

PODER PREFERENTE DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Efectos / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO - No es una tercera instancia / PROCESO DISCIPLINARIO - Protección de las garantías básicas constitucionales

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, en el evento en el que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

DEBIDO PROCESO – Garantía constitucional

El debido proceso es una garantía constitucional instituida a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política. Esta garantía consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

QUEJA ANONIMA – Fuente de conocimiento acerca de la comisión de una falta disciplinaria / CONDUCTA – Constitutiva de falta disciplinaria

Al respecto debe afirmarse que el artículo 69 de la Ley 734 de 2002 y el 38 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), admiten las quejas anónimas como fuente de conocimiento acerca de la comisión de una falta disciplinaria, siempre y cuando se acompañen a ellas medios probatorios suficientes que acrediten la existencia de la infracción. No obstante, también es cierto, que iniciar de oficio una indagación preliminar, responde a una necesidad legal del operador disciplinario tendiente a verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad como lo señala el inciso segundo del artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 69 / LEY 190 DE 1995 – ARTICULO 38

PROCESO DISCIPLINARIO – Anónimo / ACCION DISCIPLINARIA – Es publica y de carácter oficioso / ACCION DISCIPLINARIA – No es desistible por ser publica /

El anónimo bien puede servir de referente oficioso para la iniciación de indagaciones preliminares por parte de la respectiva autoridad disciplinaria, adelantamiento que se llevó a cabo a partir de la indagación preliminar ordenada el 7 de junio de 2004, por el Jefe de la División Anticorrupción de la Oficina de

Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en orden a establecer, precisamente, la veracidad de lo anunciado en el escrito firmado por el señor Juan Alberto Corozo Castillejo, y las circunstancias que pudieran dar origen a una eventual investigación disciplinaria, como en efecto ocurrió. Además, la acción disciplinaria se caracteriza por ser pública y por consiguiente, el Estado tiene el derecho y a la vez el deber de investigar los hechos que presumiblemente constituyen faltas; es oficiosa porque es deber de la administración adelantarla por iniciativa propia cuando tiene conocimiento de que se cometieron unos hechos que pueden ser conculcadores del ordenamiento disciplinario; es indesistible por ser pública y una vez iniciada no puede desistirse y por lo tanto debe terminar únicamente con un fallo favorable o desfavorable al investigado; es obligatoria, porque es una necesidad y no una opción para la administración su deber de iniciar la acción y es indivisible porque es una sola independientemente del número de disciplinados y debe dirigirse contra todos.

INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO – Pruebas de oficio / PROCESO DISCIPLINARIO - Se probó en incremento del patrimonio injustificado / PATRIMONIO – Diferencia de los dineros que no se logró justificar

Acorde con lo anterior, el incremento patrimonial injustificado puede demostrarse en el proceso disciplinario utilizando varios medios, *verbi gratia* a través de una prueba técnica, un peritazgo, un informe contable, o cualquier otra prueba que demuestre el aumento injustificado del capital; siendo así, el investigador tiene libertad de acudir a cualquier prueba para demostrar la causal, siempre y cuando, ella reúna los requisitos de contradicción y los demás presupuestos de la misma, como son la conducencia, pertinencia y utilidad. Precisamente esas pruebas, que abundan por demás dentro del proceso disciplinario, son las que llevan al convencimiento de que el patrimonio del demandante se incrementó y que tal incremento no obtuvo una justificación debida, “sin que fuera necesario demostrar nexo de causalidad entre éste y el ejercicio del cargo, pues la conducta imputada no exigía tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de tales ingresos”. Por consiguiente, no se trata de juzgar la legalidad de los incrementos patrimoniales, sino de justificarlos. Dicho de otro modo, no se está discutiendo los diferentes ingresos que pudo haber obtenido durante el periodo investigado, esto es 1999 a 2004, sino la diferencia de los dineros que no se lograron justificar, es decir, si bien es cierto el señor Medina Guzmán pudo haber obtenido ingresos adicionales por diferentes actividades lícitas, también lo es que, éstas no fueron suficientes para demostrar lo que recibió durante dicho periodo.

PRUEBAS PROCESO DISCIPLINARIO – Valoración / PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA – Razonada valoración de la prueba

El amplio recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica, permiten establecer la eficiencia de la administración en la búsqueda de determinar la falta disciplinaria así como el autor de la misma; adicionalmente, el demandante tuvo oportunidad de solicitar y aportar pruebas en su defensa, por lo cual, no se encuentra razón de mérito en torno al aspecto analizado para invalidar las decisiones acusadas. Para finalizar es oportuno sostener, que como es natural, hay pruebas que son más relevantes que otras, a tal punto que, pueden llegar a ocupar el convencimiento del funcionario que tiene a cargo el proceso disciplinario, de suerte que le permite aplicar o no, la sanción correspondiente de acuerdo con la conducta endilgada.

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

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00270-00(2222-10)

ACTOR: JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN

Demandado: NACIÓN - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

AUTORIDADES NACIONALES-

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por el señor José Uriel Medina Guzmán contra la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

LA DEMANDA

JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos²:

- Resolución No. 12667 de 26 de octubre de 2007, suscrita por la Jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la DIAN, mediante la cual declaró la responsabilidad disciplinaria del señor José Uriel Medina Guzmán e impuso como sanción principal, la destitución del cargo de Profesional en Ingresos

¹ Mediante Auto de 31 de enero de 2011 esta Corporación avocó el conocimiento del asunto, y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 6 de agosto de 2009, inclusive, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira (folios 221 a 224).

² La demanda presentada el 25 de Julio de 2008 obra a folios 3 - 42 del expediente.

Públicos II, Nivel 31, Grado 22, y como accesoria, la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de tres años y la exclusión de la carrera administrativa.

- Resolución No. 02043 de 29 de febrero de 2008, mediante la cual el Director General de la DIAN, confirmó en su integridad las sanciones impuestas en la Resolución No. 12667 de 2007.
- Resolución No. 02745 de 19 de marzo de 2008, proferida por la misma autoridad administrativa, por medio de la cual se hacen efectivas las sanciones antes mencionadas.

Como consecuencia de las citadas declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarlo al mismo cargo o a otro de igual o mejor jerarquía, declarando además, que no ha existido solución de continuidad.
- Pagar todos los emolumentos dejados de percibir, tales como, sueldos, primas, vacaciones, cesantías, bonificaciones, entre otros.
- Ajustar las anteriores sumas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.
- Dar cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176 y 177 del C.C.A.
- Pagar la condena en costas.

Sustentó sus pretensiones con fundamento en los siguientes hechos:

El señor José Uriel Medina Guzmán ingresó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el 27 de noviembre de 1992, como Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31, Grado 21 en la División de Fiscalización de

Buenaventura, nombramiento efectuado mediante Resolución No. 3925 de la misma fecha y del cual tomó posesión el 15 de diciembre del mismo año.

Posteriormente, fue promovido, en virtud de la Resolución No. 001 de 2 de agosto de 1999, al cargo de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31, Grado 22, el cual desempeñó hasta el 27 de marzo de 2008, fecha de la separación del cargo.

Advirtió, que durante ese tiempo, no solamente fue designado en varios cargos en diferentes seccionales del País, tales como, la Jefatura de la División de Fiscalización Aduanera, la Administración de Aduanas Delegada y la División de Cobranzas, entre otros, sino también, que los ejerció con honradez, disciplina, eficacia y responsabilidad, sin que antes hubiese sido investigado penal o disciplinariamente. Además, se encontraba inscrito en el régimen de carrera específica tributaria aduanera, porque cumplió con los requisitos legales.

El 25 de agosto de 2003, ante la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la DIAN, el señor Juan Alberto Corozo Castillejo, presentó un anónimo, donde denunciaba al actor por las presuntas irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones, específicamente, por el recaudo ilegal de dinero, por el asesoramiento en la importación de llantas y de azúcar *“donde saca una gran tajada”*.

A pesar de que no fue posible ratificar la denuncia que, en su sentir considera como un infame anónimo, el 25 de agosto de 2003, ante la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la DIAN, el señor Juan Alberto Corozo Castillejo, presentó un anónimo, donde denunciaba al actor por las presuntas irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones, concretamente, por el recaudo ilegal de dinero, por el asesoramiento en la importación de llantas y de azúcar *“donde saca una gran tajada”*.

Luego mediante Auto de 31 de octubre de 2005, la Jefe de la División de Investigaciones Disciplinarias – Regional Norte – DIAN – con sede en Barranquilla

profirió Auto de Apertura de Indagación No. 1001-49 dentro del expediente No. 2-60-2005-55 con fundamento en la misma queja propuesta por el señor Juan Alberto Corozo Castillejo, para que se investigara las mismas conductas denunciadas por el citado señor, es decir que, se iniciaron dos procesos disciplinarios por los mismos hechos, lo cual es inconstitucional.

El 17 de febrero de 2006, solicitó el decreto y práctica de un dictamen pericial que consideró de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos, sin embargo, fue negada por inconducente.

En la versión libre y espontánea rendida el 25 de abril de 2006, explicó la procedencia de su patrimonio y rentas por el período 1999-2004 y anexó un oficio que da cuenta que el firmante del anónimo no vive ni ha vivido en la dirección suministrada, además señaló, que varias personas del lugar entrevistadas manifiestan su absoluto desconocimiento.

Mediante Auto No. 1018-53 de 11 de diciembre de 2006, fue proferido pliego de cargos en contra del demandante, por posible incremento patrimonial no justificado por el período comprendido entre el 1 de mayo de 1999 y el 31 de mayo de 2004, como cargo único, por un valor de \$17.893.483. En la respuesta a lo anterior, explicó dentro de la contestación, que no sólo recibió el salario como empleado de la DIAN, sino viáticos y dineros por otras actividades lícitas.

No obstante, por medio de las resoluciones acusadas, fue sancionado y se hizo efectiva la sanción, aclarando que se encontró justificado el valor de \$4.995.483.50, respecto del valor imputado inicialmente, y se dejó un saldo líquido de \$12.989.156.

Alegó que los actos demandados están viciados de nulidad porque el proceso fue iniciado por un anónimo que nunca pudo ser ratificado, se vulneró el principio universal que prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo hecho, puesto que se iniciaron dos procesos con base en la misma queja, uno de los cuales culminó con

destitución del demandante, y otro con sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por un mes, la que posteriormente fue convertida en multa, a pesar de la justificación presentada por el señor Medina Guzmán.

Agrega para finalizar que la autoridad sancionatoria, de manera injustificada, negó la práctica del dictamen pericial solicitado.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, el artículo 29.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 36.

De la Ley 734 de 2002, el artículo 69.

De la Ley 24 de 1992, el numeral 1 del artículo 27.

De la Ley 190 de 1995, el artículo 38.

De la Ley 600 de 2000, el artículo 29.

El demandante consideró que los actos impugnados están viciados de nulidad, por los siguientes motivos:

- i. Sobre el anónimo fundamento de la investigación.

Sostuvo que carece de pruebas que permitan atribuirle un mínimo grado de veracidad a la investigación, que nunca se conoció la identidad del quejoso, y es una creación mal intencionada y dañina, cuyo contenido dista mucho de la realidad. En ese sentido, ha debido rechazarse y no ponerle atención, porque no era fundamento suficiente para iniciar una investigación, al tenor del artículo 69 de la Ley 734 de 2002, máxime cuando el Estatuto Penal Colombiano consagra esta clase de delitos.

Además, no se puede distorsionar el sentido de la disposición afirmando que la investigación se inició con carácter oficioso, que es algo distinto a que el inicio se fundamente en un anónimo.

Igualmente citó el artículo 81 de la más reciente Ley 962 de 2005, para concluir que no se puede iniciar un proceso disciplinario, excepto cuando se acredite al menos de manera sumaria los hechos denunciados, so pena de incurrir en causal de mala conducta de conformidad con el Código Disciplinario Único.

ii. Sobre los cargos imputados.

La autoridad sancionatoria, además de que tomó un camino distinto frente a las cuentas bancarias del disciplinado, por cuanto *“aparecen unas consignaciones de cuyo remitente no hay certeza pero que mi mandante ha asumido como su autor”*, quiso mantener el cargo impuesto incólume, sin desvirtuar la procedencia de los \$12.898.156 que se debió, precisamente, a la ineficacia probatoria del instructor.

De hecho, se desconocieron las actividades lícitas y particulares que venía adelantando durante el periodo de tiempo investigado, es más, si él posee una cuenta de ahorros, el depósito de dineros que en ella repose debe suponerse que proviene de titular y no de otra persona *“esa es la proposición que hace presumir lo que lógicamente debe ocurrir, corresponde a quien no considere válida la presunción, demostrar que de esas consignaciones hay algunas o varias no realizadas por el titular de la cuenta, es decir, que la presunción no se puede desvirtuar rompiendo con los caminos lógicos”*.

En síntesis, se ha presumido que los dineros que fueron consignados en la cuenta de Davivienda provienen de actividades ilícitas y, adicionalmente, no fueron consignados por su titular.

iii. Pruebas obrantes en el expediente disciplinario.

Precisó, que en el proceso disciplinario se encuentra probado que él tenía otras actividades comerciales, tales como, el arrendamiento de inmuebles y actividades de transporte de pasajeros, los cuales producían ingresos adicionales y no fueron

tenidos en cuenta ni en el pliego de cargos, ni mucho menos, en el fallo de primera instancia. En ese sentido, las pruebas que aparecen en el expediente no fueron analizadas con el rigor que la misma investigación exige.

Adicionalmente, la ausencia del incremento patrimonial no se establece por las actividades ilícitas, sino porque, sus *“ingresos recibidos como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y a los recursos obtenidos por concepto de la pagos efectuado por la DIAN, prestamos de FEMHAC y venta de vehículo fueron superiores a los consignados en las cuentas bancarias”* de Davivienda y Banco de Bogotá.

Destacó, que muchas de las operaciones que hace la persona no quedan registradas en la memoria ni tampoco documentalmente, es decir, es imposible o poco probable que la totalidad de ellas puedan ser soportadas; es por ello, que no se puede hablar de enriquecimiento ilícito, por cuanto el hecho de que no pueda recordar, no es elemento de prueba suficiente como para aseverar que presuntamente se recayó en una conducta disciplinable.

El incremento patrimonial, la existencia material del ilícito y la responsabilidad subjetiva deben probarse por la autoridad competente para investigar, como quiera que una persona sólo puede ser condenada teniendo en cuenta las leyes preexistentes y observando todas las formas del juicio. En ese orden de ideas, aseguró, estos elementos fueron inobservados dentro del proceso disciplinario toda vez que, incluso, fue negada la prueba pericial, a cuya falta del mismo se ha generado esta confusión, sin dejar por demás el desconocimiento de los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.

iv. Valoración de las pruebas en las diversas etapas del proceso disciplinario.

Un serio análisis de las pruebas llevarían a tomar una decisión diferente a la que tomó, en tanto que, se encuentra demostrado la existencia de otros ingresos que hacían parte de su haber, tan es así, que precisamente esa convicción de la

oficina sancionadora *“en cuanto a que el investigado contaba con otras fuentes de ingreso lícitas, son hechos que acaban con la fuerza vinculante que tiene la resolución de castigo o sanción”*.

v. Posición fáctica y jurídica de la defensa frente a la sanción impuesta.

En su sentir lo que se realizó fue *“sancionar por sancionar”* si se tiene de presente que no fueron valoradas las pruebas como debería ser. De otro lado, se ha visto afectado el debido proceso con la *“atomización de la investigación, adelantar dos (2) investigaciones y de suyo dos (2) procesos POR UN MISMO HECHO”* olvidando con ello el principio de conexidad bajo el argumento *“que las investigaciones se han fraccionado por estructuración del despacho instructor”*.

vi. Violación del debido proceso y derecho de defensa por no práctica de dictamen pericial solicitado en tres ocasiones.

A su parecer, es indiscutible que son ignorados los artículos 17, 20 y 128 de la Ley 734 de 2002, porque el derecho a solicitar pruebas dentro de un proceso disciplinario no es un simple trámite del procedimiento, sino la garantía que tiene todo sindicado o inculpado para que ejerza su defensa *“y que esta no sea pisoteada por los designios de quien en mala hora, ha sido convocado, al grande privilegio de administrar recta justicia disciplinaria”*.

En síntesis la violación del artículo 29 de la Constitución Política se reconoce en el expediente, específicamente en el folio 633, cuaderno 3, en el cual se *“señaló que sobre la solicitud se haría un pronunciamiento en la etapa procesal correspondiente (folio 634 y 635 CO. No. 5) igualmente fue negada por el director general, al desatar un recurso de queja, con auto 00095 de junio 30 de 2006”*

vii. Violación del debido proceso por falta de notificación de la decisión de recusación presentada contra las funcionarias instructoras del proceso.

Al respecto sostuvo, que si bien es cierto, el 22 de mayo de 2003 presentó una solicitud de recusación en contra de las señoras Nadia Susana Valderrama Montoya y Yudy Liliana Amezcuita Gerena la cual fue resuelta por medio del Auto No. 1022-03 de 2 junio de 2006 donde las funcionarias las rechazaron y pasaron el expediente al superior, no lo es menos que, el Auto No. 1022-04 de 6 de junio de 2006, proferido por el Contador Roberto Enrique Palomino Queruz, no fue notificado, situación que originó la parálisis de la investigación.

En ese orden de ideas y bajo el imperio de la Ley 734 de 2002, dedujo, que los únicos fenómenos que pueden suspender la actuación disciplinaria son el impedimento, o en su lugar, la presentación de una recusación.

Para entender esta figura, explicó los diferentes actos administrativos que hacen parte de los procesos disciplinarios, entre ellos, los preparatorios, de trámite, interlocutorios, definitivos y de ejecución; en ese sentido, si la notificación de las decisiones interlocutorias, tal es el caso del Auto 1022-04 de 6 de junio de 2006, se debe notificar a más tardar el día siguiente, no se entiende por qué fue comunicado cuando debía ser notificado.

Al no ser notificado, el proceso disciplinario se encuentra suspendido a pesar, incluso, que se hubiese proferido pliego de cargo y fallo de primera instancia. Dicho de otro modo, el Acto que niega la recusación debe ser notificado, pues de lo contrario, el proceso permanece en suspenso.

viii. Violación al derecho del debido proceso

Luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial respecto de este principio consagrado en la Constitución Política, indicó que éste resulta afectado cuando no se practican las pruebas solicitadas, tal es el caso del dictamen pericial ó cuando no se valoran las mismas de manera integral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el actor (folios 247 a 262):

Sobre el anónimo fundamento de la investigación, los elementos probatorios de la queja y conceptualización de la misma, sostuvo que, el escrito de la denuncia no es en si misma prueba alguna, si no que es un referente que sirve para dar inicio a una indagación preliminar en contra de la persona acusada que allí se encuentre enunciada; por consiguiente, no puede considerarse esta situación como la causa que censura las actuaciones del actor, pues para ello se requiere que exista una indagación y posterior investigación.

El actor interpretó a su favor el contenido del artículo 69 de la Ley 734 del 2002, en aplicación del artículo 230 de la Carta Superior, para determinar que durante la investigación existieron comportamientos irregulares por los funcionarios que la adelantaron, no obstante, tal apreciación no se puede compartir habida cuenta que la facultad de iniciar la acción disciplinaria es oficiosa.

En el caso en concreto, se da aplicabilidad de la parte final del artículo 81 de la Ley 962 del 2005, pues se establecieron claramente los hechos y las personas determinables, al respecto, esta Corporación³ ha sostenido que, el anónimo verbal o escrito no ostenta valor probatorio alguno, salvo que constituya elemento material de una infracción o que fundadamente se le atribuya a un disciplinado. Entonces, al estar plenamente identificado la identidad del funcionario, se puede concluir que necesariamente había que abrir una indagación preliminar, máxime cuando existían unos hechos denunciados de extrema gravedad.

i. Formulación de cargos y pruebas obrantes en el proceso

³ "Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B en sentencia del 17 de septiembre de 1998 siendo Magistrado Ponente el Dr. CARLOS ORJUELA GÓNGORA".

Si bien es cierto, manifiesta el demandante que tenía otras actividades lícitas, también lo es que, estos argumentos además de no ser ciertos no tienen ningún sustento lógico, pues a lo largo de la investigación disciplinaria subsistió la diferencia por comprobar y que el investigado no justificó.

Adicionalmente, lo que se debe tener en cuenta es que se realizó un amplio análisis probatorio, encontrándose un incremento patrimonial que no fue justificado por el señor Medina Guzmán.

ii. Valoración de la prueba en las diversas etapas del proceso disciplinario.

Al respecto precisó que, todos los elementos probatorios fueron recaudados y evaluados por parte del operador disciplinario de conformidad con la Ley Disciplinaria y el Código de Procedimiento Civil, prueba de ello es el acto de formulación de cargos, donde existen un total 57 cuadros comparativos y los actos cuestionados.

En síntesis, no sólo existe un cuantioso material probatorio sino un análisis serio a las pruebas las cuales dieron como resultado la infracción de tipo administrativo en que incurrió el demandante *“y no como lo pretende la defensa del señor MEDINA GUZMÁN, que por el solo hecho de la sanción, entonces las pruebas no tuvieron valoración y los funcionarios investigadores desbordaron la Ley y violaron la Constitución Nacional, ello no es así, cuando el mismo encartado no pudo justificar ni probar el incremento patrimonial, a pesar de su ejercicio del derecho de defensa a lo largo del proceso.”*

iii. Posición fáctica y jurídica de la defensa frente a la sanción.

Aclaró, en virtud de la conclusión a la que llegó el actor, al sostener que había que sancionarlo para justificar la inversión hecha en la instrucción, que el artículo 36 de la Ley 734 de 2002 ordena que en toda entidad del Estado debe existir un control interno disciplinario conformado por funcionarios altamente calificados, los cuales

“merecen respeto por su trabajo y las decisiones que toman, máxime si deben garantizar el cumplimiento de los fines y funciones de la respectiva entidad”.

En cuanto a las dos investigaciones que fueron adelantadas en contra del actor, afirmó que se trata de dos causas totalmente diferentes.

iv. Violación al debido proceso y derecho de defensa.

En primer lugar, el proceso disciplinario que se llevó a cabo en contra del disciplinado, siguió el procedimiento estipulado en la Ley 734 de 2002; en segundo lugar, el rechazo del peritazgo solicitado se puede presentar por inconducente, impertinente o superflua, como en el presente caso, ya que las funcionarias investigadoras en virtud de sus capacidades pueden determinar la pertinencia de la prueba; y por último, en cuanto a la recusación de las instructoras, indicó, que el auto por medio del cual se resuelve una solicitud de esta envergadura no es susceptible de recurso alguno, es por ello, que se da plena aplicabilidad a lo establecido en el artículo 109 de la Ley 734 de 2002.

v. Violación al derecho al debido proceso

No se evidencia que los actos cuestionados estén infringiendo mandatos de índole constitucional y legal, ya que el proceso disciplinario fue adelantado, precisamente, con la reverencia de los principios constitucionales, de hecho, la oficina de investigaciones disciplinarias una vez que conoció la irregular conducta del señor Medina Guzmán procedió a verificarla con una indagación preliminar, de cuyo resultado, abrió la correspondiente investigación disciplinaria, donde una vez valoradas las pruebas allegadas al proceso, impuso la sanción correspondiente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, tanto la demandante como la Entidad demandada presentaron alegatos de conclusión dentro del término que se les concedió para el efecto.

- El demandante (folios 273 a 290):

Reiteró los argumentos que expuso en el libelo introductorio. Enfatizó en dos aspectos relevantes, el primero, que los anónimos no pueden servir de fundamento para el inicio de una investigación, máxime en el presente caso, donde no dejó de ser un escrito dañino y calumnioso; y segundo, que es evidente la omisión del análisis de la documentación allegada que sirvió para demostrar la existencia de otros ingresos.

- La entidad demandada (folios 291 a 294).

El demandante funda su defensa en que la acción disciplinaria se inició con base en un anónimo, interpretando a su favor el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, sin tener en cuenta que, se debe iniciar dicha acción que esté en contra del detrimento patrimonial del Estado y de la imagen institucional tan pronto se tenga conocimiento del cometido de una conducta; por lo que entonces, se convierte en una facultad oficiosa, la cual se tuvo en cuenta al momento de dictar el Auto de Apertura de indagación.

En lo relacionado a los demás cargos formulados con la demanda, indicó, que éstos fueron desarrollados ampliamente en la contestación de la demanda y en el transcurso del proceso administrativo disciplinario que culminó con la destitución del demandante; sin embargo, destacó que del análisis probatorio se comprueba plenamente la existencia del incremento patrimonial que no fue justificado por el señor Medina Guzmán.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda (folios 296 a 301 Adv.).

Luego de citar las normas que giran en torno a esta controversia, señaló que por regla general la acción disciplinaria no procede respecto de anónimos, a menos, de que existan medios de prueba que permitan adelantarlas de oficio, como lo prevé el artículo 38 de la Ley 190 de 1995.

En ese sentido, la entidad contaba con elementos de juicio suficientes como para adelantar la indagación preliminar en contra del actor, de hecho, el quejoso presentó datos claros y ciertos sobre la identificación plena del denunciado. Ahora, la queja no es un medio de prueba, pero si puede dar origen a la acción disciplinaria.

De otro lado, es evidente que la oficina sancionatoria probó a través de diversos medios probatorios el incremento patrimonial injustificado en cabeza del demandante, de hecho, durante el lapso de la indagación se comprobó, dentro del término legal previsto, la ocurrencia de la conducta.

Bajo estas consideraciones, anotó, que es claro que el actor no logró demostrar las supuestas irregularidades sustanciales que afectaban el debido proceso *“toda vez que el proceso disciplinario se adelantó de conformidad con los términos y procedimientos previstos en el C.D.U. y la entidad accionada probó debidamente que el accionante no pudo justificar el incremento en que incurrió”*.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que ahora ocupa la atención de la Sala consiste en determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales por medio de los cuales fue sancionado el señor José Uriel Medina Guzmán, con destitución del cargo, inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 3 años y la exclusión de la carrera administrativa.

A efectos de resolver la cuestión planteada, se hace necesario, dilucidar los siguientes aspectos: i) Alcance de la competencia de esta Sala en materia del control al ejercicio de la potestad disciplinaria; ii) la conducta disciplinaria; iii) lo probado en el proceso; y, iv) del caso en concreto.

i. De la función constitucional, atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un poder preferente, por cuanto algunas entidades tienen la facultad de ejercerla directamente, sin embargo, en ambos casos es sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se realiza de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009⁴ en la cual consideró:

*“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, **no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.***

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

⁴ Consejo de Estado, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

*Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) **no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.**" (Negrillas de la Sala).*

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, como quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, al momento en que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

ii. La conducta disciplinaria.

El Jefe de División Anticorrupción de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante Auto No. 1018-53 de 11 de diciembre de 2006⁵, le formuló el siguiente cargo al señor José Uriel Medina Guzmán:

“CARGO ÚNICO

Al señor JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.539.814, funcionario de planta de la unidad Administrativa Especial Dirección Impuestos y Aduanas Nacionales, se le endilgan cargos por haber obtenido desde el 1º de mayo de 1999 a mayo de 31 de 2004 un incremento patrimonial al parecer no justificado, ya que como resultado del análisis financiero se logró establecer que en las cuentas bancarias de Davivienda No. 1160-0042453-5 y No. 136000233546 y la cuenta del Banco de Bogota No. 564-15656-0 que aparece a su nombre, fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos recibidos como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y a los recursos obtenidos por concepto de pagos efectuados por la DIAN, prestamos de FEMHAC y venta del vehículo, ingresos que se reflejan consignados en los documentos, certificaciones y extractos que reposan en el expediente, de acuerdo con dichos soportes, el encartado obtuvo ingresos susceptibles de ser consignados durante el mencionado periodo por un total de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$171.618.257.42) y en las cuentas bancarias mencionadas aparece consignado un total de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$189.511.740.92) durante el mismo periodo, reflejándose una diferencia entre los ingresos consignados y los depósitos bancarios que asciende a la suma de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$17.893.483.50)”.

iii. De lo probado en el proceso.

- Mediante Resolución No. 12667 de 26 de octubre de 2007, la Jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, declaró responsable a José Uriel Medina Guzmán, impuso como sanción, principal, la destitución, y como accesoria, la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 3 años y la exclusión de la carrera administrativa. Sobre el particular, es pertinente enunciar algunos de los motivos por los cuales se tomó tal determinación (folios 53 a 128):

⁵ Visible a folios 943 a 980, cuaderno 1 – F.

“De suerte que para este Despacho, las pruebas arrojadas al averiguatorio son suficientes para pregonar la responsabilidad del disciplinado en la conducta que se atribuye, en primer lugar porque la conducta se ajusta a la descripción legal, tal como se dijo en el título anterior y además de ello, en los que hace al ingrediente “antijuricidad”, cofundante de la falta disciplinaria que pretendió desvirtuar sin éxito, el apoderado del funcionario JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN, en tanto y cuando se pudo establecer la puesta en peligro del bien jurídico resguardado por la ley disciplinaria, que no tuvo justificación alguna, al tenor de lo previsto por el artículo 23 de la ley 200 de 1995, disposición reproducida en el título II, Capítulo Quinto que trata sobre las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, artículo 28, en la Ley 734 de 2002.

De lo que sigue el funcionario JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN, se encuentra incurso en una responsabilidad disciplinaria por la conducta que se le reprochó en el pliego de cargos, toda vez que sin justificación alguna incurrió en la vulneración de deber que le era exigible, obrando contrario a derecho.

(...)

Mencionado lo anterior, es claro que el funcionario JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN, es responsable por haber infringido de manera justificada sus deberes funcionales, ya que su conducta se encuentra en franca contraposición a la ley disciplinaria, que considera como falta gravísima el obtener incremento patrimonial no justificado y es que no puede perderse de vista que en el catálogo de deberes impuestos a todo servidor público en el marco de la ley 200 de 1995, de conformidad con lo previsto en el numeral 20 de su artículo 40, se encuentra precisamente el de “Explicar de manera inmediata y satisfactoria al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la Personería cuando éstas lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio”.

Es de anotar que dicha disposición se encuentra vigente, pues fue reproducida por el numeral 23, artículo 34 de la ley 734 de 002.

(...)

De suerte que no le asiste duda al Despacho respecto de la situación fáctica que se presenta en el caso objeto de estudio, ni sobre las consecuencias que se derivan de ello, tal y como se analizará posteriormente.

- Por medio de la Resolución No. 02043 de 29 de febrero de 2008, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales resolvió no acceder a las nulidades solicitadas en el recurso de apelación y confirmar en su integridad los artículos primero, segundo y tercero de la anterior Resolución. Al respecto dispuso al finalizar lo siguiente (folios 129 a 180):

“Con base en los anteriores hechos, observaciones y análisis presentados, esta agencia considera que el disciplinado Medina Guzmán no justificó de manera fehaciente y clara el origen de algunas consignaciones que para el periodo comprendido entre los años 1999 a 2004 ingresaron en sus cuentas y sus explicaciones no son convincentes ni suficientes.

Los montos injustificados que ingresaron a las cuentas del disciplinado MEDINA GUZMÁN ascienden a la suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$12.898.156.00)

AÑO	DIFERENCIAS POR JUSTIFICAR
(Desde mayo 1) 1999	-868.156,00
2000	-1.800.000,00
2001	-1.690.000,00
2002	-3.050.000,00
2003	-5.490.000,00
(Hasta mayo 31) 2004	-12.898.156,00”

- En virtud de la Resolución No. 002475 de 19 de marzo de 2008, la misma autoridad administrativa resolvió hacer efectiva la sanción principal de Destitución del cargo y las accesorias de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 3 años y la exclusión de la carrera administrativa (folios 182 y 183).
- El 18 de abril de 2012, el Jefe de Coordinación Historia Laborales de la Subdirección Gestión de Personal remitió al plenario, copia de la historia laboral del señor José Uriel Medina Guzmán (cuaderno 14). Además informó que verificados los soportes físicos no figura la inscripción en el régimen de carrera, como tampoco, las calificaciones insatisfactorias durante el ejercicio del cargo (folio 269).
- En los cuadernos Nos. 2 a 11 se encuentra el expediente radicado con el No. 54-19-2004-132, por el cual fue sancionado, inhabilitado y excluido de la carrera administrativa el señor José Uriel Medina Guzmán.

- A cuadernos 12 y 13, se evidencian copias parciales del mismo proceso disciplinario No. 54-19-2004-132.

iv. Del caso en concreto.

Previamente a desarrollar los cargos planteados por el demandante, es pertinente afirmar que el debido proceso es una garantía constitucional instituida a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política. Esta garantía consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

De igual modo, se puede afirmar que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por si sola la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo, y tal y como se advirtió al iniciar las consideraciones, es que no se haya incurrido en fallas que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso. En otras palabras, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que involucren la transgresión de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

Por consiguiente, es necesario entonces examinar si dentro del proceso disciplinario que se le adelantó a José Uriel Medina Guzmán existieron irregularidades de tal magnitud que hubieran quebrantado ciertos derechos fundamentales que lo hicieran nulo.

Básicamente el actor fundamenta la violación al debido proceso en los siguientes cargos, que la Sala examinará a continuación:

- i. El anónimo como fundamento en la investigación disciplinaria.
- ii. Desconocimiento de las actividades lícitas y particulares mientras que laboró en el ente demandado.
- iii. Valoración de las pruebas arrimadas al proceso disciplinario.

- iv. Violación del principio del non bis in ídem.
- v. Omisión de la prueba pericial.
- vi. De la notificación del auto que niega la recusación.

i. El anónimo como fundamento en la investigación disciplinaria.

Al respecto debe afirmarse que el artículo 69 de la Ley 734 de 2002 y el 38 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), admiten las quejas anónimas como fuente de conocimiento acerca de la comisión de una falta disciplinaria, siempre y cuando se acompañen a ellas medios probatorios suficientes que acrediten la existencia de la infracción.

No obstante, también es cierto, que iniciar de oficio una indagación preliminar, responde a una necesidad legal del operador disciplinario tendiente a verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad como lo señala el inciso segundo del artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, en otras ocasiones esta Sala ha sostenido que no es posible declarar la nulidad de un proceso disciplinario, o en su defecto, de actos como los cuestionados, por tener como elemento de inicio de la investigación un anónimo, ya que⁶:

“...El anónimo, verbal o escrito, no ostenta valor probatorio alguno en el ámbito disciplinario, salvo que constituya elemento material de una infracción o que fundadamente se atribuya al disciplinado. Pero igualmente debe afirmarse que el carácter anónimo de una queja, si bien no ofrece indicios de credibilidad frente a la eventual imputación de cargos a un servidor público, de otro lado bien puede servir de referente oficioso para la iniciación de indagaciones preliminares por parte de la respectiva autoridad disciplinaria. Desde luego que, siendo el Estado titular de la acción disciplinaria, en ejercicio de su poder oficioso debe atender a las señales que lo puedan alertar y conducir hacia el conocimiento de conductas tipificables en el espectro de faltas disciplinarias. Por ello mismo 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

⁶ Consejo de Estado, sentencia de 17 septiembre de 1.998, Expediente No. 14271, M. P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

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.....”

Es decir, el anónimo bien puede servir de referente oficioso para la iniciación de indagaciones preliminares por parte de la respectiva autoridad disciplinaria, adelantamiento que se llevó a cabo a partir de la indagación preliminar ordenada el 7 de junio de 2004, por el Jefe de la División Anticorrupción de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en orden a establecer, precisamente, la veracidad de lo anunciado en el escrito firmado por el señor Juan Alberto Corozo Castillejo⁷, y las circunstancias que pudieran dar origen a una eventual investigación disciplinaria, como en efecto ocurrió.

Además, la acción disciplinaria se caracteriza por ser pública y por consiguiente, el Estado tiene el derecho y a la vez el deber de investigar los hechos que presumiblemente constituyen faltas; es oficiosa porque es deber de la administración adelantarla por iniciativa propia cuando tiene conocimiento de que se cometieron unos hechos que pueden ser conculcadores del ordenamiento disciplinario; es indesistible⁸ por ser pública y una vez iniciada no puede desistirse y por lo tanto debe terminar únicamente con un fallo favorable o desfavorable al investigado; es obligatoria, porque es una necesidad y no una opción para la administración su deber de iniciar la acción y es indivisible porque es una sola independientemente del número de disciplinados y debe dirigirse contra todos.

La indivisibilidad de la acción disciplinaria, también atiende al principio de unidad procesal, en el entendido de que cualquiera sea la autoridad disciplinaria que la

⁷ Visible a folio 3, cuaderno 2.

⁸ “...la retractación no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. En esta materia, como todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico, de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuales de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho, ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación solo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de Casación de noviembre 9 de 1993).

inicie su devenir ritual es uno sólo, en vista de que únicamente sería nula la actuación en cuanto quien no sea el competente falle el proceso⁹, tome una determinación que haga tránsito a cosa juzgada¹⁰. De suerte que quien adelanta una acción disciplinaria debe hacerlo hasta donde lo permite su competencia, remitiendo la actuación al competente en el estado en que se encuentre para lo de su cargo.

Así las cosas, quien asuma el conocimiento de una acción disciplinaria la debe proseguir sin desconocer las etapas agotadas, que por regla general tienden a establecer la existencia de la falta e identificar a su probable autor¹¹, tal aserto tiene soporte en los artículos 3¹² y 155¹³ de la ley 734 de 2002. Actuar de manera diferente atenta contra el principio del debido proceso.

Por último, no sobra mencionar, que si en gracia de discusión se admitiera que fue por la queja que se inició la investigación disciplinaria, de conformidad con el artículo 152 ibídem, lo cierto es que se encuentra plenamente identificado al autor de la falta disciplinaria, en este caso, el señor José Uriel Medina Guzmán.

⁹ Ley 734 de 2002. Artículo 143. Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes: 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo”.

¹⁰ Desconociendo los factores que rigen la competencia. Artículos 74 y siguientes de la ley 734 de 2002.

¹¹ Artículos 150 y 153 de la ley 734 de 2002.

¹² “**Artículo 3. Poder disciplinario preferente.** La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo **podrá iniciar, proseguir** o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. **Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.**

*En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, **podrá avocar el conocimiento** de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso...”*

¹³ “**Artículo 155. Notificación de la iniciación de la investigación...**

Si la investigación disciplinaria la iniciare una oficina de control disciplinario interno, ésta dará aviso inmediato a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al funcionario competente de esta entidad o de la personería correspondiente, para que decida sobre el ejercicio del poder disciplinario preferente.

*Si la investigación disciplinaria la iniciare la Procuraduría General de la Nación o las personerías distritales o municipales, lo comunicará al jefe del órgano de control disciplinario interno, con la advertencia de que **deberá abstenerse de abrir investigación disciplinaria por los mismos hechos o suspenderla inmediatamente, si ya la hubiere abierto, y remitir el expediente original a la oficina competente de la Procuraduría...***

ii. Desconocimiento de las actividades lícitas y particulares mientras que laboró en el ente demandado.

El señor Medina Guzmán insiste en el hecho de que a lo largo del proceso disciplinario que se le inició en su contra, se desconocieron absolutamente las otras actividades lícitas, que además de su trabajo, sirvieron para incrementar su patrimonio de una manera justificada.

Ahora bien, en torno a este tópico objeto de controversia, es preciso indicar que el verbo incrementar necesariamente evoca la necesidad de establecer cuál era su patrimonio inicial, sea del funcionario o del tercero beneficiado, para definir por lo menos por un parámetro de comparación el aumento del patrimonio; y además probar que fue injustificado. Es decir, que en el caso del servidor público no provino de prestaciones, retroactivo, o en general que no tuvo un origen laboral, ni que tampoco tuvo un origen lícito, esto es, de cualquier otro ingreso que el funcionario pueda percibir y probar.

Acorde con lo anterior, el incremento patrimonial injustificado puede demostrarse en el proceso disciplinario utilizando varios medios, *verbi gratia* a través de una prueba técnica¹⁴, un peritazgo, un informe contable, o cualquier otra prueba que demuestre el aumento injustificado del capital; siendo así, el investigador tiene libertad de acudir a cualquier prueba para demostrar la causal, siempre y cuando, ella reúna los requisitos de contradicción y los demás presupuestos de la misma, como son la conducencia, pertinencia y utilidad.

Precisamente esas pruebas, que abundan por demás dentro del proceso disciplinario, son las que llevan al convencimiento de que el patrimonio del demandante se incrementó y que tal incremento no obtuvo una justificación debida, *“sin que fuera necesario demostrar nexos de causalidad entre éste y el ejercicio del cargo, pues la conducta imputada no exigía tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de tales ingresos”*¹⁵. Por consiguiente, no se trata de juzgar la legalidad de los incrementos patrimoniales, sino de justificarlos.

¹⁴ En el enriquecimiento ilícito es fundamental, porque es un delito de resultado.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia de 29 de mayo de 1997, Radicación No. 8925, C. P. Dra. Clara Forero de Castro.

En el presente caso, por ejemplo, el demandante se limitó a indicar que en efecto él tenía otras actividades, las cuales fueron comprobadas oportunamente por la Jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias, no obstante, ello por si sólo no enerva la presunción de legalidad de los actos acusados habida cuenta que estos ingresos adicionales no justificaron el incremento indebido.

Dicho de otro modo, no se está discutiendo los diferentes ingresos que pudo haber obtenido durante el periodo investigado, esto es 1999 a 2004, sino la diferencia de los dineros que no se lograron justificar, es decir, si bien es cierto el señor Medina Guzmán pudo haber obtenido ingresos adicionales por diferentes actividades lícitas, también lo es que, éstas no fueron suficientes para demostrar lo que recibió durante dicho periodo.

iii. Valoración de las pruebas arrimadas al proceso disciplinario.

Sostiene el demandante, que los operadores disciplinarios no analizaron las pruebas aportadas al proceso, pues de haberlo hecho, sencillamente la decisión hubiese sido totalmente diferente; no obstante, la Sala deberá examinar las actuaciones más relevantes, esto es, en el Auto de Pliego de Cargos y en los actos cuestionados, en aras a determinar si en realidad no se efectuó un estudio acucioso de las mismas.

Bajo esta consideración, se encuentra que el Auto de Cargos No. 1018-53 de 11 de diciembre de 2006¹⁶, no solamente realizó una síntesis de las pruebas “*QUE FUNDAMENTAN LOS CARGOS*”¹⁷, sino también, un análisis de los argumentos expuestos por el sujeto procesal, dentro de los cuales se encontraron las siguientes:

“El día 25 de abril de 2006, el señor JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN en desarrollo de la diligencia de versión libre rendida, para efectos de la presente investigación manifestó: (folios 664-672)

¹⁶ Visible a folios 943 a 980, cuaderno 8.

¹⁷ Como pruebas documentales que se arrimaron al expediente se tienen las siguientes: i) ingresos laborales; ii) otros ingresos; iii) bienes inmuebles; iv) vehículos; v) información financiera; vi) crédito otorgado; vii) declaraciones juramentadas; entre otras.

Que su profesión es contador público desde 1986 esta casado con LINA MARÍA VALENCIA, con quien tiene dos hijos: YONATHAN MEDINA VALENCIA de 8 años y VALENTINA MEDINA VALENCIA de 19 meses.

Por su parte, la señora LINA MARÍA VALENCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.938.587 rindió declaración juramentada dentro del sumario de la referencia el día 25 de abril de 2006, manifestando que esta casada desde hace aproximadamente 10 años con el señor JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN, con quien tiene dos hijos YONATHAN y VALENTINA MEDINA VALENCIA de 8 años y 18 meses, respectivamente, profesión enfermera profesional y trabaja con SALUDCOOP desde abril 6 de los corrientes.

BIENES INMUEBLES

De los bienes inmuebles informó el versionista, que es propietario de los siguientes inmuebles ubicados en la ciudad de Santa Marta:

- Casa 9 Mz D Urbanización Villa Universitaria MZ D
- Casa No. 29 Condominio Cañaveral.

(...)

VEHÍCULOS:

En cuanto los vehículos, el señor JOSÉ URIEL MEDINA sostiene lo siguiente:

- En el mes de marzo de 1999 adquirió el vehículo Taxi, identificado con placas UQP-091, marca Daewoo Cielo modelo 1999, matriculado en la ciudad de Santa Marta.
- En el mes de mayo de 2001 compró una buseta particular marca Hiunday por valor de \$22.000.000 identificada con placas PEI 731 modelo 1999, matriculada en la ciudad de Pereira.
- En abril de 2002, adquirió un automóvil Mazda Allegro identificado con placas PEQ 163 modelo 2001, matriculado en la ciudad de Pereira.
(...)"

Por su parte, tanto en la Resolución No. 12667 de 16 de octubre de 2007 como en la Resolución No. 001043 de 29 de febrero de 2008, también se valoraron las pruebas objeto del debate procesal, tan es así, que se analizaron las pruebas "BASE DE LA DECISIÓN", y se relacionaron todas las pruebas aportadas en cada una de las etapas del proceso disciplinario, situación que nos lleva a concluir que, el ente demandado realizó una apreciación conjunta de cada uno de los medios probatorios.

En efecto, el amplio recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica¹⁸, permiten establecer la eficiencia de la

¹⁸ Ley 734 de 2002

"ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá

administración en la búsqueda de determinar la falta disciplinaria así como el autor de la misma; adicionalmente, el demandante tuvo oportunidad de solicitar y aportar pruebas en su defensa, por lo cual, no se encuentra razón de mérito en torno al aspecto analizado para invalidar las decisiones acusadas.

Para finalizar es oportuno sostener, que como es natural, hay pruebas que son más relevantes que otras, a tal punto que, pueden llegar a ocupar el convencimiento del funcionario que tiene a cargo el proceso disciplinario, de suerte que le permite aplicar o no, la sanción correspondiente de acuerdo con la conducta endilgada.

En ese orden de ideas, lo que debió alegar el demandante, fue la conveniencia de una prueba en particular que determinara la toma de la decisión, ó en su defecto, la inobservancia de un medio probatorio de tal importancia que sirva como para debatir la supuesta culpabilidad del disciplinado; aspectos que no se evidencian al fundamentar el presente cargo, motivo por el cual no está llamado a prosperar.

iv. Violación del principio del non bis in ídem.

Sobre este tópico en particular, alega el demandante que se adelantaron dos procesos disciplinarios por el mismo hecho, mientras que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; DIAN, alegó que se trataron de dos causas totalmente diferentes; empero, previo a dictaminar si efectivamente se violó el principio del NON BIS IN IDEM, es preciso realizar un cuadro comparativo de los cargos imputados, en aras a determinar si se trata de los mismos, veamos:

exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta".Código de Procedimiento Civil

"ARTÍCULO 187. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

Expediente No. 54-19-2004-132	Expediente No. 2-60-2006-87 ¹⁹
CARGO ÚNICO	CARGO ÚNICO
<p>“Al señor JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.539.814, funcionario de planta de la unidad Administrativa Especial Dirección Impuestos y Aduanas Nacionales, se le endilgan cargos por haber obtenido desde el 1º de mayo de 1999 a mayo de 31 de 2004 un incremento patrimonial al parecer no justificado, ya que como resultado del análisis financiero se logró establecer que en las cuentas bancarias de Davivienda No. 1160-0042453-5 y No. 136000233546 y la cuenta del Banco de Bogota No. 564-15656-0 que aparece a su nombre, fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos recibidos como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y a los recursos obtenidos por concepto de pagos efectuados por la DIAN, prestamos de FEMHAC y venta del vehículo, ingresos que se reflejan consignadas en los documentos, certificaciones y extractos que reposan en e expediente, de acuerdo con dichos soportes, el encartado obtuvo ingresos susceptibles de ser consignados durante el mencionado periodo por un total de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$191.618.257.42) y en las cuentas bancarias mencionadas aparece consignado un total de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL</p>	<p>“Usted en calidad de inspector de aduana de la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Marta, OMITIÓ los controles aduaneros otorgando el día 14 de junio de dos mil cinco (2005) levante físico No. 192005100015742 contenido en el acta de inspección No. 192005100004307 amparado con la declaración de importación No. 01564030216211, levante físico No. 192005100015743 contenido en el acta de Inspección No. 192005100004308 amparado con la declaración de importación No. 01564030216267, levante físico No. 192005100015744 contenido en el acta de inspección No. 192005100004309 amparado con la declaración de importación No. 0156403021624, levante físico No. 192005100015745 contenido del acta de Inspección No. 192005100004310 amparado con la declaración de importación No. 0156400216259, levante físico No. 192005100015747 contenido en el acta de inspección No. 1920051005100004311 amparado con la declaración de importación No. 01564030216273, sin tener los requisitos exigidos por la norma aduanera sobre el otorgamiento de levante de mercancía, dando lugar con ello a que ingresara al Territorio Aduanero Nacional, mercancía sin estar sometida al Régimen de importación aduanera y en consecuencia incumplimiento (sic)</p>

¹⁹ Información tomada de la Resolución No. 0008880 de 19 de septiembre de 2008, por medio de la cual el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “resuelve el recurso de apelación interpuesto por el doctor ORLANDO ANGARITA BARRAGÁN como apoderando del ex – funcionario JOSÉ URIEL MEDINA GUZMÁN, contra la Resolución No. 2007-4 de 17 de junio de 2008, dentro del expediente No. 2-60-2006-87”.

<p>SETECIENTOS CUARENTA PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$189.511.740.92) durante el mismo periodo, reflejándose una diferencia entre los ingresos consignados y los depósitos bancarios que asciende a la suma de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$17.893.483.50)".</p>	<p>las condiciones y requisitos que ello implica"</p>
---	---

Es preciso indicar, que el artículo 29, inciso 1º, de la Carta Política consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; y en el inciso 4º, señaló que quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En ese orden de ideas, y al analizar los cargos endilgados en cada uno de los radicados, se puede concluir que se trata de causas totalmente distintas, de hecho, nótese cómo dentro del expediente No. 54-19-2004-132 estuvo en discusión el incremento patrimonial injustificado que mantuvo desde 1999 a 2004, mientras que en el proceso No. 2-60-2006-87, se cuestionó la falta de requisitos exigidos por la norma aduanera sobre el otorgamiento del levante de mercancía.

Siendo así, y como se puede apreciar, el principio del non bis in ídem no se ha visto vulnerado, pues se trataron de causas totalmente distintas.

v. Omisión de la prueba pericial.

Al respecto, el accionante refirió, que en el presente caso es indiscutible que fueron ignorados los artículos 17, 20 y 128 de la Ley 734 de 2002, porque el derecho a solicitar pruebas dentro de un proceso disciplinario no es un simple trámite del procedimiento, sino el derecho que tiene todo sindicado o inculpado para que ejerza su defensa. Concretamente, fue negada la prueba pericial, "sobre las pruebas que aparecen en el expediente, con el fin de determinar el total de mis ingresos, egresos y de mis activos y pasivos", en 3 ocasiones.

En relación con este aspecto objeto de reproche, se advierte que el 4 de abril de 2006 las funcionarias de la División Anticorrupción de la Oficina de Investigación Disciplinaria de la Unidad Administrativa Especial negaron la solicitud elevada por el demandante aduciendo que²⁰:

“Así las cosas, refiriéndose la solicitud elevada a determinar el “TOTAL” de los ingresos y egresos – pasivos y activos del investigado, encuentra este despacho que la solicitud no es conducente, toda vez que como se indicó, una de las finalidades de la investigación es la certeza respecto de la ocurrencia de la conducta, certeza que se logra a través de las pruebas y están aún dentro del término investigativo, el recaudado probatorio se encuentra vigente, no siendo por tanto dable acceder a la solicitud elevada, sumado a que la misma no ofrecería utilidad al proceso, pues se estaría anticipando el resultado, resultado por demás inexacto pues ni siquiera se concluido la etapa investigativa”.

Posteriormente, la misma Oficina al resolver el recurso de reposición mediante Auto No. 1014 – 13 de 16 de mayo de 2006, sostuvo lo siguiente:

“... la negación de una solicitud de pruebas al investigado no puede tenerse como violatoria de ninguno de los principios que rigen el proceso en curso, pues la esencia del derecho consagrado en la ley, radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y obtener respuesta en el sentido de lo pretendido, sin que ello signifique que la autoridad este obligada a emitir un pronunciamiento positivo frente a la solicitud”

Finalmente el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales por medio del Auto No. 00095 de 30 de junio de 2006²¹, al resolver el recurso se queja, consideró que:

“De esta forma, ha quedado lo suficientemente dilucidado que frente a la decisión de negativa de pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de la Investigación Disciplinaria no es procedente conceder y/u otorgar el recurso de apelación y en consecuencia, menos el recurso de queja, pues como se acabó de reiterar según lo expuesto por el artículo 117 de la Ley 734 de 2002, el recurso que procede frente a la decisión que rechaza el recurso de apelación”

²⁰ Visible a folios 703 a 705, cuaderno 6.

²¹ Visible a folio 890 a 893.

Sin perder de vista los motivos por la cual fue negada la prueba pericial, se encuentra al estudiar el material probatorio allegado al expediente, que éste es amplio en el sentido de contener tanto las pruebas solicitadas por el accionante como las decretadas por el ente investigador.

Por consiguiente, las razones esgrimidas para negar dicha prueba tienen un componente objetivo y en modo alguno vulnera el derecho de defensa del investigado, teniendo en cuenta que los demás elementos probatorios fueron decretados. Es más, no se puede dejar de lado que si la entidad no la estimó conducente fue por la sencilla razón que, a su parecer, no era la más idónea para brindar la certeza sobre la ocurrencia de la conducta endilgada al disciplinado, en otras palabras, fue negada porque no le brindaban al operador disciplinario tener nuevos elementos de juicio que dilucidaran plenamente el aspecto económico del disciplinado, en virtud a que existían estudios contables rendidos por medio del Auto No. 1001-120 de 7 de septiembre de 2005.

En términos similares a los anteriormente transcritos, mediante Sentencia de 24 de junio de 2010, se expresó²²:

*“De una parte, el hecho de que la autoridad niegue la práctica de una prueba, no implica per se desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa, pues no hay que olvidar que la conducencia y la eficacia de los medios probatorios son principios que informan la práctica de las pruebas. Como es sabido, la conducencia de la prueba, **es la aptitud legal o jurídica que tiene esta, para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere.***

Este requisito, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, persigue un fin que apunta a la economía procesal, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe no prestarán servicio alguno al proceso.

Por eso, si el funcionario que llevaba la investigación de la actora consideró que eran suficientes las pruebas que obraban en el expediente para que pudiera

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 24 de junio de 2010, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-05721-01(2920-04), Actora: Elvia Fabiola Flórez Anaya.

verificar cuál era el procedimiento para la elaboración de órdenes de pago, bien podía desechar la referida prueba por considerarla redundante frente a otras.”.

Por último, sea la oportunidad para expresar, en razón al tema propuesto, las diferencias que existen entre conducencia y pertinencia, veamos:

“La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.”²³

En sí, la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga; mientras que, la pertinencia se refiere esencialmente, a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar.

vi. De la notificación del auto que niega la recusación.

Alega el actor frente a este último cargo en particular, que no fue notificado de conformidad con el artículo 103 de la Ley 734 de 2002 los autos que decidieron sobre la recusación, motivo por el cual originó la parálisis de la investigación.

Para el efecto es preciso indicar, que el 22 de mayo de 2003 el actor presentó una solicitud de recusación en contra de las señoras Nadia Susana Valderrama Montoya y Yudy Liliana Amezcua Gerena por *“haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada”.*

Posteriormente, por medio del Auto No. 1022-03 de 2 junio de 2006, las funcionarias manifestaron que el recurso, objeto de reproche, había sido

²³ Manual de Derecho Probatorio Pág.- 27, Jairo Parra Quijano – Ediciones Librería El Profesional – Bogotá.

debidamente atendido; motivo por el cual no sólo no aceptaron esta causal, sino también, remitieron el expediente administrativo al Jefe de la División Anticorrupción de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias.

De cara a dicho escenario, la Sala se permite afirmar que, al ser el Auto que niega la recusación²⁴, esto es, el Auto No. 1022-03 uno de naturaleza interlocutoria, éste debía ser notificado de conformidad con lo establecido por el artículo 103 de Ley 734 de 2002 que a la letra dice:

“ARTÍCULO 103. NOTIFICACIÓN DE DECISIONES INTERLOCUTORIAS. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se librá comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos.

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada”.

De acuerdo con este postulado, se tiene que el citado Auto fue notificado de manera personal²⁵ el 14 de junio de 2006 por parte del Notificador de la División de Documentación del Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, de Pereira.

Ahora bien, el Auto No. 1022-4 de 6 de junio de 2006, proferido por el Jefe de División Anticorrupción, no cumple con las mismas características del anterior, en primer lugar, puesto que previamente se había realizado un pronunciamiento de fondo respecto de la causal alegada la cual había sido notificada en legal forma, y en segundo lugar, porque la decisión que tomaron las funcionarias recusadas no cambió, por consiguiente, se puede asegurar que se trata de un acto de mera

²⁴ Bulla Romero Jairo, Derecho Disciplinario, 2ª Ed., Editorial Temis S.A., 2006 p. 154 *“Genéricamente estar impedido es estar frente a un obstáculo, no poderse valer por si mismo, tener limitaciones. Pues bien, jurídicamente la ley ha previsto situaciones en las que el funcionario, a pesar de ser competente no cuenta con la capacidad moral o legal para producir un fallo o para pronunciarse sobre un proceso, ya que hay obstáculos, limitaciones o circunstancias que le impiden fallar en derecho, en justicia”.*

²⁵ Notificación Personal No. 773, visible a folio 903, cuaderno 8.

comunicación que no debía ser notificado sino comunicado, de conformidad con el artículo 109 de la Ley 734 de 2002²⁶.

Siendo así, es claro que no prospera el argumento del señor Medina Guzmán consistente en que el proceso disciplinario se encuentra suspendido.

En ese orden de ideas, al analizar cada uno de los anteriores cargos, la Sala advierte que lo que pretende el actor es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria sucedió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en el *sub-lite*, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal.

Por tal motivo, al no configurarse los cargos formulados por la demandante y al mantenerse incólume la presunción de legalidad de las decisiones disciplinarias, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

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

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por señor José Uriel Medina Guzmán contra la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, por la cual pretendía la nulidad de las Resoluciones Nos. 12667

²⁶ *“ARTÍCULO 109. COMUNICACIONES. Se debe comunicar al quejoso la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.*

Las decisiones no susceptibles de recurso se comunicarán al día siguiente por el medio más eficaz y de ello se dejará constancia en el expediente”.

de 26 de octubre de 2007, 02043 de 29 de febrero de 2008 y 02745 de 19 de marzo de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EN FIRME ESTE PROVEÍDO,
ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS. CÚMPLASE.**

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA