



**Función Pública**

# Sentencia 01086 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 110010325000201401086 00 (3378-2014)

SE. 041

Actor: Carlos Martín Restrepo Santana

Demandado: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Decreto 01 de 1984

## ASUNTO

La Subsección dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984<sup>1</sup>, que se tramitó en virtud de la demanda interpuesta por el señor Carlos Martín Restrepo Santana en contra de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

## LA DEMANDA<sup>2</sup>

Pretensiones

Solicitó se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos en su integridad:

1) Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006<sup>3</sup> proferida por la jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante la cual se decidió en primera instancia el proceso disciplinario 54-19-2004-180, imponiéndole al hoy demandante la sanción principal de destitución y la accesoria consistente en inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cuatro años y la exclusión del sistema de carrera administrativa.

2) Resolución 07783 del 3 de julio de 2007<sup>4</sup> proferida por el director general de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación que se interpuso contra la decisión anterior, confirmándola en su integridad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

- Ordenar el reintegro del demandante al cargo y grado que ostentaba al momento de ser sancionado, con el consecuente reconocimiento y pago de todos los salarios, primas, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir, así como el reingreso a la carrera administrativa.

- Condenar a la demandada al pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales causados por la decisión disciplinaria sancionatoria.

- Disponer que la condena se ejecute conforme a lo previsto en los artículos 176 a 177 del Código Contencioso Administrativo.

#### Fundamentos fácticos

1. Con base en una queja anónima, mediante Auto 1001-184 del 11 de agosto de 2004, el jefe de la División Anticorrupción de la entidad demandada dispuso abrir indagación preliminar contra el señor Carlos Martín Restrepo Santana a fin de establecer la presunta comisión de una falta disciplinaria consistente en un incremento patrimonial no justificado.

2. El 12 de octubre de 2004 se recibió la versión libre del hoy demandante, diligencia que se dirigió a determinar sus ingresos, obligaciones familiares y bienes a pesar de que no se había recibido respuesta a los oficios dirigidos a las distintas entidades financieras, lo que a juicio de aquel constituye una violación a su derecho de defensa.

3. El 18 de febrero de 2005, el Auto 1002-21 resolvió la apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Carlos Martín Restrepo Santana y el 25 de enero de 2006, a través del Auto 1018-5, se decidió formularle pliego de cargos por la falta gravísima contenida en el artículo 25, numeral 4, de la Ley 00 de 1995.

4. El 31 de octubre de 2006, por medio de la Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006, proferida por la jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, se decidió en primera instancia el proceso disciplinario, imponiéndole al hoy demandante la sanción principal de destitución y la accesoria consistente en inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cuatro años y la exclusión del sistema de carrera administrativa.

5. La anterior determinación fue apelada y confirmada a través de la Resolución 07783 del 3 de julio de 2007, proferida por el director general de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Normas violadas y concepto de violación

Para el demandante los actos administrativos sancionatorios acusados desconocen los artículos 2, 6, 29, 122 y 123 de la Constitución Política; 32, 69 y 163 de la Ley 734 de 2002; 38 de la Ley 190 de 1995; 27 de la Ley 24 de 1992; y 81 de la Ley 962 de 2005.

Primer cargo: Falsa motivación. Señaló que las pruebas documentales allegadas no se valoraron cuidadosamente en su conjunto, lo que condujo a dar por no justificadas algunas sumas ínfimas de dinero que llegaron a la cuenta corriente de que era titular el demandante en el Citibank.

Seguidamente, adujo que el señor Carlos Martín Restrepo Santana nunca se apartó de sus funciones para enriquecerse de manera indebida y que las reglas de la experiencia enseñan que únicamente las consignaciones elevadas constituyen indicio de la actuación anormal del funcionario.

La manera puntual en que a juicio del hoy demandante se configuró este cargo fue desarrollada en varios de los hechos de la demanda. Sobre el particular, indicó que se le había acusado de no justificar las siguientes sumas de dinero consignadas por el mismo actor:

- \$20.000 en su cuenta corriente del Citibank el 8 de marzo de 2000. Con relación a este monto, manifestó que tenía la capacidad económica para hacer dicha transacción como quiera que, el 24 de febrero de 2000, la DIAN, por dispersión de sueldo, le había consignado \$663.782 en su cuenta de ahorro 170-37801-2 del Banco de Bogotá. Agregó que estaba probado que el 25 de febrero de 2000 realizó dos retiros de dicha cuenta por valor de \$200.000 y \$400.000, y que el día 28 del mismo mes y año efectuó otros dos por \$10.000 y \$50.000. Con ello, concluyó que los recursos económicos provenientes de su salario justificaban satisfactoriamente la irrisoria cantidad de \$20.000 respecto de la cual se realizó el reproche.

- \$700.000 en su cuenta corriente del Citibank el 28 de marzo de 2000. Para sustentar esta suma, adujo que un día antes había realizado retiros de su cuenta de ahorros del Banco de Bogotá por valor de \$650.000 y que si bien pudo haber incurrido en una imprecisión al señalar que los restantes \$50.000 provenían de un auxilio de transporte, ello no implicaba que no tuviera más recursos para dar cuenta de su origen ya que el 6 de marzo recibió de la DIAN un auxilio para estudio por valor de \$255.000.

- \$600.000 en su cuenta de ahorros del Banco de Bogotá el 30 de junio de 2000. Afirmó que este movimiento financiero respondía a los retiros que realizó entre el 2 y el 28 de junio de ese año por valor de \$1.300.000. Aseguró que al iniciar junio tenía en dicha cuenta un saldo a favor de \$1.599.099 y que el día 24 de ese mes recibió por concepto de salario \$1.353.094, lo que sumado asciende a \$2.952.193. Con ello, sostuvo que era razonable que, dado que sus gastos mensuales acreditados eran de \$613.996, pudiera mantener guardado aquel valor para luego consignarlo.

- \$922.450 en su cuenta del Citibank los días 28 y 30 de agosto de 2000. Explicó que para el titular de la acción disciplinaria no fueron de recibo los argumentos según los cuales dicho dinero provino de los retiros que hizo el actor de su cuenta de ahorros del Banco de Bogotá los días 31 de julio y 28 de agosto, ya que en cualquier caso tenía que sufragar los gastos del hogar. Al respecto, indicó que el extracto bancario de julio de 2000 refleja que los días 10 y 27 de este mes recibió de la DIAN un total de \$1.344.329, con los cuales tenía capacidad para atender los gastos familiares de julio y agosto.

- \$350.000 de los \$500.000 que consignó el 28 de noviembre de 2000 en su cuenta del Citibank, los cuales justificó en los retiros del 27 y 28 de noviembre de 2000 por valor de \$100.000 y \$250.000, argumento que fue rechazado sin motivo alguno.

- \$80.000 en su cuenta del Citibank el 13 de marzo de 2001, la que sustentó en cuatro retiros efectuados el 26 de febrero de dicha anualidad por una suma total de \$390.000.

- \$800.000 en su cuenta del Citibank el 16 de agosto de 2001. Sobre la misma, explicó que tenía origen en cuatro retiros realizados entre los días 13 y 30 de julio de 2001, como quiera que el demandante percibió \$4.000.000 de la cooperativa de trabajadores de la DIAN por concepto de un préstamo.

- \$500.000 en su cuenta del Citibank el 26 de abril de 2002. Los justificó en el hecho de haber recibido de la DIAN un cheque por \$566.400 el 4 de abril y una consignación por \$884.043 el 26 de abril de 2002.

- \$1.200.000 en su cuenta del Citibank el 1 de agosto de 2002. De este monto, señaló que provenía de cuatro retiros que efectuó los días 11 y 29 de julio de ese año y que, además contaba con los recursos, puesto que el 27 de julio de 2002 recibió de la DIAN \$2.026.509 por concepto de vacaciones.

- \$210.000 en su cuenta del Citibank el 14 de abril de 2003, los que sustentó en dos retiros que hizo el 31 de marzo de 2003.

Segundo cargo: Violación del derecho al debido proceso. Alegó que el artículo 29 superior consagra a favor de la persona investigada la posibilidad de hacer uso de las facultades y garantías que el ordenamiento jurídico le reconoce, tales como la presunción de inocencia, la no autoincriminación y controvertir cada uno de los cargos que se le formulen. Añadió que tales derechos también se veían reflejados en tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, que rigen en el orden interno por disposición del artículo 93 de la Constitución Política.

En su concepto, el desconocimiento del derecho al debido proceso se concretó en que, a pesar de que el único cargo que se le formuló aludía a presuntas faltas cometidas en los años 2000 y 2001, al momento de fallar, el titular de la acción disciplinaria tuvo en consideración conductas acaecidas en 2002 y 2003, lo que impidió que respecto de estas pudiese ejercer su derecho de defensa. Esto, en sentir del actor, representa una evidente incongruencia entre el cargo que se le formuló y el fallo con base en el cual se le sancionó.

Seguidamente, explicó que esta cuestión había sido reprochada ante la autoridad de segunda instancia del proceso administrativo sancionatorio, quien se defendió afirmando que el auto de cargos hacía la claridad en cuanto a que «[...] se analizó la situación financiera y patrimonial del funcionario investigado por el lapso comprendido entre el 1 de enero del año 2000 y el 31 de agosto del 2004 [...]». Para el actor, ello no habilitaba al titular de la acción disciplinaria a imputarle responsabilidad por hechos sucedidos en 2002 y 2003 pues en aquel auto no se concretó ningún cargo en contra del disciplinado para esos años.

Tercer cargo. Expedición irregular por prescripción de la acción disciplinaria y existencia de un anónimo. A este respecto, manifestó que si se tiene como último acto reprochado el del 16 de agosto de 2001, fecha en la que se produjo una consignación en el Citibank por valor de \$800.000, al momento de proferirse la decisión sancionatoria de primera instancia, la acción ya se encontraba prescrita de conformidad con el artículo 32 de la Ley 734 de 2002.

De igual manera, estimó que la configuración de este cargo se presenta debido a que la indagación preliminar se inició con base en un anónimo y no de oficio, como falazmente indicó la entidad en los actos acusados, lo que desconoce el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 38 de la Ley 190 de 1995, 27 de la Ley 24 de 1992 y 81 de la Ley 962 de 2005.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>5</sup>

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos acusados fueron el reflejo de un proceso disciplinario tramitado conforme a los principios constitucionales, en especial el debido proceso, y que está revestido en todas sus actuaciones por la presunción de legalidad.

Luego de realizar un recuento de las principales actuaciones procesales surtidas dentro del proceso administrativo sancionatorio, esto es, el pliego de cargos, la decisión administrativa de primera instancia, el recurso de apelación y el acto que desató la segunda instancia, pasó a esgrimir los siguientes argumentos de defensa.

En lo que tiene que ver con el reproche según el cual el trámite disciplinario se originó en un escrito anónimo, afirmó que no es cierto pues lo

que hizo la entidad fue, con base en las irregularidades allí informadas, dar inicio a la indagación preliminar con fundamento en la facultad oficiosa que le concede la Ley 734 de 2002.

A continuación, adujo que si bien al demandante se le formuló un único cargo por un enriquecimiento no justificado, este no se limitó a hechos acaecidos en los años 2000 y 2001, como aseguró aquel, sino que se extendió hasta el 31 de agosto de 2004, periodo en el cual, según el auto en cuestión registró depósitos bancarios por una cuantía superior a sus ingresos oficiales en valor de \$9.399.050. En tal virtud, manifestó que si el hoy actor no ejerció su derecho de defensa respecto de lo sucedido en los años 2002, 2003 y 2004 fue por decisión propia pero nunca porque la entidad se lo hubiese impedido o no le hubiere puesto en conocimiento que tales años quedaban comprendidos en el reproche que se le efectuó.

Precisamente debido a que la conducta endilgada fue la de incremento patrimonial no justificado, consideró que a efectos de analizar la prescripción debía tenerse en cuenta la última de las fechas señaladas, con apoyo en la cual era diáfano que no se habría configurado tal fenómeno.

De otra parte, los argumentos relativos a la falsa motivación fueron controvertidos por la DIAN al considerar esta que el enriquecimiento que se logró establecer en el proceso administrativo sancionatorio estuvo fundado en pruebas debidamente decretadas, practicadas y puestas en conocimiento del señor Carlos Martín Restrepo Santana.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Demandante<sup>6</sup>

Reiteró los cargos formulados en la demanda relativos a la violación del derecho al debido proceso y a la falsa motivación de los actos acusados, último del que señaló se encontraba probado con el dictamen pericial que se practicó dentro del presente proceso.

Con apoyo en este, concluyó que el titular de la acción disciplinaria no tuvo en cuenta algunas sumas de dinero que percibió el demandante las cuales ascendían a \$8.370.952; ni que entre enero de 2000 y agosto de 2004, sus ingresos totales fueron de \$100.552.447, 68 y no de \$92.181.524, como manifestó la entidad demandada.

Demandada<sup>7</sup>

Reiteró sucintamente los argumentos que expuso en su defensa en la contestación de la demanda.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO<sup>8</sup>

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda como quiera que, a su juicio, se acreditó fehacientemente que los actos administrativos demandados y, en general la actuación administrativa disciplinaria, se ajustó a las previsiones sustantivas y procesales contenidas en las normas disciplinarias aplicables. En ese sentido, sostuvo que la presente acción judicial no era una nueva ni una tercera instancia en la que se pudiesen cuestionar los elementos de convicción y la valoración que hizo la entidad sancionadora.

En cuanto a la prescripción de la acción, le negó toda razón al demandante pues sostuvo que el término de cinco años debía contarse a partir del 31 de agosto de 2004 dado que el incremento patrimonial no justificado debe tomarse como una sola conducta y no por separado.

De otro lado, desdibujó los argumentos del demandante al concluir con apoyo en la sentencia del 17 de septiembre de 1998, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que si bien el anónimo no tiene valor probatorio alguno, puede servir de referente oficioso para comenzar una indagación preliminar por parte de la autoridad disciplinaria, como en efecto sucedió en el caso de marras.

#### CONSIDERACIONES

#### BREVE RECUENTO DEL PROCESO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en contra del señor Carlos Martín Restrepo Santana se formuló un único cargo disciplinario por el que se le sancionó. El hoy demandante fue hallado responsable de incurrir en incremento patrimonial no justificado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

#### PLIEGO DE CARGOS<sup>9</sup>

-Auto 1018-5 del 25 de enero de 2006-

#### ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

- Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006<sup>10</sup> confirmada por la Resolución 07783 del 17 de julio de 2007<sup>11</sup>-

Cargo único: «[...] Haber obtenido durante los años 2000 y 2001 un incremento patrimonial al parecer no justificado, ya que como resultado del análisis de sus recursos y usos se logró establecer que las sumas pagadas por usted durante este periodo, por concepto de gastos e inversiones, son superiores a los ingresos recibidos como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, recursos obtenidos por concepto de créditos, ganancias ocasionales y rendimientos financieros debidamente probados [...] El incremento que deberá justificar es para el año 2000 la suma de [...] \$3.357.237,96 toda vez que para esta vigencia el funcionario obtuvo recursos por un valor de \$25.875.805,28, mientras que sus gastos e inversiones debidamente probados ascendieron a la suma de [...] \$29.233.043,24. Para el año 2001 la suma de [...] \$203.718,10, toda vez que durante esta vigencia el funcionario obtuvo recursos por un valor de [...] \$23.888.757,71 mientras que sus gastos e inversiones debidamente probados ascendieron a la suma de [...] \$24.092.475,81 [...] Además de lo anterior, en la cuenta bancaria número 906348012 del Citibank, la cual aparece a su nombre, fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos percibidos [...] el funcionario investigado obtuvo ingresos susceptibles de ser consignados durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2000 al 31 de agosto de 2004 en un total de [...] \$92.181.524,68 y en las cuentas bancarias mencionadas aparece consignado durante el mismo periodo un total de [...] \$101.508.574,68, deduciéndose por consiguiente que hizo depósitos bancarios en cuantía de [...] \$9.399.050,00 superiores a sus ingresos oficiales [...]»

«[...] PRIMERO. DECLARAR la responsabilidad disciplinaria del señor CARLOS MARTIN RESTREPO SANTANA [...] SEGUNDO: IMPONER a CARLOS MARTÍN RESTREPO SANTANA [...] la sanción principal de DESTITUCIÓN y la accesoria de INHABILIDAD para el ejercicio de funciones públicas por el término de cuatro (4) años, así como la de exclusión de la carrera [...]»

En esta decisión se sostuvo que «[...] hay certeza que CARLOS MARTIN RESTREPO SANTANA incurrió en un incremento patrimonial no justificado (ANTI JURIDICIDAD), según como quedó demostrado, respecto a los valores depositados en sus cuentas frente a los recursos debidamente soportados que eran susceptibles de ser consignados, emergiendo una diferencia por justificar por el periodo analizado, de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$4.332.650,00) [...]»

Falta imputada: La descrita como gravísima en el artículo 25, numeral 4, de la Ley 200 de 1995.

- Calificación provisional de la falta a título de dolo.

Estructura de la falta disciplinaria.

El ente sancionador explicó que la conducta desplegada por el funcionario se enmarcaba dentro del concepto de falta disciplinaria de que trata el artículo 38 de la Ley 200 de 1995, por haberse configurado aquella calificada como falta gravísima en el artículo 25, numeral 4, de la Ley 200 de 1995 consistente en que «[...] 4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial [...]»

Comportamientos reprochados.

Con apoyo en las pruebas arrimadas al proceso administrativo sancionatorio, la autoridad disciplinaria concluyó que entre enero de 2000 y agosto de 2004, el hoy demandante percibió ingresos netos por valor de \$83.157.336,68, los cuales fueron consignados en su cuenta de ahorros 170-37801-2 del Banco de Bogotá. Adicional a ello, recibió otros dineros producto de préstamos y transporte de gestión, según el siguiente cuadro:

AÑO	INGRESOS DIAN	PRESTAMOS	TRANSPORTE GESTIÓN	TOTAL ING Y RECURSOS
2000	15,722,072.28	700,000.00		16,422,072.28
2001	16,547,911.40		383,388.00	16,931,299.40
2002	18,696,498.00		566,400.00	19,262,898.00
2003	18,377,186.00	7,000,000.00	374,400.00	25,751,586.00
hasta Agosto de 2004	13,813,669.00			13,813,669.00

Establecido el monto total de ingresos y recursos, el titular de la acción disciplinaria estudió los traslados de fondos realizados por el hoy demandante entre la cuenta de ahorros antedicha y la corriente 906348012 del Citibank, así:

FECHA DD/MM/AA	BOGOTA RETIROS	CITIBANK CONSIGNACIÓN	CITIBANK RETIROS	TOTAL TRASLADO
	170-378001-2	906348012	906348039	
28-Ene-00	600,000.00	600,000.00		600,000.00
25-Feb-00	600,00.00	500,00.00		500,00.00
28-Feb-00	10,000.00	10,000.00		10,000.00
28-Abr-00	600,000.00	600,000.00		600,000.00
31-Jul-00	600,000.00	600,000.00		600,000.00
27-Oct-00	600,000.00	450,000.00		450,000.00
29-Nov-00	230,000.00	10,000.00		10,000.00
TOTAL 2000				2,770,000.00
02-Ene-01	900,000.00	560,000.00		560,000.00
23-Feb-01	600,000.00	600,000.00		600,000.00
14-Mar-01		50,000.00	50,000.00	50,000.00
02-Abr-01	600,000.00	570,000.00		570,000.00
27-Abr-01	600,000.00	600,000.00		600,000.00
25-May-01	600,000.00	600,000.00		600,000.00
27-Sep-01	600,000.00	500,000.00		500,000.00
29-Oct-01	900,000.00	600,000.00		600,000.00
03-Dic-01	600,000.00	20,000.00		20,000.00

04-Dic-01	500,000.00	500,000.00	500,000.00
27-Dic-01	500,000.00	20,000.00	20,000.00
27-Dic-01	800,000.00	700,000.00	700,000.00
TOTAL 2001			5,320,000.00
30-Ene-02	600,000.00	520,000.00	520,000.00
29-Ago-02	400,000.00	400,000.00	400,000.00
27-Sep-02	600,000.00	500,000.00	500,000.00
28-Jun-02	900,000.00	700,000.00	700,000.00
02-Jul-02	500,000.00	20,000.00	20,000.00
TOTAL 2002			2,140,000.00

Sobre dichos movimientos financieros, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, señaló lo siguiente en la Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006<sup>12</sup>

«[...] en la etapa de instrucción fueron reconocidas las sumas que se pasan a relacionar, las cuales por el monto y la proximidad entre la fecha de retiro de determinada cuenta y su consignación en otra, se les dio la connotación de transferencias y en consecuencia fueron descontadas del total de consignaciones al momento de determinar la diferencia por justificar [...]» (Subraya la Sala)

Con base en ello, concluyó que el monto total de las consignaciones netas que recibió el disciplinado fue el siguiente:

AÑO	AV VILLAS 814-70892-6	BOGOTA 170-37-801-2	CITIBANK 906348012	MENOS Traslados	TOTAL CONSIG. NETAS
2000	0.00	15,722,072.28	7,312,450.00	2,770,000.00	20,264,522.28
2001	0.00	16,547,911.40	8,199,988.00	5,320,000.00	19,427,899.40
2002	0.00	18,696,498.00	5,506,400.00	2,140,000.00	22,062,898.00
2003	374,400.00	25,377,186.00	260,000.00	0.00	26,011,586.00
hasta agosto 2004	0.00	13,813,669.00	0.00	0.00	13,813,669.00

Al contrastar dicha información, un primer asunto sobre el cual el hoy actor debía ofrecer una explicación a la DIAN fue el de la diferencia entre los ingresos y recursos que debió percibir durante el periodo investigado y aquellos que efectivamente reflejaban las consignaciones realizadas en las cuentas bancarias que figuran en el cuadro anterior. Con ello, estableció las siguientes diferencias por justificar, tal y como se indica en la relación que sigue:

AÑOS	TOTAL RECURSOS E INGRESOS	TOTAL CONSIGNACIONES	DIFERENCIAS POR JUSTIFICAR
------	------------------------------	-------------------------	-------------------------------

2000	16,422,072.28	20,264,522.28	-3,841,450.00
2001	16,931,299.40	19,427,899.40	-2,496,600.00
2002	19,262,898.00	22,062,898.00	-2,800,000.00
2003	25,751,586.00	26,011,586.00	-260,000.00
2004	13,813,669.00	13,813,669.00	0.00

De otro lado, el ente sancionador se ocupó de analizar los usos que el señor Carlos Martín Restrepo Santana le dio a sus ingresos durante el periodo investigado, de lo que resultaron otras sumas a justificar una vez contrastados los recursos percibidos con los egresos que tuvo, así:

	2000	2001	2002	2003
TOTAL RECURSOS	25.875.805,28	23.888757,71	22.967.336,56	29.000.505,30
TOTAL USOS <sup>13</sup>	29.233.043,24	24.092.475,81	22.922.546,54	11.218.861,67
DIFERENCIAS A FAVOR	0.00	0.00	44.790,00	7.179.857,54
DIFERENCIAS POR JUSTIFICAR	3.357.237.96	203.718,10	0.00	0.00

Así las cosas, contra el señor Carlos Martín Restrepo Santana se formuló un único cargo por incremento patrimonial no justificado, el cual se edificó desde dos perspectivas: (i) la inconformidad que para los años 2000 y 2001 se presentó entre sus ingresos y egresos, pues estos últimos superaron los primeros y (ii) el hecho de que el origen de los recursos con los que se efectuaron las transferencias a la cuenta corriente 906348012 del Citibank no se hubiese justificado en su totalidad.

Tras el análisis de los descargos presentados por el disciplinado, el ente sancionador tomó las siguientes determinaciones:

Respecto del valor de las diferencias entre ingresos y egresos para los años 2000 y 2001, tuvo en cuenta que el uso que había fijado para el año 2000 por valor de \$4.272.000,00 por concepto de «Compra lote B2» en realidad no alcanzó este monto sino tan solo la suma de \$772.000, lo que condujo a la modificación del cuadro de diferencias por justificar relativo a los recursos y los usos, así:

	2000	2001	2002	2003
TOTAL RECURSOS	25.875.805,28	24.031.519,75	26.263.618,46	32.500.505,30
TOTAL USOS	25.733.043,24	20.735.237,85	22.718.828,25	21.976.429,75
DIFERENCIAS A FAVOR	142.762,04	3.296.281,90	3.544.790	10.524.075,55
DIFERENCIAS POR JUSTIFICAR <sup>14</sup>	0.00	0.00	0.00	0.00

De otro lado, en lo relativo a las diferencias entre los ingresos y las consignaciones, la entidad sancionadora reconoció como justificadas algunas sumas de dinero según puede observarse en la siguiente relación, sin embargo concluyó que, aunque su cuantía se modificara, el incremento endilgado permanecía incólume.

AÑOS	TOTAL RECURSOS E INGRESOS	TOTAL CONSIGNACIONES	DIFERENCIAS POR JUSTIFICAR S/N PLIEGO DE CARGOS	TOTAL JUSTIFICADO EN DESCARGOS	DIFERENCIAS FINALES POR JUSTIFICAR
2000	16,422,072.28	20,264,522.28	-3,841,450.00	1.750.000,00	-2.092.450,00
2001	16,931,299.40	19,427,899.40	-2,496,600.00	1.600.000,00	-896.600,00
2002	19,262,898.00	22,062,898.00	-2,800,000.00	1.666.400,00	-1.133.600,00
2003	25,751,586.00	26,011,586.00	-260,000.00	50.000,00	-210.000,00
2004	13,813,669.00	13,813,669.00	0.00	0,00	0,00

En relación con el valor del incremento patrimonial injustificado, el titular de la acción disciplinaria sostuvo que el legislador únicamente exigió que tuviera la calidad de tal, sin fijar un límite con base en el cual pudiera excluirse la existencia o no de aquel.

Establecido lo anterior, la hoy demandada precisó que al señor Carlos Martín Restrepo Santana, en ejercicio de su cargo en la División de Fiscalización Tributaria de la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla, le competía un comportamiento transparente en sus relaciones económicas y financieras, de manera que, cuando el Estado así se lo exigiese, se encontrara en la posibilidad de brindar una explicación satisfactoria acerca del origen de sus recursos.

Seguidamente consideró el titular de la acción disciplinaria que se configuraba la falta disciplinaria calificada como gravísima por el artículo 25, numeral 4, de la Ley 200 de 1995 pues había certeza de que el hoy actor incurrió en un incremento patrimonial no justificado del orden de \$4.332.650,00.

Es importante señalar que, en virtud del recurso de apelación de que fue objeto la decisión sancionatoria de primera instancia contenida en la Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006, en segunda instancia, la Resolución 07783 del 3 de julio de 2007 tuvo por justificadas las sumas de \$150.000,00 respecto del año 2000 y \$16.600,00 relativa al 2001, lo que condujo a definir un incremento patrimonial injustificado de \$4.116.050,00 relativo a las diferencias entre ingresos y consignaciones.

#### PRECISIÓN PREVIA SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>15</sup>, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

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

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica reconocer las facultades irrestrictas de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el proceso disciplinario, quedando desvirtuado el argumento de la vista fiscal que pretende negar la competencia de la jurisdicción para someter a estudio la valoración probatoria que se llevó a cabo en sede administrativa.

#### PROBLEMAS JURÍDICOS

Definido lo anterior, los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿Operó el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria frente a la investigación que se adelantó en contra del señor Carlos Martín Restrepo Santana?
2. De ser negativa la respuesta ¿Las decisiones sancionatorias acusadas desconocen el derecho al debido proceso del demandante (i) por violación al principio de congruencia y (ii) por ser el resultado de una queja anónima?
3. De ser negativa la respuesta ¿Los actos administrativos demandados incurren en falsa motivación al tener por no probadas algunas sumas de dinero que fueron debidamente justificadas?

Primer problema jurídico. ¿Operó el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria frente a la investigación que se adelantó en contra del señor Carlos Marín Restrepo Santana?

- (i) Prescripción de la acción disciplinaria respecto de la falta de incremento patrimonial no justificado

La prescripción de la acción disciplinaria se encuentra contemplada en el artículo 29 de la Ley 734 de 2002 como una causal para que opere la extinción de dicha acción. Este fenómeno jurídico se configura por el paso del tiempo sin que se haya adelantado y definido el proceso disciplinario.

Así, el artículo 30 de la referida norma señala que esta acción prescribe cuando transcurren cinco o más años desde el día de la consumación de las faltas disciplinarias, cuando ellas son instantáneas, o desde la realización del último acto, cuando éstas son de carácter permanente o continuado. En uno y otro caso la prescripción comienza a correr una vez la falta se consume, sin embargo ello ocurre de diferente forma según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una sucesiva. En las primeras la lesión del bien jurídico que protege la disposición sancionatoria se agota en un solo momento mientras que en las últimas, dicha afectación se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de la transgresión del bien jurídico objeto de amparo.

La misma norma, de manera excepcional, consagró un término especial para las faltas que prevén los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de su artículo 48, las que debido a su gravedad pueden ser investigadas y juzgadas en sede administrativa dentro de un término de doce años.

Ahora bien, como puede observarse, el citado artículo 30 estableció el momento a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción de la acción, pero no definió el momento en que este debe tenerse por interrumpido. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación entendió que la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria se presentaba con la imposición de la sanción, sin embargo esta expresión dio lugar a tres interpretaciones con relación al instante en que ello sucede.

Así, una de las tesis consideraba que la potestad disciplinaria se ejercía con el proferimiento del acto administrativo de única o primera instancia. Otros eran del criterio de que, además, se requería la notificación de dicha decisión, mientras que una tercer corriente estimaba necesario que se hubiesen resuelto todos los recursos interpuestos en contra del acto sancionatorio y notificado los respectivos actos.

La confusión que se presentaba en virtud de las múltiples teorías expuestas fue dirimida por el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, quien mediante auto del 29 de septiembre de 2009<sup>16</sup> dispuso que, para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria, la sanción debe entenderse impuesta con la expedición y notificación del acto administrativo primigenio, independientemente del momento en que se resuelvan los recursos de la vía gubernativa cuando se haga uso de ellos. En esta oportunidad, sostuvo la Corporación:

[...] 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 [...] (Subraya la Sala)

De otro lado, es importante señalar que el artículo 31 de la Ley 734 de 2002 admite la posibilidad de que el investigado renuncie a la prescripción de la acción disciplinaria, lo que acarrea como consecuencia que desde el momento en que personalmente efectúa dicha manifestación y aquel en que se se profiera y gane ejecutoria la decisión administrativa no pueden transcurrir más de dos años, so pena que tenga que declararse la prescripción.

En particular, tratándose del incremento patrimonial no justificado se hace necesario entender que lo que se investiga son acciones que, en su conjunto, dan cuenta de una misma conducta, lo que quiere decir que, en estos casos, la sumatoria de actuaciones individualmente consideradas que desplegó el sujeto disciplinado es lo que da paso a que se tipifique una única falta disciplinaria de naturaleza continuada. Ello incide en el término de prescripción de la acción disciplinaria pues, cuando la falta endilgada y sancionada es aquella, este comienza a contarse

desde el momento en que tiene lugar el último de los actos con el que se configura el incremento patrimonial no justificado.

Este criterio fue plasmado en sentencia del 19 de marzo de 1998 y desde entonces ha sido reiterado por la Corporación<sup>17</sup>. En dicha providencia se afirmó que

[...] en sentir de la Sala, en verdad cuando se disciplina el incremento patrimonial no justificado, no se trata de sancionar por separado cada una de las actuaciones que conllevaron tales efectos, ni de asignarle fecha particular o fijación en tiempo determinado a cada una de ellas: por el contrario, todas son integrantes y constitutivas de una sola conducta [...]

En conclusión, la acción disciplinaria en la que se impute un incremento patrimonial injustificado prescribe cuando transcurren cinco años o más entre el día de la realización del último acto constitutivo de aquel, y el día en que se notifica el acto administrativo sancionatorio, sin que para tal fin interese la interposición y resolución de los recursos de la vía gubernativa.

(ii) Caso concreto

Como quedó establecido en la explicación de la conducta reprochada, el último acto por el que se responsabilizó al señor Carlos Martín Restrepo Santana por ser constitutivo de incremento patrimonial injustificado tuvo lugar en el año 2003. Por su parte, la decisión sancionatoria que definió la situación de fondo del demandante fue la Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006, la cual se le notificó a este el 22 de noviembre del mismo año<sup>18</sup>.

Con lo anterior, resulta evidente que la acción disciplinaria no prescribió puesto que, entre uno y otro momento, no transcurrieron los cinco años que exige la norma anunciada.

Segundo problema jurídico. ¿Las decisiones sancionatorias acusadas desconocen el derecho al debido proceso del demandante (i) por violación al principio de congruencia y (ii) por ser el resultado de una queja anónima?

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. Siendo el proceso disciplinario un trámite de naturaleza administrativa, es claro que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas. Sobre el particular, el doctor Carlos Mario Isaza Serrano ha dicho:

[...] El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con la observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos del Código Disciplinario y de la ley que establezca la estructura y organización del ministerio público [...]<sup>19</sup>

En cuanto a este derecho, se ha entendido que se requiere de una irregularidad procesal determinante para que se pueda afectar la validez de todo lo actuado en el proceso disciplinario, de manera que si, sustancialmente, se respetan las garantías esenciales con que cuenta el sujeto pasivo de la acción debe concluirse que su derecho de defensa resultó incólume. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente [...]<sup>20</sup>

Para el señor Carlos Martín Restrepo Santana la decisión sancionatoria incurre en una violación al principio de congruencia y, por consiguiente, al debido proceso.

En materia disciplinaria, este principio alude a la correspondencia que debe existir entre las diferentes actuaciones procesales que tiene a cargo el titular de la acción disciplinaria, de manera que, en esencia, todas ellas conserven coherencia y unidad. Lo anterior garantiza que al momento de dictar el fallo este verse sobre los cargos que se le formularon al disciplinado, los cuales delimitan tanto la controversia que debe surtir a lo largo de todo el trámite administrativo como la decisión de fondo que pone término al proceso.

En ese orden de ideas, la importancia del principio de congruencia consiste en permitirle al funcionario disciplinado tener conocimiento de las conductas que le están siendo reprochadas para que de esta forma pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Lo anterior explica que el desconocimiento de este postulado tenga la virtualidad de generar la nulidad del proceso.

La Sala no está de acuerdo con el cargo formulado toda vez que las piezas procesales allegadas al expediente dan fe de que el trámite disciplinario siempre siguió un mismo hilo conductor, resultando coherente lo debatido en él a través del auto de formulación de cargos, los descargos, los alegatos de conclusión, con lo establecido en las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia, así como con las pruebas que estos citaron como cimiento de la decisión adoptada.

No resulta ser cierto, como sostiene el demandante, que el único cargo que se le formuló aludía a presuntas irregularidades cometidas en los años 2000 y 2001 y, sin embargo, al momento de fallar, el titular de la acción disciplinaria tuvo en consideración conductas acaecidas en 2002 y 2003. Lo anterior puede constatarse en el Auto 1018-5 del 25 de enero de 2006<sup>21</sup>, en el que se observa con claridad que se le formuló un único cargo por incremento patrimonial injustificado, con base en comportamientos que tuvieron lugar en los años 2000 y 2001 respecto de las diferencias entre recursos y usos, pero también entre los meses de enero de 2000 y agosto de 2004, en lo relacionado con las diferencias entre sus ingresos y lo consignado en la cuenta corriente 906348012 del Citibank. En dicha decisión puede leerse:

[...] Haber obtenido durante los años 2000 y 2001 un incremento patrimonial al parecer no justificado, ya que como resultado del análisis de sus recursos y usos se logró establecer que las sumas pagadas por usted durante este periodo, por concepto de gastos e inversiones, son superiores a los ingresos recibidos como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, recursos obtenidos por concepto de créditos, ganancias ocasionales y rendimientos financieros debidamente probados [...] El incremento que deberá justificar es para el año 2000 la suma de [...] \$3.357.237,96 toda vez que para esta vigencia el funcionario obtuvo recursos por un valor de \$25.875.805,28, mientras que sus gastos e inversiones debidamente probados ascendieron a la suma de [...] \$29.233.043,24. Para el año 2001 la suma de [...] \$203.718,10, toda vez que durante esta vigencia el funcionario obtuvo recursos por un valor de [...] \$23.888.757,71 mientras que sus gastos e inversiones debidamente probados ascendieron a la suma de [...] \$24.092.475,81 [...] Además de lo anterior, en la cuenta bancaria número 906348012 del Citibank, la cual aparece a su nombre, fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos percibidos [...] el funcionario investigado obtuvo ingresos susceptibles de ser consignados durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2000 al 31 de agosto de 2004 en un total de [...] \$92.181.524,68 y en las cuentas bancarias mencionadas aparece consignado durante el mismo periodo un total de [...] \$101.508.574,68, deduciéndose por consiguiente que hizo depósitos bancarios en cuantía de [...] \$9.399.050,00 superiores a sus ingresos oficiales [...]

De otro lado, adujo el demandante que hubo una irregularidad en el procedimiento administrativo seguido en contra suya toda vez que la indagación preliminar se inició con base en una queja anónima.

Al respecto, encuentra la Sala que mediante escrito fechado en mayo de 2002, se presentó ante la Oficina de Quejas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, escrito suscrito por quienes se autodenominaron «Ciudadanos comprometidos contra la corrupción»<sup>22</sup>. En él se denuncia

[...] la banda formada por el jefe de fiscalización de impuestos FABIAN BARBEZI y sus empleados ABELARDO CONTRERAS H. y CARLOS MARTÍN RESTREPO, por no citar sino a dos de sus socios, que en las visitas a las empresas hacen los arreglos para que todo aparezca muy correcto y negocian directamente las grandes sumas de dinero que cobran por esos favores [...]

Con base en ello, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias, División Anticorrupción, de la DIAN profirió el Auto 1001-184 del 11 de agosto de

2004, en el que dispuso la apertura de la indagación preliminar<sup>23</sup> y, posteriormente, el Auto 1002-21 del 18 de febrero de 2005<sup>24</sup> ordenó la apertura de la investigación disciplinaria.

El artículo 69, inciso 1, de la Ley 734 de 2002,

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

Establecido lo anterior, es importante precisar el alcance de la norma en cita, la cual debe entenderse en el sentido de que la queja anónima, *per se*, no se puede erigir como prueba de lo que en ella se consigne. Ahora bien, esto no significa negar la posibilidad de que sirva como referente respecto de la comisión de una falta disciplinaria pues, en todo caso, la disposición permite que, en uso de la facultad oficiosa de que goza la autoridad disciplinaria, esta sea ejercida para definir si una determinada conducta activa u omisiva es constitutiva de una falta de dicha naturaleza, máxime cuando, como en este caso, se le respetó íntegramente al disciplinado su derecho de defensa vinculándosele desde el auto de apertura de indagación preliminar<sup>25</sup>. Por estas razones, el cargo objeto de estudio no está llamado a prosperar.

En conclusión, los actos administrativos demandados no desconocen el derecho al debido proceso del demandante por violación al principio de congruencia como quiera que los cargos que se le formularon fueron los mismos por los que fue hallado responsable y porque el hecho de que se hubiese presentado una queja anónima que dio lugar al inicio de la indagación preliminar, no es óbice para que en virtud de la misma y en ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste, la entidad ejerza la potestad disciplinaria de que es titular.

Tercer problema jurídico. ¿Los actos administrativos demandados incurren en falsa motivación al tener por no probadas algunas sumas de dinero que fueron debidamente justificadas?

(i) Falsa motivación y valoración probatoria en derecho disciplinario

Entendida como el deber que tienen todas las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto, la motivación de las decisiones judiciales y administrativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional.

Aunque el CCA no consagró expresamente el deber de motivación, sí estipuló la consecuencia de su incumplimiento en su artículo 84, al disponer que la nulidad de los actos administrativos procede, entre otros casos, cuando han sido expedidos con falsa motivación, lo que puede suceder en uno de dos eventos. Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración fueron hechos que no se encontraban debidamente acreditados o cuando, por el contrario, habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

El régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores públicos es el fijado en el título VI de la Ley 734 de 2002. Precisamente el artículo 128 de esta disposición consagra la necesidad de que toda decisión interlocutoria y decisión disciplinaria se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

[...] Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar

con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio [...] (Resaltado de la Sala)

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que lo eximan de responsabilidad. Lo anterior en todo caso, no exime a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor<sup>26</sup>.

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica<sup>27</sup>, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió<sup>28</sup>:

[...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal<sup>29</sup>, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...] (Subraya la Sala).

Finalmente, el artículo 142 *ibidem*, indica, de manera precisa que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado

[...]». De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Al respecto la Subsección B de esta corporación señaló<sup>30</sup>:

[...] Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: “*Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.*”.

De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional<sup>31</sup>, quien adelante la actuación disciplinaria deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional (sic)<sup>32</sup> [...]» (Resalta la Sala).

#### (ii) Caso concreto

Cuando el objeto del proceso disciplinario está dado por conductas presuntamente constitutivas de la falta de incremento patrimonial no justificado, incumbe igualmente al Estado, a través del titular de la acción disciplinaria, acreditar los presupuestos legales que la configuran. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-310 de 1997 adujo que «[...] El incremento patrimonial debe entonces ser demostrado, en el caso a que alude la disposición impugnada, por la autoridad competente para investigar y sancionar al servidor público, pues la carga de la prueba le corresponde al Estado [...]».

El artículo 25, numeral 4, de la Ley 200 de 1995, consagró como falta gravísima el hecho de que «[...] El servidor público o el particular que

ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial [...]». La constitucionalidad de dicha norma fue demandada y la Corte Constitucional, en la sentencia antedicha, concluyó que era exequible bajo el entendido de que el incremento patrimonial es aquél que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito. En el diccionario de la lengua española se advierte la siguiente definición:

- Injustificado: 1. adj. No justificado.

- Justificado: 1. adj. Conforme a justicia y razón.

2. adj. Que obra según justicia y razón.

Establecido lo anterior, se hace necesario indicar que, sin perjuicio de que la carga de la prueba radique en el Estado, en virtud de las particularidades propias del tipo disciplinario en cuestión, el investigado se encuentra en la obligación de brindar las explicaciones relativas al origen y procedencia de su patrimonio pues, de lo contrario, existiendo pruebas que demuestren las irregularidades relativas al incremento patrimonial injustificado, deberá otorgársele valor a aquellas.

El demandante sostiene que los actos administrativos acusados dieron por no justificadas las siguientes sumas de dinero que él mismo consignó en la cuenta corriente de que era titular en el Citibank, lo que en su criterio fue determinante para la imposición de la sanción que controvierte.

Cuantía	Fecha
\$20.000	8 de marzo de 2000
\$700.000	28 de marzo de 2000
\$600.000	30 de junio de 2000
\$922.450	28 y 30 de agosto de 2000
\$350.000	28 de noviembre de 2000
\$80.000	13 de marzo de 2001
\$800.000	16 de agosto de 2001
\$500.000	26 de abril de 2002
\$1.200.000	1 de agosto de 2002
\$210.000	14 de abril de 2003

Analizado el argumento en que se afina la censura, la Sala encuentra que este no tiene incidencia directa en la configuración de la falta disciplinaria por las razones que pasan a explicarse.

En contra del señor Carlos Marín Restrepo Santana se formuló un único cargo por incremento patrimonial no justificado que la entidad demandada analizó desde dos perspectivas: (i) la correspondencia entre recursos y usos y (ii) la correspondencia entre ingresos y las consignaciones realizadas a la cuenta corriente 906348012 del Citibank.

Aunque la demanda enfoca el cargo objeto de estudio desde la última de las perspectivas, es importante señalar que, si bien es viable estudiar uno y otro asunto en forma separada, la información que arroje cada uno de ellos tiene que valorarse en conjunto, dado que el patrimonio es uno solo.

Frente a la correspondencia entre recursos y usos

En este proceso, la perito contable Vivian Esther Arenas Villa fue designada para rendir un dictamen pericial, el cual presentó mediante escrito radicado el 7 de junio de 2011<sup>33</sup>. Una de las conclusiones principales de la experticia consistió en establecer que los ingresos totales del señor Carlos Martín Restrepo Santana, entre enero de 2000 y el 31 de agosto de 2004, ascendieron a \$100.552.477,68, de los cuales la investigación disciplinaria no tuvo en cuenta recursos por valor de \$8.370.952,00. A efectos de demostrar dicha afirmación, realizó los siguientes cuadros comparativos:

«INGRESO TOMADO POR LA DIAN PARA EL ANALISIS DE PRUEBAS

AÑO	INGRESOS LABORALES DIAN	PRÉSTAMOS	AUXILIO PARA ESTUDIO	CÁTEDRA UNIVERSIDA (SIC)	TRANSPORT E DE GESTIÓN	TOTAL INGRESOS Y RECURSOS
2000	15.722.072,28	700.000,00				16.422.072,28
2001	16.547.911,40				383.388,00	16.931.299,40
2002	18.696.498,00				566.400,00	19.262.898,00
2003	18.377.186,00	7.000.000,00			374.400,00	25.751.586,00
2004 a agosto 2004	13.813.669,00					13.813.669,00
TOTALE S	83.157.336,68	7.700.000,00			1.324.188,00	92.181.524,68

INGRESOS TOTALES REALES DEL SEÑOR CARLOS RESTREPO

AÑO	INGRESOS LABORALES DIAN	PRÉSTAMOS	AUXILIO PARA ESTUDIO	CÁTEDRA UNIVERSIDA (SIC)	TRANSPORT E DE GESTIÓN	TOTAL INGRESOS Y RECURSOS
2000	15.722.072,28	2.183.352,00	255.000,00	0,00	0,00	18.160.424,28
2001	16.547.911,40	4.000.000,00	297.500,00	0,00	383.388,00	21.228.799,40
2002	18.696.498,00	0.00	297.500,00	0,00	936.000,00	19.929.998,00
2003	18.377.186,00	7.000.000,00	0,00	996.000.00	1.046.400,00	27.419.586,00
2004 a agosto 2004	13.813.669,00	0.00	0,00	0,00	672.400,00	14.486.069,00
TOTALE S	83.157.336,68	13.183.352,0	850.000,00	996.000.00	2.365.788,00	100.552.477,68

La Sala se abstendrá de darle valor probatorio al dictamen en cuestión como quiera que no le brinda los elementos de juicio suficientes para llegar al convencimiento de la exactitud de lo consignado en él. En primer lugar porque el dictamen no efectuó un estudio integrado en el que también se incluyeran los egresos del demandante y, en segundo lugar, porque no es cierto que para la DIAN la cuantía total de los recursos de que dispuso aquel entre enero de 2000 y agosto de 2004 ascendiera a \$92.181.524,68. En efecto, en la Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006 puede advertirse que el ente sancionador tuvo por probados recursos para aquel periodo por un valor total de \$134.924.369,34<sup>34</sup>. Así

puede evidenciarse en el siguiente cuadro<sup>35</sup>, el cual, al no haber sido controvertido en forma alguna por el actor, se tendrá como prueba de lo consignado en él una vez verificada la fuente con las pruebas que obran en el expediente.



Con base en esta información, el ente sancionador se abstuvo de establecer un incremento patrimonial injustificado debido a que el contraste entre recursos y usos arrojó diferencias a favor del señor Carlos Martín Restrepo Santana por valores de \$142.762,04 para el año 2000, \$3.296.281,90 para el año 2001, \$3.544.790 para el año 2002 y \$10.524.075,55 para el 2003.

Ingresos y depósitos en la cuenta corriente 906348012 del Citibank

En el plenario se acreditó, sin que ello haya sido objeto de controversia alguna por las partes, que entre el 2000 y el 2003 el demandante realizó depósitos en la cuenta corriente 906348012 del Citibank<sup>36</sup> por un valor total de \$21.278.838,00.

MES	2000	2001	2002	2003
ENERO	600.000,00	560.000,00	520.000,00	50.000,00
FEBRERO	510.000,00	1.100.000,00	600.000,00	0.00
MARZO	1.420.000,00	529.988,00	0,00	0.00
ABRIL	600.000,00	1.170.000,00	1.066.400,00	210.000,00
MAYO	0.00	600.000,00	0,00	0.00
JUNIO	1.200.000,00	0.00	700.000,00	0.00
JULIO	600.000,00	500.000,00	20.000,00	0.00
AGOSTO	922.450,00	1.400.000,00	1.600.000,00	0.00
SEPTIEMBRE	0.00	500.000,00	500.000,00	0.00
OCTUBRE	950.000,00	600.000,00	500.000,00	0.00

NOVIEMBRE	510.000,00	0,00	0.00	0.00
DICIEMBRE	0.00	1.240.000,00	0.00	0.00
TOTAL	7.312.450,00	8.199.988,00	5.506.400,00	260.000,00

La justificación ofrecida por el actor para dar cuenta de estos depósitos es que todos ellos se generaron de recursos provenientes de su cuenta de ahorros 170-37801-2 del Banco de Bogotá, última en la que le fueron consignados los siguientes dineros<sup>37</sup>:

AÑO	INGRESOS DIAN	PRETAMOS	TRANSPORTE GESTIÓN	TOTAL ING Y RECURSOS
2000	15,722,072.28	700,000.00		16,422,072.28
2001	16,547,911.40		383,388.00	16,931,299.40
2002	18,696,498.00		566,400.00	19,262,898.00
2003	18,377,186.00	7,000,000.00	374,400.00	25,751,586.00
hasta agosto de 2004	13,813,669.00			13,813,669.00

Análisis conjunto de recursos, usos y depósitos a la cuenta corriente 906348012 del Citibank

Llama la atención de la Sala el hecho de que el señor Carlos Martín Restrepo Santana pretenda ofrecer una explicación del dinero que depositó en su cuenta corriente 906348012 del Citibank a través de los ingresos que reportó su cuenta de ahorros 170-37801-2 en el Banco de Bogotá. Lo anterior como quiera que, al contrastar las diferencias que tuvo a su favor entre los años 2000 y 2003 con los depósitos efectuados en aquella cuenta corriente, es factible concluir que sus recursos no eran suficientes para cubrir esas consignaciones bancarias en los años 2000, 2001 y 2002, lo que inexorablemente debe conducir a desestimar el cargo analizado. Así se observar en la siguiente relación:

	2000	2001	2002	2003
DIFERENCIAS A FAVOR	142.762,04	3.296.281,90	3.544.790	10.524.075,55
DEPÓSITOS EN CUENTA CORRIENTE 906348012	7.312.450,00	8.199.988,00	5.506.400,00	260.000,00
DIFERENCIAS POR JUSTIFICAR	-7.169.687,96	-4.903.706,1	-1.961.610	10.264.075,55

En conclusión, los actos administrativos demandados no incurrieron en falsa motivación puesto que la cuantía de los ingresos que reportó el demandante en su cuenta de ahorros 170-37801-2 del Banco de Bogotá y, en general, de los recursos que percibió durante los años 2000 a 2002, una vez descontados los usos probados que se le dio a aquellos, resultan insuficientes para demostrar el origen de los dineros que en tal periodo fueron depositados en la cuenta corriente 906348012 del Citibank.

DECISIÓN

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

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Niéguese las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> Vigente para la época de la demanda.

<sup>2</sup> Ff. 1-33.

<sup>3</sup> Ff. 36-79.

<sup>4</sup> Ff. 80-120.

<sup>5</sup> Ff. 806-825.

<sup>6</sup> Ff. 831-837.

<sup>7</sup> Ff. 838-840.

<sup>8</sup> Ff. 849-861.

<sup>9</sup> Ff. 907-935, cuaderno 8.

<sup>10</sup> Ff. 36-79, cuaderno principal.

<sup>11</sup> Ff. 143-158.

<sup>12</sup> F. 52, cuaderno principal.

<sup>13</sup> Entre otras, se tuvieron en cuenta erogaciones realizadas en el periodo investigado por los siguientes montos: pagos de la tarjeta de crédito 4988580194752001 y de la cuenta credichecke 906348039 que tenía con el Banco Citibank por \$25.456.924,85; pago de crédito con el Fondo Nacional del Ahorro respecto del inmueble ubicado en la carrera 19 B #47B-59 en la ciudad de Barranquilla por \$12.456.020,00; pago de telefonía Bellsouth por \$407.190,00; pago de Metrotel- Telecom por \$4.722.195,00; pago de Estudio de Gisela Marcela Restrepo Flórez por \$4.605.450,00; pago de acueducto por \$1.781.394,00; pago de Gases del Caribe por \$736.930,00; pago de Electrocaribe por \$2.142.171,00.

<sup>14</sup> Esta información fue tomada del cuadro consignado en las hojas 28 y 29 de la Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006 (Ff.64 y 64 del cuaderno principal).

<sup>15</sup> Sentencia del 9 de agosto de 2016; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; Radicado 110010325000201100316 00 (1210-11).

<sup>16</sup> Auto del 29 de septiembre de 2009; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 110010315000200300442 01.

<sup>17</sup> Sobre el particular, pueden verse las sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda proferidas el 7 de marzo de 2013 por la Subsección A (exp. 0184-2011) y el 20 de marzo de 2013 por la Subsección B (exp. 2488-11).

<sup>18</sup> F 79 vuelto del cuaderno principal.

<sup>19</sup> Carlos Mario Isaza Serrano. Teoría General del Derecho Disciplinario: Aspectos históricos, sustanciales y procesales. Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 2009, Pág. 255.

<sup>20</sup> Sentencia T-267 del 7 de marzo de 2000. Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>21</sup> Ff. 907-935, cuaderno 8.

<sup>22</sup> F. 11, cuaderno 2.

<sup>23</sup> Ff. 20-21, cuaderno 2.

<sup>24</sup> Ff. 501-504, cuaderno 5.

<sup>25</sup> Sobre el particular pueden consultarse las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, proferidas el 8 de mayo de 2014 (exp. 0121-11); el 22 de agosto de 2013 (1341-11) y el 4 de octubre de 2012 (exp. 2222-10).

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá D.C. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11). Actor: Jorge Eduardo Serna Sánchez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

<sup>27</sup> En sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, el Consejo de Estado sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá, D.C. 13 de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11). Actor: Plinio Mauricio Rueda Guerrero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

<sup>29</sup> Al respecto en sentencia T-161 de 2009, precisó la Corte: « [...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá D. C. 9 de julio 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12). Actor: José Libardo Moreno Rodríguez. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009.

<sup>32</sup> La ortografía y gramática corresponden al texto original.

<sup>33</sup> Ff. 707-717, cuaderno principal.

<sup>34</sup> La DIAN acreditó recursos de \$25.875.805,28 para el año 2000, de 24.031.519,75 para el año 2001, de \$24.031.519,75 para el año 2002, de \$32.500.505,30 para el año 2003 y de \$26.252.920

<sup>35</sup> Hojas 28 y 29 de la Resolución 13042 del 31 de octubre de 2006 (Ff. 63-34).

<sup>36</sup> Ff. 244-307, cuaderno 3 y 308-311, cuaderno 4.

<sup>37</sup> Ff. 368-424, cuaderno 4.

---

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 10:33:25