PROCESO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / DERECHO DE DEFENSA / DERECHO DE CONTRADICCIÓN / IMPARCIALIDAD / OPERADOR DISCIPLINARIO - Impedimentos

[E]l demandante menciona que quien emitió la decisión disciplinaria de segunda instancia, esto es, el superintendente de Notariado y Registro, estaba impedido para el efecto, en atención que este mismo fue el que interpuso la denuncia penal en su contra, por los mismos supuestos fácticos investigados dentro de proceso disciplinario. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 24 de la Ley 734 de 2002, son deberes de todo servidor público, «denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley». [...] [E]l denunciante es la persona que informa a la autoridad sobre la presunta comisión de una conducta punible y la intervención de este en el proceso, se reduce a «la instauración de la noticia *criminis*, al suministro de las entrevistas y el testimonio que de él se demande en el curso de la investigación y/o juicio, si es que a ello hay lugar». Así las cosas, el servidor público que tiene conocimiento de un hecho que es pasible de un delito penal está en el deber de informarlo a las autoridades pertinentes, para que estas decidan con base en la denuncia o de oficio, entre otros, si es pertinente adelantar una investigación penal, sin que la actuación del denunciante suponga la configuración de un juicio previo. [...] [L]a competencia para emitir el fallo de segunda instancia dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la parte actora, era del superintendente de Notariado y Registro, por ser este su nominador. [...] [E]l hecho de que este mismo, es decir, el superintendente de Notariado y Registro, haya sido quien interpuso la denuncia penal en contra de los funcionarios vinculados a la Oficina Seccional de Registro de Instrumentos Públicos de Lórica, Córdoba, con la cual se inició la investigación penal, no vulnera el principio de imparcialidad de este para haber emitido el fallo de segunda instancia dentro de la investigación disciplinaria, por lo siguiente: i) La denuncia penal interpuesta se realizó con base en el deber legal que tiene todo servidor público de poner en conocimiento de las autoridades pertinentes la ocurrencia de presuntas irregularidades que puedan dar lugar a una investigación penal. Siendo esta actuación meramente informativa, con la cual el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación puede decidir ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible. Al respecto, es oportuno resaltar que dicha actuación por parte del superintendente de Notariado y Registro obedeció a un informe que le fue remitido por funcionarios de la Superintendencia de Notariado y Registro, el cual daba cuenta de las presuntas irregularidades que se estaban presentando en la Oficina de Instrumentos Públicos de Lórica (Córdoba). La denuncia fue presentada ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de poner en su conocimiento unos hechos que podían ser constitutivos de delito, sin que ello implicara un prejuzgamiento o una opinión o decisión frente al asunto. ii) El superintendente de Notariado y Registro no se encontraba dentro de ninguna de las causales de impedimento establecidas en el (...) Código Único Disciplinario (...) en la medida en que este no ha sido apoderado o defensor ni contraparte de la señora (...) y tampoco ha dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de investigación [...] [N]o toda opinión, concepto o noticia tiene el peso suficiente para condicionar al juez o, al menos, sembrar una duda respecto de su capacidad de decidir con base en los supuestos fácticos, las pruebas y el ordenamiento jurídico. Por ello siempre es preciso efectuar un examen detenido del contenido del concepto o consejo y prevenir que de estos pueda derivarse una carga que afecte la posibilidad de un juicio imparcial. [...] [D]e la mencionada denuncia no se infiere que el superintendente de Notariado y Registro haya dado un consejo o manifestado una opinión frente a la investigación disciplinaria que se estaba adelantando (...) ya que no se determinó con precisión las personas presuntamente responsables por la

comisión de la conducta, así como tampoco se conceptuó acerca de la responsabilidad de la demandante en las irregularidades advertidas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lórica, sino que lo que realmente se denunció fueron hechos acaecidos dentro de dicha dependencia. [...] [S]i en gracia de discusión se llegara a determinar lo contrario, la señora (...) dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra tuvo la posibilidad de recusar al superintendente referido, si consideraba que como investigador disciplinario no contaba con la independencia e imparcialidad suficiente para investigarlo, aduciendo la respectiva causal de impedimento establecidas en el artículo 84 del Código Único Disciplinario, los supuestos fácticos pertinentes y las pruebas que respaldaran su afirmación; no obstante, la disciplinada no invocó causal alguna ni, se insiste, demostró lo referido con una prueba.

FUENTE FORMAL: CP – ARTÍCULO 6 / CP – ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 13 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 24 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 141 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 142

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 23001-23-33-000-2014-00091-01(4961-16)

Demandante: YAMINA JUDITH CEBALLOS PERALTA

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Referencia: DISCIPLINARIO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016), por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta formuló demanda, en orden a que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones: i) 6474 de 26 de julio de 2003, emitida, en primera instancia, por la Oficina de Control Disciplinario Interno, por medio de la cual se declaró responsable disciplinariamente y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años; y ii) 8479 de 15 de agosto de 2013, proferida por el superintendente de Notariado y Registro, que confirmó la decisión inicial.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) ordenar su reintegro a un cargo igual y/o superior al que se encontraba desempeñando al momento de su retiro; ii) condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar desde que se ejecutó la decisión disciplinaria y hasta cuando sea reintegrada; iii) declarar que no existió solución de continuidad; iv) ordenar la actualización de las sumas que resulten de la condena, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; v) ordenar el pago de los intereses moratorios, en atención a lo consagrado en el artículo 192 ibidem; y vi) condenar en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado judicial de la demandante señaló los siguientes:

i) El 1.º de diciembre de 2000, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta se vinculó laboralmente a la Superintendencia de Notariado y Registro, en el cargo de auxiliar administrativo, Código 4044, Grado 12 en la Oficina Seccional de Instrumentos Públicos de Lórica (Córdoba).

ii) El 17 de enero de 2013, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro dio apertura de investigación disciplinaria en contra de, entre otros, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta.

iii) Por Auto de 3 de abril de 2013, la dependencia referida formuló pliego de cargos en contra de la señora Ceballos Peralta. Con su conducta, se determinó que esta incurrió en las faltas gravísimas consagradas en los numerales 1, en concordancia con el delito de peculado por apropiación, y 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de dolo.

iv) A través de Resolución N.º 6474 de 26 de junio de 2013, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente a la señora Yamina Judith Ceballos Peralta, por haber incurrido en las faltas referidas, sancionándola con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años.

v) Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución N.º 8479 de 15 de agosto de 2013, por el superintendente de Notariado y Registro, confirmando la decisión inicial.

vi) Por Resolución N.º 10253 de 25 de septiembre de 2013, el superintendente de Notariado y Registro ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 53, 83 y 90 de la Constitución Política; y 4, 5, 6, 9, 20, 128 y 142 de la Ley 734 de 2002.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la demandante expuso los siguientes argumentos:

i) Los actos administrativos vulneraron el derecho al debido proceso y desconocieron el principio de imparcialidad, en la medida en que el funcionario que emitió el fallo de segunda instancia, esto es, el superintendente de Notariado y Registro debió declararse impedido para conocer el asunto, en atención a que el 17 de diciembre de 2012, interpuso una denuncia penal por los mismos hechos por los que la señora Ceballos Peralta fue declarada responsable disciplinariamente.

ii) El superintendente estaba inmerso en la causal contemplada en el artículo 84 numeral 4.º, ya que al interponer la denuncia manifestó su opinión sobre el asunto materia de la actuación.

iii) Tanto en el pliego de cargos como en las decisiones ahora cuestionadas frente a las faltas gravísimas imputadas no se realizó un análisis pormenorizado, teniendo en cuenta la conducta y los elementos de las faltas, sino que solamente se citaron las normas infringidas.

iv) Las pruebas obrantes dentro del expediente fueron deficientes para demostrar la responsabilidad de la señora Yamina Judith Ceballos, pues no se acreditó que esta se apoderó de un dinero en provecho suyo o de un tercero, así como tampoco que ella hubiera hecho parte del procedimiento de los dineros pertenecientes al denominado impuesto de registro.

v) Los operadores disciplinarios desconocieron que no se configuró el segundo elemento de la responsabilidad disciplinaria, esto es, la ilicitud sustancial, dado que la señora Ceballos Peralta no tenía ninguna función asignada relacionada con el recaudo del impuesto de registro, siendo este el objeto de la investigación por haberse encontrado algunas irregularidades al respecto.

vi) En los actos administrativos se configuró desviación de poder y falsa motivación.

vii) Se desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción, por cuanto la sanción que se le impuso a la señora Yamina Judith Ceballos Peralta fue excesiva, en atención a que las faltas imputadas no están debidamente acreditadas.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. La Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho

La Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado judicial,¹ propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que no quien emitió las decisiones disciplinarias cuestionadas.

1.2.2. La Superintendencia de Notariado y Registro

¹ Folios 310 a 313.

La Superintendencia de Notariado y Registro, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por las razones que se expresan a continuación:²

i) La falta disciplinaria que le fue endilgada a la parte actora se hizo bajo el principio de legalidad y proporcionalidad, por cuanto se ajustó a los supuestos fácticos, la normativa y jurisprudencia aplicable. Al respecto, sostuvo que la falta fue adecuada y se determinó con base en las pruebas allegadas y debidamente valoradas.

ii) Dentro del proceso disciplinario no existió duda alguna de que los funcionarios en los hechos investigados, entre ellos, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta, participaron directamente en la apropiación indebida de los dineros de la entidad, pues la auditoría realizada demostró que las personas que se desempeñaron como cajeros, dentro de los cuales estaba la ahora demandante, debían responder por el manejo de los dineros que estaban a su cargo.

iii) Es importar resaltara que no se vulneró el derecho al debido proceso de la parte actora, en tanto dentro del proceso disciplinario se le permitió ejercer su derecho de defensa, rendir versión libre, solicitar pruebas, solicitar nulidades, presentar alegatos de conclusión y apelar el fallo de primera instancia; no obstante, el apoderado judicial de la disciplinado en dichas oportunidades procesales pese a que participó nunca puso en conocimiento el presunto desconocimiento de tal derecho.

iv) No es cierto que los operadores disciplinarios no hayan realizado una debida adecuación típica, ya que se demostró que la señora Ceballos Peralta en ejercicio de la función de cajera, tenía el deber de controlar el pago del impuesto de registro, sin embargo, accedió a dichas sumas de dinero sin tener autorización para el efecto y permitió que los demás funcionarios participaran en el ilícito, lo cual dio lugar a un incremento patrimonial injustificado.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, mediante sentencia proferida el 29 de julio de 2016, denegó las pretensiones de la demanda. Para tal

² Folios 331 a 333.

efecto, se pronunció en estos términos:³

i) Los hechos que estructuran la nulidad alegada por la demandante, se ubican dentro de la segunda instancia del procedimiento administrativo, regido conforme a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, ya que el impedimento radica en cabeza del funcionario que resuelve el recurso de apelación, lo que en principio significa que la oportunidad para formular la nulidad sería una vez se le notificara la decisión de segunda instancia, hasta el vencimiento del término de ejecutoria de esta.

ii) Sin embargo, se evidencian distintas circunstancias que permiten concluir que la disciplinada tuvo conocimiento previo sobre la persona que resolvería el recurso de apelación interpuesto, razón por la cual la oportunidad para presentar tal nulidad era dentro del proceso disciplinario y no ante sexta instancia judicial.

iii) Aunado a lo anterior, tampoco se evidencia que la señora Ceballos Peralta haya presentado una recusación frente al superintendente de Notariado y Registro quien fue el que resolvió la segunda instancia.

iv) Ahora, al analizar de fondo la presunta vulneración del derecho al debido proceso y el desconocimiento del principio de imparcialidad, se observa que de la denuncia penal interpuesta por el superintendente de Notariado y Registro no se infiere el que haya dado un consejo o manifestado una opinión frente al proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante, en tanto que no se determinó con precisión las personas, presuntamente, responsables, por la comisión de la conducta, así como tampoco se conceptuó acerca de la responsabilidad de la demandante en las irregularidades advertidas en la Oficina de Registro de Instrumentos Público, sino que lo que denunció el superintendente fueron los hechos acaecidos dentro de dicha dependencia.

v) Frente al argumento de una posible desviación de poder no se acreditó que la Superintendencia de Notariado y Registro, con el adelantamiento de la investigación disciplinaria, haya tenido una finalidad contraria a los intereses públicos.

³ Folios 597 a 606.

vi) Teniendo en cuenta que la señora Ceballos Peralta dentro de la investigación disciplinaria no presentó los argumentos relacionados con la falsa motivación y vulneración del derecho al debido proceso, por ausencia de prueba, indebida adecuación típica y no desconocimiento de un deber funcional, no es procedente que en esta instancia se haga un análisis al respecto, cuando el operado disciplinario no tuvo la oportunidad de defenderse, pretendiendo la parte actora convertir este medio de control en una tercera instancia.

1.4. El recurso de apelación

La señora Yamina Judith Ceballos Peralta, por conducto de apoderada, interpuso recurso de apelación⁴ y lo sustentó así:

i) El tribunal de primera instancia no analizó en debida forma que, efectivamente, el superintendente de notariado y registro no fue imparcial al emitir la decisión de segunda instancia, pues, insiste, que este emitió un concepto bajo los mismos supuestos fácticos al interponer una denuncia penal.

ii) Contrario a lo afirmado por el *a quo* en el recurso de apelación interpuesto contra la decisión disciplinaria de primera instancia, se expusieron todos los argumentos referidos en el escrito de la demanda, relacionados con la falsa motivación, desviación de poder y la vulneración del derecho al debido proceso.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

Pese a que mediante Auto de 21 de abril de 2017,⁵ se corrió traslado para alegar de conclusión, la parte interesada no intervino.

1.5.2. La demandada⁶

Insistió en los argumentos señalados en la contestación de la demanda.

1.6. Concepto del ministerio público.

⁴ Folios 609 a 612.

⁵ Folio 628.

⁶ Superintendencia de Notariado y Registro. Folios 633 a 638.

El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por lo siguiente:⁷

i) No le asiste razón a la apelante, dado que como sujeto disciplinable tenía la posibilidad de recusar al superintendente de Notariado y Registro y al no hacerlo, dejó pasar la oportunidad para alegar un supuesto desconocimiento del principio de imparcialidad.

ii) Como la parte actora no discutió lo relacionado con el peculado por apropiación ni el extravío de haberes oficiales, no es posible analizar, tampoco lo relacionado con la falta de ilicitud sustancial.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad demandada incurrió en (I) **vulneración del derecho al debido proceso**, toda vez que no se tuvo en cuenta que el superintendente de Notariado y Registro se encontraba impedido para proferir la decisión disciplinaria de segunda instancia; y (II) falsa motivación y desviación de poder, por cuanto los operadores disciplinarios no realizaron en debida forma la adecuación típica y no se acreditó la vulneración de ningún deber funcional.

2.2. Marco normativo

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado, «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida,

⁷ Folios 639 a 646.

honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

En su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Ahora, dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Finalmente, debe resaltarse que el artículo 209 *ibidem* dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por su parte, la Ley 734 de 2002 dispone en cuanto al principio de legalidad, que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización».

A su vez, respecto a la presunción de inocencia, el artículo 9 *ibidem*, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».

A su turno, el artículo 13 de dicha normativa dispone en relación con la culpabilidad, que «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

Ahora, en cuanto a las pruebas, el Código Disciplinario Único señaló en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse

en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado.

Finalmente, los artículos 141 y 142 *ibidem*, consagran que los medios probatorios deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, razón por la cual, en toda decisión motivada, el juzgador disciplinario tiene la obligación de señalar las pruebas en que se fundamenta, sin que sea dable emitir un fallo sancionatorio en el que no obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza en cuanto a la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.3.1. En relación con la vinculación del demandante

Según la historia laboral, el 1.º de diciembre de 2000, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta se vinculó laboralmente a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lorica (Córdoba), en el cargo de auxiliar administrativo, Código 4044, grado 12.⁸

2.3.2. En relación con la actuación disciplinaria

El 14 de noviembre de 2012, la visitadora Regional de Córdoba rindió un informe preliminar de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional Lorica (Córdoba), en el que consta lo siguiente:⁹

(...) una vez informado del objeto de la visita nos suministró el libro radicador del año 2012 y la carpeta que contenía las declaraciones de impuesto de registro enviadas y recibidas por la Gobernación de Córdoba.

(...)

De manera preliminar contamos con un estimado de los documentos que ingresaron diarios a la oficina y no están relacionados en la declaración enviada a la Gobernación, aclarando que es una información general y solo podrá ser confirmada con los documentos que aporte la Dirección de Rentas Departamentales, a la fecha n hemos recibido esta información.

De esta confrontación se encontraron los siguientes hallazgos:

⁸ Folio 780 del cuaderno N.º 4.

⁹ Folio 1 del cuaderno N.º 1.

En el mes de enero la suma de documentos faltantes en la declaración de impuesto de registro asciende a (\$24.241.077).

En el mes de febrero la suma asciende a (\$15.925.622)

En el mes de marzo la suma asciende a (\$43.562.127).

Mediante Auto de 15 de noviembre de 2012, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro dio apertura de indagación preliminar en búsqueda de responsables y decretó la práctica de pruebas.¹⁰

El 19 de diciembre de 2012, funcionarios de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro practicaron diligencia de inspección judicial, en la consignaron lo siguiente:¹¹

Se procedió a realizar una revisión de los documentos radicados en la ORIP Lórica-Córdoba del periodo comprendido entre octubre de 2010 y septiembre de 2012, que generaron impuesto de registro, confrontándolos con las respectivas declaraciones del impuesto que reposan en la Dirección de Rentas de la Gobernación de Córdoba y que fueron facilitados por esta solicitud (...) dicho cotejo arrojó como resultado el faltante por no liquidación y pago del impuesto de registro de un número de escrituras que se relacionaran adjunto al presente informe.

Documentales

1. Cuadro para cada uno de los meses del periodo indicado, donde se relacionan los documentos radicados y que debían pagar el impuesto de registro con su correspondiente pago o faltante según el caso para la información cotejada.
2. Cuadro para cada uno de los meses del periodo indicado, donde se relacionan y totalizan los documentos radicados que no presentan boleta de rentas no registran pago del impuesto de registro.
3. Cuadros donde se resumen los valores liquidados y pagados, así como el respectivo faltante para cada mes y año liquidado, con gráficas que permiten visualizar el comportamiento.
4. Cuadro resumen acumulativo para el periodo auditado con el faltante y las respectivas gráficas de análisis.

En atención a lo anterior, a través de Auto de 17 de enero de 2012, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro dio apertura de investigación disciplinaria en contra de los funcionarios de la Oficina Seccional de Registro de Instrumentos Públicos de Lórica, entre ellos, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta.¹²

El 30 de enero de 2013, el director de intervención ORIP Lórica rindió informe final de la inspección y auditoría a los archivos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lórica (Córdoba), bajo los argumentos que a continuación se citan:¹³

¹⁰ Folios 7 a 30 del cuaderno N.º 1.

¹¹ Folios 653 y 654 del cuaderno N.º 3.

¹² Folios 656 a 701 del cuaderno N.º 3.

¹³ Folio 766 del cuaderno N.º 3.

Se procedió a realizar una revisión de los documentos radicados en la ORIP Lorica del período comprendido entre octubre de 2010 y septiembre de 2012, que generaron impuesto de registro, confrontándolos con las respectivas declaraciones del impuesto que reposan en la Dirección de Rentas de la Gobernación de Córdoba y que fueron facilitados por ésta a solicitud de ustedes. Dicho cotejo arrojó como resultado el faltante por no liquidación y pago del impuesto de registro de un número de escrituras que se relacionaran adjunto al presente informe.

El 26 de febrero de 2013, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta rindió su versión libre, en la que afirmó:¹⁴

Preguntado. Conoce cómo se realiza el trámite del recaudo, declaración y pago del impuesto de registro o boleta fiscal correspondiente a la gobernación. Contestó. El usuario va directamente al banco y consigna lo que le dé la liquidación que le hagan aquí en la oficina, la elabora quien esté en caja, el cajero es la señora Betty, cuando ella sale se queda Guevara o me quedo yo, nos quedamos los dos, eso desde cuando vino la doctora Mary que dijo que no podía quedar un solo cajero, antes también nos quedábamos los dos pero no teníamos asignadas las funciones, después se le recibe la consignación y se le anexa a la copia de la escritura, se le verifica que este consignado lo liquidado, se radica la escritura. Cualquiera de los dos que estaban en la caja liquidaba y el registrador también liquidaba. Había gente que subía acá y él les liquidaba, amigos de él que les liquidaba (...) entre el periodo comprendido del mes de octubre de 2010 y septiembre de 2012, reemplazó a la señora Betty en las funciones de cajera. Contestó. Como dije antes esporádicamente cualquiera de nosotros podía reemplazarla, no me acuerdo, pudo ser cualquiera pudo reemplazarla en la caja, mis funciones no eran de cajera, pero a veces lo hacía por disposiciones del registrador, cuando ella se ausentaba por una cita médica o algo cualquiera de nosotros la reemplazaba, podía coger la caja. Preguntado. Para el manejo de la caja, se requiere de alguna clave o pass Word o usuario. Contestó. El usuario de cajero, quedaba la clave de ella, porque nadie tenía el usuario de cajero, solamente ella. (...) Preguntado. En las oportunidades que ejerció como cajera, frente al recaudo y liquidación del impuesto, conoce sobre controles que se hayan implementado para evitar falencias o pérdidas. Contestó. No, había que subir la consignación con la escritura para que el registrado viera que todo estaba en orden.

El 1.º de marzo de 2013, el señor Víctor Farid Pinto Castillo presentó su declaración dentro de la investigación disciplinaria, en la que sostuvo:¹⁵

(...) El gobernador de Córdoba, mediante oficio dirigido al señor Superintendente de Notariado, solicita una comisión con motivo de la implementación del Vur Ventanilla única de registro, igualmente para que se efectuara un diagnóstico de los ingresos del impuesto de registro que recauda en las oficinas de registro del Departamento de Córdoba, lo que realizó fue la comparación en la oficina de rentas de Córdoba y la oficina de registro de Montería, el cual arroja como resultado que los ingresos por concepto del impuesto de registro, eran por debajo del impuesto recaudado por los derechos de registro, teniendo en cuenta que el porcentaje del valor del impuesto es el doble de los derechos de registro, este informe es presentado al señor Superintendente el 27 de septiembre de 2012, del cual toma la decisión de intervención de las oficinas de registro de Córdoba, entre ellas las de Lorica el cual se procedió a realizar con la revisión detallada de los documentos radicados del periodo comprendido entre octubre de 2010 hasta septiembre de 2012, que generaron impuesto de registro, confrontándolos con las respectivas declaraciones y relaciones que reposan en la dirección de rentas de la Gobernación de Córdoba, de dicho cotejo

¹⁴ Folios 1087 y 1088 del cuaderno N.º 4.

¹⁵ Folios 1125 y 1126 del cuaderno N.º 4.

arrojó como resultado el faltante por no liquidación y pago de impuesto de registro en un número de escrituras que se relacionaron en los informes enviados a la Oficina de Control Interno Disciplinario (...) estos faltantes se produjeron porque las escrituras sometidas a registro, contenían un valor superior o considerable para el pago del impuesto de registro, se radicaban y calificaban sin haber cancelado los correspondientes valores por el impuesto de registro, es decir, no existe evidencia de que se hubieran liquidado y cancelado en el banco por parte de los usuarios y menos que se hubiese consignado por los funcionarios, sin embargo el documento o documentos se les daba todo el trámite normal de registro sin este requisitos que era indispensable para poder efectuar el registro, tampoco aparece alguna nota devolutiva negando el registro por la falta de pago del impuesto de registro. Esto se comprobó con la confrontación de los documentos contentivos de las declaraciones del impuesto que enviaba la misma oficina de registro a la división de rentas a la secretaría de hacienda del departamento, documentos que fueron consultados en la propia oficina de registro y en el archivo de la división de rentas de la secretaría de hacienda del departamento de Córdoba para la presentación de la declaratoria del impuesto se debían adjuntar fotocopias de las escrituras, el recibo original de la consignación del banco y copia del recibo oficial del impuesto de registro que se expide una vez se presente el comprobante de consignación, documentos suministrado por la gobernación que viene en consecutivo y el correspondiente formato de la relación de los documentos que fueron registrados y que causan impuesto de registro. Al momento de confrontar los documentos en el libro radicador de la oficina de registro con los relacionados en las declaraciones del impuesto de registro, se encontró que muchos de estos documentos que fueron registrados, no fueron relacionados ni declarados ante el Departamento de Córdoba (...) Preguntado. Como director de intervención cuales cree que pueden ser los motivos que se tuvieron para la realización de las conductas generadoras de los faltantes que se investigan en el presente. Contestó. Los motivos no los sé porque él nunca los dijo, pero si manifestó como fue que se inició el proceso de los faltantes dijo que tomaran primero una plata a ver que decía de la gobernación y como no pasó nada continuar apropiándose de dichos dineros (...).

En la misma fecha, el señor Johnson Martínez Montoya rindió su declaración, en la que indicó:¹⁶

Contestó. El procedimiento que siguió acá fue el siguiente se hizo un cotejo de cada uno de los documentos que fueron radicados en la oficina de registro de Lorica del periodo comprendido entre octubre de 2010 hasta septiembre de 2012, contra los documentos anexos a la declaración del impuesto de registro presentada a la gobernación de Córdoba, de esta manera fueron detectados los documentos que no habían presentado pago del impuesto de registro, esta información fue tabulada o presentada en tablas de Excel donde se mostraba mes a mes cuales documentos fueron radicados y registrados, cuales documentos pagaron impuesto de registro y cuales dejaron de pagar dicho impuesto. Preguntado. Cuál es la forma o método que se utilizó para tales averiguaciones y porque se llega a la conclusión de la existencia de los faltantes. Contestó. Para establecer el faltante fue necesario revisar los documentos radicados en la oficina de registro y que estos hubieran cumplido con uno de los requisitos para la radicación que es el de haber consignado en el banco el valor correspondiente al impuesto de registro, haber consignado en la cuenta de la gobernación el impuesto de registro, hecha esta verificación se encontró que varios de los documentos que fueron radicados y calificados en la oficina de registro, no presentaban pago de este impuesto y por ende no reposaba ninguna información en las declaraciones ni en la documentación que la gobernación allegó para la verificación y revisión, convirtiéndose estos documentos en faltante por el no pago del impuesto a la gobernación de Córdoba. Preguntado. Que requisitos se debía cumplir para la elaboración de la declaración del impuesto que se debe enviar a la Secretaría

¹⁶ Folios 1127 y 1128.

de Hacienda de la Gobernación. Contestó. La oficina de registro para la presentación de la declaración debían elaborar una relación cada uno de los recibos expedidos para el pago del impuesto de registro, donde además relacionaban la cuantía y tipo de acto que se registraba, los que eran actos con cuantía y sin cuantía y los valores cobrados más los intereses moratorios, esta relación debía corresponder además, con los turnos o documentos radicados y de los actos que debían pagar el impuesto de registro, a la relación iba adjunta a la declaración junto con la copia de cada uno de los documentos radicados, esta declaración se debía presentar los primeros quince días del mes siguiente, al revisar estas declaraciones se encontró, que varios documentos que fueron radicados en la oficina y que eran objeto del pago del impuesto no estaban relacionados ni fueron adjuntos a la declaración de los meses y periodos revisados, los comprobantes de pago o recio que se elaboraban llevan un consecutivo que permite determinar que a los documentos faltantes nunca se les elaboró recibo de pago, por lo mismo en la secretaria de hacienda no aparecían documentos de estos radicados al estar en orden consecutivo no estaban allí, no es que no se hubieran relacionado (...).

A través de Auto de 3 de abril de 2013, la Oficina de Control Disciplinario Interno formuló pliego de cargos a la señora Yasmina Judith Ceballos Peralta, en su condición de auxiliar administrativo de la Oficina de Seccional de Registro de Instrumentos Públicos, así:¹⁷

En primer lugar, las conductas (...) desarrolladas por (...) Yamina Judith Ceballos Peralta (...) son conductas disciplinables por la violación del artículo 48 numeral 1 de la Ley Disciplinara, pues se realizaron objetivamente descripciones típicas consagradas en la ley como delito sancionables a título de dolo, cometidos con ocasión o consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, en el presente la incursión en la conducta típica descrita en el artículo 397 del Código Penal, peculado por apropiación (...)

Son igualmente conductas disciplinables las desarrolladas de los antes mencionados pues encajan en la descripción contenida en el artículo 48 numeral tercero de la misma norma disciplinaria (...)

A las anteriores conductas a las que se llega por el quebrantamiento de las normas contenidas en los artículos 22 a 30 del Decreto 1250 de 1970 en cuanto a que no se respetó el correspondiente procedimiento ordenado en el mismo para el trámite de los documentos sometidos a registro así como los artículo 2, 6 y 12 del Decreto 650 de 1996, que ordena el recaudo del denominado impuesto de registro por la prestación del servicio registral inmobiliario, el cual constituye requisito previo, con la obligación del registro de que sin su pago no puede efectuarse registro alguno cuando se dispone que no podrá efectuarse el registro si la solicitud no se ha acompañado de la constancia o recibo de pago del impuesto y la elaboración de la correspondiente declaración de lo recibido y pagado.

El 13 de abril de 2013, la señora Ceballos Peralta presentó sus descargos.¹⁸

El 23 de mayo de 2013, el señor David Guillermo Vega Benedetti rindió su versión libre, dentro de la cual manifestó:

¹⁷ Folios 1172 a 1229 de los cuadernos Nos. 4 y 5.

¹⁸ Folios 1404 a 1406 del cuaderno N.º 5.

(...) primero que todo yo concurro a esta diligencia a decir la verdad, de los hechos que sucedieron con relación al cobro del impuesto departamental, la cual la gobernación de Córdoba procedió a que nosotros los registradores le cobraron dicho impuestos tres últimos meses del 2010, 2011 y 2012 cuando llegó la investigación, quiero decir que mi persona como registrador, como los funcionarios Betty Ramírez Ávila, Yamina Ceballos Peralta, José María Burgos Luna y Adolfinia Doria Ortega, todos ellos funcionarios de la oficina de registro de Iorica como auxiliares administrativos, participamos como autores de la apropiación de unos dineros que nos habían encomendado su respectivo recaudo como era el impuesto departamental, cuál era el modus operandi, la persona llegaba con una escritura con el funcionario auxiliar administrativo que estuviera en caja, le solicitaba que le liquidara la escritura, procedían a liquidársela el 0.5 que eran los derechos de registro y cualquiera de ellos le informaba que ese 0.5 se recaudaba allí y el 1 por ciento que era el impuesto departamental se iba a consignar al banco, que sucedía después de que se le explicaba eso, por lo general las personas preguntaban si se podía hacer una rebaja, ahí era cuando se hablaba con la persona, se rebajaba el 20 o el 30 por ciento y le dejaban los dineros podía ser a Betty o a Yamina o el que estuviera en esos momentos, como se le hacía esa rebaja la persona dejaba los dineros como de derechos de registro como el impuesto departamental y se le decía a la persona a que volviera al día siguiente o dos días para entregarle la escritura que hacía el auxiliar en ese momento, radicaba el documento con los dineros que le habían dejado pero no manda consignar lo del impuesto departamental que fueron los faltantes que aparecen en el proceso disciplinario, otras veces las personas eran muy conocidas, hablaban con cualquier funcionario o conmigo y pedían la rebaja y nosotros o cualquiera de nosotros procedía a hacer la rebaja y el procedimiento era el mismo, no se consignaba lo del impuesto, existía otra modalidad, cual era que a veces era conocidos e quien estuviera en caja o conocido mío, nos dejaba los dineros, se las radicábamos y no consignábamos el impuesto departamental, era esa la modalidad de los faltantes que aparecen ah, quiero dejar claro que el señor Luis Guevara no tenía conocimiento de estos hechos, totalmente ajeno a esta situación (...).

Mediante Resolución N.º 6474 de 25 de junio de 2012, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Notariado y Registro, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente a la señora Yamina Judith Ceballos Peralta por haber incurrido en las faltas gravísimas dispuestas en el artículo 48 numeral 1 y 3 y en una falta grave por el desconocimiento de deberes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándola con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.¹⁹

Contra dicha decisión la señora Ceballos Peralta interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución N.º 8479 de 15 de agosto de 2003, por el superintendente de Notariado y Registro, confirmando la decisión inicial.²⁰

¹⁹ Folios 29 a 239 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 240 a 285 del cuaderno principal.

Por Resolución N.º 1023 de 25 de septiembre de 2013, el superintendente de Notariado y Registro ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.²¹

2.4. Caso concreto – Análisis de la Sala

2.4.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como finalidad restaurar el ordenamiento jurídico transgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta las normas legales o constitucionales con la consecuente decisión de restablecer el derecho vulnerado. Esta competencia ha de estar en consonancia con la previsión contenida en el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala como objeto de esta jurisdicción la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley y la preservación del orden jurídico e impone la observancia de los principios constitucionales y del derecho procesal.

La anterior previsión encuentra sustento constitucional en los artículos 1, 2, 4, 29, 89, 228 y 230, normas contentivas de principios y valores que imponen su acatamiento como presupuesto de legitimidad institucional y legalidad de los actos jurídicos que sus representantes profieren. De modo que toda manifestación de voluntad estatal conecta indiscutiblemente con la nueva realidad del Estado que no sólo ha de ser percibido en su papel de represor y vigilante, sino en su sentido más significativo de garante y constructor de aquellas realidades que tienen como propósito el bienestar del individuo como fin en sí mismo.

Por ello, el papel del juzgador no puede quedar relegado al de simple verificador, condicionado por los formalismos que imponen restringir su ámbito de razonamiento a los términos de una demanda o de los mismos actos, frente a los cuales no es dable simplemente declarar su conformidad o disonancia con el ordenamiento jurídico, con la posibilidad de que la decisión de la controversia jurídica resulte insuficiente para los fines mismos de la justicia. El salto cualitativo que imprimió al juzgador la Constitución de 1991, permite anteponer el análisis pleno, integral del caso.

²¹ Folios 286 y 287 del cuaderno principal.

Sobre este tema, esta Subsección en sentencia de 26 de marzo de 2014, con ponencia del magistrado Gustavo Gómez Aranguren razonó en los siguientes términos:

3.4. Alcance del control judicial frente a procesos disciplinarios.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial supone evidentemente una rectificación a la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, en cuyo alero las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda - Subsección B de esta Corporación, y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principio de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**²²

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

El planteamiento indicado resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa -en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable -que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

(...)

Posteriormente, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación, dejó sentado que el control de legalidad de actos de carácter sancionatorio como los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria, conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Dijo la Sala:

«b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria. Criterios de unificación. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo

es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.»²³

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente transcrita.

2.4.2. Violación del derecho al debido proceso

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional respecto al mencionado derecho, ha manifestado que en materia disciplinaria las actuaciones deben estar acordes a este, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria²⁴.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este

²³ Sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez (E), referencia: 110010325000201 100316 00 Núm. interno: 1210-11, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

²⁴ Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»²⁵.

Frente a este cargo, el demandante sostiene que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que el fallador de segunda instancia debió declararse impedido para emitir sanción disciplinaria por cuanto interpuso una denuncia penal por los mismos hechos que investigó, desconociendo con ello el principio de imparcialidad.

2.4.2.1. Del principio de imparcialidad en materia disciplinaria

Respecto a este principio, la Corte Constitucional ha señalado, que «es uno de los principios integradores del derecho al debido proceso que encuentra aplicación en materia disciplinaria. Este principio tiene como finalidad evitar que el juzgador sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa”. Así mismo, el Código Disciplinario Único hace referencia al principio de imparcialidad como uno de los principios que rigen la actuación procesal en materia disciplinaria (Art. 94), y adicionalmente establece de manera expresa la imparcialidad del funcionario que adelanta la investigación disciplinaria en la búsqueda de la prueba (Art. 129)»²⁶.

Al respecto, el demandante menciona que quien emitió la decisión disciplinaria de segunda instancia, esto es, el superintendente de Notariado y Registro, estaba impedido para el efecto, en atención que este mismo fue el que interpuso la

²⁵ Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

²⁶ Sentencia 1034 de 2006.

denuncia penal en su contra, por los mismos supuestos fácticos investigados dentro de proceso disciplinario.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 24 de la Ley 734 de 2002, son deberes de todo servidor público, «denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley²⁷».

A su turno, el Código de Procedimiento Penal prevé en cuanto a la acción penal, lo siguiente:

ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, **está obligado a ejercer la acción penal** y a realizar la investigación **de los hechos** que revistan las características de un delito, de oficio o **que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia**, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

ARTÍCULO 67. DEBER DE DENUNCIAR. **Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.**

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, **pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.** (Negrilla fuera de texto).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el denunciante es la persona que informa a la autoridad sobre la presunta comisión de una conducta punible y la intervención de este en el proceso, se reduce a «la instauración de la noticia *criminis*, al suministro de las entrevistas y el testimonio que de él se demande en el curso de la investigación y/o juicio, si es que a ello hay lugar».²⁸

Así las cosas, el servidor público que tiene conocimiento de un hecho que es pasible de un delito penal está en el deber de informarlo a las autoridades pertinentes, para que estas decidan con base en la denuncia o de oficio, entre otros, si es pertinente adelantar una investigación penal, sin que la actuación del denunciante suponga la configuración de un juicio previo.

²⁷ « EXONERACIÓN DEL DEBER DE FORMULAR QUEJAS. El servidor público no está obligado a formular queja contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente el secreto profesional.»

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia de 6 de julio de 2011, radicado N.º 36513.

En el asunto sometido a consideración, se encontró acreditado que la competencia para emitir el fallo de segunda instancia dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la parte actora, era del superintendente de Notariado y Registro, por ser este su nominador.²⁹

Ahora, considera la Sala que el hecho de que este mismo, es decir, el superintendente de Notariado y Registro, haya sido quien interpuso la denuncia penal en contra de los funcionarios vinculados a la Oficina Seccional de Registro de Instrumentos Públicos de Lórica, Córdoba, con la cual se inició la investigación penal, no vulnera el principio de imparcialidad de este para haber emitido el fallo de segunda instancia dentro de la investigación disciplinaria, por lo siguiente:

i) La denuncia penal interpuesta se realizó con base en el deber legal que tiene todo servidor público de poner en conocimiento de las autoridades pertinentes la ocurrencia de presuntas irregularidades que puedan dar lugar a una investigación penal. Siendo esta actuación meramente informativa, con la cual el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación puede decidir ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible.

Al respecto, es oportuno resaltar que dicha actuación por parte del superintendente de Notariado y Registro obedeció a un informe que le fue remitido por funcionarios de la Superintendencia de Notariado y Registro, el cual daba cuenta de las presuntas irregularidades que se estaban presentando en la Oficina de Instrumentos Públicos de Lórica (Córdoba). La denuncia fue presentada ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de poner en su conocimiento unos hechos que podían ser constitutivos de delito, sin que ello implicara un prejuizgamiento o una opinión o decisión frente al asunto. En este sentido, señaló:

Los hechos objeto de la presente denuncia, fueron evidenciados en la visita de control realizada (...) los cuales manifestaron:

²⁹ Esto, por cuanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, es dable concluir: : **i)** toda entidad del Estado está en la obligación de establecer dentro de su organigrama, una oficina de control interno disciplinario, la cual tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria; **ii)** esta debe estar conformada por servidores públicos, mínimo del nivel profesional; **iii)** su estructura jerárquica debe permitir la doble instancia; **iv)** donde existan regionales o seccionales, las entidades podrán crear oficinas de control interno disciplinario con las competencias pertinentes; **v) la segunda instancia, es competencia exclusiva del nominador, salvo disposición legal en contrario;** y **vi)** estas medidas no vulneran el debido proceso del disciplinado porque este cuenta con las mismas garantías y derechos a presentar descargos, solicitar pruebas, controvertirlas, incoar recursos, recusaciones, nulidades etc.

(...) una vez informado del objeto de la visita nos suministró el libro radicador del año 2012 y la carpeta que contenía las declaraciones de impuesto de registro enviadas y recibidas por la Gobernación de Córdoba.

(...)

De manera preliminar contamos con un estimado de los documentos que ingresaron diarios a la oficina y no están relacionados en la declaración enviada a la Gobernación, aclarando que es una información general y solo podrá ser confirmada con los documentos que aporte la Dirección de Rentas Departamentales, a la fecha n hemos recibido esta información.

De esta confrontación se encontraron los siguientes hallazgos:

En el mes de enero la suma de documentos faltantes en la declaración de impuesto de registro asciende a (\$24.241.077).

En el mes de febrero la suma asciende a (\$15.925.622)

En el mes de marzo la suma asciende a (\$43.562.127).

(...)

Teniendo en cuenta lo presente, fundo la presente denuncia, en los preceptos consagrados en el artículo referente al deber de denunciar, al igual que en los artículos 397 de la Ley 599 de 2000 (...) al cumplirse aparentemente los presupuestos del tipo penal consagrado (...)

Por los hechos anteriormente relatados considero que son presuntamente violatorios a la Ley Penal Colombiana (...) y en mi calidad de superintendente de Notariado y Registro, respetado señor Fiscal, reitero la solicitud de iniciar la correspondiente investigación penal.

ii) El superintendente de Notariado y Registro no se encontraba dentro de ninguna de las causales de impedimento establecidas en el artículo 84 del Código Único Disciplinario y menos aún en la dispuesta en el numeral 4⁰³⁰, como lo señala la parte actora, en la medida en que este no ha sido apoderado o defensor ni contraparte de la señora Ceballos Peralta y tampoco ha dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de investigación, sino que, se insiste, este se limitó a poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, una presunta irregularidad que fue evidenciada en el ejercicio de las funciones de las personas vinculadas laboralmente a la Oficina de Instrumentos Públicos de Lorica (Córdoba), entre ellas, la demandante.

En relación con el concepto de consejo u opinión al que se hace referencia en la causal de impedimento mencionada, esta Corporación ha mencionado, que:³¹

En armonía con esa distinción, sostiene la doctrina refiriéndose a la causal prevista (...) que contiene las expresiones consejo o concepto:

Indudablemente, ese consejo o concepto de que habla la disposición forma parte del interés en el desarrollo del pleito, pues es claro que quien emitió opinión o concepto frente al proceso, querrá, por lógica que aquel resulte tal como él opinión. (...)

³⁰ «**ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN** Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

(...)

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.»

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación N.º 11001032800020130001100.

En esa perspectiva, es claro que los conceptos u opiniones deben tener la posibilidad real de condicionar al juez para emitir la decisión o sembrar, cuando menos, dudas sobre su capacidad de emitir una decisión centrada en la verdad del juicio, de manera que, con miras a que la determinación no quede en el terreno subjetivo, es indispensable escudriñar en el contenido mismo del concepto o consejo dado para, con criterio objetivo, establecer si el funcionario emitió un juicio previo y de hecho. De modo que pueda razonablemente deducirse una inclinación conceptual, intelectual o de ánimo hacía una posición en particular, sobre la decisión o sus elementos esenciales.

Así las cosas, no toda opinión, concepto o noticia tiene el peso suficiente para condicionar al juez o, al menos, sembrar una duda respecto de su capacidad de decidir con base en los supuestos fácticos, las pruebas y el ordenamiento jurídico. Por ello siempre es preciso efectuar un examen detenido del contenido del concepto o consejo y prevenir que de estos pueda derivarse una carga que afecte la posibilidad de un juicio imparcial.

En el asunto sometido a consideración, se insiste, de la mencionada denuncia no se infiere que el superintendente de Notariado y Registro haya dado un consejo o manifestado una opinión frente a la investigación disciplinaria que se estaba adelantando en contra de la señora Yamina Ceballos, ya que no se determinó con precisión las personas presuntamente responsables por la comisión de la conducta, así como tampoco se conceptuó acerca de la responsabilidad de la demandante en las irregularidades advertidas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Loricá, sino que lo que realmente se denunció fueron hechos acaecidos dentro de dicha dependencia.

iii) Luego de que el superintendente de Notariado y Registro informara lo pertinente, tras su deber de denunciar, como servidor público competente, emitió el fallo de segunda instancia.

iv) Ahora, si en gracia de discusión se llegara a determinar lo contrario, la señora Yamina Judith dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra tuvo la posibilidad de recusar al superintendente referido, si consideraba que como investigador disciplinario no contaba con la independencia e imparcialidad suficiente para investigarlo, aduciendo la respectiva causal de impedimento establecidas en el artículo 84 del Código Único Disciplinario, los supuestos fácticos pertinentes y las pruebas que respaldaran su afirmación; no obstante, la disciplinada no invocó causal alguna ni, se insiste, demostró lo referido con una prueba.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la entidad demanda no transgredió el principio de imparcialidad, en la medida en que la actuación se enmarcó dentro de los preceptos legales y los fallos fueron emitidos por las autoridades competentes, sin que se hubiera acreditado de manera alguna un interés por parte del fallador de segunda instancia al emitir su decisión.

2.4.3. De la falsa motivación y desviación de poder

El vicio de **falsa motivación** genera por afectación del elemento causal del acto administrativo, esto es, de los antecedentes fácticos y legales que expone la administración al momento de dictar su decisión en cuanto son contrarios a la realidad. Se configura entonces «cuando el funcionario ha expedido el acto inspirado en motivos diferentes a los previstos legalmente».³²

La motivación de los actos administrativos no es más que la declaratoria de las razones de hecho y de derecho que tuvo la administración para emitir determinada decisión. Su contenido permite conocer las causas que impulsaron la exteriorización de la voluntad de esta en determinada dirección.³³ Al respecto, Julio A. Prat expresa.³⁴

El o los motivos son los presupuestos o los antecedentes de hecho o de derecho que provocan y fundan la decisión unilateral. Es un elemento objeto que precede al acto. Como son situaciones, fácticas o jurídicas, simplemente existen o no existen. Si no existen, el acto es nulo porque la administración dictó una decisión sin motivo. Si apreció mal el motivo existente por aplicar una norma jurídica en forma errónea, la decisión administrativa también es inválida fruto de una mala apreciación de antecedentes.

Finalmente, por motivación entendemos la explicitación o la denuncia de los motivos que provocan y determinan el acto. Generalmente se formulan, si son situaciones de hecho en los resultandos del acto, y si son consideraciones de derecho, en los considerandos de la decisión. Algunos autores como Iaccarino distinguen motivación de justificación del acto. Para nosotros la distinción es innecesaria y artificial porque en la motivación se encontrará o no la justificación del acto unilateral dictado.

³² Sánchez, Carlos Ariel. *Acto administrativo teoría general*, Bogotá, Legis, tercera edición, 2004 P. 13

³³ Auto del 12 de abril de 2018, expediente 03726-16, consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas

³⁴ Prat, Julio, *La motivación del acto administrativo*, en *El derecho administrativo en Latinoamérica*, Instituto Internacional de derecho Administrativo Latinoamericano (IIDAL), Rosaristas, 1978, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Tomo II, 1986

El profesor Diego Younes expone la causal de esta forma:³⁵

La motivación tiene por objeto mostrar el proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Son motivos las circunstancias o los hechos que preceden o provocan las decisiones. Tales motivos, cuando son invocados, deben ser desde luego ciertos, han de haber sucedido realmente.

No siempre la administración está obligada a exponer sus motivos; generalmente lo está en actos reglados, como en el acto de destitución de funcionarios, o en el de declaratoria de caducidad de un contrato administrativo. Por el contrario, no está obligada la administración a motivar los actos discrecionales, v. gr., la insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción.

La falsa motivación puede residir en la ausencia de los motivos que la ley ha previsto para que el acto se pueda expedir, o en que los invocados no han tenido existencia o no tienen la suficiente trascendencia como para que se produzca el acto.

Es conocida la estructura de una proposición normativa: supuestos de hecho y consecuencia jurídica. Por lo tanto, cada vez que la administración motiva un acto administrativo, está obligada a fijar, en primer término, los hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.

A su turno, Luis Enrique Berrocal señala lo siguiente:³⁶

Este vicio se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica, de allí que se dé en las siguientes situaciones:

- Por falsedad en los hechos, esto es, cuando se invocan hechos que nunca ocurrieron, o se describen de forma distinta a como ocurrieron
- Por apreciación errónea de los hechos, de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo o no corresponden a los supuestos descritos en las normas que se invocan.

La Corte Constitucional ha definido la motivación como «la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa

³⁵ Younes Moreno, Diego, *Curso de derecho administrativo*, décima edición actualizada, Editorial Temis, Bogotá, 2016, P. 233

³⁶ . Berrocal Guerrero, Luis Enrique. *Manual del acto administrativo*. 5ª. edición, Bogotá, Librería ediciones el profesional Ltda., 2009. P. 500

legitimidad».³⁷ En ese orden, los actos administrativos deben: i) tener su origen en hechos veraces que los soporten y, ii) estar sustentados en normas constitucionales, legales o reglamentarias, según sea el caso.

El artículo 137 del CPACA establece como una de las causales de nulidad de los actos administrativos que se hayan expedido con falsa motivación. Esta ocurre cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica en la que debió fundamentarse el acto administrativo y las razones de esta índole que finalmente quedaron consignados en la decisión.³⁸ En otros términos, esta causal de nulidad tiene su origen en la falta de veracidad de las razones de hecho y de derecho que sustentaron el acto y que contradicen las que sí corresponden con la realidad.³⁹ Jurisprudencialmente se ha afirmado que la falsa motivación se estructura en los siguientes eventos:⁴⁰

2.4. De la falsa motivación

De conformidad con el artículo 84 del CCA⁴¹ la falsa motivación es una causal de nulidad de los actos administrativos que ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo respectivo, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

En punto de la definición de esta causal, resulta pertinente acudir al análisis que ha realizado la doctrina sobre la figura en los siguientes términos⁴²:

Según un concepto amplio de la falsa motivación, ésta es la causal de nulidad de los actos administrativos que agrupa los vicios de éstos consistentes en irregularidades que se refieren al elemento causal y a su expresión en el acto que implican un desconocimiento de principios esenciales del derecho Administrativo como lo son el de organización del Estado Democrático de

³⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-250 de 1998, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

³⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda. Procesos acumulados con los siguientes Radicados: 11001-03-25-000-2016-00019-00 (0034- 2016) Acumulados: 11001-03-25-000-2016-00025-00 (0052-2016) 11001-03-25-000-2016-00048-00 (0156-2016) 11001-03-25-000-2016-00064-00 (0271-2016) 11001-03-25-000-2016-00052-00 (0184-2016) 11001-03-25-000-2016-00047-00 (0155-2016) 11001-03-25-000-2016-00026-00 (0053-2016) 11001-03-24-000-2016-00002-01 (0310-2016). Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C. 23 de marzo de 2017.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de junio de 2012. Expediente: 2006-00348.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 3 de agosto de 2017. Expediente número: 05001-23-31-000-2003-02933-01(2199-14) Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas

⁴¹ Hoy en día medio de control de nulidad, artículo 137 del CPACA

⁴² Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez Daniel, *Causales de anulación de los actos administrativos*, Editorial «Doctrina y Ley», Bogotá, 1988, páginas 165 y 166

Derecho, el principio de legalidad de la actividad administrativa, los principios derivados de los derechos y garantías sociales, y el de responsabilidad personal del funcionario.

Concretado lo anterior, toda función administrativa tiene origen en una norma superior, la cual prevé de manera general los motivos o antecedentes por los que puede aplicarse la consecuencia; los motivos en cada caso deben coincidir con esos previstos por la norma, respetando además otros principios generales del derecho Administrativo, y el funcionario los expresará en la declaración cuando la motivación sea necesaria. Cualquier irregularidad en los anteriores requisitos constituye un vicio de falsa motivación.

... el nombre falsa motivación no implica que para la ocurrencia de la causal se necesite la intención dolosa de falsear los motivos, pues basta la errónea motivación, la equivocación involuntaria, sin intención de encubrir o aparentar nada, para que de todas maneras haya una irregularidad que perjudica al Estado, a la Administración o a los particulares, y que por lo tanto justifica la declaración de nulidad del acto.

Así mismo en este texto se precisó que las siguientes son las irregularidades en que más frecuentemente incurren las autoridades administrativas al momento de motivar sus decisiones, configurativas de esta causal de anulación⁴³:

i) Cuando la decisión prescinde de los hechos. Ya sea porque el funcionario los desconoce, o porque se funda en unos inexistentes o dando por inexistentes hechos que realmente sí existen.

ii) Cuando la decisión realiza una apreciación inexacta de los hechos. Porque los hechos existen en la realidad pero han sido apreciados equivocadamente por el funcionario.

Puede operar de hecho, caso en el cual se parte de la existencia de los hechos pero no exactamente como los aprecia el funcionario; o de derecho, porque efectúa una mala calificación jurídica de los hechos o del acto, atribuyéndole características o consecuencias jurídicas erradas.

iii) Motivos insuficientes. Ocurre porque si bien los hechos contenidos en la motivación del acto son ciertos y fueron correctamente apreciados, no constituyen suficiente causa para justificar la consecuencia aplicada.

iv) Por incongruencia de los motivos. Esto es porque aun cuando los motivos son ciertos, correctamente apreciados e intrínsecamente suficientes, no corresponden a los que la norma ha previsto para la sanción o consecuencia aplicada.

Así pues, se trata de un vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, es decir, a los antecedentes fácticos y legales que expone la administración al momento de adoptar su decisión en cuanto son contrarios a la realidad. En el mismo sentido la Corporación ha desarrollado este concepto⁴⁴ en los siguientes términos:

⁴³ Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez Daniel, Op cit., páginas 165 y 166

⁴⁴ Sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797) Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

El artículo 84 del C.C.A.⁴⁵ consagra la acción de nulidad para impugnar los actos administrativos cuando se encuentren viciados de nulidad; entre los vicios indicados por la norma se encuentra el de la falsa motivación del acto.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de definir y establecer el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo como constitutivo de vicio de nulidad. Así, en sentencia de 8 de septiembre de 2005 precisó lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.»⁴⁶

También ha dicho que la falsa motivación, «es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.»⁴⁷

En otra oportunidad, la jurisprudencia de esta Corporación, determinó que se presentaba falsa motivación en el acto administrativo, cuando los motivos esgrimidos en el acto no tenían el carácter jurídico que se les otorgó o no justificaban la medida tomada, así se pronunció:

«... para que una motivación pueda ser calificada de “falsa”, para que esa clase de ilegalidad se de en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por

⁴⁵ **Artículo 84. Acción de nulidad.** Subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989. Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

⁴⁶ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Expediente 3644, consejero ponente: Darío Quiñones.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de marzo de 2000, Expediente 25000 – 23 - 27- 000 – 1998 - 0503 - 01 – 9772, consejero ponente: Daniel Manrique Guzmán.

una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada»⁴⁸.

En sentencia del 19 de mayo de 1998, puntualizó sobre la falsa motivación de los actos administrativos, lo siguiente:

«La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.»⁴⁹

Los lineamientos jurisprudenciales precedentes esbozan de manera clara que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.(resaltado fuera de texto)

Es claro entonces que para la configuración de la falsa motivación es preciso que se cumplan los presupuestos enunciados y además que quien alega la existencia de esta causal de nulidad le corresponde demostrarla, en tanto que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad.⁵⁰

Por su parte, la doctrina ha definido la **desviación de poder** como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos⁵¹:

(...) el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

El referido vicio (...) no sólo se presenta cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “abstracción hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de junio de 1980, Consejero ponente: Álvaro Lecompte Luna.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda Sentencia de 19 de mayo de 1998, Expediente 10051, Consejera ponente: Clara Forero de Castro.

⁵⁰ Ver la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de octubre de 1999, Expediente: 3.443, consejero ponente Juan Alberto Polo Figueroa. En la providencia se indicó «tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos».

⁵¹ Curso de Derecho Administrativo. Eduardo García de Enterría. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986. Pagina 443.

entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”.

En tal sentido, quien acude a la jurisdicción para alegar la desviación de poder debe demostrar que la Administración expidió un acto administrativo con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales.

En cuanto a este cargo, la demandante señaló que el juzgador disciplinario incurrió en falsa motivación y desviación de poder, por cuanto i) no se realizó una debida adecuación típica, en la medida en que no se demostró que se haya apropiado de dinero alguno y que haya incrementado el patrimonio en favor propio o de un tercero y ; ii) no se desconoció ningún deber funcional, aunado al hecho de que no se causó perjuicio alguno a la entidad.

2.3.1. De la tipicidad en materia disciplinaria

El artículo 4 de la Ley 734 de 2002, dispone que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización», siendo esta la consagración legal que impone la realización de un proceso de subsunción típica en cada proceso disciplinario, que implica que el operador determine expresamente en cada caso si el comportamiento investigado, según como haya sido demostrado, se adecua efectivamente a la descripción típica establecida en la Ley que se va a aplicar.

Por su parte, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha establecido en cuanto a este principio en materia disciplinaria, que⁵²:

En esa medida, el proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante. Sólo luego de haber surtido de manera expresa y detallada dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico en el texto mismo de la decisión disciplinaria, podrá llegarse a la conclusión de que la conducta investigada es *típica*. La subsunción típica se vincula así directamente, en tanto componente necesario, al principio de tipicidad en el derecho disciplinario. Es, más aún, un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor jurídico, ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado; por lo

⁵² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de marzo de 2014, expediente No. 0263-13, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

mismo, presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado.

En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales. Según ha explicado la Corte Constitucional, en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica – margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede –y debe- acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica. En palabras de la Corte Constitucional, esta diferencia entre el derecho penal y el derecho disciplinario «se deriva de la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, [y] hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta el operador disciplinario al momento de interpretar y aplicar la norma disciplinaria. // Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el investigador disciplinario dispone de un campo más amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes. En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones»⁵³.

En el asunto sometido a consideración, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Superintendencia de Notariado y Registro, luego de dar apertura de la investigación disciplinaria y formular pliego de cargos en contra de la señora Yamina Judith Ceballos Peralta, la declaró responsable por haber incurrido, entre otras,⁵⁴ en dos faltas gravísimas, dispuestas en el artículo 48 numerales 1.º y 3.º, que prevén:

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

(...)

3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁴ Si bien a la demandante se le formuló una falta grave por el incumplimiento de sus deberes, conforme a lo previsto en el artículo 34 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, en atención a que en el recurso de apelación no se hizo ningún pronunciamiento frente a esta, la Sala no se pronunciara sobre aquella.

de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

Ahora bien, los elementos básicos de la conducta típica descritos en la primera falta imputada, son: 1) un verbo rector consistente en **realizar** objetivamente una conducta descrita en la Ley como **delito**; 2) que este haya sido cometido a título de **dolo**; y 3) que la conducta sea con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo.

La conducta delictiva que se consideró realizada por demandante fue la consagrada en el artículo 397 del Código Penal,⁵⁵ que dispone: «El servidor público que se apropie⁵⁶ en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión (...)»

Respecto a este delito la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:⁵⁷

(...) para la configuración de este delito es necesario que concurra en el agente la calidad de servidor público. Además, que tenga la potestad material o jurídica de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que desempeña.

También, se requiere que el acto de apropiación sea en provecho propio o a favor de un tercero, lo que lesiona el bien jurídico de la administración pública, **en tanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal.**

Sumado a ello, enfatizó que la relación que debe existir entre el funcionario (sujeto activo) y los bienes oficiales puede **no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias**, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional.

Así las cosas, el sujeto activo de este delito es el servidor público frente a quien se debe demostrar el acto de apoderamiento, la identidad de quien lo realiza, la forma cómo se ejecuta y los bienes sobre los que recae. Ahora, la relación que debe existir entre el funcionario y los bienes oficiales se puede dar no materialmente sino de forma jurídica, por lo que esa disponibilidad no deriva necesariamente de una

⁵⁵ Peculado por apropiación.

⁵⁶ De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, apropiar es «Hacer algo propio de alguien; Dicho de una persona: tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común de propia autoridad».

⁵⁷ Auto de 18 de junio de 2019, radicación N.º 48773.

asignación de competencia, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional.

Frente a la segunda falta imputada, se observa que los elementos típicos que le fueron endilgados a la parte actora, es el i) haber incrementado injustificadamente el patrimonio; ii) directa o indirectamente; iii) en favor propio o de un tercero; y iv) permitir o tolerar que otro lo haga.

Ahora bien, la imputación referida se debió a lo siguiente:

i) El Decreto 1250 de 1970, determina el modo de efectuar el registro e indica que este se compone de la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado la inscripción.

El artículo 23 indica que recibido el título o documento en la oficina de registro se procederá a su radicación en el libro diario radicador, con la indicación de la fecha y hora de recibo, número de orden sucesivo anual, naturaleza del título, fecha, oficina y lugar de origen.

A quien lo presente para su registro se le dará constancia escrita del recibo, fecha, hora y número de orden; circunstancias que igualmente se anotaran tanto en ejemplar que será devuelto al interesado como en la copia destinada al archivo de la oficina.

En esta primera etapa del proceso registral que realiza el cajero o liquidador se debe cumplir con los requisitos de formalidad que implican que el funcionario encargado de la radicación debe verificar que los documentos que se le presenten sean los que la norma indica como documentos públicos. Así mismo, debe comprobar que se presenten los anexos correspondientes, pero fundamentalmente se debe liquidar y recaudar en debida forma lo que corresponde a la tasa de los derechos de registro y el denominado impuesto de registro, amén de las cargas que en cada oficina impongan las autoridades municipales o departamentales.

La calificación del documento está contemplado en el artículo 24 ibidem, el cual indica que hecha la radicación, el documento pasará a la sección judicial de la oficina para su examen y calificación.

En este examen realizado por el funcionario responsable del manejo jurídico de la oficina, como lo son los registradores o quienes estos deleguen, se verifica la procedencia o improcedencia de efectuar el asentamiento registral, es decir que se debe verificar que el acto cumpla los requisitos de formalidad y legalidad para determinar si es procedente el asentamiento registral, dentro del análisis a realizar se contempla la verificación de que se haya dado cabal cumplimiento a la liquidación y recaudo o cancelación de lo correspondiente a derechos de registro e impuesto de registro, verificación que tiene una mayor drasticidad y efectividad en la medida en que allí se determina que actos contiene el documento que tiene la viabilidad de ser registrados y la cuantía de lo que se debió cancelar.

Si el funcionario encargado de la calificación encuentra que no se han cancelado previamente los derechos de registro e impuesto de registro o que estos están mal liquidados o que faltan de pago actos contenidos en el documento, puede en primer lugar efectuar un recaudo por mayor valor o en su defecto devolver el documento sin registro por ausencia de un requisito fundamental sin el cual no puede autorizarse el mismo, el decreto 650 de 1996 en el parágrafo del artículo segundo determina que no podrá efectuarse el registro si la solicitud no se ha acompañado de la constancia o recibo de pago del impuesto, a su vez el artículo 228 de la Ley 223 de 1995, indica que el funcionario competente no podrá realizar el registro si la solicitud no se ha acompañado de la constancia o recibo de pago del impuesto, lo que es reiterado por el parágrafo del Decreto 650 de 1996 en el parágrafo del artículo segundo, dispone que no podrá efectuarse el registro si la solicitud no se ha acompañado de la constancia o recibo de pago del impuesto.

ii) Desde el 1.º de diciembre de 2000, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta se vinculó laboralmente en el cargo de auxiliar administrativo en la Oficina Seccional de Registro de Instrumentos Públicos de Lórica, Córdoba.

Pese a que las funciones de la actora en dicho cargo estaban sustancialmente relacionadas con el manejo de documentos y la atención a los usuarios, además de otras que le designara la autoridad competente, la señora Yamina Judith, en algunas oportunidades, se desempeñaba como cajera en la Oficina Seccional de Registro e Instrumentos Públicos de Lórica, como ella lo afirma en su versión libre y lo ratifica el señor David Guillermo Vega Benedetti, en su declaración.

iii) El 14 de noviembre de 2012, los visitantes Regionales de la Superintendencia de Notariado y Registro determinaron que entre el año 2010 y 2012, en la Oficina Seccional de Registro de Instrumentos Público de Lórica (Córdoba), encontraron, injustificadamente, unos faltantes, por un valor aproximado de \$456.175.257, de los recaudos y declaraciones del denominado impuesto de registro, gravamen que, como se mencionó, se impone al registro inmobiliario con destino a los departamentos y cuyo pago es requisito indispensable para que la Oficina de Registro correspondiente, proceda a efectuar los correspondientes asentamientos en los folios de matrícula inmobiliaria, faltantes que fueron plenamente identificados en las diligencias de inspección judicial realizadas por funcionarios de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Superintendencia de Notariado y Registro.

iv) Las conductas que dieron origen a los faltantes se derivan de la no liquidación para que los interesados o usuarios del servicio público de registro inmobiliario, procedieran a efectuar la cancelación de dichos emolumentos, efectuando la correspondiente consignación en la cuenta bancaria de titularidad del área de fiscalización de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Córdoba, consignación esta que debía ser presentada como requisitos previo en la oficina de registro de Lórica, para que con fundamento en aquella se expidiera el respectivo comprobante de caja, requisito sin el cual no podía efectuarse la radicación de los documentos para el inicio del trámite del inicio del registro.

v) Al no liquidarse, recaudarse y comprobarse el pago del impuesto de registro, no podía darse el inicio del proceso de registro. En este caso, las declaraciones de impuesto a las que estaba obligada la oficina a realizar informando y declarando lo recaudado en el mes, se elaboraba sin que se incluyera la totalidad de los documentos que habían sido radicados. Aunado a ello, al revisar los consecutivos de los comprobantes de caja o de pago que se debía llevar en las radicaciones de los documentos, los consecutivos de dichos comprobantes, no concordaban con los libros de radicación que legalmente se debían llevar sobre los documentos que ingresaban para el registro.

vi) Con los documentos obrantes dentro del expediente se determinó que los hechos constitutivos de la injustificada ausencia de recaudos de los dineros correspondientes a los impuestos de registro, se efectuó por cada uno de los funcionarios de la Oficina Seccional de Registro de Instrumentos Públicos que cumplió el turno de radicación de documentos y de caja, en este asunto, la señora

Yamina Judith fue una de las personas que durante el periodo de 2010 a 2012, estuvo asignada de las funciones establecida en el artículo 23 del Decreto 1250 de 1970.

vii) Cabe resaltar que las irregularidades antes mencionadas además de obrar en los documentos pertinentes, fue ratificada por los testigos Víctor Farid Pinto Castillo y Jhonson Martínez Montoya.

viii) Ahora bien, la conducta antes mencionada realizada por la señora Ceballos Peralta se ratificó aún más con la certificación emitida por la Oficina Asesora de informática de la Superintendencia de Notariado y Registro, en la que constan las operaciones efectuadas en el sistema de registro, con los turnos de radicación que fueron objeto de registro, **sin el cobro de los impuestos de registro**, información que contiene el número de identidad del usuario del sistema, el turno de radicación, la operación que se intenta, el resultado de esta, la fecha y la hora en que se efectuó aquella, el número que corresponde al usuario en el sistema y la identidad de quien efectuó la operación o fase, dentro de lo cual se encuentra, en reiteradas oportunidades el nombre de la señora Yamina Judith Ceballos Peralta, así:

2	2012-146-6-349	REG_CONFRO NTAR	TURNO NO_ANTIGUO_ SISTEMA	16:01:11 02/08/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
3	2012-146-6-349	REG_REPARTO	CONFIRMAR	16:01:14 02/08/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
4	2012-146-6-349	CAL_CALIFICACI ON	DIGITACION	16:05:43 02/08/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
5	2012-146-6-349	CAL_DIGITACIO N	EXITO	16:05:53 02/08/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
6	2012-146-6-349	CAL_CALIFICACI ON	OK	16:14:28 02/08/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
7	2012-146-6-349	REG_MESA_CO NTROL	CONFIRMAR	16:16:28 02/08/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
8	2012-146-6-349	REG_FIRMAR	CONFIRMAR	16:17:15 02/08/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
9	2012-146-6-349	REG_CERTIFICA DOS_ASOCIADO	PERSONAL	16:17:29 02/08/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
10	2012-146-6-349	REG_ENTREGA	CONFIRMAR	16:18:46 02/08/2012	45	ADOLFINA	ORTEGA	ORTEGA
1	2012-146-6-358	SOLICITUD	CREACION DEL TURNO	16:19:04 02/09/2012	84	BETTY	RAMIREZ	AVILA
2	2012-146-6-358	REG_CONFRO NTAR	NO_ANTIGUO_ SISTEMA	16:08:58 02/09/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
3	2012-146-6-358	REG_REPARTO	CONFIRMAR	16:08:58 02/09/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
4	2012-146-6-358	CAL_CALIFICACI ON	OK	16:20:58 02/09/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
5	2012-146-6-358	REG_MESA_CO NTROL	CONFIRMAR	16:21:10 02/10/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
6	2012-146-6-358	REG_FIRMAR	CONFIRMAR	10:56:41 02/10/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
7	2012-146-6-358	REG_CERTIFICA DOS_ASOCIADO	PERSONAL	11:53:10 02/10/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
8	2012-146-6-358	REG_ENTREGA	CONFIRMAR	11:54:26 02/10/2012	45	ADOLFINA	ORTEGA	ORTEGA
1	2012-146-6-371	SOLICITUD	CREACION DEL TURNO	11:56:05 02/10/2012	84	BETTY	RAMIREZ	AVILA
2	2012-146-6-371	REG_CONFRO NTAR	NO_ANTIGUO_ SISTEMA	16:00:17 02/10/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
3	2012-146-6-371	REG_REPARTO	CONFIRMAR	16:00:19 02/10/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
4	2012-146-6-371	CAL_CALIFICACI ON	OK	16:01:13 02/10/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
5	2012-146-6-371	REG_MESA_CO NTROL	CONFIRMAR	16:01:32 02/10/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
6	2012-146-6-371	REG_FIRMAR	CONFIRMAR	16:11:36 02/10/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
7	2012-146-6-371	REG_CERTIFICA DOS_ASOCIADO	PERSONAL	16:12:03 02/10/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI
8	2012-146-6-371	REG_ENTREGA	CONFIRMAR	16:12:20 02/10/2012	45	ADOLFINA	ORTEGA	ORTEGA
1	2012-146-6-422	SOLICITUD	CREACION DEL TURNO	16:12:36 02/16/2012	84	BETTY	RAMIREZ	AVILA
2	2012-146-6-422	REG_CONFRO NTAR	NO_ANTIGUO_ SISTEMA	16:11:04 02/16/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
3	2012-146-6-422	REG_REPARTO	CONFIRMAR	16:11:05 02/16/2012	44	YAMINA ✓	CEBALLOS	PERALTA
4	2012-146-6-422	REG_FIRMAR	CONFIRMAR	16:11:41 02/16/2012	46	DAVID	VEGA	BENEDETTI

Superintendencia de Notariado y Registro
 Ministerio del Interior y de Justicia
 República de Colombia

iv) Con ello quedó claro que la demandante no cumplió con lo establecido en las normas antes mencionadas, en la medida en que los documentos a los que no se les liquidó ni recaudó el impuesto de registro, que aparecen determinados, figuran con radicación en el sistema de registro, radicación que no podía efectuarse sin verificar el cumplimiento de dicha disposición, conforme lo consagra el Decreto 1250 de 1970; obligación esta que estaba a cargo de la señora Ceballos Peralta, en ejercicio de la función de cajera.

x) Lo anterior, demostró efectivamente la comisión del delito de peculado por apropiación, en tanto que en su condición de auxiliar administrativa de la Oficina Seccional de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lorica tuvo la

potestad material de administración, tenencia y custodia de los dineros públicos que le eran entregados como cajera para efectuar el proceso de recaudo y declaración de impuestos y, en consecuencia, se apropió de ellos, pues, se acreditó con las declaraciones y con los documentos obrantes que la señora Ceballos Peralta no liquidaba ni recaudaba los emolumentos correspondientes al impuesto de registro, pago que es de obligatorio y legal cumplimiento. Al respecto, el señor Vega Benedetti sostuvo en su declaración:

(...)quiero decir que mi persona como registrador, como los funcionarios Betty Ramírez Ávila, Yamina Ceballos Peralta, José María Burgos Luna y Adolfinia Doria Ortega, todos ellos funcionarios de la oficina de registro de Iorque como auxiliares administrativos, participamos como autores de la apropiación de unos dineros que nos habían encomendado su respectivo recaudo como era el impuesto departamental, cuál era el modus operandi, la persona llegaba con una escritura con el funcionario auxiliar administrativo que estuviera en caja, le solicitaba que le liquidara la escritura, procedían a liquidársela el 0.5 que eran los derechos de registro y cualquiera de ellos le informaba que ese 0.5 se recaudaba allí y el 1 por ciento que era el impuesto departamental se iba a consignar al banco, que sucedía después de que se le explicaba eso, por lo general las personas preguntaban si se podía hacer una rebaja, ahí era cuando se hablaba con la persona, se rebajaba el 20 o el 30 por ciento y le dejaban los dineros podía ser a Betty o a Yamina o el que estuviera en esos momentos, como se le hacía esa rebaja la persona dejaba los dineros como de derechos de registro como el impuesto departamental y se le decía a la persona a que volviera al día siguiente o dos días para entregarle la escritura que hacía el auxiliar en ese momento, radicaba el documento con los dineros que le habían dejado pero no manda consignar lo del impuesto departamental que fueron los faltantes que aparecen en el proceso disciplinario, otras veces las personas eran muy conocidas, hablaban con cualquier funcionario o conmigo y pedían la rebaja y nosotros o cualquiera de nosotros procedía a hacer la rebaja y el procedimiento era el mismo, no se consignaba lo del impuesto, existía otra modalidad, cual era que a veces era conocidos e quien estuviera en caja o conocido mío, nos dejaba los dineros, se las radicábamos y no consignábamos el impuesto departamental, era esa la modalidad de los faltantes que aparecen ah, quiero dejar claro que el señor Luis Guevara no tenía conocimiento de estos hechos, totalmente ajeno a esta situación (...).

xi) Lo anterior representó, además de la comisión del delito, un detrimento al erario y a su vez un incremento injustificado del patrimonio de la parte actora, pues, se apropió de bienes del estado que estaban a su cargo, en este caso, de sumas de dinero que hacían parte de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, pues, al ser esta la encargada, en algunas oportunidades, del recaudo de un valor para el procedimiento de registro antes mencionado, dicho recaudo en algunas oportunidades no fue reportado, haciendo que se presentaran algunos faltantes de dinero, como se evidenció en el informe presentado en el año 2012.

xii) La señora Yamina Judith al rendir su versión libre y presentar sus descargos se limitó a manifestar que las irregularidades encontradas fueron producto de

actuaciones de su superior jerárquico, sin que haya desvirtuado con prueba alguna, la apropiación de los dineros públicos ni el incremento injustificado de su patrimonio.

En ese orden de ideas, se encontró plenamente acreditado que Yamina Judith Ceballos Peralta, en su condición de auxiliar administrativo de la Oficina Seccional de Registro de Instrumentos Públicos de Lorica (Córdoba), se apropió de una suma de dinero del Estado de la que estaba encargada de recaudar, para un provecho propio o de un tercero y, además, incrementó con ello, injustificadamente su patrimonio, incurriendo así en las faltas gravísimas por las que fue sancionada.

Finalmente, cabe aclarar que en el proceso disciplinario en el que resultó sancionada la demandante se respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió a esta ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta a la accionante atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

2.3.2. De la ilicitud sustancial

En cuanto a la ilicitud sustancial, la Ley 734 de 2002 consagra en su artículo 5, que la conducta de la persona destinataria de la ley es contraria a derecho cuando afecta el deber funcional sin justificación alguna.

Por su parte, el deber funcional «es un instrumento para encauzar la conducta de los servidores públicos, el cual se constituye en la fuente que da vida a la antijuridicidad sustancial y que siempre está referido al ejercicio de funciones públicas porque de lo contrario sería atípico disciplinariamente el comportamiento cuestionado. Dichas funciones deben desarrollarse con apego a las orientaciones de los principios constitucionales y legales, en la medida en que es por esa razón que una persona que se posesiona en un cargo público debe jurar el cumplir el desempeño de sus deberes según la Constitución, la Ley y el Reglamento»⁵⁸.

⁵⁸ Régimen Disciplinario, cuarta edición. Autor: Fernando Brito Ruíz.

Así entonces, el derecho disciplinario está previsto para sancionar a aquéllos que desatienden sus funciones o los servicios encomendados, o que atenten contra el interés general, defrauden el erario, violen derechos humanos o incumplan con el propósito esencial de servir a la comunidad, siendo este el motivo por el cual la ley prevé que la falta debe ser de tal entidad, que quebrante el deber funcional, sin justificación atendible, entendiéndose que:

El deber funcional puede ser comprendido entonces, como una armónica combinación de elementos misionales y jurídicos que posibilitan el cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto las funciones del agente estatal se encuentran en una relación de medio a fin respecto de los mismos objetivos del Estado. Las expectativas de los ciudadanos en relación con el Estado sólo pueden cristalizarse a través del cumplimiento de las funciones de sus servidores, de suerte que los fines de aquél constituyen al mismo tiempo el propósito de las funciones de éstos⁵⁹.

En el *sub examine*, de conformidad con el manual de funciones, la señora Yamina Judith Ceballos Peralta, en su condición de auxiliar administrativo, Código 4044, Grado tenía asignadas las siguientes funciones:

1. Colaborar con la recepción de los documentos que llegan a la dependencia, verificar que estén los anexos y copias respectivas para garantizar el correcto procedimiento de radicación.
2. Codificar, foliar y archivar en las respectivas carpetas, la correspondencia que llega a la dependencia con el fin de garantizar la reserva de la información y conservar en excelente estado los documentos de la dependencia.
3. Mantener actualizado el sistema con la información de los documentos que entran y salen de la dependencia con el fin de garantizar la reserva de la información y conservar en excelente estado los documentos de la dependencia.
4. Clasificar, revisar y archivar los documentos de correspondencia externa e interna recibida y despachada para dar información veraz sobre la misma.
5. Participar en la consecución de información, normas y demás documentos que sean necesarios para adelantar estudios de la dependencia.
6. Tomar las fotocopias que requiera para el normal funcionamiento de la dependencia, según las indicaciones del jefe inmediato.
7. Atender a los usuarios del servicio según las indicaciones del jefe inmediato guardando la debida reserva de la información para dar atención veraz e inmediata a los usuarios internos y externos.
8. Transcribir los datos necesarios en los sistemas de información que se llevan en la dependencia con el fin de mantener actualizados los mismos.
9. Realizar las diligencias que se requieran en la dependencia bajo las instrucciones del jefe inmediato para agilizar los trámites de la misma.
10. Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas de acuerdo con las instrucciones recibidas.
11. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente.

A su turno, el registrador Seccional de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lorica, al rendir testimonio dentro de la investigación disciplinaria,

⁵⁹ Concepto 4711 del 16 de febrero de 2009, emitido por la Procuraduría General de la Nación.

manifestó que, en algunas oportunidades, la señora Ceballos Peralta era designada como cajera de la dependencia y que, en consecuencia, era la encargada de recibir el dinero relacionado con el impuesto de registro.

En el mismo sentido, en cuanto a la función de recaudar los dineros para el procedimiento de registro, la señora Yamina Judith al rendir su versión libre dentro de la investigación disciplinaria, manifestó:⁶⁰

Preguntado. Conoce cómo se realiza el trámite del recaudo, declaración y pago del impuesto de registro o boleta fiscal correspondiente a la gobernación. Contestó. El usuario va directamente al banco y consigna lo que le dé la liquidación que le hagan aquí en la oficina, la elabora quien esté en caja, el cajero es la señora Betty, cuando ella sale se queda Guevara o **me quedo yo**, nos quedamos los dos, eso desde cuando vino la doctora Mary que dijo que no podía quedar un solo cajero, antes también nos quedábamos los dos pero no teníamos asignadas las funciones, después se le recibe la consignación y se le anexa a la copia de la escritura, se le verifica que este consignado lo liquidado, se radica la escritura. Cualquiera de los dos que estaban en la caja liquidaba y el registrador también liquidaba. Había gente que subía acá y él les liquidaba, amigos de él que les liquidaba (...) entre el periodo comprendido del mes de octubre de 2010 y septiembre de 2012, reemplazó a la señora Betty en las funciones de cajera. Contestó. **Como dije antes esporádicamente cualquiera de nosotros podía reemplazarla, no me acuerdo, pudo ser cualquiera pudo reemplazarla en la caja, mis funciones no eran de cajera, pero a veces lo hacía por disposiciones del registrador,** (...) Preguntado. En las oportunidades que ejerció como cajera, frente al recaudo y liquidación del impuesto, conoce sobre controles que se hayan implementado para evitar falencias o pérdidas. Contestó. No, había que subir la consignación con la escritura para que el registrado viera que todo estaba en orden.

De conformidad con lo anterior, se observa que la señora Yamina Judith Ceballos Peralta, estaba encargada de recaudar la tarifa que se cobraba a los usuarios para el impuesto de registro, tarea que la parte actora realizó, según las pruebas obrantes, desde el 2010 al 2012, cumpliendo así las órdenes directas del registrador seccional.

Ahora, aunque esta actividad no aparece descrita específicamente en el manual de funciones, es evidente que la demandante la tenía asignada, ya que como lo expuso en su versión libre, debía liquidar el impuesto de registro y recaudar el dinero, para luego registrar la consignación junto con la escritura.

El Consejo de Estado en una oportunidad anterior ha manifestado que el hecho de que una función no esté prevista expresamente en el reglamento, no conlleva a declarar la falta de responsabilidad por parte del funcionario que la ejerza

⁶⁰ Folios 1087 y 1088 del cuaderno N.º 4.

materialmente, en forma ajena a los postulados del buen servicio, la moralidad administrativa y el interés general. Al respecto ha sostenido⁶¹:

En estas disposiciones municipales, ciertamente, como lo señaló el a quo, no se incluye de manera expresa ni precisa como función del Pagador General la de pagar la nómina de pensionados, la cual tampoco es asignada a ningún otro empleado de la Administración Municipal (...).

No obstante lo anterior, según consta en los antecedentes administrativos de los actos acusados, el demandante, como Pagador General del Municipio de Manizales, en el periodo comprendido entre los años 1998 y 2002 **asumió y ejerció materialmente la función de pagar la nómina de pensionados de dicho municipio**, tal como da cuenta su versión libre y espontánea (...).

Lo anteriormente señalado, a juicio de la Sala, no puede pasarse por alto en este asunto, pues lo cierto es que **la inexistencia de atribución expresa de la citada función en cabeza del demandante, no puede desconocer el hecho, debidamente acreditado, de que en realidad éste ejerció materialmente la función** de pagar la nómina de pensionados (...).

En consecuencia, independientemente de si se encontraba o no asignada expresamente la función, lo real y cierto es que el demandante, como Pagador General del municipio de Manizales, cumplía la función de pagar la nómina de los pensionados de dicha municipalidad, encontrándose a su cargo entonces el manejo, custodia y disposición de los respectivos títulos valores a través de los cuales se pagaba la respectiva pensión, **actividad en la que, por supuesto, como lo exige la ley, debía tener la mayor diligencia, probidad y cuidado, como quiera que se confiaban en dicho funcionario bienes o recursos públicos.**

(...)

En este orden de ideas, considera la Sala que le asiste razón a la Contraloría Municipal de Manizales en su impugnación, pues, por lo antes señalado, no debía prosperar el cargo que el a quo estimó fundado, el cual como quedó visto en los antecedentes de esta providencia, se sustentaba en la supuesta violación de los artículos 29, 122 y 124 de la Constitución Política, como consecuencia de una imputación de responsabilidad fiscal por el descuido y negligencia en el cumplimiento de una función no atribuida legalmente al actor, acusación que no tiene fundamento, porque, se reitera, en el expediente aparece debidamente acreditado que aquél ejerció materialmente la función de pagar la nómina de pensionados (...). (Negrilla fuera de texto).

No hay que olvidar que constituye un elemento fundamental del estado de Derecho, el deber de los servidores públicos de cumplir las obligaciones encomendadas de conformidad con lo establecido en las normas vigentes. El reconocimiento de ese deber y la responsabilidad consecuente en caso de incumplirlo, se encuentra previsto específicamente en el artículo 6 de la Constitución Política, conforme al cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las Leyes, de una parte, y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas.

Así, el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte de los servidores públicos, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de octubre de 2012, expediente No. 17001-23-31-000-2005-00316-01, consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (e).

acatamiento a los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta Política, que propenden por el desarrollo íntegro de la aludida función, y con pleno acatamiento de la Constitución, la Ley y los Reglamentos, los cuales, en este asunto, fueron desconocidos por la demandante, en cuanto quebrantó con su conducta sus deberes funcionales.

El deber funcional «es un instrumento para encauzar la conducta de los servidores públicos, el cual se constituye en la fuente que da vida a la antijuridicidad sustancial y que siempre está referido al ejercicio de funciones públicas porque de lo contrario sería atípico disciplinariamente el comportamiento cuestionado. Dichas funciones deben desarrollarse con apego a las orientaciones de los principios constitucionales y legales, en la medida en que es por esa razón que una persona que se posesiona en un cargo público debe jurar el cumplir el desempeño de sus deberes según la Constitución, la Ley y el Reglamento»⁶².

En este sentido, como se dijo anteriormente, si bien la función de recaudar el impuesto antes referido no estaba contenida expresamente dentro del manual de funciones del cargo que se encontraba desempeñando la parte actora al momento de la ocurrencia de los hechos, ésta le fue impuesta en ejercicio de la generalidad de funciones que le podían ser asignadas en su empleo, teniendo la obligación de cumplirla conforme a los contenidos constitucionales y legales.

Como se acreditó dentro de la investigación disciplinaria, la demandante al ejercer dicha función, sin haber expresado inconformidad alguna al respecto durante su vinculación, lo hizo de manera contraria a la Ley, ya que al recaudar el referido impuesto incurrió en un indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo y en el delito de peculado por apropiación.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la señora Ceballos Peralta en el sentido de indicar que no se le podía sancionar disciplinariamente por el incumplimiento de un deber que no correspondía a su empleo, toda vez que se demostró que estaba encargada de dicho recaudo y, por lo tanto, estaba obligada a procurar que el dinero que se le entregaba hiciera parte dentro del trámite de registro.

3. De la condena en costas

⁶² Régimen Disciplinario, cuarta edición. Autor: Fernando Brito Ruíz.

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁶³, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁶⁴, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la demandante, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto no prosperó y que el apoderado de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión.

3. Conclusión

Con base en los anteriores planteamientos se concluye que la demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

⁶⁴ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016) por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, que denegó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por la señora Yamina Judith Ceballos Peralta contra la Nación, Superintendencia de Notariado y Registro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA.

GMSM