



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 22 de octubre de 2018

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Radicación: 250002342000201602298 01 (4237-2017)

Actor: ÁLVARO LÓPEZ

Accionado: DISTRITO CAPITAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA-DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ

Trámite: SEGUNDA INSTANCIA.

Asunto: SUSPENSIÓN POR CUATRO (4) MESES POR EXPEDIR CERTIFICACIÓN DIRIGIDA A LA NOTARIA 30 DE BOGOTÁ HACIENDO CONSTAR QUE UNOS INMUEBLES NO REPORTABAN DEUDA A LA FECHA.

Decisión: CONFIRMA LA DECISIÓN DEL A-QUO.

I. ASUNTO

1. La Sala decide¹ el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, contra la sentencia de 6 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D" que negó las pretensiones de la demanda.

¹ El proceso ingresó al Despacho el 15 de junio de 2018

Procede a dictar sentencia una vez verificado que no hay irregularidades o vicios de nulidad que sanear.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y sus fundamentos².

2. Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³, el demandante solicitó la nulidad de: (i) los actos administrativos de 18 de junio⁴ y 14 de septiembre de 2015⁵, proferidos en su orden por la Jefe (E) de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría Distrital de Hacienda y el Secretario Distrital de Hacienda (E); (ii) el acto administrativo contentivo de la Resolución N° SDH-000242 de 6 de octubre de 2015⁶ por la cual se ejecutó la sanción disciplinaria de **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR CUATRO (4) MESES.**⁷
3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó se ordene a la entidad demandada

² Visible a folio 258.

³ Artículo 138 del CPACA

⁴ Visible a Folio 5 del cuaderno principal.

⁵ Visible a Folio 61 del cuaderno principal.

⁶ Suscrita por El Secretario Distrital de Hacienda. Visible a Folio 583 del Cuaderno 3.

⁷ Al señor Álvaro López, profesional Universitario grado 14.

a: (i) declarar que no es responsable disciplinariamente, (ii) reconocer y pagar todos los emolumentos dejados de percibir desde el 07 de octubre de 2015⁸ hasta el 06 de febrero de 2016⁹; (iii) que se declare que no ha existido solución de continuidad del tiempo de servicio y (iv) que la entidad demandada dé cumplimiento al fallo de nulidad resarcitoria dentro de los términos consagrados en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA.

4. La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica relevante, así:
5. Ante la Notaría 30 de Bogotá se adelantaba la sucesión de los señores Carlos Alirio Navarro y Luz Elena Londoño Arango y, con ocasión de la solicitud de uno de sus asignatarios a la Secretaría Distrital de Hacienda, el 24 de agosto de 2011 el demandante, señor Álvaro López¹⁰, expidió una certificación dirigida al despacho notarial en la que constaba que una vez consultado el Sistema de Información Tributaria SIT II¹¹, los predios que hacían parte de la sucesión, no reportaban deuda a la fecha y por tanto dispuso continuar con el trámite sucesoral que allá se tramitaba.

⁸ Fecha a partir de la cual se hizo efectiva la suspensión en el ejercicio del cargo, conforme al memorando suscrito por la Subdirectora del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Hacienda. Visible a Folio 584 del Cuaderno 3

⁹ Fecha en la cual se cumplen los cuatro meses de la suspensión, conforme al documento citado.

¹⁰ En ejercicio del cargo de Profesional Universitario Grado 14 en la Oficina de Cuentas Corrientes de la Subdirección de Gestión de Sistemas Tributarios de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá.

¹¹ Sistema de Información Tributaria utilizado por la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá para el soporte de su gestión en materia de impuestos.

6. Al día siguiente, el accionante puso en conocimiento de la funcionaria encargada de hacer el reparto de las solicitudes como la tramitada y, quien se había ausentado por enfermedad el día anterior, que había tramitado dicha solicitud y ésta, por tener conocimiento que esa sucesión sí tenía deudas pendientes de pago, lo puso en conocimiento de su superior jerárquico, el Jefe de Oficina de Cuentas Corrientes.

7. El Jefe de Oficina de Cuentas Corrientes envió un nuevo oficio a la Notaría 30 de Bogotá, solicitando abstenerse de dar trámite a la sucesión debido a que el certificado expedido con anterioridad presentaba inconsistencias y, el 1 de septiembre de 2011, informó a la Oficina de Control Interno acerca de una supuesta alteración en la información contenida en la base de datos en la que presuntamente participaron cinco (5) funcionarios, incluido el demandante.

8. El Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Subdirección de Gestión del Sistema Tributario de la Secretaría de Hacienda de Bogotá, mediante auto ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de cuatro (4) funcionarios y respecto del actor, por claridad procesal, dispuso investigar los hechos y conductas que se le atribuyeron, en un proceso aparte.

9. Por la expedición del certificado, los falladores disciplinarios encontraron responsable al demandante a título de culpa grave¹² de las faltas graves previstas en los artículos 34, numerales 1¹³ y 2¹⁴ y 35 numeral 1¹⁵ de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 23 *ibídem*.

2.2. Normas vulneradas y concepto de vulneración.

10. El apoderado de la parte demandante estimó como infringidas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 13, 25, 29, 53, 58, 83, 209, y 228.
- Ley 489 de 1998, artículo 3.
- Ley 734 de 2002 “Por el cual se expide el Código Disciplinario Único”, artículos 15, 20, 28 y 94.
- Ley 1437 de 2011, artículos 1, 2, 102, 103, 138, 161, 164, 180 y s.s y demás normas concordantes.

¹² Dijo el fallador disciplinario de primera instancia: “(...) *es así como el implicado incurrió en culpa grave, a causa de la inobservancia y la falta de cuidado expedito que debió caracterizar su actuar, materializado en un comportamiento que no se espera de una persona que ejerce funciones públicas a quien, dada su posición en la Administración, se le exige un nivel más alto de responsabilidad.*” Visible a folio 371 del Cuaderno Principal.

¹³ Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

¹⁴ Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

¹⁵ Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

11. Como concepto de violación el apoderado del actor señaló los siguientes:

12. **Prejuzgamiento y afectación al debido proceso.** Por cuanto el fallador disciplinario, desde la etapa de indagación preliminar utilizó la expresión “(...) **a sabiendas** de que al parecer existían inconsistencias en la información que se encontraba registrada en el sistema, esto es, presuntos saneamiento irregulares efectuados en la cuenta corriente del contribuyente, y además por haber tramitado dicha certificación sin que al parecer este caso estuviese asignado a su cargo”, con lo que calificó su conducta como dolosa, lo que sumado a que se configuraron los supuestos necesarios para formular pliego de cargos, permitía que la actuación disciplinaria se adelantara bajo el procedimiento verbal y no con el ordinario, como ocurrió.

13. **Falsa motivación, desconocimiento de las normas indicadas en la demanda.** Para el demandante el auto de cargos se estructuró indebidamente porque le atribuyó como falta disciplinaria haber infringido normas de carácter general, abstracto e impersonal que están consagradas en la ley disciplinaria como deberes¹⁶ y prohibiciones. Reprochó que el fallador haya citado varias normas posiblemente infringidas y diferentes conductas, todo lo cual impidió ejercer una defensa efectiva.

¹⁶ Ver nota al pie de página 10, 11 y 12.

14. Ausencia de ilicitud sustancial y transgresión del principio de proporcionalidad. Debido a que no basta el encuadramiento de la conducta en un tipo disciplinario, sino que se debe acreditar con certeza absoluta que, con la expedición del certificado, se causó daño y detrimento a la Administración, pero en su sentir ello no ocurrió porque las certificaciones se siguieron expidiendo, la

dependencia continuó funcionando normalmente y no hubo colapso en la prestación del servicio. Acogiendo los mismos argumentos consideró que la falta disciplinaria debió calificarse como leve a título de culpa para expresar la violación del principio referido en el título.

15. Perturbación del principio de imparcialidad. Por cuanto el fallador disciplinario no cumplió con el deber legal que le asistía de desplegar la actividad probatoria que permitiera comprobar o descartar lo dicho por el investigado en relación con el proceso de saneamiento que se dio en el sistema y producto del cual, ni aun con toda la experiencia que ostentaba, le era posible detectar alguna irregularidad en el mismo.

16. Existencia de una causal de exclusión de responsabilidad. Argumentó que los falladores disciplinarios no analizaron que bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la conducta desplegada por el actor fue inducida por la información disponible en el sistema

por lo que se subsume en el numeral¹⁷ del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 como una causal de exclusión de responsabilidad.

2.3 Contestación de la demanda¹⁸

17. La Secretaría Distrital de Hacienda a través de su apoderado presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones con los siguientes argumentos:

18. Frente al cargo de **afectación al debido proceso** explicó que en la indagación preliminar no se entra a calificar la conducta como dolosa ni puede inferirse que la investigación no se haya adelantado con imparcialidad toda vez que, en el auto de cargos, una vez valoradas las pruebas, se llegó al convencimiento de que la conducta se cometió a título de culpa grave y no de dolo.

19. También argumentó que, dado que la falta imputada es grave y la conducta culposa, no era procedente la aplicación del procedimiento verbal porque no se configuró ninguno de los presupuestos del inciso primero del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

20. En cuanto a la **falsa motivación** y al **desconocimiento de las normas indicadas en la demanda** argumentó que los cargos endilgados son claros y comprensibles pues dan cuenta de que el investigado violó el deber funcional previamente establecido en el

¹⁷ Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito.

¹⁸ Visible a folio 319 del Cuaderno Principal.

Manual de Funciones y las normas que contienen los deberes, derechos y obligaciones del servidor, explicó que la transcripción de éstas se hizo con el objeto de dimensionar la gran responsabilidad que le asiste.

21. De la **perturbación al principio de imparcialidad** dijo que no es cierto que el operador disciplinario no haya desplegado la actividad probatoria tendiente a comprobar las explicaciones dadas por el investigado en la diligencia de versión libre y señaló seis¹⁹ hechos probados a lo largo del proceso por los que esa afirmación carece de sustento.

2.4 La sentencia apelada²⁰

22. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia del 6 de abril de 2017 negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

23. En cuanto a la **afectación al debido proceso** el *A quo* consideró que la expresión “*a sabiendas de que al parecer existían*

¹⁹ 1. La profesión y experiencia del investigado, 2. Que al momento de expedir las certificaciones, el señor López era conocedor que las declaraciones que aportaba el contribuyente no aparecían reportadas en el Sistema de Información Tributaria, 3. Que el expediente objeto de la certificación no estaba a su cargo, 4. Que el señor Alvaro López atendió a la ciudadana que se acercó a solicitar el certificado sin estar autorizado por su jefe para ello. 5. Que el contribuyente era omiso por las vigencias 2007, 2008, 2009 y 2010. Y 6. Que el señor Alvaro López hizo caso omiso del procedimiento interno para la expedición de certificaciones que establece la necesidad de verificar si el contribuyente ha cumplido con el deber de declarar y pagar el impuesto predial en los distintos aplicativos de la entidad.

²⁰ Visible a Folio 452.

inconsistencias en la información que se encontraba registrada en el Sistema (...)” contenida en el auto No. 245 del 9 de julio de 2012²¹ es válida, ya que el operador disciplinario hace referencia a unos hechos con probabilidad de verdad que en ningún momento pueden ser considerados como prejuzgamiento.

24. Con respecto a la aplicación del proceso verbal conforme al artículo 175 del CDU al caso *sub examine*, el Tribunal explicó que las situaciones descritas en la norma²² no aplican al presente caso y explicó que según el auto de cargos la falta atribuida al actor fue calificada en su evaluación como grave, además aclaró que el proceso ordinario resultó más garantista²³ al derecho de defensa del actor.

25. En relación a la **falsa motivación y desconocimiento de las normas indicadas en la demanda** el juez de instancia observó que en el Auto de Cargos²⁴ se le endilgó al actor la presunta violación de los deberes contenidos en normas concretas,²⁵ se describió la conducta,²⁶ las circunstancias de tiempo, modo y lugar por lo que se

²¹ Proferido por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C.

²² Flagrancia, confesión, falta leve, falta gravísima o si culminada la indagación preliminar se encuentran los presupuestos del artículo 162 del CDU, esto es, cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.

²³ Explicó que le otorga más tiempo para presentar descargos, alegatos, impugnar, aportar pruebas y con ello preparar mejor su defensa.

²⁴ OCD-000369 del 22 de agosto de 2014.

²⁵ Los numerales 1 y 2 del artículo 34 y numeral 1 del artículo 35, en concordancia con los artículos 23, 27 y 196 de la Ley 734 de 2002.

²⁶ En palabras del Tribunal “consistió en que el día 24 de agosto de 2011 expidió y envió a la Notaría 30 de Bogotá una certificación por medio de la cual se informó a dicha notaría que la sucesión de Carlos Alirio Navarro y Luz Helena Londoño no reportaba deudas a la fecha, disponiendo, que se continuara con el trámite correspondiente, lo anterior, sin respetar que tal asunto había sido asignado a la funcionaria Margarita Acevedo Beltrán y, además, desconociendo que dicha sucesión reportaba obligaciones fiscales pendientes.”

cumplió con lo estatuido en el artículo 163 del CDU, razón por la cual desestimó que el auto de cargos le impidió ejercer su derecho de defensa.

26. Con ocasión de la **perturbación del principio de imparcialidad** argumentó que los fallos disciplinarios están cimentados en suficientes elementos materiales probatorios²⁷, lo que le permitió concluir a los dos falladores disciplinarios que la falta investigada existió y que fue cometida por el actor.

27. Sobre las **costas procesales** condenó a la parte demandante con fundamento en el criterio objetivo pues la parte demandada resultó vencedora, por lo que fijó como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones de la demanda²⁸ y las expensas y otros gastos²⁹ que estén causadas y acreditados para que sean asumidos por la parte vencida.

2.5. Recurso de apelación³⁰

28. El demandante, por intermedio de su apoderada presentó recurso de apelación contra la sentencia del 6 de abril de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con los siguientes argumentos:

²⁷ Relacionó las siguientes: I. Copia del oficio No. 2011EE266519 de 24 de agosto de 2011 suscrito por Álvaro López como funcionario de la Oficina de Cuentas Corrientes en el que informa a la Notaría 30 de Bogotá

²⁸ Ordenó liquidarlas de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 366 del CGP.

²⁹ Aclaró el tribunal que son los "Gastos procesales de que trata el artículo 171, numeral 4° del CPACA, valor de copias, impuestos de timbre, honorarios de auxiliares de justicia, etc."

³⁰ Visible a Folio 469.

29. El Tribunal se limitó a valorar si existió o no prejuicio y no tuvo en cuenta que existieron inconsistencias y alteraciones en la información del sistema provocadas por funcionarios vinculados a investigación penal y disciplinaria. De ahí que en el Sistema de Información Tributaria, al 24 de agosto de 2011, los predios³¹ objeto de la certificación no reportaban deuda alguna,³² situación que hizo **incurrir en un error insuperable** al actor al momento de emitir el certificado porque confió en que la información era legítima, de ahí que se haya configurado la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria contenida en el numeral 6³³ del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

30. Señaló que en el fallo de primera instancia³⁴ se dijo: *“Así las cosas, una vez demostrada de manera objetiva la comisión de la falta y existiendo prueba que presuntamente compromete la responsabilidad del investigado, este despacho procedió a emitir el Auto No. OCD-000369 de agosto 22 de 2014 por medio del cual se formuló cargos al funcionario ALVARO LOPEZ ...por haber presuntamente infringido...”*, lo que en su opinión constituye una vulneración a la prohibición de sancionar respecto de la responsabilidad objetiva.

³¹ Identificados con los CHIP AAA0099URWWW y AAA0037CERU

³² Según el demandante consta en un pantallazo que se imprimió directamente del sistema

³³ Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

³⁴ Fallo de primera instancia proferido por el Jefe de Oficina de Control Interno Disciplinario. Resolución OCD 000007 de 18 de junio de 2015

31. Manifestó que no se tuvo en cuenta que no existe un procedimiento claro y determinado que regule la expedición de los certificados por lo que el demandante actuó con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria y por ello sostuvo que no puede existir una falta al deber funcional.

32. Finalizó argumentando que con la imposición de la sanción se desconoció el principio de proporcionalidad del artículo 18³⁵ y 163³⁶ del CUD por cuanto los actos demandados no tienen una exposición motivada de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta.

2.6 Alegatos de conclusión.

La parte demandante.³⁷

33. La apoderada de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la apelación y agregó que, conforme a

³⁵ Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

³⁶ ARTÍCULO 163. CONTENIDO DE LA DECISIÓN DE CARGOS. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

³⁷ Visible a Folio 502

pronunciamientos recientes del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, la jurisdicción Contencioso Administrativa tiene la obligación de confrontar los actos administrativos disciplinarios con la Constitución Política y la ley, realizando un **control sustantivo pleno** que propenda por materializar en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.

La parte demandada.³⁸

34. La Entidad demandada reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que en el derecho disciplinario los tipos son de mera conducta por lo que la existencia de la falta no requiere para su configuración la materialización de un daño sino la afectación que ha sufrido el servicio o la función encomendada.

2.7. Concepto del Ministerio Público.³⁹

35. Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda pues consideró que se demostró que el error cometido por el actor al momento de expedir la certificación era vencible; que la sanción disciplinaria estuvo correctamente graduada y que para la fecha de ocurrencia de los hechos existía un

³⁸ Visible a Folio 498.

³⁹ Visible a Folio 513

procedimiento para ejecutar en debida forma la expedición de certificados, los cuales fueron atendidos con inusual premura por el actor, al expedir la certificación el mismo día en que le fue solicitada.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Planteamiento del problema jurídico.

36. Atendiendo a los argumentos planteados en el fallo de primera instancia y al escrito de apelación, corresponde a la Sala establecer sí: (i) el actor realizó la conducta bajo una situación de error insuperable que configuró la causal de exclusión de responsabilidad contenida en el numeral 6 del artículo 28 del CUD?; (ii) ¿se violó el precepto que proscribe toda forma de responsabilidad objetiva con la expresión⁴⁰ utilizada por el fallador disciplinario de primera instancia?; (iii) la supuesta inexistencia de un procedimiento para la expedición de las certificaciones, ¿impide que el accionante haya afectado el deber funcional?; (iv) ¿se violó el principio de proporcionalidad en la determinación de la gravedad o levedad de la falta y en la graduación de la sanción disciplinaria?

⁴⁰“Así las cosas, **una vez demostrada de manera objetiva la comisión de la falta** y existiendo prueba que presuntamente compromete la responsabilidad del investigado, este despacho procedió a emitir el Auto No. OCD-000369 de agosto 22 de 2014 por medio del cual se formuló cargos al funcionario ALVARO LOPEZ ...por haber presuntamente infringido...”

3.2. Resolución del primer problema jurídico relacionado con la realización de la conducta por error insuperable como causal de exclusión de la responsabilidad.

37. Esta Sala mediante Sentencia del 27 de febrero de 2014⁴¹ determinó que para que opere la exención de responsabilidad contenida en el numeral 6 del artículo 28 del CUD, además de la existencia del error, **es obligatorio que éste sea invencible** y aclaró que el disciplinado debe tener la creencia plena y sincera de que su actuación se ajustaba a derecho y que el error de apreciación **no era humanamente superable** teniendo en cuenta las condiciones del investigado y, las circunstancias en las que se incurrió en el error. Sí se determina la falta de conciencia de la licitud de la acción no puede haber dolo y, sí se comprueba que se actuó con el cuidado y la diligencia para determinar que la conducta no era contraria a la ley, no puede haber culpa.

38. Aclaró la Sala en la citada sentencia que solo hay lugar a la exención de la responsabilidad *“cuando el ilícito disciplinario se comete de buena fe⁴² por ignorancia invencible”* y más adelante citó la Sentencia C-280⁴³ de la Corte Constitucional según la cual *“(…) el cumplimiento de funciones públicas implica la asunción de cargas*

⁴¹ Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00888-00 (2728-2012). Actor: Albeiro Freddy Patiño Velasco. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁴² Consejo de Estado, sentencia de 7 de febrero de 2008, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-11811-01(2941-05), C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón

⁴³ M.P. Alejandro Martínez Caballero

*especiales*⁴⁴ (...), por lo que los servidores públicos deben cumplir con los deberes que les impone la Ley y los reglamentos con el fin de evitar la afectación en el cumplimiento de los deberes propios del cargo y el aseguramiento de la función pública.

39. Visto lo anterior y traído al caso en concreto se tiene que está probado en el expediente⁴⁵ que, para el día de los hechos, al momento en que el actor consultó el Sistema de Información Tributaria (SIT II), éste arrojó que para los inmuebles consultados, que hacían parte de la sucesión,⁴⁶ no existía deuda pendiente e incluso el contribuyente contaba con un saldo a favor, situación que se explica porque mediante una alteración informática se tomaron declaraciones de impuestos prediales correspondientes a bienes de terceros y se les cambió el CHIP, dirección y matrícula inmobiliaria a fin de que figuraran los predios de la sucesión en cuestión, sin deuda.

40. Sumado a lo anterior, se pudo establecer⁴⁷ que la persona que solicitó el certificado el día de los hechos, le presentó al actor certificaciones o relaciones de pago expedidas por la Subdirección Administrativa (correspondiente a reportes que genera el SIT II, mas

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴⁵ A través de la declaración de Margarita Acevedo Beltrán (Visible a Folio 167 del Expediente Administrativo Anexo 1; la de Luis Hernando Valero Vásquez (Visible a Folio 271 del Expediente Administrativo Anexo 2); Memorando 2011IE-30504 del 30 de septiembre de 2011. De: Jefe de Oficina de Cuentas Corrientes, Para: Jefe Oficina Control Interno Disciplinario. Visible a Folio 160 del Expediente Administrativo Anexo 1.

⁴⁶ Chip AAA0037CERU, AAA0099URWW.

⁴⁷ A través de la declaración de Margarita Acevedo Beltrán (Visible a Folio 167 del Expediente Administrativo Anexo 1; la de Luis Hernando Valero Vásquez (Visible a Folio 271 del Expediente Administrativo Anexo 2)

no los soportes físicos de los pagos que ingresan a través de los bancos), con los que pretendía acreditar la supuesta cancelación de las obligaciones que estaban pendientes.

41. Para determinar sí las dos situaciones mencionadas, esto es la información errada arrojada por el Sistema SIT II y las relaciones de pago amañadas, que le presentó el ciudadano interesado al demandante antes de expedir el certificado con destino a la Notaría 30, son suficientes para hacerlo incurrir en un error invencible que humanamente no podía ser superado, la Sala analizará las condiciones del actor, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos y para ello se apoyará en las declaraciones existentes, en particular la de una compañera de trabajo del demandante y la del superior jerárquico, el jefe de la Oficina de Cuentas Corrientes.

42. El demandante es un profesional universitario en Contaduría Pública, Especialista en Derecho Tributario y Aduanero, vinculado en carrera administrativa a la Entidad, para el momento en que ocurrieron los hechos tenía 15 años de experiencia en la Entidad y 54 años de edad⁴⁸, se desempeñó como Coordinador del Grupo de Saneamiento y tenía experiencia de años en el manejo de trámites de sucesiones⁴⁹.

⁴⁸ Lo anterior conforme al memorando del 16 de julio de 2012 expedido por la Subdirectora de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Hacienda. Visible a folio 267 Expediente Administrativo Anexo 2.

⁴⁹ A través de la declaración de Margarita Acevedo Beltrán (Visible a Folio 167 del Expediente Administrativo Anexo 1

43. Pudo establecerse que, en enero de 2011, 7 meses antes de la expedición del certificado en cuestión, tuvo conocimiento de que la información relativa a la sucesión en cuestión, presentaba irregularidades pues las mismas fueron discutidas con él e incluso le correspondió responder una solicitud el 26 de enero de 2011,⁵⁰ certificando que los predios asociados a la sucesión presentaban deuda para esa fecha. Pese a lo anterior, es claro que para el mismo trámite de certificación como el que nos ocupa, la Entidad recibe entre ocho y nueve mil solicitudes anuales.⁵¹

44. De la declaración de la funcionaria⁵² encargada de hacer el reparto de las solicitudes de certificados efectuadas por juzgados y notarías, esto es, como la que nos ocupa, la Sala transcribe lo siguiente:

“Respecto a las inconsistencias detectadas son claramente visibles, al comparar las documentales entregadas por la señora Navarro contra las declaraciones entregadas por la Oficina de Archivo de la Subdirección Administrativa, al contrastar algunos datos que son inmodificables en el sistema como lo son el número del sticker y preimpreso, y cotejar ambos documentos, es decir, la copia de la declaración original de archivo contra la imagen óptica que se imprimió del Sistema muestra claramente que no corresponde a la declaración originalmente presentada, la identificación el predio en cuanto a chip, (sic) matrícula dirección, cédula catastral, áreas de

⁵⁰ Visible a Folio 23 del Expediente Administrativo Anexo 1.

⁵¹ Así lo manifestó el señor Luis Fernando Valero Vásquez, Jefe de la Oficina de Cuentas Corrientes para el momento de los hechos. Visible a Folio 273 del Expediente Administrativo Anexo 2.

⁵² A esta misma persona se hizo alusión en los hechos del presente fallo en el párrafo 6.

los predios, se puede ver claramente que corresponden a informaciones de predios absolutamente diferentes.”

45. En el mismo sentido, el Jefe de la Oficina de Cuentas Corrientes de la época declaró⁵³ que los funcionarios a los que se les hace el reparto de las solicitudes, en primer lugar establecen las obligaciones que puedan presentar los bienes del inventario y utilizando como llave principal el número de identificación, consultan sobre la existencia de obligaciones para bienes diferentes a los reportados en el inventario. Aseguró que como la información tributaria presenta algunos niveles de inconsistencia, los funcionarios consultan que los actos proferidos por la administración estén debidamente cargados en el sistema, pero de no ser así, “(...) realizan las actividades necesarias para que la información de la cuenta corriente corresponda con la de los soportes tributarios de cada objeto y de cada sujeto.” Más adelante agregó que los funcionarios han adquirido una destreza importante en el análisis lo que les permite encontrar situaciones que conllevan inconsistencias en la información tributaria, caso en el cual proceden a realizar los ajustes correspondientes.

46. Un asunto relevante que hace parte del contexto en que ocurrieron los hechos es que para responder a la solicitud de la

⁵³ Como respuesta a la pregunta acerca de cómo se llevaba a cabo para el mes de agosto de 2011, el control, la verificación y la autenticidad de la información cuando se solicita un certificado sobre los estados de cuenta de un bien para efectos de continuar con el trámite de un proceso de sucesión

interesada,⁵⁴ conforme al Estatuto Tributario⁵⁵ la Entidad contaba con 20 días hábiles, esto es hasta el 19 de septiembre de 2011, no obstante **el funcionario la respondió⁵⁶ al día siguiente de la radicación, el 24 de agosto de 2011.**

47. En resumen, con la preparación académica del actor, su experiencia concreta en certificaciones de sucesiones y en especial el conocimiento sobre el funcionamiento de los sistemas informáticos utilizados en la Oficina de Cuentas Corrientes; con el conocimiento previo que tuvo del mismo caso en meses anteriores; por las declaraciones de dos de los funcionarios pertenecientes a la misma Dependencia, que dan cuenta que dichas inconsistencias eran evidentes y que además es normal que otros funcionarios las detectaran y, por el hecho de que para dar respuesta a dicha solicitud había un tiempo prudencial y por tanto no se justificaba enviarla con tal premura, más en la ausencia de la funcionaria que venía conociendo del trámite y de su superior jerárquico, la Sala concluye que en el caso *sub júdice*, no se presentó un error invencible porque el actor tuvo la oportunidad de indagar en el caso, realizar cotejos de la información, consultar con sus compañeros y

⁵⁴ Radicada el 23 de agosto de 2011 con número 2011ER86530 en la que adjunta “copia certificada” de las declaraciones solicitadas para las vigencias 2007, 2008 y 2009 de los predios con CHIP AAA0099URWW y AAA0037CERU y solicita se emita nuevamente certificado con destino a la Notaría 30

⁵⁵ Artículo 844: Los funcionarios ante quienes se adelanten o tramiten sucesiones, cuando la cuantía de los bienes sea superior a 700 UVT deberán informar previamente a la partición el nombre del causante y el avalúo o valor de los bienes.

Si dentro de los veinte (20) días siguientes a la comunicación, la Administración de Impuestos no se ha hecho parte, el funcionario podrá continuar con los trámites correspondientes.

Los herederos, asignatarios o legatarios podrán solicitar acuerdo de pago por las deudas fiscales de la sucesión. En la Resolución que apruebe el acuerdo de pago se autorizará al funcionario para que proceda a tramitar la partición de los bienes, sin el requisito del pago total de las deudas.

⁵⁶ La respuesta es visible a folio 111 del Anexo 1, expediente administrativo.

con su jefe, esto es, existían múltiples formas de superar el error y por tanto no se configuró la causal de exclusión de responsabilidad contenida en el numeral 6 del artículo 28 del CUD.

3.3. Resolución del segundo problema jurídico relacionado con la eventual infracción del precepto que proscribe toda forma de responsabilidad objetiva a partir de la expresión⁵⁷ que utilizó el fallador disciplinario de primera instancia.

48. Analiza la Sala que, la expresión aludida por el demandante se usó por el fallador disciplinario de primera instancia en el numeral 3 del título “Acontecer Investigado”⁵⁸, justo después de que se refiriera específicamente a la finalización de la etapa investigativa a través del Auto No. OCD-000006 de enero 13 de 2014, en los siguientes términos:

“Así las cosas, una vez demostrada de manera objetiva la comisión de la falta y existiendo prueba que presuntamente compromete la responsabilidad del investigado, este despacho procedió a emitir el

⁵⁷“Así las cosas, una vez demostrada de manera objetiva la comisión de la falta y existiendo prueba que presuntamente compromete la responsabilidad del investigado, este despacho procedió a emitir el Auto No. OCD-000369 de agosto 22 de 2014 por medio del cual se formuló cargos al funcionario ALVARO LOPEZ ...por haber presuntamente infringido...”

⁵⁸ En el que la providencia hizo un recuento de seis actos administrativos expedidos con anterioridad al fallo: (i) Auto 389 de septiembre de 2011 proferido dentro del proceso 090 de 2011 con el que se dispuso la apertura de indagación preliminar entre otros, en contra del actor; (ii) Providencia No. 132 de marzo 22 de 2012 que ordenó investigar en proceso aparte los hechos y conductas que presuntamente se atribuyen al demandante; (iii) Auto 245 de 9 de julio de 2012 por el que se dispone la apertura de investigación disciplinaria en contra del actor; (iv) Auto No. OCD-000369 de agosto 22 de 2014 por medio del cual se le formuló cargos; (v) Auto de pruebas en etapa de juicio No. OCD-000439 de octubre 24 de 2014; (vi) Auto No. OCD-000122 que corre traslado para alegar de conclusiones.

Auto No. OCD-000369 de agosto 22 de 2014 por medio del cual se formuló cargos al funcionario ALVARO LOPEZ

49. Para la Sala lo dicho por el fallador disciplinario, en el contexto descrito, tiene el propósito de comunicar que la finalización de la etapa investigativa trajo consigo el recaudo de elementos materiales probatorios que le permitieron demostrar, sin lugar a parcialización, la comisión de la falta y por ello no tiene la connotación sugerida por el demandante, esto es, que el análisis de la responsabilidad disciplinaria quedaría por ello desprovisto del elemento de la culpabilidad pues precisamente el numeral octavo contiene ese estudio (“Forma de culpabilidad,”) ⁵⁹ en el que se concluye que incurrió en culpa grave a causa de la inobservancia y la falta de cuidado expedito que debió caracterizar su actuar, lo que constituye un comportamiento que no se espera de un servidor público y quien dada su posición, se le exige un nivel más alto de responsabilidad.

50. En conclusión, para la Sala no debe prosperar este cargo pues el fallo de primera instancia debe leerse e interpretarse en su integridad, de manera que no es de recibo que se pretenda extraer una expresión fuera de contexto para darle un sentido que en su conjunto no tiene.

3.4 Resolución del tercer problema jurídico relacionado con la afectación al deber funcional.

⁵⁹ Visible a Folio 22 del cuaderno principal.

51. Considera la Sala que es conveniente aclarar que para el apoderado del demandante no existía un procedimiento claro y determinado que orientara el proceder de su representado en la expedición de los certificados y a ello le da la consecuencia de no poder encuadrarse una falta al deber funcional. Sin embargo, tal afirmación equivaldría a afirmar que el ilícito disciplinario se construye a partir de la simple inobservancia del deber o de su quebrantamiento formal y no de la infracción sustancial de dicho deber que es el que atenta con el buen funcionamiento del Estado.
52. Por ello, la Sala precisará el contenido y alcance que la ley y la jurisprudencia han fijado en materia de afectación al deber funcional, para concluir que en el caso en concreto no puede predicarse su ausencia por la presunta inexistencia del procedimiento de expedición de los certificados.
53. El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 lo establece como uno de los principios rectores de la ley disciplinaria al señalar que *“la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*.
54. Para la Corte Constitucional el deber funcional se afecta ante una conducta u omisión que interfiere en el ejercicio adecuado de la función estatal ejercida por un servidor del Estado. Por ello, al ejercer la función pública el funcionario debe enfocarse hacia el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, destacando los

contemplados en el artículo 2⁶⁰ de la C.P. y guiarse “**por los deberes específicos que le imponen a cada empleo el orden jurídico aplicable (...)**”⁶¹

55. La jurisprudencia ha señalado reiteradamente⁶² que el deber funcional se encuentra integrado **no solo por el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo**, sino por la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley y también garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Ello explica también que, de no acreditarse una relación entre la conducta investigada y el menoscabo del deber funcional, “*se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario (...)*”⁶³.

56. En adición a lo dicho, esta Corporación mediante Sentencia del 8 de febrero de 2018⁶⁴ se refirió a la sustancialidad de la ilicitud, lo que quiere decir que “*la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una afectación material, real y efectiva del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público.*”

⁶⁰ 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, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. (Subrayado fuera de texto)

⁶² Corte Constitucional, Sentencias C- 712 de 2001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Rad. No.: 110010325000201300296 00 (0644-2013).

57. Sin embargo, como el asunto que alega el apoderado del demandante es la supuesta inexistencia de un procedimiento para la expedición de las certificaciones, la cuestión debe analizarse desde la perspectiva de la tipicidad de la conducta pues como se sabe en el ámbito disciplinario el artículo 4 del CDU exige que los comportamientos estén descritos como faltas en la ley vigente al momento de su realización. Sin embargo, dicha máxima admite matices por la existencia de los llamados tipos abiertos que esta misma Sala ha explicado así:

“En relación con la presunta violación al principio de tipicidad de las faltas disciplinarias, se debe indicar que éste tiene ciertas particularidades, pues las faltas están previstas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos.”⁶⁵

58. Así es como la Corte Constitucional ha dicho que, buena parte de las normas en las que se instauran faltas disciplinarias se complementan con otras que incorporan *“prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin*

⁶⁵ Radicado No. 11001-03-25-000-2013-00957-00(2102-13). Actor: Viviana del Rosario Peinado Ferreira. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos”⁶⁶

59. Entonces, sí en adición al análisis hasta ahora efectuado puede afirmarse que en el presente caso el disciplinado fue sancionado conforme a los artículos 23, 34, numerales 1 y 2 y 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los instructivos 69-I-05⁶⁷, 69-F.48, 69F-49⁶⁸ que en su conjunto componen la tipicidad de la conducta sancionada, entonces la premisa del argumento no puede tenerse como verdadera y en todo caso, por las razones expuestas, tampoco conlleva o permite concluir la ausencia de afectación del deber funcional.

3.5 Resolución del cuarto problema jurídico relacionado con la transgresión del principio de proporcionalidad en la aplicación de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y en la graduación de la sanción disciplinaria.

60. Analiza la Sala los criterios empleados por el fallador disciplinario de primera instancia y confirmados por el de segunda para establecer la gravedad o levedad de la falta y la graduación de la sanción disciplinaria. Para ello se partirá del fundamento legal, se transcribirá lo dicho por los titulares de la acción disciplinaria a pie de página en el título correspondiente y, la Subsección, hará el

⁶⁶ Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

⁶⁷ Visible a folio 28 del cuaderno principal.

⁶⁸ Visible a Folio 336 del Anexo No. 2 Expediente Administrativo.

examen para determinar si se violó el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 18⁶⁹ de la Ley 734 de 2002.

61. Previamente y para que el estudio sea completo, es necesario establecer si, el *A quo*, hizo alguna consideración sobre esta misma materia y el sentido de la misma. Así, se tiene que el Tribunal únicamente se refirió a la gravedad de la falta imputada al actor como argumento para sostener que no procedía en el proceso disciplinario adelantar el proceso verbal⁷⁰, así:

***“Un primer momento para adelantar el proceso verbal ocurre: cuando en cualquier estado del proceso disciplinario y hasta antes de proferirse pliego de cargos, se acredite la **flagrancia**, exista una **confesión** y en todo caso cuando **la falta sea leve** y/o se incurra en alguna de las **faltas gravísimas previstas** en la norma en comento. Situaciones que para el caso de marras no aplica (sic) por no cumplirse ni con la **flagrancia**, ni con la **confesión** ni mucho menos se endilgó una falta gravísima o leve, ya que según el auto de cargos que obra a folios 349 al 366 reverso, la falta atribuida al actor fue calificada, en su evaluación, como grave. (El texto en Negrita es del Tribunal, el subrayado es de la Sala).*”**

62. De lo anterior se concluye que, el *A quo* validó que los falladores disciplinarios de primera y segunda instancia hayan calificado la

⁶⁹ La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

⁷⁰ En el marco de lo que el Tribunal clasificó como el segundo cargo de la demanda, esto es, “*que dado a la calificación de la conducta como dolosa y, habiendo los presupuestos para formularse pliego de cargos, la actuación disciplinaria debió adelantarse conforme al procedimiento verbal y, no el ordinario, como en su caso ocurrió.*”

falta cometida por el actor como grave, pero sin llevar a cabo un examen especial o complementando aquel con argumentos adicionales.

63. Ahora bien, el fundamento legal para determinar la gravedad o levedad de una conducta que constituya **incumplimiento de los deberes** está contenido en el artículo 50⁷¹, lo cual se establece utilizando los criterios señalados en el artículo 43⁷² del Código. A continuación, lo anunciado:

Criterio	Fallador Disciplinario 1° instancia	Análisis de la Sala
-----------------	--	----------------------------

⁷¹ Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.

⁷² Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

<p>Grado de culpabilidad</p>	<p><i>“Teniendo en cuenta que, en su condición de profesional, omitió el cumplimiento de su deber y por el contrario actuó en perjuicio de la administración y habiéndose considerado, que su comportamiento se cometió a título de culpa, se establece en principio que la falta es calificada como grave dado el grado de vulneración al deber funcional”⁷³.</i></p>	<p>Para la Sala el análisis del grado de culpabilidad debe hacerse aparte de la afectación al deber funcional. Por ello, lo propio es partir del grado de culpabilidad determinado a lo largo del proceso disciplinario y en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, pues ese aspecto no fue objeto de reproche en esta instancia. Si la falta se cometió a título de dolo constituirá agravante mientras que si se cometió con culpa será atenuante. Dado que en el presente caso se determinó que la conducta se realizó a título de culpa, ello debe considerarse en favor del demandante, es decir, como un factor que inclina momentáneamente la balanza hacia la falta leve.</p>
	<p>Fallador</p>	<p>Análisis de la Sala</p>

⁷³ Visible a Folio 23 del Cuaderno Principal

Criterio	Disciplinario 1° instancia	
<p>Naturaleza esencial del servicio</p>	<p><i>“Al considerarse que la finalidad del servicio que presta el disciplinado en términos generales se concreta en velar por el correcto funcionamiento de las cuentas corrientes de los contribuyentes y en dar respuesta clara y oportuna a los clientes tanto internos, como externos, se vio seriamente afectada su naturaleza, toda vez que con su actuar el investigado LÓPEZ, suministró a la Notaría 30 del</i></p>	<p>Más allá de analizar la finalidad del servicio y los posibles efectos de la conducta, se trata de determinar si el servicio público prestado por la Oficina de Cuentas Corrientes, cumple con el criterio empleado por la Corte Constitucional, según el cual un servicio público es esencial cuando <i>“las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”</i>.⁷⁵ No cabe duda que con dicha actividad se asegura nada menos que el recaudo de los impuestos</p>

⁷⁵ Sentencia C-450 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

	<p><i>Círculo de Bogotá, información que no era confiable y verídica, sino que por el contrario contenía inconsistencias, circunstancia ésta, que de no haberse detectado a tiempo hubiese podido degenerar en un presunto detrimento patrimonial para la Administración.”</i></p> <p>74</p>	<p>del Distrito Capital, lo cual es un presupuesto para lograr los fines e intereses del estado, razón por la cual estamos ante un servicio público esencial y por ello debe considerarse como un agravante de la falta.</p>
Criterio	Fallador Disciplinario 1º instancia	Análisis de la Sala
	<p><i>“En razón a que la esencia del servicio se vio gravemente</i></p>	<p>Es un análisis de impacto del nivel de afectación real y que, en el caso en concreto, supuso un daño en la imagen de la entidad, así como un desmedro en la confianza que los</p>

⁷⁴ Ibidem

<p>Grado de perturbación del servicio</p>	<p><i>afectada, así mismo su grado de perturbación se hace notorio, habida consideración que se generó un mayor desgaste administrativo al tener la Administración posteriormente que rectificar la información suministrada y recordarle además a la Notaría, las medidas y controles de seguridad convenidos”⁷⁶</i></p>	<p>administrados tienen de la misma, toda vez que la certificación y posterior corrección denota desorden, igualmente implicó un reproceso de las actuaciones, todo lo cual supone una afectación que se califica de mediano grado pues es claro que no se dio el máximo nivel de perturbación ya que ello hubiera implicado que se adelantara la sucesión y no se hubieran recaudado los impuestos prediales correspondientes. Dado que en todo caso hubo una afectación evidente y que no es razonable que el investigado y hoy demandante se beneficie de ello, con este criterio se agrava la falta.</p>
	<p>Fallador</p>	<p>Análisis de la Sala</p>

⁷⁶ Visible a Folio 24

Criterio	Disciplinario 1° instancia	
<p>La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución</p>	<p><i>“Para la época en que se ejecutó la conducta que se le imputa, el implicado</i> ÁLVARO LÓPEZ, <i>fungía como</i> <i>Profesional Universitario</i> Código 219 Grado 14, <i>ostentado la profesión de</i> Contador Público Especialista en Derecho Tributario y Aduanero; <i>y</i> <i>además</i> <i>habiendo sido coordinador por muchos años del grupo de saneamiento, hechos que lo colocan en una</i></p>	<p>Más allá de los títulos universitarios, la experiencia acumulada y los cargos previos que asumió en la entidad, los cuales son relevante pero no en el análisis del presente criterio, lo que se busca es determinar su posición dentro de la estructura orgánica piramidal, su autonomía, la capacidad de toma de decisiones y si contaba con personas a cargo, de manera que a mayor nivel jerárquico y de mando, la balanza se incline hacia la gravedad de la falta.</p> <p>En el presente caso se tiene que el demandante ejercía el cargo de profesional universitario código 219 grado 14, le reportaba al Jefe de la Oficina de Cuentas Corrientes y éste último a la Subdirección de</p>

	<i>posición que demanda mucha experiencia y conocimiento frente a los hechos aquí investigados</i> ⁷⁷	Gestión del Sistema Tributario, ⁷⁸ de esa información puede inferirse que el demandado no ejercía un cargo directivo o ejecutivo, ni hay certeza de que tuviera personas a su cargo, además que las competencias administrativas de su Dependencia le habían sido asignadas ⁷⁹ a su jefe inmediato, razones por las que la Sala considera que en lo relativo a este punto, hay fundamentos para atenuar la falta.
Criterio	Fallador Disciplinario 1° instancia	Análisis de la Sala
	<i>“Su comportamiento pudo haber desencadenado un perjuicio o detrimento</i>	La Sala analiza que para que haya repercusiones sociales éstas deben haberse materializado y no tener el carácter de eventuales, además en

⁷⁷ Visible a Folio 24 del Cuaderno Principal.

⁷⁸ Visible a folio 267 del Expediente Administrativo Anexo No. 2

⁷⁹ Por el artículo 162 del Decreto Distrital No. 807 de 1993 y las funciones establecidas en el artículo 41 del Decreto Distrital No. 545 de 2006.

<p>La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado</p>	<p><i>patrimonial a la Administración Distrital, pues con la certificación de inexistencia de deudas tributarias, la contribuyente o interesada hubiese continuado con el trámite sucesoral evadiendo el pago de los impuestos a su cargo y de ésta forma generar un mal ejemplo en la ciudadanía.</i>⁸⁰ (Subrayado fuera de texto)</p>	<p>el presente caso están acotadas en la medida en que el hecho fue conocido por funcionarios de la Entidad Distrital, por funcionarios de la Notaría y hoy en día por los jueces administrativos. Sin embargo, no se trató de un hecho de conocimiento de la opinión pública porque aparentemente en el contexto en que se dio no tuvo la trascendencia ni la importancia para que ello ocurriera por lo que no se presentó una situación que desencadenara en mal ejemplo para el resto de la ciudadanía. Finalmente, los contribuyentes implicados, tuvieron que atender sus obligaciones con la Entidad, razón por la cual con este criterio se atenúa la falta.</p>
<p>Criterio</p>	<p>Fallador</p>	<p>Análisis de la Sala</p>

⁸⁰ Visible a folio 24 del cuaderno principal

	Disciplinario 1° instancia	
<p>Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se aprecian teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema,</p>	<p><i>“Teniendo en cuenta que para el 24 de agosto de 2011, el disciplinado no estaba autorizado para gestionar trámite alguno respecto del caso subjudice y que además contaba con el conocimiento y experticia en el tema aquí debatido, su comportamiento se torna negligente al no acatar el deber al que estaba obligado propiciando de esta forma la ocurrencia de los hechos investigados.”⁸¹</i></p>	<p>La Sala acompaña los argumentos de los falladores disciplinarios y agrega que al demandado le faltó cuidado al momento de analizar el estado de cuenta de los bienes inmuebles pues no hizo una investigación profunda y minuciosa que habría llevado a un resultado totalmente distinto. El hecho de que contara con tiempo suficiente para dar respuesta a esa solicitud y no lo utilizara en provecho de una gestión completa y diligente, permite inferir que se actuó con ligereza. También es claro que el demandado aprovechó la facultad que se le había conferido para expedir y firmar esos documentos sin supervisión porque de lo contrario habría tenido</p>

⁸¹ Visible a folio 24 del cuaderno principal.

<p>debidamente comprobadas</p>		<p>que consultar con su superior jerárquico antes de enviar el documento a la notaría. Además, la consulta de los inmuebles en el Sistema y la gestión del certificado las realizó el demandante directamente, sin participación de terceros.</p> <p>Finalmente, no hay ninguna razón para pensar que fue inducido por su superior en su actuar ni que éste haya sido producto de un estado de ofuscación, razón por la cual, con este criterio, la Sala se inclina por agravar la falta.</p>
<p>Criterio</p>	<p>Fallador Disciplinario 1° instancia</p>	<p>Análisis de la Sala</p>
	<p><i>“Se circunscriben al presunto comportamiento</i></p>	<p>Para la Sala los argumentos del fallador disciplinario de segunda instancia son razonables</p>

<p>Los motivos determinantes del comportamiento</p>	<p><i>irregular desplegado por el investigado ÁLVARO LÓPEZ, materializado en la inobservancia de la normatividad que rige su quehacer como lo es, el Manual de funciones, el Procedimiento Interno e Instructivo respectivo, lo cual arroja como resultado la infracción a su deber funcional”⁸²</i></p> <p>Por su parte, dijo el fallador disciplinario de segunda instancia “<i>lo que sí es claro para la segunda instancia, es que al funcionario</i></p>	<p>y en ese sentido agrega que los móviles de la conducta del demandante pueden calificarse como nobles o altruistas, para hacer referencia a la expresión que en otrora estaba contenida en la Ley disciplinaria, en razón a que ante la ausencia de la funcionaria que tenía a su cargo el trámite y la de su superior jerárquico, el demandante se dispuso a atender a la ciudadana que solicitó el certificado, respondiendo a la solicitud que en ese sentido le hiciera otra dependencia de la Entidad, encargada de la atención al público. Por ello y conforme al presente criterio, debe atenuarse la falta.</p>
--	--	---

⁸² Visible a Folio 24 del cuaderno principal.

	<p>ÁLVARO LÓPEZ, a quien no se le había asignado por reparto el expediente de la sucesión de marras, solo que en un acto de solidaridad, con la funcionaria y con la contribuyente, y en un acto de ligereza, atendió la solicitud, sin el cuidado y experticia que los casos de su dependencia requieren, con el único afán de dar una buena imagen de la administración, sin medir las consecuencias de su actuar y sin sopesar el buen servicio frente a la calidad de la información que se debe</p>	
--	--	--

	<i>brindar</i> ⁸³	
Criterio	Fallador Disciplinario 1° instancia	Análisis de la Sala
Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos	Los falladores disciplinarios decidieron no utilizar este criterio por lo que no hay análisis del mismo.	Pese a que mediante Auto 389 de 23 de septiembre de 2011 se ordenó adelantar indagación preliminar en contra de tres funcionarios supernumerarios asignados a la Oficina de Servicio al Contribuyente de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá y el actor por la presunta falta consistente en modificar irregularmente las bases de datos del sistema de información tributaria y certificar estados de cuenta inconsistentes en provecho de un particular

⁸³ Visible a folio 559 del expediente administrativo Anexo No. 3

		<p>y en perjuicio del tesoro del Distrito Capital, posteriormente se determinó que la falta presuntamente cometida por el demandante era distinta de las atribuidas a los demás funcionarios investigados por lo que se determinó que se investigara en un expediente aparte.</p> <p>Ahora bien, revisada la Resolución No. OCD-000007 de 18 de junio de 2015, contentiva del fallo disciplinario de primera instancia se tiene que el demandante fue sancionado disciplinariamente por el incumplimiento del manual de funciones, los procedimientos y los deberes propios del cargo sin que se haya comprobado que actuó en coordinación o con complicidad de otras personas, razón por la cual, con la aplicación de éste criterio, la falta debe atenuarse.</p>
--	--	---

64. Así las cosas y, teniendo en cuenta que la jurisprudencia Constitucional⁸⁴ ha establecido que el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se realizó **con mayor o menor grado de gravedad** para lo cual debe valerse de los criterios señalados en el artículo 43 del CUD pero, sin que ello implique crear normas y asumir el papel de legislador pues, en estricto sentido solo se debe aplicar lo que él ha creado y, habiendo realizado la evaluación y ponderación, la Sala concluye que la falta disciplinaria constitutiva del incumplimiento de los deberes propios del demandante fue determinada por los falladores disciplinarios con arreglo a derecho porque el servicio que provee su dependencia es esencial, afectó la reputación y credibilidad de la entidad y también la eficacia y eficiencia con las que se debe ejecutar la función pública.

65. Aunado a lo anterior, el demandado no empleó el grado de cuidado que hubiera empleado cualquier otro funcionario de la Oficina de Cuentas Corrientes y actuó de forma apresurada y ligera porque no utilizó en favor de la entidad el plazo que le concedía la ley para dar respuesta. Por ello, procede la Sala a evaluar la **graduación de la sanción disciplinaria**⁸⁵ que hicieron los falladores disciplinarios teniendo en cuenta que se trató de una falta grave cometida con culpa:

⁸⁴ Sentencia C-124 de 18 de febrero de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería, Expediente D-4075

⁸⁵ Argumentó el fallador disciplinario de primera instancia “(...) al evidenciarse que el disciplinado no registra antecedentes disciplinarios, que no se estableció que su conducta estuviese revestida del dolo y que se logró detener a tiempo el posible daño causado con su actuar a la administración, es procedente imponerle como sanción disciplinaria una suspensión en el ejercicio del cargo por el término de cuatro (4) meses.”

<p>Fallador Disciplinario 1° instancia</p>	<p>Análisis de la Sala</p>
<p>“(…) al evidenciarse que el disciplinado no registra antecedentes disciplinarios, que no se estableció que su conducta estuviese revestida del dolo y que se logró detener a tiempo el posible daño causado con su actuar a la administración, es procedente imponerle como sanción disciplinaria una suspensión en el ejercicio del cargo por el término de cuatro (4) meses.”</p>	<p>Al respecto, el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 establece que, en este caso, el servidor público está sometido a la suspensión⁸⁶ cuyo rango conforme a la ley⁸⁷ es de uno a doce meses. Se observa que son claras las razones por las que el fallador de primera instancia⁸⁸, no impuso la máxima sanción pues su análisis se concentró en los atenuantes, sin embargo, nada se dijo sobre los agravantes, razón por la cual debe decirse que está demostrado que el demandante no actuó con diligencia y eficiencia en el desempeño del cargo o de su función e igualmente puede afirmarse que el actor tenía los elementos de sobra para entender que su actuar implicaba el quebrantamiento de sus deberes funcionales y que ello es sancionable bajo el derecho disciplinario.</p>

⁸⁶ Que a veces del numeral 2 del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

⁸⁷ Inciso segundo del artículo 46 del CUD.

⁸⁸ Confirmado por el de segunda instancia.

66. Así las cosas, la Subsección encuentra ajustado a derecho que la sanción no se haya impuesto por el mínimo y tampoco por el máximo, sino que se haya establecido en 4 meses. También debe decirse que, sobre este punto en particular no se pronunció el Tribunal.

67. Por todo lo anterior, no se observa que los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia hayan quebrantado el principio de proporcionalidad en la determinación de la gravedad o levedad de la falta y en la graduación de la sanción disciplinaria por lo que no prospera el presente cargo presentado en la apelación de la Sentencia del *A quo*.

68. En cuanto a las costas, son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, y que se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden en esta noción, los honorarios de abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

69. De esta manera, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

70. En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan su condena y liquidación, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

71. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala⁸⁹ en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

72. En el caso, la Sala haciendo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echa de menos alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso

⁸⁹ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, esta sentencia se abstendrá de condenar en costas al demandante.

73. En razón de todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del A quo.

74. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia de 6 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” que negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor ÁLVARO LÓPEZ, contra el DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA- DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la decisión, en cuanto condenó en costas a la parte demandante.

Por Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER CÉSAR PALOMINO CORTÉS