

PROCESO DISCIPLINARIO – Queja anónima

[L]a queja anónima, por sí misma, no se puede erigir como prueba de lo que en ella se consigne. Ahora bien, esto no significa negar la posibilidad de que sirva como referente respecto de la comisión de una falta disciplinaria pues, en todo caso, la disposición permite que en uso de la facultad oficiosa de que goza la autoridad disciplinaria, esta sea ejercida para definir si una determinada conducta activa u omisiva es constitutiva de una falta de dicha naturaleza. [...] De esta manera, la autoridad disciplinaria debe asumir las averiguaciones necesarias para establecer si un servidor público pudo incurrir en falta disciplinaria y eso lo puede hacer de oficio o por información proveniente de cualquier medio que amerite credibilidad. Así, no importa si ese medio fue un anónimo; si este es claro y concreto, la autoridad debe atender oficiosamente las diligencias necesarias para determinar si hubo una falta e individualizar a su presunto responsable. Al ser la potestad disciplinaria de carácter público, es a la sociedad a la que interesa su promoción y, por tanto, el Estado tiene el deber de investigar los hechos que presumiblemente pueden constituir faltas

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2013-00038-01(3352-15)

Actor: LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO

Demandado: PERSONERÍA DE MEDELLÍN - MUNICIPIO DE MEDELLÍN - EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN

Referencia: SE CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. QUEJA ANÓNIMA COMO FUNDAMENTO DE INICIO DE UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, TÍPICIDAD Y VALORACIÓN PROBATORIA DISCIPLINARIA EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

I. ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte

demandante en contra la sentencia del 3 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión en descongestión¹.

II. LA DEMANDA²

Pretensiones

PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución de Fallo dentro de la averiguación disciplinaria No. 99794-2004 expedida del 16 de Diciembre de 2005 por el Personero Delegado Número 17D, mediante la cual se declaran probados y no desvirtuados los cargos que fueron objeto de formulación en contra de LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO y se resuelve imponer en su contra una sanción de suspensión de cinco (5) meses en el ejercicio del cargo que ocupaba que por no encontrarse vinculada al cargo se convirtieron en cinco (5) meses de salario para una sanción total de cincuenta y siete millones diez mil doscientos sesenta pesos (\$57'010.260).

SEGUNDA. Que se declare igualmente la nulidad de la Resolución de Fallo de segunda instancia proferido el 4 de mayo de 2006 dentro de la averiguación disciplinaria No. 99794-2004 por el Personero de Medellín Jairo Herrán Vargas por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución mencionada en la pretensión anterior, confirmando la mencionada resolución de fallo, quedando en consecuencia en firme la multa de cincuenta y siete millones diez mil doscientos sesenta pesos (\$57'010.260).

[...]

PRETENSIÓN SUSIDIARIA [sic] A LAS PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA: Que se reduzca sustancialmente el monto de la sanción impuesta en los actos impugnados.

TERCERA. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, y a título de restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios a mi mandante, se declare que este no tiene obligación de pagar suma alguna, con fundamento en las Resoluciones impugnadas por medio de la presente demanda.

CUARTA. Que igualmente, como restablecimiento del derecho, si modificando la sanción, la demandante se viere obligada a pagar suma alguna con fundamento en las Resoluciones impugnadas, se condene al MUNICIPIO DE MEDELLÍN-PERSONERÍA DE MEDELLÍN a reintegrar a la parte actora la totalidad de las sumas de dinero canceladas, junto con los intereses correspondientes a que haya lugar desde la fecha en que se realice el pago y hasta tanto se produzca el reembolso, o la parte proporcional teniendo en cuenta la reducción de las sanciones planteada como pretensión subsidiaria.

¹ El Tribunal Administrativo de Antioquia asumió la competencia para decidir la demanda en primera instancia luego de declarar la nulidad de lo actuado por el Juzgado 19 Administrativo de Medellín. Ver folios 410-411 del cuaderno principal del proceso.

² Folios 1-15, *ibidem*.

QUINTA. Que se condene a la demandada a pagar a favor de mi mandante, cualquier perjuicio derivado de los actos administrativos cuya nulidad se impetra y que aparezca probado dentro del proceso.

SEXTA. Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en el último inciso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMA. Se condene en costas a la parte demandada. [Transcripción de la demanda].

Fundamentos fácticos relevantes

1. La Personería de Medellín inició un procedimiento disciplinario en contra de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo en su calidad de gerente comercial de Empresas Públicas de Medellín, y de otros funcionarios del Comité de Vivienda de esa entidad, por una queja anónima recibida en esa agencia del Ministerio Público el 20 de marzo de 2003.
2. En el trámite disciplinario, a la señora Zabala Jaramillo le fueron formulados cargos porque, presuntamente, con abuso de su condición de empleada del nivel directivo de EPM, accedió de manera irregular a un préstamo de dinero para la adquisición de vivienda, dentro de un plan de financiación ofrecido por la empresa para la que trabajaba.
3. La irregularidad reprochada por la Personería consistió en que la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo habría simulado la venta de todos sus bienes inmuebles, a su madre y a su sobrina, para cumplir con los requisitos de acceso al crédito de vivienda.
4. De acuerdo con el apoderado de la señora Zabala Jaramillo, su representada aportó, desde el momento que hizo la solicitud de crédito, siete certificados de registro de instrumentos públicos donde constaban las ventas realizadas por ella a su madre, Hortensia Jaramillo de Zabala, y a su sobrina, Lina Constanza Estrada Zabala, de cuotas de porcentaje de propiedad que tenía en dos apartamentos con sus respectivos garajes y cuartos útiles. A partir de esto, podía observarse que la demandante no era propietaria de bienes inmuebles cuando pidió el préstamo para la adquisición de vivienda.
5. El crédito al que accedió la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo era otorgado por uno de los tres fondos de vivienda de EPM, concretamente el denominado Plan de Financiación de Vivienda, el cual estaba dirigido a los empleados públicos de esa empresa, calidad que ostentaba la demandante.
6. Los bienes inmuebles vendidos por la señora Zabala Jaramillo a su madre y a su sobrina nunca regresaron a su patrimonio. El apartamento sobre el que tenía el 100% de la propiedad fue vendido por la compradora a un tercero ajeno a la familia de la demandante, y el otro, que le pertenecía en un 50%,

pasó a manos de una de sus hermanas quien se convirtió en la dueña de la totalidad de la vivienda.

7. Según el apoderado de la parte actora, el 28 de noviembre de 2002, su representada suscribió sendas escrituras públicas, identificadas con los números 5812 y 5813, en las que realizó la resciliación de los contratos de compraventa celebrados con su madre y su sobrina, las cuales no fueron registradas en Instrumentos Públicos.
8. A pesar de los argumentos de defensa de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, la autoridad disciplinaria decidió sancionarla mediante acto administrativo del 16 de diciembre de 2005, en el que se le impuso una suspensión del cargo por cinco meses, que fue convertida en una multa de \$57.010.260, equivalente al salario que debía percibir la demandante en este periodo, dado que ya no trabajaba en EPM.
9. La señora Zabala Jaramillo interpuso recurso de apelación en contra de la decisión sancionatoria de primera instancia, el cual fue resuelto por el personero municipal de Medellín mediante acto administrativo del 4 de mayo de 2006, en el que confirmó el acto recurrido.
10. Por su parte, la Contraloría de Medellín adelantó un procedimiento de responsabilidad fiscal en contra de la señora Zabala Jaramillo por estos hechos, el cual fue decidido a su favor por considerar que no hubo detrimento patrimonial al Estado en esta situación.
11. Según el abogado de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, el préstamo otorgado a su poderdante solo tuvo una vigencia aproximada de un año, toda vez que ella se retiró de EPM en febrero de 2004 y en ese momento pagó la totalidad de la deuda adquirida con esa entidad.

Normas violadas y concepto de violación

Para el demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículo 29.
- Ley 734 de 2002: artículos 9, 69.
- Ley 24 de 1992: artículo 27.
- Ley 190 de 1995: artículo 38.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 36.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó de la siguiente manera:

1. Violación del debido proceso

Según el apoderado de la demandante, la Personería de Medellín violó el derecho fundamental al debido proceso de su representada, al iniciar la investigación disciplinaria adelantada en su contra a partir de una queja anónima, lo cual, según él, estaba proscrito por la ley. En este sentido sostuvo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con lo señalado en los artículos 38 de la Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992, en materia disciplinaria, por regla general, estaban proscritos los anónimos como fundamento del inicio de investigaciones, con excepción de aquellos que estuvieran acompañados de pruebas que acreditaran la presunta existencia de las faltas. Al no cumplirse esta condición en el caso que se analiza, toda vez que se tuvieron que practicar pruebas para atribuirle responsabilidad a la señora Zabala Jaramillo, se configuró una violación del debido proceso, a la presunción de inocencia y a la ley, que vició de nulidad los actos acusados.

Asimismo, consideró vulnerado este derecho porque, en el marco de la práctica de una visita especial realizada el 3 de abril de 2003 a las oficinas centrales de EPM para recaudar medios de prueba relacionados con la solicitud de crédito de vivienda, fue comisionado un funcionario de la Personería que, si bien ejecutó la diligencia, finalmente no suscribió el informe que se allegó al expediente del procedimiento disciplinario.

También señaló que se violó el debido proceso, en la medida que la señora Zabala Jaramillo obtuvo el crédito de vivienda ofrecido por EPM a sus empleados, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en los reglamentos de la entidad. Así, era necesario tener en cuenta que en estos se disponía que el solicitante no podía ser dueño de bienes inmuebles habitacionales en el momento de postularse, pero esta previsión no se refería a la inexistencia de estas propiedades meses antes de la solicitud.

2. Ausencia de presupuestos fácticos

Para el apoderado de la demandante, la Personería de Medellín olvidó que su representada fue quien aportó, al momento de solicitar el crédito, los certificados de libertad y tradición donde constaban las negociaciones realizadas con los inmuebles que fueron de su propiedad. De esta manera, la autoridad disciplinaria no podía asegurar que la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo hubiera ocultado premeditadamente su patrimonio para obtener un préstamo en unas condiciones favorables, frente al cual, no cumplía con los requisitos para su consecución.

Según el abogado, en el procedimiento disciplinario se probó que la señora Zabala Jaramillo enajenó los inmuebles habitacionales que le pertenecían y que la resciliación de estos negocios no se registró. Por esto, la Personería no podía demostrar la responsabilidad de la demandante, máxime cuando las ventas realizadas no estaban prohibidas y el análisis de su legalidad le competía a la jurisdicción ordinaria, no a la autoridad disciplinaria.

3. Presunción de inocencia e *in dubio pro disciplinado*

Para el abogado de la demandante, la Personería de Medellín desconoció la presunción de inocencia que, según los artículos 29 de la Constitución y 9 de la Ley 734 de 2002, debía asumir como guía de la actuación disciplinaria, ya que su representada fue sancionada sin que existieran pruebas fehacientes de las que se desprendera la demostración la conducta ilícita que le fue atribuida.

4. Desviación de poder

El apoderado de la señora Zabala Jaramillo consideró que este vicio se había configurado porque la Personería de Medellín presumió el obrar malintencionado de la demandante, a pesar de que todas las gestiones realizadas por ella para conseguir el crédito en EPM fueron transparentes.

Asimismo, porque al momento de tasar la multa que le fue impuesta, la autoridad disciplinaria no cumplió con los deberes de adecuación y proporcionalidad propios de las decisiones discrecionales de las autoridades, de acuerdo con el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Empresas Públicas de Medellín³

Empresas Públicas de Medellín fue vinculada al proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 207 del CCA⁴, porque podía tener interés directo en su resultado⁵.

El apoderado de esa entidad señaló que el Tribunal no había expresado las razones por las que consideró que EPM podía tener interés en el resultado del proceso, frente a lo cual precisó que este se relacionaba con el hecho de que su representada fue beneficiaria de buena fe del pago de la multa impuesta por la Personería de Medellín a la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo. Por lo anterior, eventualmente, si en la sentencia se accediera a las pretensiones de la demanda, EPM se podría ver obligada con el restablecimiento del derecho de la parte actora.

³ Folios 426-458, *ibidem*.

⁴ CCA, art. 207: «Auto admisorio de la demanda. Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente: [...] 3. Que se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso. Si no fuere posible hacerles la notificación personal en el término de cinco (5) días, contados desde el siguiente a aquel en que el interesado haga el depósito que prescribe esta disposición, sin necesidad de orden especial, se las emplazará por edicto para que en el término de cinco (5) días se presenten a notificarse del auto admisorio de la demanda. El edicto determinará, con toda claridad, el asunto de que se trate, se fijará en la Secretaría durante el término indicado y se publicará dos (2) veces en días distintos dentro del mismo lapso en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso. El edicto y las publicaciones se agregarán al expediente. Copia del edicto se enviará por correo certificado a la dirección indicada en la demanda y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo cual se dejará constancia en el expediente. Si la persona emplazada no compareciere al proceso, se designará curador *ad litem* para que la represente en él.

⁵ Folio 418, del cuaderno principal del proceso.

De conformidad con lo precedente, el abogado solicitó que la vinculación al proceso de EPM se diera como interviniente adhesivo y litisconsorcial de la Personería y el Municipio de Medellín, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil⁶.

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

Según el apoderado de EPM, en el escrito de la demanda no hubo referencia alguna sobre pretensiones frente a esa entidad, ya que todas se dirigían al Municipio y a la Personería de Medellín. En todo caso, consideró que si en el proceso se llegase a acceder a lo demandado, su representada solo debería pagar el monto neto de la multa que le impuso la autoridad disciplinaria a la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, sin incluir actualizaciones o intereses que, necesariamente, eran imputables a la entidad que emitió el acto que los hubiera causado.

De esta manera, pidió que se desestimaran todas las pretensiones de la demanda y que se condenara a pagar las costas del proceso a la demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

El abogado de EPM sostuvo que a esa entidad no le podían constar los hechos relacionados con el procedimiento disciplinario que adelantó la Personería de Medellín en contra de la demandante, pero que, en aplicación del principio de buena fe y de la presunción de legalidad, estos debían tenerse por ciertos hasta tanto fuera demostrado judicialmente un vicio que pudiera invalidar los actos acusados.

No obstante lo anterior, el apoderado expuso que según los archivos y registros de EPM podía suministrar la siguiente información:

- La señora Laura Victoria Zabala Jaramillo prestó sus servicios a EPM como gerente comercial, entre el 22 de enero de 2001 y el 16 de febrero de 2004.
- El cargo de gerente comercial estaba categorizado en el nivel 1 de la estructura de empleos de esa entidad y dependía únicamente de la Gerencia General de las Empresas.
- La demandante solicitó un préstamo para adquirir vivienda el 22 de enero de 2003 de acuerdo al Plan de Financiación para empleados públicos. Para esto, allegó los documentos que acreditaban el cumplimiento de los requisitos que se le exigían.
- La señora Zabala Jaramillo recibió el préstamo por un valor de \$99.600.000, el cual se hizo efectivo el 10 de marzo de 2003 y fue pagado parcialmente

⁶ CPC, art. 52, inc. 3: « [...] Podrán intervenir en un proceso como litis consortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso [...] ».

por deducciones a la nómina de la demandante hasta su retiro de EPM. En el 2005 fue cancelada la totalidad del saldo de la deuda.

- La demandante le pagó a EPM la multa que le impuso la Personería de Medellín por un valor de \$57.010.260.

Excepciones

El apoderado de EPM propuso las siguientes excepciones:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva frente a EPM*

El abogado sostuvo que esta excepción se configuraba porque EPM no tenía ninguna responsabilidad en la ocurrencia de los hechos objeto de controversia y las pretensiones de la demanda no se dirigían contra esa entidad.

- *Inexistencia de obligación en cabeza de EPM*

Según el apoderado, no existía ninguna obligación para EPM de dar cumplimiento a las pretensiones de la demanda ya que los actos acusados fueron expedidos por la Personería de Medellín.

- *Buena fe de EPM*

El abogado aseguró que, respecto de los hechos de la demanda, EPM siempre actuó de buena fe y con sujeción al ordenamiento jurídico. Además nunca intervino en el procedimiento disciplinario que adelantó la Personería de Medellín en contra de la demandante.

- *Limitación de obligaciones a imponer a EPM en caso de que se considere que debe reparar a la demandante*

El apoderado de EPM afirmó que de considerarse que esa entidad tuvo participación en los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda, esta no podía valorarse como generadora de perjuicios o de violación de derechos de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo; por esto, no era dable imponerle de manera directa o indirecta a su representada ninguna obligación indemnizatoria o de pago de intereses o actualizaciones monetarias.

- *Ausencia de responsabilidad de EPM, inexistencia de falla en el servicio y falta de nexo de causalidad entre su actuar y los hechos*

Esta excepción fue fundamentada en que los actos demandados en este proceso son totalmente ajenos a EPM y, por lo tanto, no podía probarse el nexo de causalidad y la falla en el servicio imputable a la entidad para obligarla a reparar los daños que eventualmente se hubieran causado a la demandante.

- *Hecho de un tercero*

En la misma línea de las anteriores excepciones, esta se basó en que EPM no emitió los actos acusados y no generó los daños alegados por la señora Zabala Jaramillo.

- *Otras excepciones*

En este punto, el abogado pidió que se declarara judicialmente cualquier excepción que resultara probada en el proceso.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad y concepto de violación en la demanda

- *Sobre la solicitud y trámite del préstamo para financiación de vivienda otorgado a la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo*

El apoderado de EPM indicó que la demandante obtuvo un crédito para comprar vivienda, el cual fue otorgado en el marco del Plan de Financiación para empleados públicos de esa empresa. El plan estaba reglamentado por el Decreto 181 de 22 de octubre de 2002 de la Junta Directiva, y el Decreto 1256 del 19 de noviembre de la misma anualidad, expedido por el gerente general. También afirmó que el fondo que financió el préstamo no tenía peticiones anteriores por resolver y contaba con los recursos suficientes para atender la solicitud de la señora Zabala Jaramillo. Los requisitos que definía la reglamentación eran:

- i. Tener dos años de servicio en EPM. Esto se cumplió ya que la petición del préstamo fue realizada el 22 de enero de 2003.
- ii. Tener capacidad de endeudamiento, lo que la demandante demostró al no tener comprometido su salario en más del 35% con otras deducciones.
- iii. No ser propietario de otra vivienda, lo que demostró la señora Zabala Jaramillo con la entrega del certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el que figuraba que los bienes raíces que tenía a su nombre fueron enajenados a su madre y a su sobrina.

El abogado señaló que después de revisar los archivos de la Unidad de Gestión de Bienestar, antes denominada Departamento de Bienestar Laboral, no se encontró que la señora Zabala Jaramillo le hubiera comunicado a EPM sobre la suscripción de las escrituras públicas contentivas de los negocios de resciliación de las compraventas que celebró días antes con su madre y su sobrina.

- *Sobre la resciliación, su naturaleza, perfeccionamiento entre las partes y efectos*

El abogado hizo una exposición sobre la figura jurídica de la resciliación frente a la que indicó que se trataba de un modo de extinguir obligaciones por mutuo disenso. Sostuvo que en materia contractual, esta se configuraba cuando el negocio resciliatorio se efectuaba con las mismas ritualidades y exigencias del que se daba por terminado, lo que, en los casos de compraventa de bienes inmuebles, se perfeccionaba con el otorgamiento de escritura pública.

Igualmente, precisó que esta figura no podía concebirse como una garantía de cumplimiento del contrato inicial porque lo que esta hacía era extinguir las obligaciones pactadas en el negocio originario. Asimismo señaló que, de acuerdo con el artículo 1766 del Código Civil, las contraescrituras solo producían efectos jurídicos entre las partes que las suscribían y su eficacia frente a terceros dependía de la formalidad del registro.

- *Sobre el registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos y sus efectos*

El apoderado de EPM aseguró que, según lo disponía el artículo 2 del Decreto 1250 de 1970, el negocio de resciliación de un contrato de compraventa de bienes inmuebles debía otorgarse por escritura pública y registrarse en la Oficina de Instrumentos Públicos. Para el abogado, la función de esta anotación estaba relacionada con la publicidad y la oponibilidad del contrato frente a terceros, y no tenía que ver con el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades y el nacimiento o extinción de las obligaciones que en él se pactaban.

De conformidad con lo anterior, el abogado sostuvo que podía afirmarse que el negocio de resciliación que la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo hizo con su madre y su sobrina no se hubiera perfeccionado, porque esta condición jurídica dependía del otorgamiento de las escrituras públicas que contuvieran el acuerdo de voluntades y no de su registro. Así, la venta de los inmuebles que pertenecieron a la demandante antes de solicitar el crédito ante EPM quedó sin efectos.

- *Respecto de la validez de la queja anónima en materia disciplinaria*

Frente a este argumento, el abogado de EPM afirmó que no se les podía negar de plano el valor a las quejas anónimas presentadas ante las autoridades disciplinarias. De esta manera, si los anónimos llegasen a ofrecer elementos suficientemente verificables de la comisión de una presunta falta o estos estuvieran apoyados en pruebas adicionales, debían ser tenidos en cuenta para iniciar el procedimiento sancionatorio. Por lo anterior, consideró que en este punto no tenía razón la parte demandante y además que no se le había vulnerado ningún derecho.

- *Frente a la responsabilidad disciplinaria de los altos cargos en entidades públicas y la dosificación de la sanción*

El apoderado de EPM valoró que, al tenor de lo señalado en los artículos 43 y 47 de la Ley 734 de 2002, en este tema no tenía razón la demandante porque el cargo directivo que ocupaba la señora Zabala Jaramillo hacía que las faltas disciplinarias que cometiera en su ejercicio tuvieran mayor repercusión ante la sociedad y, por lo tanto, debían sancionarse con mayor severidad.

2. Personería de Medellín⁷

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

El apoderado de la Personería de Medellín estimó que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar porque los actos acusados se expidieron conforme al ordenamiento jurídico.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

El abogado de la Personería dio por ciertos la mayoría de los hechos relatados por la parte demandante salvo lo relacionado con las valoraciones jurídicas que en ese acápite introdujo el apoderado de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo para justificar la exoneración de su responsabilidad.

Excepciones

El apoderado de la Personería de Medellín propuso las siguientes excepciones:

- *Falta de causa para pedir, buena fe, legalidad de los actos administrativos, prescripción y caducidad, y «la genérica»*

El abogado sostuvo que estas excepciones se configuraron porque a la demandante se le respetaron todos sus derechos en el procedimiento disciplinario y la Personería de Medellín adelantó el trámite con sujeción a la ley. Además pidió que se declarara toda aquella que resultara probada en el proceso, incluidas las de prescripción y caducidad.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad y concepto de violación en la demanda

- *Sobre el inicio del procedimiento disciplinario por una queja anónima*

El apoderado de la Personería de Medellín señaló que en el caso que se analiza sí podía iniciarse el procedimiento sancionatorio por la queja anónima que enteró a la autoridad disciplinaria de la falta cometida por la señora Zabala Jaramillo mientras fue gerente comercial de EPM.

- *Sobre la desviación de poder*

El abogado aseguró que este vicio no se había configurado y por lo tanto debía demostrarse en el proceso.

- *Frente a la proporcionalidad de la sanción*

⁷ Folios 549-555, del cuaderno principal del proceso.

El apoderado manifestó que la falta atribuida a la señora Zabala Jaramillo fue calificada desde el pliego de cargos como grave a título de dolo. Así, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Ley 734 de 2002, le correspondía una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial entre uno y doce meses. Por esto, la sanción de cinco meses que le fue impuesta a la demandante fue proporcional a la conducta que se le reprochó.

3. Municipio de Medellín⁸

El Municipio de Medellín fue vinculado al proceso por el Tribunal, en la medida que las Personerías Municipales son entidades que si bien, gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, no tienen personería jurídica. En estas condiciones este atributo se predica del ente territorial del cual hace parte la respectiva agencia del Ministerio Público.

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

La apoderada del Municipio de Medellín se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

En este acápite la abogada sostuvo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba de los hechos le correspondía a la demandante. Así mismo, transcribió lo que en este punto había respondido la Personería de Medellín.

Excepciones

La apoderada del Municipio de Medellín pidió que se declarara toda excepción que resultara probada en el proceso. Además de esto desarrolló argumentos frente a la siguiente:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*

La abogada aseguró que el Municipio de Medellín nada tenía que ver con la expedición de los actos administrativos acusados en la demanda y, por lo tanto, lo que en este proceso se decidiera no debería vincular a ese ente territorial. Según ella, la responsabilidad de las decisiones sancionatorias en contra de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo era del resorte exclusivo de la Personería de Medellín, entidad que, en aplicación analógica de la jurisprudencia de esta Corporación respecto a la autonomía las contralorías municipales, podía actuar de manera independiente en el trámite.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad y concepto de violación en la demanda

⁸ Folios 575-580, *ibidem*.

En este acápite se limitó a transcribir lo que contestó la Personería de Medellín.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Laura Victoria Zabala Jaramillo⁹

Después de hacer un recuento de las actuaciones procesales en este trámite, el apoderado de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo expresó los siguientes argumentos como complemento de los esgrimidos en la demanda:

- *Sobre la valoración probatoria referida a la venta de los inmuebles y su resciliación*

El abogado de la demandante refirió que, de acuerdo con lo declarado en el proceso por la señora Luz Ángela Vergara Castro, quien era empleada de EPM en la Unidad Jurídica Corporativa de esa entidad y tenía funciones relacionadas con el otorgamiento de los créditos de vivienda para los trabajadores de esa empresa, la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo no abusó de su cargo para obtener el préstamo que generó el reproche disciplinario en su contra.

Respecto de la simulación de la venta de los inmuebles que le pertenecían a la demandante, aseguró que no eran siete, como lo quiso hacer ver la Personería de Medellín, sino que eran solo dos apartamentos, uno de los cuales le pertenecía en un 100% y otro en un 50%, y que para efectos catastrales, sus parqueaderos y cuartos útiles estaban divididos.

El abogado sostuvo que el motivo de la venta de uno de los inmuebles a la madre de la señora Zabala Jaramillo consistió en la búsqueda de la organización del patrimonio familiar, dado que la verdadera dueña de la vivienda era su progenitora. Y la venta a su sobrina se trató de un regalo que la demandante y sus hermanos le hicieron a la madre de esta, la señora Amparo Zabala, hermana de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, toda vez que ella había perdido su casa por deudas con entidades bancarias.

Según el apoderado, la demandante no era la dueña de ninguno de los inmuebles que transfirió a su madre y a su sobrina, y a partir de eso, no podía perder la oportunidad de adquirir una vivienda propia. Esta fue la razón por la cual hizo las ventas con tanta proximidad a la fecha de radicación de la solicitud de préstamo.

Sobre las escrituras de resciliación de los contratos de compraventa de los inmuebles, el abogado indicó que estas se suscribieron para garantizar el pago de los dineros que le adeudaban a la demandante sus hermanos. Esto se podía corroborar con el hecho de que las escrituras no fueron registradas y esos bienes raíces no regresaron al patrimonio de la señora Zabala Jaramillo.

⁹ Folios 649-656, *ibidem*.

- *Sobre la proporcionalidad de la sanción*

El apoderado de la señora Zabala Jaramillo señaló que, para efectos de tasar la sanción, la Personería de Medellín no tuvo en cuenta el comportamiento de su representada después de haber obtenido el crédito de vivienda, ya que esta cumplió con el pago de las cuotas y sus intereses, incluso, lo canceló mucho antes de que se cumpliera el plazo para ser reintegrado en su totalidad.

- *Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada en la contestación de la demanda por el Municipio de Medellín*

Frente a este argumento, el abogado de la demandante sostuvo que no tenía razón el Municipio de Medellín porque no existía ninguna norma que le concediera personalidad jurídica a la Personería de ese ente territorial. Así, según él, los extractos de jurisprudencia transcritos por el apoderado del Municipio, en la contestación de la demanda, solo se refirieron a la capacidad de las contralorías municipales para contratar, pero, en ningún momento, determinaron otorgarle la posibilidad de actuar como parte en demandas judiciales.

Municipio de Medellín¹⁰

La apoderada del Municipio de Medellín transcribió la mayoría del texto de la contestación de la demanda y añadió, en lo relacionado con la excepción de falta de legitimación de la causa por pasiva, que según el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, la representación judicial de las personerías le correspondía al personero.

Personería de Medellín¹¹

El apoderado de la Personería de Medellín enunció diversas cuestiones teóricas sobre el derecho disciplinario que no fueron concretadas en el caso que aquí se analiza, incluso, algunas de ellas no tenían nada que ver con este. Por otro lado pidió que en sede contenciosa administrativa no se hiciera una nueva valoración de los hechos probados en el procedimiento disciplinario por la supuesta autonomía constitucional que tenía el «juez disciplinario».

Empresas Públicas de Medellín¹²

El apoderado de EPM señaló que al no haber cambiado hasta ese momento los presupuestos fácticos y jurídicos existentes al contestar la demanda, reiteraba los argumentos contenidos en ella.

¹⁰ Folios 676-681, *ibidem*.

¹¹ Folios 682-687, *ibidem*.

¹² Folios 688-716, *ibidem*.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA¹³

El procurador 143 judicial II administrativo consideró que se debía acceder a las pretensiones de la demanda. En la motivación de su concepto enunció la jurisprudencia de esta Sección en la que se precisaba que el juez de lo contencioso administrativo no podía volver sobre el análisis probatorio realizado por la autoridad disciplinaria y, además, en relación con las razones para anular los actos acusados, sostuvo que en estos no se probó la ilicitud sustancial de la conducta reprochada a la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo.

Según el representante del Ministerio Público, la carencia de ilicitud sustancial de la conducta de la demandante se reflejaba en que los negocios civiles que ella realizó con sus bienes antes de obtener el crédito de vivienda, no tenían nada que ver con los deberes funcionales contenidos en el respectivo manual de la entidad para la que trabajaba. En esta medida la señora Zabala Jaramillo, al haber cumplido con los requisitos para acceder al préstamo, debía ser exonerada de responsabilidad disciplinaria.

VI. SENTENCIA APELADA¹⁴

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión en descongestión, mediante sentencia del 3 de junio de 2015, negó algunas de las excepciones presentadas por EPM y la Personería y el Municipio de Medellín, además de las pretensiones de la demanda, a partir de los siguientes argumentos:

- *Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva*

En lo que respecta a la excepción alegada por el Municipio de Medellín, el Tribunal señaló que, en la medida que las personerías municipales no tenían personería jurídica, dado que la ley no se las había atribuido, en eventos como este correspondía demandar al ente territorial al que pertenecían.

Sobre EPM, el Tribunal consideró que esta entidad podría verse afectada por el resultado del proceso si se llegase a ordenar la devolución de la multa, lo que obligaba su vinculación al trámite judicial. Así, determinó que esta excepción no podía prosperar.

- *Sobre las excepciones de caducidad y prescripción*

El Tribunal declaró no probadas estas excepciones ya que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo se había presentado dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de ejecutoria de los actos acusados.

- *Sobre el inicio del procedimiento disciplinario a partir de anónimos*

¹³ Folios 717-725, *ibidem*.

¹⁴ Folios 726-737, *ibidem*.

El Tribunal sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y lo dispuesto en las Leyes 734 de 2002 y 190 de 1995, las quejas anónimas podían admitirse como fuente de conocimiento acerca de la comisión de una falta disciplinaria, siempre y cuando estas estuvieran acompañadas de medios probatorios suficientes que acreditaran la existencia de la infracción. De esta manera, si bien el anónimo no podía servir como prueba de la conducta reprochable, sí era viable que fuera utilizado para enterar a la autoridad disciplinaria sobre la comisión del ilícito que debía investigar, incluso oficiosamente.

Según el *a quo*, la queja anónima en este caso solo sirvió para que la Personería de Medellín diera inicio oficioso al procedimiento disciplinario seguido contra la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, en el cual se decretaron y practicaron pruebas que finalmente fundamentaron la decisión sancionatoria.

- *Respecto de la competencia para rendir el informe de visita dentro de la investigación disciplinaria*

El Tribunal consideró que esta situación alegada por la parte demandante no tenía la vocación de viciar los actos acusados porque, de acuerdo con la sentencia del 4 de octubre de 2012 de la Subsección B, de la Sección Segunda de esta Corporación, la nulidad solo se configuraría si quien suscribió la decisión definitiva carecía de competencia para proferirla.

- *Sobre la conducta de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo para obtener el crédito de vivienda otorgado por EPM*

El Tribunal consideró que en el trámite disciplinario y en el proceso judicial se demostró que las ventas sobre los inmuebles que le pertenecían a la demandante fueron simuladas, toda vez que estas fueron celebradas con familiares, de los cuales podía pensarse que eran personas de confianza para la señora Zabala Jaramillo y que no habrían de reclamar a futuro la supuesta titularidad sobre los bienes raíces transferidos.

El *a quo* sostuvo que la prueba fundamental de lo anterior estaba en el hecho de que las compraventas fueron dejadas sin efectos solo dos días después de que se celebraran los contratos, y al no haberse informado tal situación a EPM por parte de la demandante, se indujo al error a los funcionarios de esa entidad. Así, para el Tribunal, no había razón que pudiera justificar las resciliaciones, diferente a dejar sin efectos los negocios celebrados por la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo con su madre y su sobrina.

Lo anterior, para el *a quo*, demostraba que la voluntad real de la demandante era distraer de su patrimonio los inmuebles objeto de compraventa para así parecer que cumplía con los requisitos exigidos para la obtención del préstamo de vivienda, el cual se otorgaba en unas condiciones muy favorables, pues el interés era del 6% anual. Según el Tribunal, los bienes raíces que la señora Zabala

Jaramillo vendió a sus familiares no dejaron de pertenecerle, porque a los dos días de haber celebrado los contratos, estos fueron resciliados.

De esta manera, el Tribunal sostuvo que al momento de solicitar el préstamo de dinero para adquirir vivienda, la demandante no cumplía con el requisito de no ser propietaria de inmuebles habitables en zona urbana, lo que demostró que se valió de su cargo para obtener un crédito al que no tenía derecho y que, además, recurrió a artificios deplorables para tales efectos.

VII. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN¹⁵

La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia fue apelada únicamente por la parte actora. Los motivos de inconformidad contra la decisión del *a quo* se resumen en lo siguiente:

- *Respecto de los contratos de compraventa y su resciliación*

El apoderado de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo aseguró que el Tribunal se equivocó al proferir la sentencia recurrida porque olvidó los conceptos básicos referidos al título y al modo en materia civil, que según él, hacían que la mera suscripción de las escrituras públicas contentivas de los contratos de resciliación no bastara para que estos se perfeccionaran y tuvieran los efectos jurídicos que según el *a quo* justificaron la sanción disciplinaria. En este caso, el abogado sostuvo que era necesario el registro de esas escrituras para que los negocios resciliatorios fueran eficaces.

- *Sobre el debido proceso y la presentación de quejas por anónimos*

El abogado de la demandante reiteró sus argumentos respecto de esta cuestión y sostuvo que el Tribunal no podía concluir que en virtud de la queja anónima la Personería de Medellín tuvo suficiente material probatorio para iniciar la actuación de oficio puesto que la queja no fue acompañada de ningún medio de prueba. Así, según él, no había mérito para iniciar la actuación sancionatoria.

- *Sobre la presunción de inocencia y la presunción de la mala fe de la demandante*

Para el apoderado de la señora Zabala Jaramillo, tanto la Personería de Medellín como el Tribunal Administrativo de Antioquia se limitaron a dar por ciertas las sospechas generadas por el anónimo, sin hacer los esfuerzos probatorios y argumentativos que les exigía el ordenamiento jurídico. Tampoco hicieron ninguna referencia a las pruebas de descargo presentadas por su representada. A partir de lo anterior, valoró que no se respetó la presunción de inocencia de su poderdante y además se presumió su mala fe.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

¹⁵ Folios 740-749, *ibidem*.

Personería de Medellín¹⁶

El apoderado de la Personería ratificó todo lo dicho en los alegatos de primera instancia y pidió que se confirmara la sentencia del *a quo*.

Municipio de Medellín¹⁷

Reiteró todo lo dicho previamente y pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia.

Empresas Públicas de Medellín¹⁸

El apoderado de EPM reiteró su posición frente todos los argumentos dados previamente y solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

Además, respecto de lo alegado en el recurso de apelación por la parte demandante sobre la figura de la resciliación contractual, dijo que al haberse celebrado este negocio jurídico entre la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, su madre y su sobrina, los contratos de compraventa suscritos por ellas se extinguieron y las cosas regresaron al estado en el que se encontraban. En este sentido, aseguró que no era cierto que el perfeccionamiento del pacto resciliatorio se diera con su registro, sino que este era un requisito para su oponibilidad frente a terceros.

Laura Victoria Zabala Jaramillo¹⁹

El abogado de la parte demandante pidió que se revocara la sentencia de primera instancia y se accediera a las pretensiones de la demanda. Asimismo reiteró los argumentos del recurso de apelación.

IX. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA²⁰

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia; sus razones fueron las siguientes:

- *Sobre la simulación de las ventas*

La representante del Ministerio Público sostuvo que el núcleo de discusión en este proceso tenía que ver con el análisis de la conducta de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo al solicitar y recibir un crédito para compra de vivienda en la entidad para la que trabajaba, sin cumplir el requisito de no tener propiedad inmobiliaria urbana habitable. Al respecto señaló que el abordaje civilista del

¹⁶ Folio 757, *ibidem*.

¹⁷ Folios 763-771, *ibidem*.

¹⁸ Folios 794-803, *ibidem*.

¹⁹ Folios 804-819, *ibidem*.

²⁰ Folios 821-827, *ibidem*.

problema jurídico no era acertado por cuanto lo que importaba era lo referido a la responsabilidad disciplinaria.

Según la procuradora, el cargo formulado en contra de la demandante se concretó en la simulación de las ventas de las propiedades que le pertenecían, lo que quedó plenamente demostrado con las copias de las escrituras públicas que contenían el negocio resciliatorio. Así, en estos documentos se plasmó expresamente la voluntad libre de la señora Zabala Jaramillo de dejar sin efectos las transacciones de compraventa con su madre y su sobrina, lo que evidenció su intención de fingir estos negocios, para luego hacerse nuevamente con la propiedad de los bienes vendidos y así aprovecharse del crédito blando que le permitía adquirir un nuevo inmueble.

De acuerdo con lo anterior, la procuradora valoró que había certeza de la responsabilidad de la demandante y que si lo que se afirmaba por esta era que el contenido de las escrituras de las resciliaciones no era fiel a la realidad, se podría estar en el marco de conductas penales.

- *Sobre la queja anónima*

La representante del Ministerio Público sostuvo que las autoridades disciplinarias tenían el deber de iniciar oficiosamente las averiguaciones respecto de las faltas que llegaran a su conocimiento por cualquier medio, incluidos los anónimos. Frente a estos, lo que se podía exigir era su claridad, concreción y credibilidad, lo cual cumplió el escrito que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio.

Por último, la procuradora aseguró que la presunción de buena fe de la conducta de la señora Zabala Jaramillo fue desvirtuada por la Personería de Medellín, que probó en el trámite disciplinario que su comportamiento fue ventajoso y reñido con la ética del servidor público.

X. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 129 del CCA²¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

²¹ CCA, art. 129: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión [...]».

En la investigación que adelantó la Personería de Medellín en contra de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo se le formuló un cargo disciplinario; por este, finalmente, la demandante fue sancionada. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre la formulación de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

<p align="center">FORMULACIÓN DE DE CARGOS DEL 7 DE ABRIL DE 2005²²</p>	<p align="center">ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2005²³ CONFIRMADO EL 4 DE MAYO DE 2006²⁴</p>
<p>Cargo único:</p> <p>« [...] A la Doctora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO en su calidad de Gerente Comercial de las Empresas Públicas de Medellín y adjudicataria del préstamo de vivienda se le reprocha el haber accedido al mismo, al parecer abusando de la posición ventajosa que le proporcionaba su cargo, sin cumplir con los requisitos exigidos para el efecto, básicamente el de no poseer propiedades habitables en zona urbana [...] ».</p>	<p>Cargo único:</p> <p>« [...] De manera concreta, se acusa a la Doctora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO en su calidad de Gerente Comercial de las Empresas Públicas de Medellín de haber accedido a un préstamo de vivienda, abusando del conocimiento y de la posición ventajosa que le proporcionaba su cargo, simulando cumplir con los requisitos exigidos para el efecto, básicamente el de no poseer propiedades habitables en zona urbana [...] »</p>
<p>Falta imputada:</p> <p>«En principio se infiere que la falta atribuida a la Doctora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO, en su calidad de Gerente Comercial de las Empresas Públicas de Medellín, es de naturaleza GRAVE, de conformidad con lo dispuesto en los artículo [sic] 22²⁵, 42²⁶ y 43²⁷ de la</p>	<p>Falta imputada:</p> <p>Se confirmó la falta que se imputó en la formulación de cargos.</p>

²² Folios 619-637, del cuaderno principal del proceso.

²³ Folios 16-44, *ibidem*.

²⁴ Folios 46-68, *ibidem*.

²⁵ L. 734/2002, art. 22: «Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes».

²⁶ L. 734/2002, art. 42: «Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias son:

<p>Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta criterios determinantes de la gravedad o levedad de la falta como la intención o el grado de culpabilidad de la investigada, su jerarquía y mando dentro de la Entidad, el impacto o trascendencia social de la falta, entre otras [...] ».</p>	
<p>Normas violadas con la conducta:</p> <p>Ley 734 de 2002: numerales 1, 2, 8 y 15 del artículo 34²⁸; numerales 1 y 3 del artículo 35²⁹.</p>	<p>Normas violadas con la conducta:</p> <p>Se citaron las mismas normas de la formulación de cargos.</p>

1. Gravísimas
2. Graves.
3. Leves».

²⁷ L. 734/2002, art. 43: «Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. 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».

²⁸ L. 734/2002, art. 34: «Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. 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.

2. 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.

[...]

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

[...]

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos [...].».

²⁹ L. 734/2002, art. 35: «Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. 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

<p>Valoración de la ilicitud sustancial:</p> <p>« [...] Se presume igualmente que su actuar estaba precedido del conocimiento de estar actuando indebidamente y que por lo tanto era un acto contrario a la ley, y atentatorio contra la moralidad administrativa predicada en el artículo 209 de la Constitución³⁰ como derecho colectivo y principio de la función pública de obligatoria observancia, en armonía con el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 [...] ».</p>	<p>Valoración de la ilicitud sustancial:</p> <p>« [...] En el presente caso se observa desde una óptica Jurídica, que la conducta examinada, cumple con los presupuestos legales y fácticos suficientes para proferir un fallo sancionatorio, pues se observa vulneración a uno de los bienes jurídicamente protegido, como es el sometimiento a la ley y a los principios de la Administración pública exigible a la Doctora Laura Victoria Zabala [...] ».</p>
<p>Culpabilidad:</p> <p>« [...] fue realizada a título [sic] de DOLO, pues la experiencia, preparación y bagaje en el sector público y privado de la funcionaria hacen suponer que sabia [sic] de la reprochabilidad de sus actos tanto desde el ámbito legal, como el de la moralidad pública [...] ».</p>	<p>Culpabilidad:</p> <p>La autoridad disciplinaria hizo la misma valoración de la culpabilidad en el acto sancionatorio.</p>
<p>Decisión sancionatoria:</p> <p>«PRIMERO: DECLARAR PROBADOS Y NO DESVIRTUADOS los cargos formulados a la Doctora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO identificada con la cédula de ciudadanía [...] en su condición de Gerente Comercial de las Empresas Pública [sic] de Medellín en la época de ocurrencia de los hechos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.</p> <p>SEGUNDO: Como consecuencia del anterior pronunciamiento, imponer a la</p>	

los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

[...]

3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios [...]».

³⁰ C.P., art. 209: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley».

señora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO [...] SANCIÓN de SUSPENSIÓN DE CINCO (5) MESES EN EL EJERCICIO DEL CARGO QUE OCUPABA, los mismos que de conformidad con el inciso 2º del art. 46 de la Ley 734 de 2002, por no encontrarse vinculada con el Estado, se convertirán en salarios, equivalente a cinco (5) meses del salario básico percibido por la funcionaria en el año 2003, el cual ascendía a la suma de \$ 11'402.052 mensuales, sanción que en su totalidad asciende a cincuenta y siete millones diez mil doscientos sesenta pesos (\$ 57'010.260) y que de conformidad con el art. 173 de la ley 734 de 2002 en concordancia con el Decreto 2170 de 2002 será cancelada a favor de las Empresas Públicas de Medellín [...] ».

3. CUESTIÓN PREVIA

Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado³¹, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 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

³¹ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

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 [...]

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica descartar los argumentos con los que se pretenda desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario.

4. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Problemas jurídicos

- i. ¿Los actos acusados fueron expedidos irregularmente al haberse iniciado el procedimiento disciplinario por la información proveniente de una queja anónima?
- ii. ¿La valoración que hizo la Personería de Medellín de los supuestos fácticos y jurídicos de los tipos que contenía la falta disciplinaria por la que fue sancionada la demandante no desvirtuó su presunción de inocencia o vició de nulidad los actos acusados?

A partir de lo expuesto, se resolverán los problemas jurídicos planteados para tomar la decisión que en derecho corresponda en esta sentencia.

4.1. Primer problema jurídico

¿Los actos acusados fueron expedidos irregularmente al haberse iniciado el procedimiento disciplinario por la información proveniente de una queja anónima?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Los actos acusados no fueron expedidos irregularmente porque la queja anónima que motivó el inicio de la actuación

sancionatoria ofrecía información concreta y verificable sobre la posible comisión de una falta disciplinaria.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La queja anónima y su admisión como fundamento para iniciar un procedimiento disciplinario (4.1.1.).
- Caso concreto (4.1.2.).

4.1.1. La queja anónima y su admisión como fundamento para iniciar un procedimiento disciplinario

El inciso primero del artículo 69 de la Ley 734 de 2002 dispone lo siguiente:

Artículo 69. Oficiosidad y preferencia. La acción disciplinaria **se iniciará y adelantará de oficio**, o por información proveniente de servidor público **o de otro medio que amerite credibilidad**, o por queja formulada por cualquier persona, **y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992 [...]** [Negrita fuera de texto].

La Ley 24 de 1992³², en su artículo 27, numeral 1³³, impuso de manera general la inadmisión de los escritos anónimos como fundamento para comenzar un procedimiento disciplinario, pero la Ley 190 de 1995³⁴, en su artículo 38³⁵, exceptuó la anterior regla cuando determinó que, si existían medios probatorios suficientes sobre la comisión de una infracción disciplinaria que permitiera adelantar la actuación de oficio, esta debía iniciarse.

Esta Corporación³⁶ ha interpretado el alcance de las normas anteriormente citadas en el sentido de entender que la queja anónima, por sí misma, no se puede erigir como prueba de lo que en ella se consigne. Ahora bien, esto no significa negar la posibilidad de que sirva como referente respecto de la comisión de una falta disciplinaria pues, en todo caso, la disposición permite que en uso de la facultad oficiosa de que goza la autoridad disciplinaria, esta sea ejercida para definir si una

³² «Por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en el desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia».

³³ L. 24/1992, art. 27-1: «Para la recepción y trámite de quejas esta Dirección se ceñirá a las siguientes reglas: 1. Inadmitirá quejas que sean anónimas o aquellas que carezcan de fundamento. Esta prohibición será obligatoria para todo el Ministerio Público [...]».

³⁴ «Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa».

³⁵ L. 190/1995, art. 38: «Lo dispuesto en el artículo 27 numeral 1o de la Ley 24 de 1992 se aplicará en materia penal y disciplinaria, a menos que existan medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito o infracción disciplinaria que permitan adelantar la actuación de oficio».

³⁶ Cfr. C.E. Sec. Segunda. Subsec. B, Sent. feb. 17/1998; C.E. Sec. Segunda. Subsec. B, Sent. 11001-03-25-000-2010-00270-00(2222-10), oct. 4/2012; C.E. Sec. Segunda. Subsec. A, Sent. 11001-03-25-000-2011-00360-00(1341-11), ago. 22/2013; C.E. Sec. Segunda. Subsec. B, Sent. 11001-03-25-000-2011-00037-00(0121-11), may. 8/2014; C.E. Sec. Segunda, Subsec. A, Sent. 11001-03-25-000-2010-00309-00 (2453-10), ago. 3/2017.

determinada conducta activa u omisiva es constitutiva de una falta de dicha naturaleza.

Sobre este tema, la Subsección B de esta Sección señaló³⁷:

[...] cuando quiera que se presente una queja anónima la respectiva autoridad disciplinaria deberá ordenar el adelantamiento de la correspondiente indagación preliminar en orden a establecer la veracidad de los hechos, sus autores y circunstancias que permitan establecer si se dan o no los presupuestos básicos para abrir formal averiguación disciplinaria en contra del autor o autores. De suerte que al momento de determinar el mérito probatorio de la indagación preliminar es cuando efectivamente emerge la real trascendencia de la queja anónima [...]

De esta manera, **la autoridad disciplinaria debe asumir las averiguaciones necesarias para establecer si un servidor público pudo incurrir en falta disciplinaria y eso lo puede hacer de oficio o por información proveniente de cualquier medio que amerite credibilidad.** Así, no importa si ese medio fue un anónimo; si este es claro y concreto, la autoridad debe atender oficiosamente las diligencias necesarias para determinar si hubo una falta e individualizar a su presunto responsable. Al ser la potestad disciplinaria de carácter público, es a la sociedad a la que interesa su promoción y, por tanto, el Estado tiene el deber de investigar los hechos que presumiblemente pueden constituir faltas³⁸.

En síntesis, el hecho de que una queja anónima no tenga las condiciones previstas en el artículo 69 de la Ley 734 de 2002 y las normas que la complementan, puede excusar a la autoridad disciplinaria de su deber de iniciar oficiosamente el procedimiento para investigar y sancionar aquellas que se le hayan puesto de presente en el escrito³⁹, pero, **si esta permite obtener una información mínima que concrete la posible existencia del ilícito y de su autor, es obligación de la autoridad adelantar las averiguaciones necesarias para determinar si hay mérito para sancionar al servidor involucrado en su comisión.**

4.1.2. Caso concreto

De acuerdo con la autoridad disciplinaria, la queja anónima que motivó el inicio del procedimiento en contra de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo fue

³⁷ C.E. Sec. Segunda. Subsec. B, Sent. feb. 17/1998.

³⁸ C.E. Sec. Segunda, Subsec. A, Sent. 11001-03-25-000-2010-00309-00 (2453-10), ago. 3/2017.

³⁹ Incluso, de tratarse de faltas gravísimas, podría generar responsabilidad disciplinaria para el servidor público al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002: «Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos [...] »

presentada el 20 de marzo de 2003 ante varios entes de control, entre ellos la Personería de Medellín, y contenía la siguiente información⁴⁰:

[...] **“la señora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO es la Gerente Comercial de las EPM**, fue nombrada por el Alcalde LUIS PEREZ GUTIERREZ, desde el comienzo de su administración y cuenta con su absoluta confianza... A finales del año 2002, luego de casi dos años de vinculación a las EPM la Doctora LAURA VICTORIA se entusiasmó con la idea de adquirir una casa nueva, en el sector urbano más prestigioso de Medellín, de aproximadamente mil trescientos metros cuadrados... amparada en el poder que le proporciona su cargo, **el cual no duda en ejercer para su propio y exclusivo beneficio**, pensó en que tenía además la posibilidad de acceder a un crédito blando de vivienda, de los que han sido pensados para la seguridad social de los empleados de la EPM, **aunque en ese momento ella sabía [sic] que no cumplía los requisitos establecidos en los Decretos, por lo cual, para obtenerlo se ideó la forma de falsear las pruebas, simulando negocios y llegar a aparentar un patrimonio artificialmente disminuido...**”

“ Para [sic] esa época a la señora Laura le faltaba poco tiempo para cumplir el requisito de los dos años de antigüedad en las EPM, pero era claro que poseía varios bienes inmuebles urbanos en su patrimonio. **Así que decidió fingir la transferencia de todas sus propiedades para blanquear el certificado catastral, y declarar su estado de soltería sin personas a cargo y sin compañero permanente, circunstancia esta última que tampoco es cierta...**” [...] [Negrita fuera de texto].

La Sala observa que del contenido de la queja puede extraerse la identificación de la demandante como presunta autora de una falta disciplinaria. Con esto, la Personería de Medellín, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, debía iniciar oficiosamente el procedimiento para verificar la ocurrencia del ilícito y sancionarlo.

El hecho de que en este caso el escrito anónimo no estuviera acompañado de medios de prueba que soportaran lo afirmado en él, no tiene la vocación para anular los actos acusados por la vulneración al debido proceso de la demandante, toda vez que, como se vio con anterioridad, era deber de la Personería de Medellín iniciar la actuación disciplinaria por cualquier medio que le hubiera permitido conocer la irregularidad constitutiva de falta.

En conclusión: Los actos acusados no fueron expedidos irregularmente porque la queja anónima que motivó el inicio de la actuación sancionatoria ofrecía información concreta y verificable sobre la posible comisión de una falta disciplinaria.

4.2. Segundo problema jurídico

¿La valoración que hizo la Personería de Medellín de los supuestos fácticos y jurídicos de los tipos que contenían la falta disciplinaria por la que fue sancionada

⁴⁰ Folio 24 del cuaderno principal del proceso.

la demandante no desvirtuó su presunción de inocencia o vició de nulidad los actos acusados?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La Personería de Medellín realizó una valoración fáctica y jurídica ajustada a los hechos probados y a las normas que eran aplicables al asunto de fondo que se analiza, además desvirtuó la presunción de inocencia de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, razón por la cual los actos acusados no están viciados de nulidad en este aspecto.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La tipicidad en el derecho disciplinario (4.2.1.).
- La presunción de inocencia en el derecho disciplinario (4.2.2.).
- Control de la valoración probatoria de una actuación disciplinaria por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (4.2.3.).
- Perfeccionamiento y efectos de la resciliación de los contratos de compraventa de bienes inmuebles (4.2.4.).
- Prueba de la simulación de los negocios jurídicos (4.2.5.).
- Caso concreto (4.2.6.).

4.2.1. La tipicidad en el derecho disciplinario

La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso, que implica que nadie puede ser juzgado sino por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política señala 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». En términos de la Corte Constitucional⁴¹ este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas, deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio⁴².

El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge, a su vez, una

⁴¹ C.Const. Sent. C-769, dic. 10/1998.

⁴² C.P., art. 6. «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta⁴³.

Como consecuencia de lo anterior se ha avalado, desde el punto de vista constitucional⁴⁴, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática y lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

Por otro lado, un aspecto que conviene precisar en tanto hace referencia a la redacción del tipo y a su contenido, es el hecho de que el derecho disciplinario colombiano acude a un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus* en virtud del cual: «el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición»⁴⁵. De esta manera, a diferencia del sistema *numerus clausus* del derecho penal en el que la ley define taxativamente cuales delitos son culposos, en el régimen que nos ocupa «en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de”, etc.»⁴⁶

Finalmente, se resalta que la mayoría de tipos disciplinarios consagran faltas de mera conducta, las cuales no requieren de la materialización de un resultado para su consumación o, en otros términos, una interferencia intersubjetiva de la acción u omisión del servidor público constitutiva de falta⁴⁷. Esto se justifica en que, para este régimen, la conducta «no se mira hacia el exterior, sino al interior con

⁴³ Cfr. C.Const. Sent. C-404, abr. 19/2001. «[...] la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad»⁴³. Esta posición fue reiterada en C.Const. Sents. C-818, ago. 9/2005 y C-030, feb. 1/2012.

⁴⁴ Cfr. C.Const. Sent. C-393, may. 3/2006.

⁴⁵ C.Const. Sent. C-155, mar. 5/2002.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ «La interferencia intersubjetiva, propia del derecho penal, no tiene cabida en derecho disciplinario, puesto que los tipos de tal naturaleza son de mera conducta». GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Sexta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 477.

manifestación externa»⁴⁸, por su carácter ético-jurídico⁴⁹ y se fundamenta en la «inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines»⁵⁰. Por lo anterior, por regla general, no es necesario verificar la ocurrencia de un daño, trascendencia, consecuencia o resultado para la configuración de la falta⁵¹.

4.2.2. La presunción de inocencia en el derecho disciplinario

El artículo 29 de la Constitución Política antes citado, en relación con la presunción de inocencia, prevé que « [t]oda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable [...] ». Esta es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso, reconocida en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia⁵²; tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵³ que en su artículo 8.2 dispone que « [t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...] ». En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁴, en su artículo 14.2, consagra: «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley».

Por su parte, en materia disciplinaria la Ley 734 de 2002, en lo concerniente al principio de presunción de inocencia, en su artículo 9 preceptúa que « [a] quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su

⁴⁸ C. S. de la J. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sent. 2702A-200, nov. 3/1994.

⁴⁹ C.Const. Sent C-720, ago. 23/2006. Desde la doctrina se ha dicho: «De todos modos, sea como fuere, si se acepta la influencia de la ética en el derecho disciplinario, tal como aquí la hemos planteado, debe entenderse sin equívocos que ella depende, se funda y está “estrechamente relacionada con el servicio a los ciudadanos” que realiza la función pública. El derecho disciplinario resulta pues, a todas luces, compatible con la llamada “moral deontológica”, según la cual “ciertas acciones son correctas independientemente de sus resultados”, en tanto se adecuen a ciertos principios morales; por el contrario, repulsa un mero utilitarismo según el cual “son deseables las consecuencias de las acciones que producen utilidad”, de lo cual depende la corrección de las acciones”, cualquiera que ellas sean [C.Const. Sent. C-459, may. 11/2004]. Pero también, cuando predicamos la moral en el campo disciplinario es obvio que nos referimos a la ética de la función pública que aparece explícita o implícitamente en la Carta Política, aquella que la doctrina denomina moral doctrinal de la Constitución». GÓMEZ PAVAJEAU, *op.cit.* p. 319.

⁵⁰ C.Const. Sent. C-948, nov. 6/2002.

⁵¹ Pinzón Navarrete, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 201.

⁵² C.P., art. 93: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...] ».

⁵³ L. 16/1972. «Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969».

⁵⁴ L. 74/1968. «Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”».

responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».

La incorporación de esta normativa en el derecho sancionatorio de índole disciplinario atañe a la legalidad de las actuaciones administrativas, avaladas por la autoridad jurisdiccional cuando son puestas en su conocimiento (acciones o medios de control), en las cuales al realizarse la valoración probatoria, conforme las reglas de la sana crítica, se debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del implicado, o dicho de otro modo, que en el ejercicio de dicha potestad se debe demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y la autoría o participación, en la conducta tipificada como infracción objeto de reproche, es imputable al disciplinado.

A manera de corolario, cuando del acervo probatorio se concluye que la conducta investigada, que constituye una infracción para el derecho disciplinario sí existió, y el acusado es responsable de los hechos que se endilgan, este se hace acreedor a la sanción disciplinaria que le corresponda de conformidad con la falta cometida y su culpabilidad, de lo contrario, será absuelto, ya que toda duda razonable que no se pueda eliminar se resolverá en su favor, porque de no proceder así, se violaría la presunción de inocencia, puesto que si los hechos que constituyen la infracción no están probados o el acervo no conlleva a la certeza de la responsabilidad del investigado, no resulta procedente declarar culpable a quien no se le ha podido demostrar la conducta antijurídica o su autoría⁵⁵.

De conformidad con lo expuesto, se infiere que la presunción de inocencia, como garantía del derecho constitucional fundamental al debido proceso, debe ser respetada durante todo el procedimiento disciplinario, y tan solo cuando se determine que la conducta reprochada es disciplinable, que la ejecutó quien es sujeto de investigación y que de las pruebas debidamente valoradas se concluya indefectiblemente la responsabilidad del disciplinado, aquella quedará desvirtuada.

⁵⁵ Cfr. C.Const. Sent. T-969, dic. 18/2009: «Dicho principio es una garantía constitucional frente al poder punitivo. Sin embargo admite grados de rigor en su aplicación, pues si bien es cierto rige todo el ámbito sancionador, también lo es que dicho ámbito está compuesto por escenarios diferentes que implican grados diferenciales de aplicación del principio, en relación con tres criterios básicos: (i) el bien jurídico que pretende ampararse por medio del ámbito específico de sanción, (ii) el sujeto pasivo de dicho poder punitivo y ligado a esto, (iii) la sanción a que da lugar la responsabilidad. Esto es así, porque ningún principio es absoluto, de modo que su aplicación en un caso concreto admite la ponderación de los elementos que componen el ámbito de su aplicación. De esta forma, no supone el mismo grado de rigor en la aplicación del principio de presunción de inocencia, el ámbito penal que el disciplinario, aunque deba ser tenido en cuenta en los dos, pues los bienes tutelados por el primero, son de mayor relevancia social que los del segundo y por consiguiente la sanción y los derechos afectados por ella, son también de mayor importancia, imponiendo sobre el citado principio una mayor exigencia en su aplicación concreta. Esto es lo que significa que los principios del derecho penal aplican en el disciplinario *mutatis mutandi*».

4.2.3. Control de la valoración probatoria de una actuación disciplinaria por la jurisdicción de lo contencioso administrativo

En la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena de esta Corporación, referida en el acápite de las cuestiones previas a resolver en esta sentencia, se definió que la interpretación normativa y la valoración probatoria hechas en sede disciplinaria son controlables judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.

De esta manera, la integralidad que se predica del control de legalidad que ejerce esta jurisdicción especializada, sobre las decisiones sancionatorias, debe entenderse en el sentido de que **el operador judicial se encuentra plenamente investido de la facultad de evaluar la situación fáctica y jurídica sometida a su estudio, sin ninguna restricción, toda vez que solo a partir de una ponderación objetiva y razonable de los medios de prueba puede decirse que el acto administrativo de carácter disciplinario se encuentra debidamente motivado.**

El Título VI del Libro IV de la Ley 734 de 2002⁵⁶ señala los principios y reglas aplicables en materia probatoria para los procedimientos disciplinarios; estos se constituyen en la guía del control judicial de la valoración de las pruebas que fundamentan la decisión sancionatoria que se demande. De lo anterior se resalta que, según el artículo 141 *ibidem*, los medios de prueba que se recauden en el trámite sancionatorio deben apreciarse integralmente, de forma conjunta, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica; asimismo, que toda decisión motivada debe tener la exposición razonada del mérito de las pruebas en que se fundamenta.

De conformidad con lo precedente, en sede judicial, a la luz de criterios de la lógica y de la experiencia⁵⁷, corresponde hacer una estimación del grado de solidez o de peso de las inferencias probatorias empíricas realizadas por la autoridad disciplinaria, para verificar si estas permiten afirmar que las premisas o elementos de juicio que avalaron la hipótesis o las conclusiones fácticas que fundamentaron la decisión sancionatoria, son ajustadas a la realidad.

4.2.4. Perfeccionamiento y efectos del registro de la resciliación de los contratos de compraventa de bienes inmuebles

Como manifestación del principio de la autonomía de la voluntad, los artículos 1602 y 1625 del Código Civil disponen, respectivamente, que «[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», y además que « [t]oda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas,

⁵⁶ L. 734/2002, arts. 128-142.

⁵⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Sexta edición. Tomo I. Bogotá: Temis, 2017, p. 88.

siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula [...] ». Los eventos de invalidación⁵⁸ de los contratos por mutuo disenso expreso, sin necesidad de una declaración judicial, reciben el nombre de resciliación.

Por su naturaleza, la resciliación se encuentra estrechamente vinculada con el negocio primigenio que extingue, en esta medida, cuando se trata de la compraventa de bienes inmuebles, en aplicación del principio general del derecho de que las cosas se deshacen como se hacen, según lo consagra el artículo 1857 *ibidem*⁵⁹, para que esta se repute perfecta, es necesario que se otorgue por escritura pública.

De acuerdo con lo anterior, el perfeccionamiento de la resciliación de los contratos de compraventa de bienes raíces, entendido como el momento en que el negocio adquiere existencia y validez, y es vinculante para las partes que la convinieron, se da desde la suscripción de la escritura pública correspondiente ante notario.

Por su parte, en lo relacionado con el registro de la escritura pública que contiene la resciliación, los numerales 1 y 4 del artículo 2 del Decreto 1250 de 1970⁶⁰, vigente para la época de los hechos que se analizan en este proceso, señalaban lo siguiente:

Artículo 2.- Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.

[...]

4. Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones.

Según esta disposición, todo acto o contrato referido al nacimiento o extinción del derecho real de dominio sobre bienes inmuebles debe ser sujeto a registro, pero,

⁵⁸ Sobre los términos «invalidado» y «nula» en las disposiciones referidas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de septiembre de 1944 precisó: «Aunque el artículo 1625 del Código Civil emplea la locución “consientan en darla por nula”, refiriéndose a la obligación principal, el término “nula” está impropriamente aplicado en él, porque cuando las partes convienen en invalidar una obligación por mutuo consentimiento, ocurrencia que los maestros franceses denominan “resiliación”, no es porque ella en sí adolezca de este vicio, ya que no le falta ninguno de los requisitos que la ley señala para el valor del mismo acto o contrato, o los que se refieren al estado o calidad de las partes, ni porque esa en esa convención primitiva hubiera objeto o causa ilícito o se hubieran omitido los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos en consideración a la naturaleza de ellos [...] en la resiliación el contrato que se pretende invalidar está exento de todo motivo o causa de nulidad y es completamente válido [...] ». C.S.J. Cas. Civil, Sent. sep. 18/1944. GJ: t. LVII, p. 580.

⁵⁹ C.C., art. 1857: «La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública [...]».

⁶⁰ «Por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos».

según el artículo 44⁶¹ de la norma en comento, el efecto civil de esta formalidad solo se refiere a su oponibilidad frente a terceros. En este sentido, la Corte Constitucional precisó en la sentencia C-345 de 2017 que «[l]a inoponibilidad comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley».

4.2.5. Prueba de la simulación de los negocios jurídicos

La simulación de los negocios jurídicos tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 1766 del Código Civil⁶² y ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como «una forma especial de concertarlos conforme a la cual las partes consciente y deliberadamente disfrazan la voluntad real de lo acordado, bien haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene (simulación absoluta), ora teniéndola pero distinta (simulación relativa)»⁶³.

Esta figura no se constituye en un vicio de los negocios jurídicos, ni tampoco implica la ocurrencia de dos actos diferentes de esa naturaleza. La jurisprudencia civil ha explicado que en ejercicio de la autonomía de la voluntad⁶⁴:

[...] los agentes simuladores planean una sola operación jurídica, pero convienen que el consentimiento único expresado se traduzca en dos declaraciones parciales, una llamada a regir efectivamente sus relaciones y la otra desprovista de esa virtualidad, entendiéndose que en el ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, es permitida y que en todo caso la voluntad real deberá prevalecer sobre el simple tenor de la declaración aparente.

Así, la demostración de la verdadera voluntad de las partes dependerá de la constatación probatoria que realice el juez o la autoridad que le corresponda verificarla, frente a lo cual, tanto en materia civil⁶⁵, como en lo disciplinario⁶⁶, existe libertad de medios de prueba para tales efectos. En este sentido, además de los documentos y testimonios, los indicios se constituyen en elementos que permiten descubrir la simulación toda vez que esta, por regla general, es oculta.

⁶¹ D.L. 1250/1970, art. 44: «Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél».

⁶² C.C. art. 1766: «Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero».

⁶³ C.S.J. Cas. Civil, Sent. 6411, jul. 9/2002.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ C.P.C., art. 175: «Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio».

⁶⁶ L. 734/2002, art. 131: «Libertad de pruebas. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos».

Dentro de los hechos indicadores que permiten construir los indicios para demostrar la simulación se encuentran «el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.»⁶⁷.

De esta manera, si de los medios de prueba puestos en conocimiento del juez o de la autoridad administrativa se logra demostrar la simulación, las consecuencias jurídicas que deben aplicarse corresponden a las del negocio que contenía la voluntad real de las partes que lo celebraron.

4.2.6. Caso concreto

4.2.6.1. Medios de prueba que fundamentaron la decisión sancionatoria

Los medios de prueba que motivaron la decisión sancionatoria, y que resultan relevantes para resolver este problema jurídico, fueron los siguientes:

- *Copia de la escritura pública 5812 del 28 de noviembre de 2002 correspondiente al negocio jurídico de resciliación entre Laura Victoria Zabala Jaramillo y Lina Constanza Estrada Zabala*⁶⁸

En este documento consta la celebración de un pacto resciliatorio entre la demandante y su sobrina de la siguiente manera:

PRIMERO: Que por medio de la escritura pública número cinco mil setecientos cincuenta y nueve (5.759) del veintiséis (26) de noviembre del año dos mil dos (2.002) de la Notaria Primera del Circulo de Medellín, la cual se encuentra debidamente registrada en las matrículas inmobiliarias números 001-461823, 001-461838 y 001-461868, de la oficina de registro de Instrumentos públicos de Medellín, zona Sur, la señora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO, le vendió a la señora LINA CONSTANZA ESTRADA ZABALA, todo el derecho de dominio y la posesión real y material que tiene y ejerce, sobre los siguientes bienes inmuebles: A.) APARTAMENTO NUMERO QUINIETNOS [sic] TRES (503) Destinado a vivienda, y está comprendido por los siguientes linderos particulares [...] B.) SEMISOTANO – PARQUEADERO NUMERO DIECIOCHO (18) [...] C.) SEMISOTANO – PARQUEADERO NUEMRO [sic] TRES (3) [...] Los inmuebles descritos hacen parte integrante del edificio TORRES DE OVIEDO – PROPIEDAD HORIZONTAL [...]

⁶⁷ C.S.J. Cas. Civil, Sent. 5692, may. 8/2001.

⁶⁸ Folios 113-119, del cuaderno principal del proceso.

SEGUNDO: Que las comparecientes, de común acuerdo, han decidido dejar SIN NINGÚN VALOR O EFECTO el contrato de venta contenido en la cinco mil setecientos cincuenta y nueve (5.759) del veintiséis (26) de noviembre del año dos mil dos (2.002) [...] y como consecuencia las cosas vuelven a su estado original, así: la señora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO, recibe los derechos sobre los inmuebles descritos en el numeral primero de este mismo instrumento y la señora LINA CONSTANZA ESTRADA ZABALA, recibe la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M.L. (\$92.961.000.00); de contado y ha [sic] entera satisfacción [...] [Negrita fuera de texto].

- *Copia de la escritura pública 5813 del 28 de noviembre de 2002 correspondiente al negocio jurídico de resciliación entre Laura Victoria Zabala Jaramillo y Hortensia Jaramillo Martínez*⁶⁹

En este documento consta la celebración de un pacto resciliatorio entre la demandante y su madre de la siguiente manera:

PRIMERO: Que por medio de la escritura pública número cinco mil setecientos sesenta (5.760) del veintiséis (26) de noviembre del año dos mil dos (2.002) de la Notaria Primera del Circulo de Medellín, la cual se encuentra debidamente registrada en las matrículas inmobiliarias números 001-0411714, 001-0411667, 001-0411668 y 001-0411704, de la oficina de registro de Instrumentos públicos de Medellín, zona Sur, la señora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO, le vendió a la señora HORTENSIA JARAMILLO MARTÍNEZ, el derecho de dominio y la posesión real y material sobre el derecho del cincuenta por ciento (50%) en común y proindiviso del derecho de dominio y la posesión real y material que tiene y ejerce, sobre los siguientes bienes inmuebles: A.) APARTAMENTO NUMERO DOSCIENTOS UNO (201) Esta [sic] situado en el segundo piso del edificio EL LIMONAR, en el barrio El Poblado, de la ciudad de Medellín [...] B.) GARAJE NUMERO CATORCE (14) [...] C.) GARAJE NUMERO QUINCE (15) [...] D.) DEPOSITO NUMERO CATORCE [...] Los inmuebles descritos hacen parte integrante del edificio EL LIMONAR [...]

SEGUNDO: Que las comparecientes, de común acuerdo, han decidido dejar SIN NINGÚN VALOR O EFECTO el contrato de venta contenido en la cinco mil setecientos sesenta (5.760) del veintiséis (26) de noviembre del año dos mil dos (2.002) [...] y como consecuencia las cosas vuelven a su estado original, así: la señora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO, recibe los derechos sobre los inmuebles descritos en el numeral primero de este mismo instrumento y la señora HORTENSIA JARAMILLO MARTÍNEZ, recibe la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS M.L. (\$39.332.000.00); por concepto de la presente resciliación [...] [Negrita fuera de texto].

⁶⁹ Folios 120-126, *ibidem*.

- *Versión libre de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo⁷⁰ y testimonios de Jorge Hernán Zabala Jaramillo⁷¹, Francisco Javier Zabala Jaramillo⁷², Hortencia Jaramillo de Zabala⁷³, Amparo del Socorro Zabala Jaramillo⁷⁴, Apolinar Zabala Jaramillo⁷⁵ y Lina Constanza Estrada Zabala⁷⁶*

En estas declaraciones la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo y sus familiares coincidieron en manifestar que el contrato de compraventa celebrado por la demandante con su madre se debió a que esta era la verdadera dueña del inmueble transferido y el que celebró con su sobrina fue motivado en la ayuda que se le quería proporcionar a su hermana, Amparo del Socorro Zabala Jaramillo, quien había perdido su vivienda por deudas insolutas con entidades bancarias.

Sobre las resciliaciones de estos contratos, algunos de los declarantes manifestaron no conocer este negocio y otros, en coincidencia con la demandante, precisaron que se trató de una forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los contratos de compraventa.

- *Copia del Decreto 181 del 22 de octubre de 2002, expedido por la Junta Directiva de EPM «por medio del cual se dictan disposiciones relacionadas con el Plan de Financiación de Vivienda»⁷⁷*

Este reglamento contenía las disposiciones generales relativas al Plan de Financiación de Vivienda de EPM y respecto del caso que se analiza se destaca lo siguiente:

Artículo 1º. El Plan de Financiación de Habitaciones, creado mediante Decreto 4 de 1967, y llamado “Plan Financiación de Vivienda” desde el Decreto 983 de 1998 de la Gerencia General, continuará llamándose “Plan Financiación de Vivienda”, y estará destinado a conceder préstamos a los servidores públicos no beneficiados por la Convención Colectiva de Trabajo que laboran al servicio de las Empresas, para la adquisición, permuta, construcción de vivienda, reparaciones o mejoras, y liberación de los gravámenes que la afecten, y se regirá por las normas generales que en el presente decreto se fijan y la reglamentación que para el efecto expida el Gerente General.

[...]

⁷⁰ Ampliación de la versión libre en Folios 446-447 del expediente disciplinario. Ubicación en almacenamiento magnético: "D:\Expediente 99794 de 2004 (2).tif".

⁷¹ Folios 469-471, *ibidem*.

⁷² Folios 472-473, *ibidem*.

⁷³ Folios 474-475, *ibidem*.

⁷⁴ Folios 476-477, *ibidem*.

⁷⁵ Folios 478-479, *ibidem*.

⁷⁶ Folios 480-481, *ibidem*.

⁷⁷ Folios 284-287, cuaderno principal del proceso.

Artículo 3º. Serán beneficiarios de los préstamos los servidores públicos que tengan una antigüedad en las Empresas no inferior a dos (2) años, y que se hallen en una de estas situaciones:

a) Cuando se trata de la adquisición o de iniciar construcción de vivienda, que ni el servidor público, ni su cónyuge o compañero (a) permanente, ni las personas a cargo que vivan con él, posean propiedad habitable en zona urbana.

Tratándose de servidores solteros que no tengan personas a cargo, éstos deberán acreditar que no poseen propiedad habitable en zona urbana.

[...]

Artículo 8º. Con atención a las normas anteriores, facúltese al Gerente General para reglamentar el presente decreto. [Negrita fuera de texto].

- *Copia del Decreto 1256 del 19 de noviembre de 2002, expedido por el gerente general de EPM «por medio del cual se reglamenta el Plan de Financiación de Vivienda»⁷⁸*

Este decreto fue expedido con fundamento en las facultades otorgadas por la Junta Directiva de EPM al gerente general de esa entidad. De este acto administrativo se resalta lo siguiente:

Artículo 11º. Una vez aprobado el préstamo, el servidor público deberá aportar los siguientes documentos como requisito para el desembolso del dinero correspondiente:

[...]

c) Certificados de las oficinas de Catastro Municipal de Medellín y Departamental de Antioquia, en los que conste que el solicitante, su cónyuge o compañero (a) permanente y las personas a cargo mayores de edad, no poseen propiedad habitable en zona urbana [...]

[...]

Artículo 15º. **Cualquier falsedad en la documentación o en la información presentada para obtener el préstamo, así como el uso del préstamo para fines distintos de aquello para los cuales se otorgó, dará lugar a la pérdida del derecho a dicho préstamo;** si ya se hizo efectivo, total o parcialmente, ocasionará la obligación de la cancelación total de la deuda sin perjuicio de las sanciones legales o administrativas a que haya lugar.

[...]

Artículo 17º. Los casos no contemplados en este reglamento serán resueltos en primera instancia por el Comité al que se refiere el artículo 2º del Decreto 181 de octubre 22 de 2002 y, en segunda instancia, por el Gerente General,

⁷⁸ Folios 276-283, *ibidem*.

aplicando siempre los criterios de equidad y la finalidad de las disposiciones correspondientes. [Negrita fuera de texto].

- *Certificación de la jefe de la Unidad de Gestión de Bienestar de EPM sobre la solicitud de préstamo de vivienda de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo*⁷⁹

De este documento la Sala resalta lo siguiente:

La doctora LAURA VICTORIA ZABALA JARAMILLO, quien se desempeñó como Gerente Comercial de EPM, como empleada pública del primer nivel de la estructura de entonces, solicitó ante el entonces Departamento de Bienestar Laboral el 22 de enero de 2003 préstamo para financiación de compra de vivienda, para lo cual acreditó los requisitos iniciales que para efectuarla se tenían establecidos, como son entre otros principalmente los siguientes:

A. Tener dos (2) años de servicio a EPM.

B. Tener capacidad de endeudamiento, lo que se demostró al no poseer comprometido su salario en más del 35% con otras deducciones.

C. No ser propietario de otra vivienda, lo cual demostró adjuntando certificados de Catastro Municipal y Departamental.

[...]

Revisados los archivos de la Unidad de Gestión de Bienestar, antes Departamento de Bienestar Laboral, a quien hoy corresponde el manejo y administración de los Prestamos de Vivienda, **no se observa que por la doctora ZABALA JARAMILLO se le hubiera comunicado a EPM, que se había suscrito por escritura pública la resciliación de la enajenación que ésta había hecho a su señora madre y sobrina del inmueble y el derecho que poseía sobre otro, ni se halla constancia que un tercero lo hubiera efectuado [...]** [Negrita fuera de texto].

4.2.6.2. Valoración de la Subsección

La falta disciplinaria grave por la que fue sancionada la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo se configuró, según la Personería de Medellín, a partir del incumplimiento de los deberes contenidos en los numerales 1, 2, 8 y 15 del artículo 34⁸⁰ de la Ley 734 de 2002, y de la incursión en las prohibiciones

⁷⁹ Folios 499-500, *ibidem*.

⁸⁰ L. 734/2002, art. 34: «Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. 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

señaladas en los numerales 1 y 3 del artículo 35⁸¹ *ibidem*, al «[...] haber accedido a un préstamo de vivienda, abusando del conocimiento y de la posición ventajosa que le proporcionaba su cargo, simulando cumplir con los requisitos exigidos para el efecto, básicamente el de no poseer propiedades habitables en zona urbana [...]»⁸².

Como se vio, la tipicidad de la falta grave que le fue atribuida se tenía que complementar con las normas que para el caso particular, definían los requisitos para acceder al Plan de Financiación de Vivienda de EPM. Concretamente los Decretos 181 de 2002 de la Junta Directiva de esa empresa y 1256 de 2002 del gerente general. En el artículo 3 del primero de los reglamentos mencionados se señalaba que para acceder a los préstamos, los empleados solteros que no tuvieran personas a cargo debían acreditar una antigüedad en la empresa no inferior a dos años y además no poseer propiedad habitable en zona urbana. En el segundo, los artículos 15 y 17 disponían, respectivamente, que cualquier falsedad en la documentación o en la información presentada para obtener el préstamo daría lugar a la pérdida de este y que los casos no contemplados serían resueltos con aplicación de los criterios de equidad y de la finalidad de los preceptos correspondientes.

A la demandante se le reprochó no haber cumplido con el requisito de no poseer propiedad inmueble habitable, toda vez que habría simulado la venta de los bienes que le pertenecían, a su madre y a su sobrina. Frente a esto, la Sala considera que le asiste razón a la autoridad disciplinaria porque si bien, la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo había sacado de su patrimonio los apartamentos de los que era dueña, la suscripción de las escrituras públicas 5812 y 5813 del 28 de noviembre de 2002, contentivas de las resciliaciones de las compraventas que celebró dos días antes, extinguió las obligaciones contraídas entre las partes

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.

2. 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.

[...]

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

[...]

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos [...]».

⁸¹ L. 734/2002, art. 35: «Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. 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.

[...]

3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios [...]».

⁸² Folio 27 del cuaderno principal del proceso.

contratantes y supuso la simulación del negocio primigenio, para poder acceder al préstamo de vivienda otorgado por la empresa para la que trabajaba.

Las declaraciones de la demandante y sus familiares cercanos sobre el motivo oculto que originó la celebración de los negocios resciliatorios no son satisfactorias para la Sala, porque la naturaleza de estos no tiene que ver con la garantía del cumplimiento de las obligaciones de los contratos de compraventa sino exclusivamente con su extinción, y la cercanía con la fecha de la postulación para obtener el préstamo de vivienda hace que estos hechos sean indicadores de lo que realmente buscaba la señora Zabala Jaramillo, esto es, la búsqueda de la asignación de un crédito en condiciones más favorables que las ofrecidas en el mercado financiero.

Aunado a lo anterior, en la certificación allegada a este proceso de la jefe de la Unidad de Gestión de Bienestar de EPM sobre la solicitud de préstamo de vivienda de la demandante, se señaló claramente que la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo no le comunicó a EPM que había suscrito las escrituras públicas de resciliación de los contratos de compraventa que celebró con su madre y su sobrina sobre los bienes raíces que figuraban bajo su propiedad, a pesar de que se trataba de una situación relevante si se tiene en cuenta que con este negocio se extinguían dichos contratos.

La situación anterior no encuentra justificación, máxime cuando los reglamentos que señalaban las condiciones para acceder a los créditos debían interpretarse conforme a su finalidad, la cual era ofrecer una solución de vivienda para los empleados de EPM que no la tuvieran. Además porque era deber de la demandante actuar con total transparencia, exigencia que se encontraba reforzada por su posición jerárquica dentro de la empresa en la que trabajaba.

El argumento esgrimido por el apoderado de la parte actora acerca de que el perfeccionamiento de las resciliaciones solo se daba a partir de su registro resulta errado a la luz de las normas y la jurisprudencia anteriormente referidas, toda vez que este negocio jurídico se perfeccionó con el otorgamiento de las escrituras públicas respectivas y el registro en instrumentos públicos solo suponía un requisito formal de publicidad para su oponibilidad frente a terceros. El hecho de que no se hubiera efectuado el registro no es óbice para sostener que hubo simulación de los contratos de compraventa, ya que las escrituras públicas podían ser registradas en cualquier momento y, además, al sumarse el indicio referido al parentesco entre las partes contratantes, era factible prever cual era la verdadera voluntad de estas en relación con los negocios celebrados.

Para la Sala, todo lo anterior demostró que la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, mientras se desempeñaba como gerente comercial de EPM, faltó a sus

deberes de cumplir y hacer que se cumpliera el ordenamiento jurídico, de no pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales a las que tenía derecho, y de ejercer sus funciones en la búsqueda del bien común y no de su interés particular. Asimismo, se evidenció que la demandante incurrió en las prohibiciones correlativas a los deberes que se acaban de mencionar.

Finalmente, la presunción de inocencia de la que gozaba la demandante fue desvirtuada por la Personería de Medellín, toda vez que los medios de prueba que se acabaron de analizar ofrecieron certeza respecto de la hipótesis fáctica del cargo único que se le imputó a la señora Zabala Jaramillo. Asimismo, porque el supuesto de hecho que pretendía demostrar la parte actora con las declaraciones de algunos de sus familiares no ofrecen el convencimiento necesario para darlo por cierto, pues por su relación de parentesco con la demandante, de acuerdo con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil⁸³, eran testigos sospechosos y sus versiones contradecían la claridad de lo plasmado en las escrituras públicas que contenían las resciliaciones.

En conclusión: La Personería de Medellín realizó una valoración fáctica y jurídica ajustada a los hechos probados y a las normas que eran aplicables al asunto de fondo que se analiza, además desvirtuó la presunción de inocencia de la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo, razón por la cual los actos acusados no están viciados de nulidad en este aspecto.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Al no encontrarse probada ninguna de las causales de nulidad endilgadas en contra de los actos acusados en el recurso de apelación, la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 3 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión en descongestión que denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

No hay lugar a condenar en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de su imposición.

Reconocimiento de poder conferido a la abogada de la demandante

⁸³ C.P.C., art. 217: «Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas».

En los folios 829 a 833 del cuaderno principal de este proceso se encuentra un memorial en el que la señora Laura Victoria Zabala Jaramillo le confiere poder a la abogada Diana María Zapata Naranjo, con el correspondiente paz y salvo otorgado por su apoderado inicial en este proceso. A partir de lo anterior se le reconocerá personería jurídica para actuar a su nueva representante.

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 de primera instancia proferida el 3 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión en descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Se acepta el poder conferido por la demandante a la abogada Diana María Zapata Naranjo para que la represente en este proceso.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ