



Sentencia 00377 de 2010 Consejo de Estado

OMISION DE LA ETAPA PARA PRESENTAR ALEGATOS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO - Violación al debido proceso / OMISION DE ETAPA PARA ALEGATOS - Causal de nulidad

El demandante denuncia que hubo violación al debido proceso por limitación de su derecho a presentar alegatos de conclusión. La configuración del debido proceso es del resorte del legislador a quien compete el desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, pues de nada vale tener acceso a la justicia si es que no se cumple con las reglas dispuestas por el legislador, que en este caso otorga a las partes el derecho a presentar sus alegaciones. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar alegatos, pues tal es el propósito del legislador al consagrar en el numeral 8º del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, que es sólo reiteración del artículo 93 de la Ley 200 de 1995, garantía tendiente a que las partes expresen la correspondiente crítica a la prueba y en general a ser oídos por la autoridad. No está demás señalar que el Código de Procedimiento Civil contempla como causal de nulidad del proceso la omisión de la oportunidad para presentar alegatos, tipificación de la causal que en materia administrativa, cabría bajo la denominación de: "4) La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso", en tanto sin lugar a dudas el cercenamiento de esta etapa procesal desarticula la estructura de la actuación, pues en todas las codificaciones procesales de ahora y de antaño, se reconoce este derecho del inculpaado y lo mismo acontece con el derecho a ser oído en juicio según los instrumentos internacionales. Se sigue de lo anterior, que el proceso disciplinario estaba viciado de nulidad, por haber sido privado el demandante de la ocasión para presentar sus alegaciones, razón esta suficiente para confirmar en este preciso aspecto la sentencia recurrida.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 72 / LEY 200 DE 1995 - ARTICULO 93 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 210

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"

CONSEJERO PONENTE: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
BOGOTÁ. D.C., DOS (2) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ (2010).

RADICACIÓN NÚMERO: 44001-23-31-000-2003-00377-01(0083-10)

ACTOR: JOSE LUIS PINEDA LENGUA

DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la Sentencia del 7 de octubre de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de la Guajira, accedió a las pretensiones de la demanda instaurada por José Luís Pineda Lengua contra la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN".

LA DEMANDA

JOSÉ LUÍS PINEDA LENGUA solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos emitidos por la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", como conclusión de la actuación disciplinaria adelantada en contra de aquél. La acusación de nulidad recae respecto de los siguientes actos:

- La Resolución No. 00596 de 30 de enero de 2003, suscrita por el Jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", por medio de la cual sancionó disciplinariamente al demandante y dispuso su destitución; igualmente le impuso como pena accesoria la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos años.

- La Resolución No. 02384 de 28 de marzo de 2003, emitida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", que revocó parcialmente la Resolución No. 00596 de 30 de enero de 2003, y le impuso la sanción de suspensión en el ejercicio de las funciones por el término de 90 días.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, el demandante pidió a título de restablecimiento del derecho:

- Se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, que le fueron descontados en virtud de la sanción de suspensión que se le impuso y por la cual se le privó del ejercicio de funciones por el término de 90 días.

- Se declare que la entidad está obligada a pagar al actor, o a quien represente sus derechos, la suma de \$30'000.000 millones por los perjuicios morales y materiales recibidos con ocasión de la sanción impuesta. Igualmente la demandada debe asumir las costas y los gastos ocasionados en virtud de la acción contenciosa.

- Reclama igualmente que se dé cumplimiento a la Sentencia de conformidad con los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Las pretensiones tienen apoyo en los hechos que enseguida se compendian:

El demandante prestó sus servicios en la DIAN en la ciudad de Riohacha. Durante el año 1998, ejerció el cargo de Jefe de la División Financiera y Administrativa, en cumplimiento del cual fue vinculado a un proceso disciplinario "...acusado de haber celebrado un contrato con la funcionaria de la misma entidad señora ROSA REMEDIOS LOAIZA BRITO".

No obstante, a juicio del demandante el contrato por el cual se le investigó jamás existió, pues en verdad no fue un contrato, a lo cual añade que no suscribió tal acto como representante legal de la DIAN, porque jamás ha tenido esa investidura, ni ha ejercido este cargo.

Aduce que la firma del demandante, en el llamado "contrato sin formalidades plenas N° 00058" por el cual se le procesó, no tuvo por objeto celebrar, ni avalar el mismo, pues su participación se restringió a tan solo certificar que sí existía la Disponibilidad Presupuestal N° 00068, la que expidió a pedido del Director, tal como se puede leer en las abreviaturas y números que están sobre su firma y que coinciden con el certificado que fue anexado al supuesto contrato.

Sostiene el demandante que en el auto que contiene el pliego de cargos, que data del 26 de noviembre de 2002, en lo que concierne a los presuntos autores de la infracción investigada, se reconoció sin reservas que la persona hoy demandante, en verdad no era el representante o director de la DIAN, por lo mismo, no se le podía endilgar ni reclamar por una supuesta "celebración de contratos". Es de ver que en el precitado auto, se admite que sus funciones eran las de atender y coordinar labores relativas a la adquisición, almacenamiento, inventario y suministro de bienes; y al manejo presupuestal, efectuar los pagos autorizados, y elaborar los registros contables.

Afirma el demandante, que en el auto de cargos, a pesar de haberse reconocido que él no era Director de la Institución, sí se le imputó el haber actuado "a sabiendas de estar incurriendo en causal de inhabilidad, tipificada en el artículo 8 numeral primero literal f) de la ley 80 de 1993...", por cuanto tenía conocimiento que la contratista ostentaba la calidad de servidora pública, lo que la inhabilitaba para contratar.

Manifiesta, que en el proceso disciplinario, luego de dictado el auto de cargos, se pretermitió la etapa de alegatos de conclusión y se profirió el fallo definitivo, violando así los derechos del disciplinado, de modo singular el derecho de defensa, pues se le privó de la oportunidad de controvertir las pruebas practicadas.

Mediante la Resolución No. 00596 de enero 30 de 2003, expedida por el Jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Institución, se determinó que el demandante era responsable disciplinariamente, y se le impuso la sanción principal de destitución del cargo, y la accesoria de inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de dos años. Por todo ello, en criterio del demandante se violó el literal f) del numeral 1°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el numeral 10° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, y el inciso 1° del artículo 127 de la Constitución, al tener conocimiento que la contratista era funcionaria de la misma institución, lo que significa que ella estaba inhabilitada para contratar.

Mediante la Resolución No. 02384 del 28 de marzo de 2003, el Director General de la DIAN resolvió el recurso de apelación interpuesto por el sancionado, como resultado del fallo de segunda instancia se revocó parcialmente la decisión sancionatoria, pues se consideró que al demandante no le eran aplicables las causales de inhabilidad e incompatibilidad propias del contratista. Así, el fallo de segundo grado señaló que, "... mal puede hablarse que un jefe de la División Financiera y Administrativa... esté incurso en una de las citadas causales, más aun cuando dentro de sus funciones no estaba la de contratar a nombre del Estado".

No obstante el reconocimiento hecho, según el cual el demandante no era el Director, y que por lo tanto no podía contratar, para el funcionario que conoció de la segunda instancia sí se había celebrado un contrato, de modo particular el de prestación de servicios, y que en esa contratación no se cumplieron los requisitos legalmente previstos, por tal motivo, a juicio de la Administración el actor sí era responsable "toda vez que avaló con su firma el contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas N° 00058", incurriendo así en falta grave a título de dolo, por lo cual le impuso la sanción de noventa (90) días de suspensión en el ejercicio de sus funciones. Concluye el demandante de todo lo anterior, que no se cumplió lo dispuesto por el artículo 170 del Código Disciplinario, para garantizar el debido proceso.

Argumenta el demandante que al endilgarle, un nuevo cargo, no conocido anteriormente por él; desatendió que en derecho disciplinario cada funcionario responde por la acción u omisión de sus deberes funcionales, de lo cual, se sigue que la falta disciplinaria sólo podría ser cometida por el Director como responsable de la contratación y no por el demandante. De otro lado, añade el impugnante que el fallo desconoció la dosimetría penal, al sobrepasar la máxima sanción imponible para una causa grave que era la suspensión por el término de noventa (90) días hábiles en ejercicio de las funciones, que se convierten en 127 días sin tomar en cuenta los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, violando de ese modo el debido proceso.

Refiere el demandante, que solicita la nulidad del proceso por haberse pretermitido la etapa procesal para presentar los alegatos de conclusión, pues de la etapa de las pruebas se pasó al fallo directamente.

Por si fuera poco, al imponer la sanción sin hacer mención a la tipicidad, se ignora en qué norma se encuadró la conducta del disciplinado, proceder que llevó a la violación flagrante del principio de legalidad.

Agrega, que la expedición de un Certificado de Disponibilidad Presupuestal, no ha sido consagrada como falta disciplinaria, y que además, el día 16 de abril de 2003, cuando se notificó al demandante el fallo de segunda instancia, la acción disciplinaria ya había prescrito, por haber transcurrido más de cinco (5) años desde la realización de la falta imputada, por lo que considera que el proceso disciplinario, y sus fallos, constituyen una vía de hecho, por contener inexplicables defectos facticos, sustantivos y procedimentales, porque considera que las decisiones no consultaron los hechos; defecto sustantivo, por establecer que la demandada ejerció su potestad disciplinaria para un fin no previsto en la ley, al decidir sancionarlo por la celebración de un contrato que no realizó, por carecer de la condición de representante legal de la entidad contratante; finalmente, hace referencia a lo que denomina como "DEFECTO PROCEDIMENTAL", por haber estado la actuación, por fuera del procedimiento establecido, al imputarle un nuevo cargo que no fue controvertido por el demandante, a lo cual añade que no existe fundamentación de la calificación de la falta, por lo que quedó sin saber sobre el tipo disciplinario en el que se encuadró la conducta, y los criterios para graduar las faltas y las sanciones impuestas.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 29, 127 y 128.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 82, 83, 84, 85, 131, 132, 152, 171, 172, 176, 177, 178 y 206.

De la Ley 446 de 1998, los artículos 16, 30, 39, 40, 43, 49, 55 y 56.

De la Ley 200 de 1995, los artículos 4º, 5º, 8º, 9º, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 32, 38, 40, 41, 80, 82, 91, 92, 93, 117, 118, 122 y 150.

Del Código de Procedimiento Civil, el artículo 8º.

Aduce que en este asunto, las autoridades disciplinarias no garantizaron efectivamente al demandante sus derechos y principios constitucionales, tampoco la primacía de la Constitución; el derecho a la igualdad en la aplicación e interpretación de la ley; el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; el derecho al debido proceso, legalidad, defensa, favorabilidad y contradicción; el derecho a la aplicación de los principios mínimos fundamentales del derecho del trabajo y prevalencia del derecho sustancial. Afirma que la DIAN incurrió en error al considerar que existió un contrato firmado por el demandante, porque el demandante solo suscribió un Certificado de Disponibilidad Presupuestal, distinguido con el No. 00068, pero nunca un "CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SIN FORMALIDADES PLENAS Nº 058 de marzo 30 de 1998"; por lo demás, dicha disponibilidad estaba destinada a soportar el reconocimiento y pago a la Cooperativa de Consultores y Auditores Empresariales EMPRECOOP, la inscripción de la funcionaria Rosa Remedios Loaiza Brito en un seminario organizado por la misma cooperativa.

Reitera el actor, que en el documento por él firmado, en ninguno de sus apartes se observa que se haya cumplido con alguno de los requisitos exigidos por la Ley 80 de 1993, para que exista un contrato en los términos del numeral 3º del artículo 32 de la misma ley; sintetiza destacando, que se profirió el Auto de Cargos, con base en el error inexcusable de creer que el demandante, había celebrado un contrato, lo que nunca ocurrió; que igualmente, se pretermitió la etapa de alegatos de conclusión omitiendo la plenitud de las formas de cada juicio, violándole su derecho al debido proceso disciplinario.

Sustenta también el concepto de violación, en que no hay tipicidad de la falta acusada, ni violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, que además hay ausencia de la culpabilidad imputada al demandante, a lo cual se agrega que el fallo de segunda instancia inobservó la ley preexistente y la plenitud de las formas porque no se cumplieron los requisitos sustanciales y formales establecidos en el artículo 170 del Código Disciplinario para garantizar el debido proceso, al resolver el recurso; igualmente, se consignó un nuevo cargo en contra del investigado, el cual no estaba incluido en el auto de cargos, desconociendo que con su firma, este sólo lo hizo sobre el Certificado de Disponibilidad, y no avalando la celebración de un contrato, también recuerda, que la acción disciplinaria estaba prescrita. Concluye, firmando que la nulidad aqueja a los fallos sancionatorios aquí dictados, pues el proceder incorrecto se adecua a las causales de nulidad previstas por el artículo 84 del C.C.A., por carencia de motivo legal, falsa motivación, y motivación insuficiente, argumentos que sustenta, en la cita y transcripción del aparte correspondiente de la Sentencia T-576 de 1998 de la Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, para reafirmar luego que los actos demandados, quebrantan flagrantemente las señaladas normas supra legales porque jamás se cumplió la verdadera función del Estado de asegurar y dar protección al demandante como disciplinado, pues se le impuso una sanción que disminuye y menoscaba sus ingresos y vulnera su derecho al debido proceso.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", dentro del término a ella concedido, se opuso a las pretensiones de la demanda, lo que hizo apoyada en los siguientes argumentos (FIs. 154 a 162):

Sostiene que el 30 de marzo de 1998, el actor en verdad sí celebró el contrato de prestación de servicios N° 0058, en el que intervinieron José Francisco Brito Bruges, en calidad de Administrador, y los funcionarios José Luís Pineda (el demandante) en calidad de Jefe de División Financiera y Administrativa, y Rosa Loaiza Brito como contratista; que el actor actuó a sabiendas de estar en presencia de una causal de inhabilidad, y que la sanción impuesta no superó el máximo permitido por la ley, por último añade que la consecuencia jurídica de la sanción de suspensión es, la no percepción de salarios y demás emolumentos por parte del disciplinado, sanción natural que corresponde a la falta cometida.

En cuanto a lo firmeza del Acto Administrativo, sostiene que éste quedó ejecutoriado el 28 de marzo de 2003, para lo cual se apoya en lo dispuesto por el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, que establece, " ... Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellos contra los cuales no procede recurso alguno, quedaran en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente"; agrega que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos quedan en firme cuando contra ellos no procede ningún recurso.

Afirma, que el debido proceso y el derecho de defensa fueron respetados a plenitud, porque la Resolución por la cual se resolvió en su momento el recurso, fue notificada por edicto desfijado el 29 de abril de 2003, por lo tanto, en nada se halla afectada la ejecutoriedad y validez del acto administrativo, por lo que considera desvirtuada la prescripción alegada por el actor, teniendo en cuenta que la acción imputada ocurrió el 30 de marzo de 1998, y el Acto Administrativo que resolvió el recurso se profirió el 28 de marzo de 2003, por lo tanto " ... la notificación del fallo de segunda instancia producida el 29 de abril de 2003, no anula el acto administrativo, toda vez que la notificación posterior hace relación a los efectos del acto administrativo y no a la validez del mismo, como erróneamente lo sostiene el actor ... ".

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante la Sentencia de 7 de octubre de 2009, accedió sobre las pretensiones de la demanda, providencia que se apoyó en los siguientes argumentos (235 a 247):

A propósito de los procesos que se encontraban en trámite, y con pliego de cargos, el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, dispuso que el investigado tiene entre otros derechos, el de:

"8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia".

Respecto de la transición, se remitió a lo que previó el nuevo estatuto, Ley 734 de 2002, para advertir como en su artículo 223 ordena "que todos los procesos en trámite, que al entrar en vigencia la nueva ley se encontraran con pliego de cargos debidamente formulado contra el disciplinado, continuarían su trámite de conformidad con lo previsto por la Ley 200 de 1995; no obstante se considera por la Sala, que así sea posterior, y no habiéndose señalado en la Ley 734 de 2002 los términos precisos, para dar traslado para alegar de conclusión, pero si el momento procesal previo al cual se debe hacer, ha de concluirse, que en aplicación del principio de favorabilidad previsto por el artículo 14 del mismo Estatuto Único Disciplinario, debió correrse traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, pues es la última oportunidad que tiene el investigado, para reiterar, aclarar y sustentar en debida forma sus argumentos defensivos habiendo conocido suficientemente las pruebas allegadas al plenario, en cuyo caso, correspondía dar aplicación de lo dispuesto por el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, concediéndole para el efecto el término de diez (10) días para alegar, máxime que cuando se dictó el pliego de cargos en contra del actor y otros disciplinados, se encontraba vigente la Ley 734 2002; no hacerlo, constituye una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso".

Concluye el Tribunal, que el acto administrativo por el cual se resolvió el recurso, se notificó cuando la acción disciplinaria estaba prescrita, por lo tanto, algunas de las pretensiones del actor, están llamadas a prosperar. Además no existe ninguna razón para dudar, sobre que el actor tenía el derecho de alegar de conclusión, y al no otorgarle dicha posibilidad previamente a proferir sentencia, se le vulneró el derecho al debido proceso.

Igualmente dice él a quo, existió error en la interpretación de lo dispuesto por el artículo 169 de la Ley 734 de 2002, por parte de los funcionarios que profirieron las sanciones de primera y de segunda instancia, es decir, la parte demandada vulneró el derecho al debido proceso, catalogado como fundamental por el artículo 29 de la Carta Política, cuyo núcleo esencial es el derecho de defensa del actor, así como los artículos 14, 21 y 92 de la Ley 734 de 2002, y 210 del C.C.A, modificado por el Decreto 2304 de 1989, reglas que disponen, que practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que aleguen de conclusión.

Como consecuencia de la evidencia de los errores cometidos dentro de la investigación y sanción de la conducta, el Tribunal declaró la nulidad de los actos demandados por violación al debido proceso y falsa motivación y por tanto accedió a las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del a quo, impugnación que sustentó con base en los siguientes argumentos (Fls. 251 a 253):

En el presente proceso, el análisis realizado por el Tribunal no puede prosperar, debido a que no operó la prescripción de la acción disciplinaria,

ya que la administración adelantó la instrucción del proceso y definió la investigación disciplinaria con la expedición del acto administrativo que impuso la sanción contra el demandante, antes del término de los cinco años de la prescripción de la acción disciplinaria.

En lo que respecta a la violación del debido proceso del investigado al no concedérsele el término para presentar alegatos de conclusión, dicha infracción no existió, ya que si bien es cierto la Ley 734 de 2002, consagra dicho derecho, para la fecha de expedición del fallo de primera instancia, no se conocía el procedimiento que se debía seguir por parte del ente investigador que permitiera al investigado presentar los alegatos de conclusión.

No obstante, el investigado tenía el derecho a presentar los alegatos de conclusión sin que la administración le diera el traslado respectivo. Así mismo, la administración dentro del trámite del proceso disciplinario le garantizó el debido proceso al investigado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por otra parte, el Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la Sentencia, para lo cual esgrimió como argumentos los que enseguida se condensan (Fls. 278 a 284):

El Ministerio Público, hace un recuento de las actuaciones disciplinarias adelantadas en contra del demandante, para advertir que se le abrió una investigación formal disciplinaria, la que dio origen a la sanción, el 28 de agosto de 2002 (Fls. 35-40 c. 2), época para la cual regía la Ley 734 del mismo año, que en su artículo 223 dispuso: "los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con autos de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior". Como puede verse, los hechos que dieron origen a la acción disciplinaria, se derivan de la celebración del contrato No. 00053 de 1998, lo cual indicia que la parte sustancial en la citada investigación disciplinaria, por las reglas del tránsito de legislación debió seguirse por lo señalado en la Ley 200 de 1995 y la parte procedimental, por la Ley 734 de 2002.

Para el Ministerio Público, le asiste la razón al demandante cuando señala que se le violó el derecho de defensa y el debido proceso por las siguientes consideraciones: a) No se le corrió traslado para alegar, debiendo hacerse en virtud de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 92 del Código Disciplinario Único, b) "Se le modificó la falta investigada" y, c) La conducta fue calificada como grave y se imputó a título de dolo, pero, no se le corrió traslado al disciplinado para que se pronunciara sobre el particular, a pesar de que se variaba la naturaleza de la falta y la tipicidad de la conducta.

En lo que tiene que ver con la prescripción de la acción disciplinaria, el Ministerio Público, se aparta de los criterios tanto del demandante, como de el Tribunal, y se remite a la Sentencia del 29 de septiembre de 2009¹, para cerrar diciendo que si la Resolución No. 00596 (Fallo de primera instancia), se expidió y notificó dentro de los 5 años siguientes al contrato investigado, el que tiene fecha 30 de marzo de 1998, y el fallo de primera instancia se expidió el 30 de enero de 2003, no es posible sostener que operó la prescripción de la acción disciplinaria. Sin embargo, la violación del debido proceso arriba estudiada, hace anulables los actos administrativos demandados, a pesar de no hallarse afectada de prescripción la acción disciplinaria.

No evidenciándose causal de nulidad que pueda invalidar este proceso, corresponde decidir de fondo, lo que se hace previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del que enseguida se ocupa la Corporación, se contrae a dilucidar si en los actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se incurrió en las causales o vicios de ilegalidad y si hubo en ellos falsa motivación.

En consecuencia, se deben examinar los siguientes aspectos principales: 1.- Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria. 2.- Posible prescripción de la acción disciplinaria 3.- Sobre la omisión del término para la presentación de los alegatos de conclusión. 4.- Sobre la imputación de cargos hecha en el proceso disciplinario.

Para probar las premisas fácticas constitutivas del reclamo particular que hoy plantea el demandante, la Sala destaca las siguientes pruebas:

- Contrato de Prestación de Servicios sin las formalidades plenas No. 00058 (Fls. 25 y 26), en el cual aparece la firma del Jefe División Financiera y Administrativa - Administración Local de Rioacha en el Departamento de la Guajira.

- Certificado de Disponibilidad No. 00068, rubricado por el demandante José Luís Pineda Lengua - Jefe División Financiera y Administrativa y Coordinador de Presupuesto (Fl. 27).

- Resolución No. 00596 de 30 de enero de 2003, por el cual se emite el fallo en el proceso disciplinario adelantado en contra de los señores Francisco Javier Brito Bruges, José Luís Pineda Lengua y Rosa Remedios Loaiza Brito (Fls. 28 a 63).

- Igualmente aparece la copia de la Resolución No. 02384 de 28 de marzo de 2003, por medio de la cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las personas arriba citadas, contra el fallo disciplinario de primera instancia proferido por la entidad (Fls. 64 a 80).

- Obra la constancia de notificación por edicto, de la decisión de segunda instancia proferida dentro de las actuaciones disciplinarias (Fl. 104).
- Certificación de tiempo de servicios y cargos desempeñados por el demandante en la entidad, expedido el 24 de noviembre de 2003 (Fls. 185 a 187).
- Se allegó copia auténtica del expediente No. 54-17-2001-260 de 719 folios.

1.- Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria.

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, lo que no excluye que algunas entidades puedan ejercer directamente esa misma potestad disciplinaria, pero en ambos casos sometida al control judicial que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante el control judicial de la potestad disciplinaria no se ejerce de cualquier modo, sino que conoce limitaciones y restricciones que lo alejen de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, la Sala se permite evocar lo dicho en el fallo de 3 de septiembre de 2009² en la cual se dejó sentado:

"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.

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.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario, se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba producida con violación al debido proceso, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad fundamental para el ejercicio del derecho de defensa.

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 que ejerce la Procuraduría General de la Nación, 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."

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, cuando 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 la producción y la valoración 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 quebrar la presunción de acierto que blindó los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la competencia correccional y disciplinaria, pues en esta como en ninguna otra, está presente de modo activo la parte supuestamente agraviada que es sujeto esencial en el juicio correccional. Se refiere el Consejo de Estado a que la competencia disciplinaria derivada de la Constitución y la Ley, se ejerce de manera minuciosamente reglada dentro del procedimiento fijado para el juicio disciplinario. Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración, que ella sea cumplida con estricta sujeción al Código Disciplinario Único que se ocupa en detalle y minuciosamente de regular la protección de las garantías constitucionales básicas, es decir un código que ampara el derecho de defensa, la publicidad, la contradicción de la prueba, el derecho a presentar alegaciones, así como la posibilidad de una doble instancia y en general que el acto final en que se impone un castigo, no sea simplemente el fruto de la actividad genérica de la Administración, sino el resultado de la participación del propio afectado, a quien dicho Código Disciplinario Único entrega las herramientas necesarias para contener los desvíos en que pudiera incurrir la Autoridad en el ejercicio de esa competencia sancionatoria. Puestas las cosas de este modo, si de modo 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 que el afectado puede participar de modo activo y determinante 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 ejercida a la luz del Código de la materia, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso. Por ello, cuando el asunto se traslada, el control judicial en la sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario, dotado como el que más, de la presunción de legalidad y acierto, desde luego sin perjuicio de la evaluación que se haga en cada caso concreto.

2.- Posible prescripción de la acción disciplinaria.

El Tribunal halló configurada la prescripción de la acción disciplinaria. Sobre este particular es menester destacar que la Resolución No. 02384 que decidió el proceso en segunda instancia se dictó el 28 de marzo de 2003. Así mismo se resalta que la falta se cometió el 30 de marzo de 1998, de lo cual se sigue que el proceso disciplinario concluyó con sanción antes del plazo extintivo de cinco años que prevé la norma. No obstante, para el Tribunal, operó la prescripción de la acción disciplinaria, por lo que es menester determinar si efectivamente así aconteció.

Sea lo primero observar que acerca de la forma de contar los términos de prescripción, en el caso de acciones disciplinarias, han surgido diversas teorías, las que hicieron necesaria la unificación de criterios. Para ello, el Consejo de Estado profirió la sentencia de 29 de septiembre de 2009³. En su oportunidad, esta Sub Sección del Consejo de Estado, tuvo un criterio acerca del cómputo de la prescripción, expresado en el fallo de fecha 23 de mayo de 2003. Hoy, el suscrito Magistrado Ponente perseveraría en lo allí resuelto; no obstante, en aras de atender las finalidades perseguidas por la función de unificación a cargo de la Sala Plena de la Corporación, ha de estarse a lo decidido en dicha sentencia unificadora. Como se recuerda, en dicha sentencia se dijo:

"La Sala comienza el análisis partiendo de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el manejo del tema de la prescripción de la acción sancionatoria acerca de cuándo debe entenderse "impuesta la sanción", que no ha sido unánime. En efecto, sobre el particular existen tres tesis: a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria. b) Para que se considere "impuesta" la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique. c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos. (...) Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto. La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada. Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias ..."

Puestas así las cosas y con apego a la sentencia de unificación que acaba de citarse, es notorio que carece de razón el Tribunal, en cuanto halló que había operado la prescripción y en ese preciso aspecto la decisión deberá revocarse.

3.- Sobre la omisión del término para la presentación de los alegatos de conclusión.

El Tribunal fundó la anulación de los actos, con fundamento en que en el proceso disciplinario se omitió la ocasión para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión. Tal oportunidad procesal está prevista en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002. En el mismo sentido la Ley 200 de 1995, establecía como parte integrante del fallo, una respuesta a las alegaciones de las partes. Así en el artículo 93 se establecía que la redacción de los fallos debería contener... - el -resumen de las alegaciones de descargos y las razones por las cuales se aceptan o niegan las de la defensa."

El demandante denuncia que hubo violación al debido proceso por limitación de su derecho a presentar alegatos de conclusión. La configuración del debido proceso es del resorte del legislador a quien compete el desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, pues de nada vale tener acceso a la justicia si es que no se cumple con las reglas dispuestas por el legislador, que en este caso otorga a las partes el derecho a presentar sus alegaciones. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar alegatos, pues tal es el propósito del legislador al consagrar en el numeral 8º del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, que es sólo reiteración del artículo 93 de la Ley 200 de 1995, garantía tendiente a que las partes expresen la correspondiente crítica a la prueba y en general a ser oídos por la autoridad. Es cierto, que el momento adecuado para hacer la reclamación por la lesión del derecho a presentar alegatos es el mismo proceso, exigencia que se cumplió en este caso, pues en la primera instancia, cuando el inculpaado esperaba la posibilidad de presentar alegatos y recibió la decisión sancionatoria, de

inmediato en el recurso de apelación planteó su reclamo, sin que fuera oído por la segunda instancia que se limitó a registrar que ese derecho de las partes está consagrado en numeral 8º del artículo 92 de la Ley 734 de 2002 pero que "en ningún momento la norma exige que deba comunicarse o convocar a tal situación al disciplinado", de modo que a juicio de la autoridad disciplinaria, espontáneamente podía la parte demandante presentar sus alegaciones.

Sobre este preciso aspecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C 107 de 2004⁴, en la que se dictaminó que:

"Según se observa, a través de su artículo 21 la ley 734 de 2002 fija una regla de reenvío que tiene como fin el completar la preceptiva rectora del Código Disciplinario Único. De suerte tal que, en el evento de la norma de reenvío el operador jurídico se halla ante una regla que le ordena al operador – frente a lo no previsto- dirigirse al artículo o a los artículos correspondientes de otra u otras leyes, en orden a la correcta solución del caso concreto que se plantea.

Por lo mismo, en el ordenamiento jurídico la regla de reenvío se erige como un valioso instrumento para la atención y solución de determinadas hipótesis jurídicas, donde, a tiempo que se actualiza la preeminencia del debido proceso, se realiza en cabeza de cada titular el derecho que el ordenamiento jurídico le dispensa. De lo cual se sigue que, la regla de reenvío se acompasa plenamente con el Estado Social de Derecho y la materialización de sus fines, particularmente, para el caso bajo examen, en lo concerniente a la concreción de la justicia administrativa.

En lo concerniente a la figura del reenvío dice la doctrina:

"Un segundo problema interesante es el de los reenvíos de las leyes. ¿En qué casos se habla de reenvío y cuántas clases de reenvíos existen? En principio, se puede hablar de reenvío "cuando un texto legislativo (la llamada norma de remisión) se refiere a otro de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión".

En otras palabras, se está frente a un reenvío cuando una norma se refiere a otra como parte de su contenido, creando una dependencia respecto de ella en orden a la determinación de su propio sentido"

Pues bien, de acuerdo con el artículo 21 de la ley 734 de 2002 el Código Disciplinario Único debe aplicarse privilegiando los principios establecidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario´.

desarrollo de esta norma de reenvío, tal y como lo expresó la Vista Fiscal, la solución al caso planteado por el actor se consigue mediante la aplicación del artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, esto es, entendiendo que el término de traslado para alegar es de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la notificación del auto pertinente. Auto que deberá expedirse en concordancia con el artículo 169 de la ley 734 de 2002, a saber: (i) si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término para presentar descargos; (ii) si se decretaron y practicaron pruebas, dicho funcionario expedirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término probatorio. Quedando así claramente definido el término dentro del cual el investigado puede presentar sus alegatos de conclusión."

Además de lo anterior, el argumento de la segunda instancia es muy débil, pues para la presentación de los alegatos, igualmente pudo acudir al artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, o aún a las normas del Procedimiento Civil. No está demás señalar que el Código de Procedimiento Civil contempla como causal de nulidad del proceso la omisión de la oportunidad para presentar alegatos, tipificación de la causal que en materia administrativa, cabría bajo la denominación de: "4) La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso", en tanto sin lugar a dudas el cercenamiento de esta etapa procesal desarticula la estructura de la actuación, pues en todos las codificaciones procesales de ahora y de antaño, se reconoce este derecho del inculpado y lo mismo acontece con el derecho a ser oído en juicio según los instrumentos internacionales⁵.

Se sigue de lo anterior, que el proceso disciplinario estaba viciado de nulidad, por haber sido privado el demandante de la ocasión para presentar sus alegaciones, razón esta suficiente para confirmar en este preciso aspecto la sentencia recurrida.

4.- Sobre la imputación de cargos hecha en el proceso disciplinario.

Dispone el artículo 92 de la Ley 200 de 1995, los requisitos formales del pliego de cargos. Se dice a propósito que el auto de cargos deberá contener:

"4. La determinación de la norma que describe el derecho, deber, prohibición, inhabilidad o incompatibilidad que regula la conducta funcional y específica del servidor público investigado. 5. La descripción de la conducta violatoria de lo anterior, señalando por separado la prueba en que se fundamenta cada uno de los cargos. 6. Indicación de la norma o normas infringidas. 7. La determinación provisional de la naturaleza de la falta. Cuando fueren varios los implicados se hará análisis separado para cada uno de ellos."

En el presente caso, al contrario de lo que plantea el Tribunal, sí se cumplieron las exigencias antes dichas, pues al inculpado no se le atribuyó

propriadamente la suscripción del contrato, pues era nítido que carece de la potestad para hacer, en tanto fue otro quien lo rubricó. En verdad al inculpado, en el segundo de los cargos, se le endilga la participación impasible en un contrato que se refiere a hechos y situaciones presupuestales ya consumados, además, en el pliego de cargos se hizo la individualización clara de su conducta, por lo que no resiente su derecho de defensa por este aspecto. No está demás señalar que el artículo 131 de la Ley 200 de 1995 establece como causal de nulidad del proceso disciplinario: "3) La ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenten.", defectos que sin duda aquejan los cargos hechos, que en verdad no atinan a radicar de modo concreto cuál es la conducta específica que compromete al inculpado. No obstante, según puede verse en el segundo de los cargos se le acusa de que presuntamente "incurrió en incumplimiento del deber previsto en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, porque como jefe de la División Financiera y Administrativa de la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha al atender y coordinar el contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 0058 de marzo de 1998, suscrito con la funcionaria de esa administración; Rosa Remedios Loaiza Brito, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40917457, hizo caso omiso de las disposiciones constitucionales y legales reguladoras de la actividad contractual por parte del Estado.", mientras que en la Resolución 02384 de 28 de marzo de 2003 (Fl. 78) se le sancionó por haber "avalado" con su firma el contrato, el que "se suscribía legalizando un hecho cumplido, toda vez que la contraprestación se realizó el 19 de marzo de 1998...".

Entonces, por este preciso motivo no podrían ser anulados los actos administrativos, pero la carencia de los alegatos de conclusión, por sí sola lleva a la confirmación de la decisión impugnada, salvo la resolución sobre la prescripción de la acción disciplinaria, que por lo considerado en su momento deberá ser modificada.

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

CONFIRMASE la sentencia proferida el 7 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda incoada por José Luis Pineda Lengua, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN"., por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión, salvo en lo atinente a la prescripción reconocida, la que será revocada en este punto exclusivo.

RECONÓCESE personería al abogado MARCO ORLANDO OSORIO RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.368.297 y Tarjeta Profesional No. 96.424 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible al folio 266 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y, DEVIÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE
LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN LA PRESENTE SESIÓN.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
GERARDO ARENAS MONSALVE
VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, 29 de septiembre de 2009, Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), Actor: Álvaro Hernán Velandía Hurtado, Demandado: Ejército Nacional.
2. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.
3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, 29 de septiembre de 2009, Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), Actor: Álvaro Hernán Velandía Hurtado, Demandado: Ejército Nacional.
4. Sentencia C-107 de 2004. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8º del artículo 92 de la ley 734 de 2002. Demandante: Hélmult Dioneý Vallejo Tunjo. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería
5. Artículos 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:42:12