe ser orientado a unos fines propios de la educación y del servicio docente sobre el fin formativo que deben perseguir los procesos disciplinarios de tal forma que sean capaces de dar respuesta a la función social que les ha sido asignada constitucionalmente a las instituciones de educación superior (Amaya 2007 R y otros). *“Desde nuestro punto de vista, el principio en el que se deben fundamentar los regímenes disciplinarios es el formativo, que debe cubrir tanto el procedimiento y las sanciones que se impongan, como la valoración que la universidad realice para imponerlas. En efecto, la correspondencia entre las sanciones y la función formativa adquiere amplia relevancia en el ámbito educativo. Sobre todo si se tiene en cuenta que la función formativa no sólo busca desarrollar las capacidades académicas del estudiante y su autonomía, sino también las calidades y cualidades que cada institución considera importantes que éste posea para*

interactuar en la sociedad. Las universidades, al ser escenarios de aprendizaje, deben proponer, a través de sus futuros profesionales, modelos de convivencia democrática para que los repliquen en la vida pública. En este sentido, entendemos que no se puede hablar de función formativa, sin que exista libertad tanto para el individuo, de escoger, como para las instituciones, de constituir un modelo educativo integral, acorde con los principios establecidos por la Constitución”.

Por lo tanto las prohibiciones o las faltas que se contemplan para los docentes, deben estar estipuladas previamente en una norma legal, independientemente que, dadas las particularidades al sistema de educación nacional su incumplimiento debe de ser de tal índole que efectivamente contravenga o ponga en peligro efectivamente sin justa causa el derecho a la educación y cuyo incumplimiento amerite sanción. Debemos tener en cuenta que tanto la Universidades públicas como el Ministerio de Educación, consideran que la capacidad otorgada a estas para dictar regímenes disciplinarios para sus servidores públicos, no significa que con ellos se puedan desconocer las disposiciones legales de la Ley 734 de 2002, sino que se trata de dictar normas adicionales para sus servidores administradores y docentes, dada la especificidad de dichas universidades las cuales se encuentren consignadas en normas jurídicas preexistentes al acto que se pretenda proteger. (Corte Constitucional de Colombia sentencia 818/05) Magistrado Ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Lo anterior reitera la necesidad de establecer reglamentos objetivos que no descuiden la razón de ser del estado como ente regulador, cuyo fin último es garantizar una educación de alta calidad.

Conforme a lo reglado en el artículo 34 en sus numerales 2 y 6 de la Ley 734 de 2002, consagra para todos los servidores públicos: i) cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el deber general afirmativo relativo al cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado ii) un deber general negativo referido a la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas, iii) una obligación de carácter general de

comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales por razón del servicio público que le haya sido encomendado, desarrollo de las normas constitucionales que son el fundamento de la responsabilidad disciplinarias(Colombia; Corte Constitucional Sentencia C-030/12 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Todo lo anteriormente expuesto sirve de base para la expedición del reglamento interno, sin menoscabo de garantizar una mejor educación.

Por lo tanto los deberes y obligaciones generales y básicos están consagrados en la Carta Política, constituyen un desarrollo de postulados de la administración pública y de la responsabilidad disciplinaria; que se encuentran en plena armonía con las finalidades constitucionales propias del derecho disciplinario, pues conforme lo anterior el pilar fundamental que orienta e irradia todos los procedimientos se encuentra en el artículo 29 constitucional, quien contempla las garantías judiciales mínimas para determinar si un funcionario público en este caso un docente universitario vulnera la norma para hacerse merecedor a una sanción disciplinaria, previa garantía de sus derechos constitucionales, tales como: el ejercicio del derecho a la defensa, a la presunción de inocencia entre otros.

Por tanto, pueden coexistir en un ente universitario dos regímenes disciplinarios bien diferenciados; el primero aplicable a los funcionarios administrativos conforme a los mandatos de la ley 734 de 2002 (Régimen General) y otro el régimen interno aplicable a los docentes, también regulado por la anterior ley, aplicable a todo servidor público, para nuestro caso el docente. Garantizado su ejercicio mediante las normas expedidas generalmente por los consejos superiores universitarios, en ejercicio del principio de autonomía universitaria (régimen especial), fundamentado en garantizar el óptimo desempeño del docente, en busca del fin institucional que es el de ejercer la función pública de la educación.

La ley establece la posibilidad de que las Oficinas de Control Interno Disciplinario orienten y reglamenten, autos de remisión por competencia en donde puede

delegar porque efectivamente la investigación debe cumplir y garantizar unos procesos mínimos que permitan resolver la situación dentro de los parámetros legales, estos autos de competencia pueden ser orientados hacia el los decanos y dependiendo de la falta puede ser enviado a la PGN, la fiscalía o cualquier otro organismo de control que como se dijo anteriormente posea la competencia para asumir el proceso que en algunos casos que pueden ser considerados especiales. Fundamentados en la legislación que a continuación se señala la oficina de Control Interno Disciplinario de la UMNG, definió un auto de remisión por competencia así:

Lo primero que se tiene en cuenta es: “que los hechos a investigar apuntan al ejercicio de la función académica Aplicando este mandato constitucional, la Universidad Militar Nueva Granada, mediante el acuerdo 04 de 2004, expedido por el Consejo Superior Universitario, emitió el reglamento docente donde crea una competencia DISCIPLINARIA ESPECIAL, para los docentes, con el fin de garantizar que el ejercicio de la función académica por parte de los mismos, se realce conforme a los principios de legalidad, idoneidad, ética, imparcialidad, responsabilidad, cooperación, eficacia y lealtad.

De manera que la Universidad crea una competencia especial que favorece al docente en caso de investigación disciplinaria, pues son sus propios pares quienes basados en los principios que orientan la función académica, los que determinan la existencia o no de las conductas en contra del estatuto del docente.

El servicio público de la educación, lo presta el Estado por medio de los centros educativos, los que a nivel superior o universitario les ha dado autonomía para darse sus propios estatutos, determinar su autogobierno, crear y organizar sus programas académicos y sus actividades de formación, investigación, docencia, científicas y culturales. Ello conforme a norma constitucional consagrada en el artículo 69 de la carta magna y desarrollada en la ley 30 de 1992.

Autonomía que debe protegerse legalmente en aras de proteger al docente de la injerencia de los entes administrativos, dándoles la posibilidad de que entre ellos mismos se regulen el régimen disciplinario por ser los únicos que pueden juzgar la conducta del par, cuando el origen de la falta, los es en ejercicio de la docencia, lo que podríamos llamar una falta disciplinaria de salón.

Po tanto ello implica que esa norma interna, respete la garantía procesal del Juez Natural, y por ende previo a la investigación, la misma norma debe haber establecido quien es el juez natural disciplinario del docente.

El Estatuto del docente que faculta a los decanos, vicedecanos o directores de programas, considera que por su experiencia y conocimiento del cargo educativo, está en capacidad de juzgar a sus pares, por una falta de carácter disciplinario que tiene origen en aspectos pedagógicos, pues recuérdese que este estatuto contiene derechos, deberes y obligaciones, que debe cumplir el docente en el ejercicio de su función formativa y que al ser violados comportan la existencia de una falta disciplinaria como consecuencia del ejercicio académico. El correctivo lo contempla el estatuto del docente de cada Universidad Pública.

De manera que la Universidad, crea una competencia especial que favorece al docente en caso de investigación disciplinaria, pues son sus propios pares quienes basados en los principios que orientan la función académica, son los que determinan la existencia o no de las conductas en contra del estatuto del docente.

Pero igualmente, debe tenerse en cuenta, que si la falta disciplinaria es la violación de los deberes, la extralimitación de los derechos y el incumpliendo de las prohibiciones, los estatutos docentes, solo pueden tipificar como faltas disciplinarias, las que atenten contra la violación de los mismos. Su origen si se puede dar en el ejercicio de la docencia, pues recuérdese que los derechos, deberes y prohibiciones establecidos en los estatutos universitarios, tienen un fin y es regular el ejercicio de la función del docente encaminado a prestar el servicio de la educación pública.

Por tanto, las faltas que tengan su génesis en la violación de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses, impedimentos, no pueden ser tratadas en un estatuto docente, pues las mismas nunca podrán tener su origen en la función de la docencia; pues en el estatuto del docente solo se pueden establecer

derechos, deberes y obligaciones, toda vez que las incompatibilidades e inhabilidades, impedimentos o conflictos de intereses, surgen no de la función educativa sino de la función pública del derecho a la educación y por tanto estas son genéricas, mientras que las primeras son específicas, es decir que las primeras tipifican situaciones que solo pueden tener origen se repite en el ejercicio de la disciplina pedagógica, mientras que las segundas, pueden ocurrir en todo el ámbito donde se ejerza la función pública .

Otro problema que podemos ver dentro de cada institución, es que los decanos y muchas veces los directores de programa a quienes se les asignan determinados casos no tienen los conocimientos jurídicos mínimos para manejar estos asuntos y por ende se pueden presentar irregularidades procesales que afectan esta función, lo que genera resistencia a la aplicación de este derecho disciplinario por temor a incurrir en yerros jurídicos o a veces por no declararse impedidos dado los factores de amistad o enemistad que surgen a raíz del cotidiano convivir en el sitio de trabajo

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo busca minimizar los vicios anteriormente nombrados, para ello el código contencioso administrativo fijo unos parámetros y unos procedimientos dentro de los cuales se fijan las garantías procesales para ello fija unos principios orientadores que a continuación se relacionan.

Artículo 3°. Principios. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. *En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.*

6. *En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.*

7. *En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.*

8. *En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.*

9. *En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.*

10. *En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.*

11. *En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.*

12. *En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.*

13. *En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.*

El procedimiento y el respecto a los principios garantiza que un proceso llegue a término, con transparencia y que cualquier decisión tomada a favor o en contra de los actores, agote los términos y permita la interposición de recursos que garanticen el derecho a las partes; de tal manera que cuando llegue a su término no exista duda o vacío que pueda generar detrimentos patrimonial o conflicto entre los accionantes.

Sin embargo, es de anotar que a nivel internacional; como el caso Argentino se establece que la educación “Es la serie, secuencia o sucesión de actos que, dirigida a la satisfacción directa e inmediata del bien común o interés público, constituye el elemento ordenador, regulador y sistematizado del desenvolvimiento de la función administrativa del Estado.” Comadira, Julio Rodolfo, Derecho Administrativo, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, Argentina, 1996, de la página 116 a la 117. Citado en las memorias del 2º congreso internacional de derecho disciplinario México ,2011

Para nuestro caso la educación como tal, no es solo un servicio de interés público o un bien común, sino que básicamente es un derecho social y más si esta es impartida por instituciones de carácter Público con mayor razón se debe estar pendiente de las actuaciones de sus docentes las cuales deben estar revisadas bajo los parametros del estatuto universitario deben ser revisadas bajo este contexto. Y buscando el cumplimiento de la Constitución Política.

ARTICULO 67. *La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.*

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado

cobrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

El principio de economía; establece *que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos*, lo anterior indica, que antes de iniciar un proceso se debe evaluar aspectos como la validez de la queja a fin de optimizar recurso; teniendo en cuenta que siempre se debe respetar el debido proceso. En algunos casos la administración recurre al pago por parte del quejoso de unos recursos que obran como depósito, los cuales pueden ser devueltos; estos recursos buscan garantizar que los argumentos de la queja sean válidos y que, quien presenta la misma no se retracte de la misma; para así poder llevar a cabo el proceso, no sin antes evaluar la suficiencia o relevancia de la queja.

Podría decirse aquí, que es importante señalar el principio de celeridad ya que pide proceder prontamente pero sin dejar a un lado todo el elemento probatorio que sea necesario y suficiente para tomar una decisión adecuada; que correspondería al fin del principio de eficacia. Por otro lado la imparcialidad debe ser un principio que debe primar, dado que la misma legislación admite la posibilidad de declararse impedido; esto implica la aplicación de criterios de igualdad y no solo prime el sentimiento; si no la razón en cualquier decisión que se pueda llegar a tomar.

Por último a la decisión se le admite el principio de contradicción que garantiza a las partes una visión de igualdad y el ejercicio de los derechos (Petición, suplica, queja, entre otros) establecidos por la constitución nacional.

La educación es un derecho social, dado que como lo establece la constitución nacional de Colombia este es un derecho de las personas y servicio público, lo

que le incorpora el carácter de calidad la cual debe ser la impronta de la docencia en general, y se debe tener en cuenta que la educación universitaria es optativa pero que debe en todo momento estar regulada y gozar de la inspección y vigilancia, para garantizar el bienestar de todos por eso debemos tener en cuenta el artículo 67 de la constitución política de Colombia :

Como puede notarse, las entidades de educación deben entonces velar por la calidad, y los fines para lo cual fue aprobada y que cualquier situación de desmejoramiento que se pueda dar, puede ser investigado y sancionado; pero toda sanción o investigación, está fundada en razonamientos que den ejemplo del proceder institucional; por lo tanto cualquier proceso, como por ejemplo, el de selección de un docente o de un funcionario administrativo, deberá estar supeditada a la decisión del logro de la meta de calidad y cumplimiento como ya se dijo de los fines estatales e institucionales; cuando esto no se cumple el elemento probatorio no debe permitir, que se genere un detrimento patrimonial y en este caso no se habla de pérdida de dinero si no desmejoramiento en la calidad de las personas que prepara la universidad como la que labora en pos del conocimiento.

DOCENCIA Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

Por ello, se ha planteado que en ejercicio de la misma autonomía universitaria la entidad tome la decisión de diseñar, actualizar y mantener la norma disciplinaria especial del docente, imponiendo como juez disciplinario a las Oficinas de Control Interno Disciplinario, previo agotamiento de la revisión de competencias que corresponden a las respectivas decanaturas, en donde se emitirá un concepto por parte de los decanos, tanto en la remisión del acto quejoso a esta como el fallo condenatorio o absolutorio que ponga fin al asunto.

Lo anterior expresa la forma en que actúa la universidad y demuestra de esta manera su nivel de autonomía.

Esa autonomía universitaria, en el caso de que el Juez Natural disciplinario, sea la Oficina de Control Interno Disciplinario, se garantiza de acuerdo al numeral 32 del artículo 34, *“Implementar el control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia”* en concordancia con el artículo 76 de la ley 734 de 2002.

Ello garantiza un mejor ejercicio del derecho disciplinario, toda vez que los Jefes de Control Interno disciplinario, deben cumplir unos requisitos mínimos y acreditar una preparación profesional que garantizan los principios antes expuestos.

TENDENCIAS EN COLOMBIA

La tendencia actual en Colombia es que la mayoría de Universidades están adoptando la aplicación de la Ley 734 para las faltas disciplinarias de origen pedagógico y en otros casos un sistema que se podría llamar mixto, donde la Oficina de Control Interno Disciplinario, solo conoce por petición del decano cuando este considere que el hecho puesto en su conocimiento amerita una investigación disciplinaria y ejerciendo un poder de control preventivo en el momento en que la Oficina de Control Interno Disciplinario, encuentre méritos para sancionar, el decano emita un concepto desde su punto de vista de la experiencia pedagógica sobre la sanción disciplinaria a imponer, nótese como en este último, se apoya mutuamente dos principios que dan absoluta imparcialidad e independencia a los dos funcionarios, cuales son para el director de la Oficina de Control Interno el consagrado en el numeral 32 del artículo 34 y 76 de la ley 734 de 2002, y para el señor decano el principio de la autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la constitución política de Colombia y el artículo 75 y 79 de la ley 30 de 1992

Artículo 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el Consejo Superior Universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas.*
- b) Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos.*
- c) Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor universitario.*
- d) Régimen disciplinario.*

Artículo 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”.

Si el querer del legislador cuando desarrolla la ley 200 de 1995, es que no exista sino un solo y único régimen disciplinario, de tal manera que no se entiende como hoy en día, existe un régimen especial del docente la cual se explica en la sentencia de inexecutable C-829 del ocho (8) de octubre de dos mil dos (2002). Con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, donde demandaron estos estatutos administrativos del docente. En esta sentencia se cuestionan los regímenes especiales de los docentes, ese es el origen, es un origen no legal, sino un origen jurisprudencial, porque acordémonos que la corte constitucional igualmente dentro del sistema jurídico crea normas que enriquecen este sistema legal.

“el Ministerio de Educación, consideran que la capacidad otorgada a las universidades públicas para dictar regímenes disciplinarios para sus servidores públicos, no significa que con ellos se puedan desconocer las disposiciones legales de la Ley 734 de 2002, sino que se trata de dictar normas adicionales para sus servidores administradores y docentes, dada la especificidad de las universidades públicas”.

En este orden de ideas, para abordar los procesos administrativos que se pueden adelantar en un ente universitario, es necesario realizar algunos acercamientos a lo que se denomina la autonomía universitaria para ello es necesario adentrarnos en la definición propiamente dicha, para lo cual es imperioso mirar los aspectos más relevantes a nivel internacional para finalmente mirar las definiciones que tiene al respecto el ministerio. A partir de estos conceptos se puede construir el derecho administrativo que atañe a los funcionarios docentes y porque no administrativos de las universidades públicas, dado que a nuestro juicio deberán ser garantes de dicho concepto. Más aún a partir de allí y de la creación de las oficinas de control interno y específicamente de las oficinas de control interno disciplinario, deben ser los aparatos que surtan y alimenten de jurisprudencia cada una de las instancias y problemática presentadas por cada uno de los miembros de la organización en función del ejercicio de la autonomía.

Autonomía Universitaria.

Para el estado español, la autonomía cubre diversos aspectos tales como los que se citan a continuación (Jiménez 2007 María del pilar, tesis doctoral Auditoria universitaria y calidad; Pag. 59) “La constitución de la autonomía universitaria tiene como finalidad la existencia de un espacio de libertad para la investigación, la enseñanza y el aprendizaje, Evaluar el grado de calidad universitaria, es también evaluar el grado de libertad en el ámbito universitario autónomo” ...” En consecuencia lógica de la autonomía universitaria y de su contitucionalización está implícita la auditoria y la evaluación” Para nosotros la auditoria es el control interno disciplinario, o lo que es lo mismo en los procesos disciplinarios que se pueden desarrollar alrededor de las distinta divergencias de conceptos que se puedan adelantar. Continúa la autora diciendo; “que la autonomía es necesaria para cumplir con el objetivo que debe satisfacer la misma institución y ella misma es la que debe marcar su propios límites. Ídem Pág. 60; igualmente establece los elementos básicos sobre los cuales descansa la autonomía, la estructura organizacional, los planes de estudio y la política del profesorado Ídem Pag.61;.

Bajo este marco es que se concibe el actuar docente y docente es de suponer que todo está totalmente regulado y como se dice al principio representado en procesos de calidad; que hacen que la combinación de estos elementos lleva a lograr los estándares de calidad exigidos en cada momento y en cada instancia institucional.

La autora esboza la posibilidad, que la autonomía limite los poderes y para ello cita a Ballbe, 1999 M Dictamen sobre autonomía universitaria y el mantenimiento del orden; diciendo, “El origen de la autonomía universitaria está íntimamente ligado al origen de la lucha por la limitación de los poderes con pretensión absolutista, Las primeras universidades desde su nacimiento ya definían en su sistema organizativo unos privilegios de protección especial frente al poder, La universidad quedaba configurada como una comunidad o una corporación de profesores y estudiantes con vocación de dedicarse a la ciencia y a la investigación” Ídem Pág. 68. Finalmente en la pag. 70, se cita como la facultad de gobierno se extiende de tal manera que el consejo de ministros aprueba los estatutos de las universidades y de esta manera se les reconoce la personería

jurídica reconociendo así la autonomía, su poder de auto organización y de reglamentarse. (Conceden autonomía, en materia de docencia e investigación; administración, flexibilización curricular, asignaturas optativas o electivas entre otros).

Ahora bien acercándonos a lo que es el estudio de lo administrativo, penal y disciplinario, la autonomía universitaria permite el ejercicio de estos derechos como se puede ver en el siguiente texto proveniente de la C 818 de 2005, Magistrado ponente RODRIGO ESCOBAR GIL “El derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su aproximación al derecho penal delictivo, pues irremediamente el ejercicio de *ius puniendi* debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar”.

“El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada ‘derecho administrativo disciplinario’. Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos. (Subrayado del Magistrado Ponente).

Este texto, permite establecer la diferenciación de aplicación de cada uno de los derechos, pero a su vez, el momento de encuentro de cada uno de ellos en donde se busca establecer la jurisdicción, frente a un hecho que puede ser considerado punible o no.

En este mismo orden se puede citar la experiencia de Argentina, en donde se trata de dar la definición así “Es en ese marco que surgen los reclamos por asistencia libre, docencia libre, periodicidad de cátedra, cogobierno, integración con la sociedad, autonomía universitaria, gratuidad de la enseñanza, no limitación al ingreso, y agremiación estudiantil; todo lo cual nos muestra que la propagación Americana de la Reforma Universitaria, denota preocupación por la autonomía universitaria en los distintos países, y cómo ésta se fue definiendo en cada caso, con contornos propios y distintivos”.¹(Caudis, A 2012; Pág. 2) de esta manera se establece que la autonomía es una razón propia de cada institución y que ellas son las que deben preocuparse por su derrotero, ese nuevo derrotero que la misma sociedad exige. Igualmente a CAUDIS cita a MOLLIS refiriéndose a la autonomía “... la simpleza de esta definición no conduce con la complejidad de la interpretación política, normativa, organizacional y las consecuencias prácticas para las instituciones argentinas. Gran parte de esa complejidad se debe a que la “autonomía” no es un concepto unívoco y actual, sino de múltiples interpretaciones acorde con diferentes actores interesados, y contiene una poderosa historicidad en su significados”² allí estriba el problema de la universidad en su función política y social y como ejerce la llamada autonomía.

En Colombia el Ministerio de Educación Nacional, define la Autonomía así “Colombia, a través de la Constitución Política de 1991 se proclamó como un Estado social de Derecho, esto es, un Estado democrático regulado por el derecho; en él la acepción del concepto de Autonomía Universitaria se encuentra en estrecha relación con lo que Kant denominó "Libertad Jurídica", entendida como el poder legítimo de una comunidad académica de autogobernarse y auto

¹Sobre el particular, resulta esclarecedor el libro de PORTANTIERO, Juan Carlos. “Estudiantes y política en América Latina. 1918- 1938. El proceso de la Reforma Universitaria”. Siglo Veintiuno. México. 1978

²MOLLIS, Marcela. “El sutil encanto de las autonomías. Una perspectiva histórica y comparada”. Pensamiento Universitario. Año 4, Nº 4/5. Universidad de Buenos Aires. 1996.

legislarse colectivamente, haciendo coincidir el concepto de libertad con el precepto de autonomía.

Esta concepción de autonomía, que se traduce en la facultad de producir acciones lícitas no contrarias a la obligación esencial de la persona o institución (en el caso de la universidad la de formar y educar en una profesión o disciplina), es la que subyace en nuestro ordenamiento jurídico: La Autonomía Universitaria entendida como la capacidad de auto determinación de un colectivo de pares, que coinciden en el ejercicio de un quehacer fundamental para el Estado sin perder por ello su identidad y consecuente diversidad.

" A la Universidad se le concibe, dadas sus características autónoma, esto es, capaz de autogobernarse y auto legislarse colectivamente; es claro entonces que se trata de un ente plural en el que confluye la razón diversa de los individuos que la conforman, con miras a la producción y adecuación de conocimiento que sirva a la formación no simplemente de profesionales, sino de hombres potencialmente capaces de desarrollar sus múltiples dimensiones, los cuales contribuirán desde sus diferentes disciplinas a consolidar la sociedad a la que pertenecen como un espacio democrático propicio al desarrollo de la autonomía individual, y al ejercicio de la libertad." Se puede abstraer que la actividad profesoral, surge de la necesidad de conocimiento que contribuye al consolidar sociedad, y que de aquel que se ha preparado se espera esta respuesta (docente).

Ahora bien la actividad u orden disciplinaria y que las instituciones a partir de la normatividad legal vigente pueden regular internamente y tomar las decisiones de esta manera señala el ministerio que "El artículo 67 de la Ley 30 de 1992, señala que los integrantes de los Consejos Superiores Universitarios que tuvieren la calidad de empleados públicos (Por lo tanto debemos tener en cuenta el tipo de vinculación que el docente tiene con las diferentes universidades de carácter público, para así ver si se tiene competencia para conocer caso) y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos de la universidad, así como las disposiciones aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales.

Igualmente los artículos 75 y 79 de la misma norma, otorgan la competencia al Consejo Superior Universitario para expedir el estatuto del profesor universitario y los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”.

Es así como se otorgan poderes a las instituciones para que orienten y establezcan las reglas de juego necesarias para armonizar su actividad a fin de lograr las metas que se pretenden lograr.

En virtud de la garantía constitucional de la autonomía universitaria, es competencia del Consejo Superior de la Universidad, determinar a través los estatutos generales y del estatuto del profesor universitario, las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a sus miembros administrativos y docentes, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Por tanto, en los estatutos anteriormente señalados, deben estar contemplados las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos para la designación, nombramiento y aceptación de los cargos tanto administrativos como docentes.

Igualmente el Ministerio de Educación, orienta al respecto de situaciones administrativas tales como “En desarrollo de la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior pueden elegir a sus autoridades; entre ellas están los rectores; vicerrectores, es así como, en las normas estatutarias y en los reglamentos de cada universidad de fijan los requisitos y calidades que cada autoridad administrativa y/o académica debe reunir para ocupar el cargo, siempre respetando la ley y la constitución.

El artículo 126 de la Constitución Política establece las prohibiciones sobre nombramientos así: "...Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación."

CONCLUSIONES

El derecho disciplinario administrativo es una rama del derecho que ha tenido un amplio desarrollo por tratarse de un derecho social que el Estado delega en las entidades, mediante el ejercicio de la autonomía universitaria; es por esto que el derecho administrativo, se ejerce para reglamentar la razón social de las Instituciones y el cumplimiento de su función, el derecho disciplinario se orienta a establecer procedimientos de verificación de dicha función; la cual enmarca la actividad del Servidor Público y garantiza la calidad de la prestación del servicio.

En el ámbito docente, se entiende que la labor está enmarcada en el mejoramiento de los contenidos académicos, del pensum y todo aquello que conlleve a la calidad académica que incluye el respeto hacia todos los actores presentes en dicha actividad; por ello, las Instituciones establecen sus propios reglamentos los cuales buscan generar su propia identidad y propiciar el cumplimiento de su función dentro de un entorno social y ahora global, es decir comparado con los desarrollos en el resto del mundo.

Si bien la autonomía universitaria, otorga una serie de prerrogativas a las universidades, también es cierto que para la correcta aplicación del debido proceso, frente a docentes que trabajan en este tipo de instituciones públicas, e necesario se establezca un procedimiento ante situaciones de orden disciplinario, que permita discernir la competencia y garantice los derechos establecidos por la Carta Magna.

Igualmente; de la forma en que se orienten los procedimientos, se supone que deben garantizar el cumplimiento de los principios del derecho establecidos y respondan de esta manera a la prestación del derecho social definido como la educación con calidad.

¿Pero que debería tener un buen procedimiento administrativo en cuanto a la selección, mantenimiento y retiro de un funcionario docente, en una organización?, La calidad que debe dar una institución a los profesionales que entrega a la sociedad y como este profesional da como respuesta a la sociedad su impronta

influenciada por el actuar y el ejemplo de calidad del docente exigida por la Institución Universitaria; son preguntas que intenta resolver este trabajo y que se fundan en el análisis de los derechos y deberes establecidos en el derecho penal, disciplinario y administrativo que la organización asume como su ordenamiento y su forma de proceder.

Referencias bibliográficas

Amaya 2007 R y otros, Revista No 26 Universidad de los Andes, Título: Autonomía universitaria y derecho a la educación: alcances y límites en los procesos disciplinarios de las instituciones de educación superior.

Ballbe, 1999 M Dictamen sobre autonomía universitaria y el mantenimiento del orden

Caudis, A 2012, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y CONTROL INTERNO ALGUNOS APUNTES PARA EL DEBATE.

CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA de 1991

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LEY 1437 DE ENERO 18 DE 2011

Riascos 2011, Ensayos sobre derecho disciplinario, colección Especializada, Tomo II

LEY 734 DE 2002, Código Único Disciplinario.

MEMORIAS DE MEXICO, UNIVERSITAT AUTONOMA DE BARCELONA, Jiménez 2007 María del pilar, tesis doctoral Auditoria universitaria y calidad.

MEMORIAS de MEXICO DEL 2do. CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DISCIPLINARIO; 2011

REYES 1996 ECHANDIA. Alfonso. Derecho Penal. Parte General. 5ª Reimpresión de la Undécima Edición. Temis..

Rodrigo Escobar Gil, C 818 de 2005, Magistrado ponente

Vargas S 2012 Luis Ernesto C 030 de, Magistrado Ponente