

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: NOEMI CARREÑO CORPUS

EXPEDIENTE No. 88-001-33-31001-2010-00049-01
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FERNANDO TAYLOR POMARE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- DIAN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 05 de Agosto del 2011 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante la cual se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: No hay Lugar a condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente con las anotaciones respectivas. Devuélvase el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso, si los hubiere.”

1. LA DEMANDA

El 08 de abril del 2010 el señor FERNANDO TAYLOR POMARE, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., y a través de su apoderado judicial, presentó demanda ante el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, en contra de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, con el objeto que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas, así:

“

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 004730 de 8 de mayo del 2.009, proferida por la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno por la cual se declaró al accionante responsable disciplinariamente, y se le sancionó con sanción principal de destitución y accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones Públicas por el término de cinco(5) años.
2. Que igualmente se declare la nulidad de la resolución No. 009400 de fecha 3 de Septiembre de 2.009, expedida por el Director General de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales por la cual se resolvió el recurso de apelación y se dispuso confirmar íntegramente la resolución No. 004730 de mayo 8 de 2009.
3. Que se declare la nulidad de la resolución No. 10524 de Septiembre 29 de 2009, expedida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por la cual se dio cumplimiento y se ejecutó la sanción disciplinaria proferida por la resolución No. 004730 de mayo 8 de 2009 y la resolución No. 009400 de septiembre 3 de 2009.
4. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las resoluciones N. 004730 de mayo 8 de 2009 y N. 009400 de septiembre 3 de 2009 y la N. 10524 de septiembre 29 de 2009, se ordene borrar o suprimir del registro de sanciones e inhabilidades de la Dirección de Impuestos y Aduanas, al igual que el de la Procuraduría General de la Nación, las anotaciones de sanción y registros de inhabilidades que se hicieron con base en las sanciones disciplinarias originadas como consecuencia del expediente No. 54-19-2009-86.
5. Que se condene a la parte demandada en el evento de que se oponga a las pretensiones de la demanda.”

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Los fundamentos fácticos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

1. El Sr. Fernando Taylor Pomare ingresó como funcionario de la DIAN, en el cargo de Administrador Local de la Dirección de Impuestos y Aduanas, y ejerció funciones desde el 7 de diciembre 2001 hasta el 3 de Diciembre de 2.004, fecha en la que presentó renuncia al cargo.
2. Con posterioridad fue vinculado como Asesor código 50 grado 34, dependiendo del Director General de Impuestos y Aduanas, ejerció funciones en la administración especial del Aeropuerto El Dorado en Bogotá, hasta que fue declarado insubsistente su nombramiento el 26 de enero de 2006.
3. En el mes de febrero de 2005, estando en el ejercicio del cargo de Asesor del Director General de la DIAN, se presentó queja anónima y como consecuencia se ordenó apertura de indagación preliminar en su contra a través de auto No. 1001-83- del 14 de abril de 2005.
4. Mediante auto No. 1002-170 de 7 de julio de 2006, se ordenó la apertura de investigación disciplinaria, por presunto incremento patrimonial no justificado por información o queja proveniente de fuente anónima presentada por desconocidos, a pesar de que el estatuto disciplinario Ley 734 de 2002 Art. 69, dispone que no procederá por anónimos.
5. Por medio de providencia de fecha 16 de enero de 2007 distinguido como auto No. 1058-6 se decretó la evaluación de la investigación disciplinaria. Mediante auto No. 1060-11 del 30 de enero de 2007 se prorrogó el término de la investigación disciplinaria por tres meses más.
6. Una vez evaluada la investigación disciplinaria encontró mérito para proferir pliego de cargos por medio del auto No. 108-119 del 23 de octubre de 2007.
7. El único cargo imputado es por presunto incremento patrimonial injustificado entre los ingresos investigados provenientes de sus ingresos salariales y prestacionales por los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005.

8. Mediante auto No. 1018-119 del 23 de octubre de 2007, en el que se endilgan cargos, por obtener durante el periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 2001 y el 31 de marzo de 2005, un incremento patrimonial al parecer no justificado, ya que como resultado del análisis financiero se logró establecer que en las cuentas Bancarias del Banco de Bogotá No. 540-09424-0 Bancolombia No. 348-760138-77, Banco Superior No. 8002124429, que aparece a su nombre fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos recibidos como funcionario de la DIAN durante el periodo mencionado, pues lo que se debería haber percibido por parte del accionante durante ese periodo seria la suma de \$155.700.253.00 y en las cuentas a nombre del investigado aparecen consignados un total de \$571.501.340.14, durante el mismo periodo, existiendo por consiguiente una diferencia entre los ingresos y los depósitos que ascienden a \$405.801.087.14, suma que debe ser justificada por el funcionario investigado.

Por otra parte, el valor de los gastos e inversiones realizados por el investigado fueron superiores al total de los ingresos y recursos debidamente probados, conducta enmarcada como falta gravísima consagrada en el numeral 4 art. 25 Ley 200 de 1995, norma sustancial aplicable por favorabilidad a los hechos materia de investigación.

9. Señala el apoderado del demandante que, los funcionarios que llevaron a cabo la investigación disciplinaria en primera y segunda instancia desconocieron la realidad fáctica en el sentido de que la totalidad de los ingresos salariales y prestacionales provenientes de la actividad laboral del demandante como funcionario público vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, venían siendo consignados por la entidad en cuentas de ahorro a nombre del demandante en el Banco de Bogotá; y que los ingresos provenientes de la actividad comercial o mercantil que ejercía su poderdante consistente en actividad privada legítima, venían siendo manejados a través de dos cuentas corrientes en el Banco Superior.
10. Que las diferencias que los investigadores calificaron como incremento patrimonial no justificado, provenían de fuentes legítimas y absolutamente

Exp. No. 88-001-33-31-001-2010-00049-01
Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Dte: Fernando Taylor Pomare
Dda. U.A. E. DIAN

licitas, como es la actividad de venta y comercialización de hielo y productos del mar.

Se calificó la presunta falta como gravísima y al valorar el aspecto subjetivo del comportamiento esta se calificó a título de dolo.

11. Que el investigado a través de defensor de oficio, designado por el funcionario instructor y a través de sí mismo presentó descargos, aportó y solicitó pruebas.
12. El 08 de mayo de 2009, se profirió fallo de primera instancia por medio de resolución No. 004739, sancionando al investigado por el término de cinco de (5) años.
13. Surtida la apelación, mediante resolución No. 009400 de 3 de septiembre 2009, el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, resolvió confirmar íntegramente los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución No. 0004730 del 8 de mayo de 2009, mediante el cual se declaró la responsabilidad disciplinaria del investigado, la imposición de sanción principal de destitución y accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco (5) años.
14. Por medio de Resolución No. 10524 de septiembre 29 de 2009, se dio cumplimiento a la sanción disciplinaria de destitución y accesoria de inhabilidad general por cinco (5) años.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Como disposiciones violadas la parte actora señala las siguientes:

- Artículos 6, 29, 90, 209 Inc. 1º de la Constitución Política.
- Artículos 3, 21 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículos 6, 9, 12, 13, 20, 21, 30, 43 num. 9, 69 inc. 1, 128, 129, 140 inc. 2, 150 inc. 4, 156 Código Disciplinario Ley 734 de 2002.
- Artículos 249, 254 y 255 del Código de Procedimiento Penal - Ley 600 de 2000.

- Art. 238 Código de Procedimiento Civil.

El apoderado de la parte demandante al explicar el concepto de violación sostiene lo siguiente:

Durante el desarrollo y trámite del proceso administrativo disciplinario seguido en contra del demandante se le violó el debido proceso, además que se desconoció y no se observó a plenitud en las formas propias del juicio; es así como no se observó el término de duración de la etapa de indagación preliminar, y se desconoció la valoración de las pruebas presentadas por el investigado y su defensor que desvirtuaban las imputaciones endilgadas.

Considera el apoderado del demandante, que en el desarrollo de la actuación disciplinaria se desconoció la observancia estricta de los términos, en la etapa de indagación preliminar al igual que en la etapa de investigación disciplinaria.

De igual manera manifiesta que, en la imputación de cargos y en las decisiones administrativas por medio de las cuales se impuso la sanción disciplinaria, se desconoció que toda forma de responsabilidad objetiva se encuentra proscrita.

También pone de presente que, la presunta falta disciplinaria por el incremento patrimonial injustificado, se dividió en cinco años, iniciando con el año 2001 y terminando con el 2005, por lo que al momento de proferirse el fallo de primera instancia en mayo de 2009, los hechos u omisiones imputados para los períodos 2001, 2002, 2003 y 2004 ya habían prescrito, omitiendo haciendo la correspondiente declaración, al tomar las decisiones administrativas correspondientes.

Manifiesta el apoderado del demandante que, en el proceso disciplinario adelantado se presumió la culpabilidad del investigado pretendiendo invertir la carga de la prueba, cuando hay disposición expresa que esta carga probatoria corresponde al Estado. Alega que no se tuvieron en consideración ni fueron valoradas las pruebas tendientes a demostrar la inexistencia de la falta y de responsabilidad disciplinaria.

Expone que, en el trámite de la investigación se omitió dar aplicación a las normas correspondientes, en el sentido de dar traslado de la prueba pericial a los demás sujetos procesales, para efectos de solicitar su aclaración, ampliación o adición,

Exp. No. 88-001-33-31-001-2010-00049-01

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Dte: Fernando Taylor Pomare

Dda. U.A. E. DIAN

violando de esta manera el debido proceso y el derecho de defensa del investigado, al no haber dado traslado del dictamen contable.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada al darle contestación de la demanda se opone a la prosperidad de las pretensiones. En síntesis, manifiesta lo siguiente:

Reconoce como ciertos la mayoría de los hechos expuestos por la parte demandante, haciendo las precisiones que estimó necesarias, especialmente respecto de los hechos séptimo y octavo.

Fundamenta las razones de la defensa señalando que:

“...En primer término cabe precisar que durante el trámite del proceso nos encontramos no sólo frente a la defensa de los derechos de disciplinarios, sino también con los del Estado como son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la búsqueda de la verdad material, respecto de los cuales le corresponde al operador disciplinario darle articulación para asegurar su convivencia armónica

Para lograr hacer efectivos esos derechos en el presenta caso,este Despacho, haciendo eco a la ley y a la jurisprudencia, considera que la sola pretermisión de los términos en las etapas del proceso disciplinario, no puede tenerse como una irregularidad de carácter sustancial que afecte el debido proceso.”

Explica el apoderado de la entidad demandada que debe resaltarse que en el presente proceso se surtieron las etapas de ley, permitiendo al disciplinado en todo momento el ejercicio de sus derechos; haciendo énfasis que la entidad accionada ciñéndose a lo considerado por la norma y por la jurisprudencia, en donde esta última considera que la sola pretermisión de los términos en las etapas del proceso disciplinario, no pueden tenerse como una irregularidad de carácter sustancial que afecte el debido proceso. Para ello, cita apartes de jurisprudencia que considera aplicables al caso concreto.

Precisa que de conformidad con el proceso disciplinario adelantado, se pudo establecer que existe diferencia entre los ingresos y demás recursos recibidos en comparación con los gastos e inversiones en la suma de \$233.207.991,58, en el período comprendido entre el 7 de diciembre de 2001 y el 31 de marzo de 2005;

Exp. No. 88-001-33-31-001-2010-00049-01

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Dte: Fernando Taylor Pomare

Dda. U.A. E. DIAN

infringiendo de esta manera el régimen disciplinario contenido en la Ley 200 de 1995.

De igual manera, manifiesta que el proceso disciplinario adelantado contra Fernando Taylor Pomare comprende el periodo transcurrido entre el 7 de diciembre de 2001 hasta el 31 de marzo de 2005, y el carácter de las faltas se toma de carácter permanente o continuado, por lo que para efectos de la prescripción se cuenta a partir de la realización del último acto que en este caso es el 29 de marzo de 2005, fecha de la última consignación no justificada por lo que el término de prescripción se prolonga hasta el 29 de marzo de 2010.

5. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante proveído del 10 de mayo de 2010 se admitió la demanda – Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - y se ordenó imprimirle el trámite correspondiente al proceso ordinario previsto en el Título XXIV del Código Contencioso Administrativo.

Mediante sentencia de fecha 05 de Agosto del 2011¹, el Juzgado Único Administrativo resolvió negar las pretensiones de la demanda; sentencia que fue recurrida por la parte demandante mediante memorial de fecha 19 de agosto del 2011².

A través de auto de fecha 16 de septiembre del 2011, el Juzgado administrativo concede el recurso.

El Tribunal Contencioso Administrativo mediante auto del 11 de octubre de 2011 admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y mediante auto de 08 de noviembre de 2011, ordenó correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos³.

La parte demandada presentó sus alegatos dentro de la oportunidad legal. Tanto el demandante como el Ministerio Público guardaron silencio.

¹Ver folios 1 al 20 del cuaderno apelación de sentencia.

²Obra a folios 22 al 24 del cuaderno apelación de sentencia.

³Ver folios 33 a 35 del cuaderno de apelación.

6. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juez Único Contencioso Administrativo negó las pretensiones de la demanda impetrada, bajo las siguientes premisas:

Señaló que el problema jurídico radica en determinar si son o no nulos los actos acusados: resolución No. 004730 de 8 de mayo de 2009, mediante la cual se declara la responsabilidad disciplinaria e impone sanción principal de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco (5) años y la resolución No. 009400 del 3 de Septiembre de 2009, a través de la cual se resuelve el recurso de apelación, confirmando la decisión de sancionar disciplinariamente y por último, la resolución No. 10524 de 29 de septiembre de 2009, por medio de la cual se hace efectiva y ejecuta la sanción de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco (5) años.

Precisado lo anterior, el *A quo* pone de presente que los fines del proceso disciplinario han sido considerado por las altas cortes con un alto contenido de derecho y moral, se destacan principios como la imparcialidad, celeridad, transparencia, contradicción entre otros, umbrales para ser exigidos a quienes desempeñen funciones públicas y a los que se les garantice la existencia de un juicio justo.

Dejó claro el juzgador de primera instancia, que la entidad administrativa accionada tuvo méritos suficientes para iniciar la investigación correspondiente por los hechos no justificados por parte del accionante, dentro del periodo investigado, considerando así que las resoluciones emitidas por la autoridad competente, son consecuentes a lo demostrado dentro del proceso por parte del ente investigador; las cuales fueron notificadas al actor o a su apoderado, contando así con la oportunidad procesal para ejercer su derecho a la legítima defensa, como en efecto ocurrió por cuanto fueron interpuestos recursos contra los pronunciamientos de fondo, desvirtuándose de esta manera lo argumentado por el accionante en relación a la presunta violación del derecho al debido proceso, dentro del proceso disciplinario que tuvo ocasión ante la misma entidad accionada.

Sostiene el *A quo* que de conformidad con lo regulado en el art. 24 num. 4º de la Ley 200 de 1995, al no haberse presentado por parte del ex funcionario una justificación en su oportunidad procesal, en la cual demostrara plenamente la procedencia de los ingresos que representaban una sustancial diferencia entre las sumas percibidas como funcionario de la DIAN y lo referido como inversión dentro del periodo investigado; circunstancia que justificó plenamente la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se impuso sanción disciplinaria.

Precisa que conforme a la sentencia C-319/96, el servidor público por mandato del artículo 122 de la Constitución Política, se encuentra en una situación permanente de exigibilidad por parte del Estado, en relación con el monto y el manejo de sus bienes, por lo cual se puede decir que este artículo consagra un deber específico de transparencia de estos servidores.

Considera el *A quo*, que le corresponde a los servidores públicos presentar las explicaciones correspondientes sobre el origen de las sumas de dinero, justificando las variaciones que hubieren tenido en su patrimonio, por lo que la omisión en tal sentido se constituye en una clara falta disciplinaria, que merece el reproche de la entidad administrativa correspondiente.

6. LA APELACIÓN

Fundamenta su inconformidad el recurrente, en el hecho de que no se hizo un análisis y valoración de los argumentos y pruebas de una manera más juiciosa y detallada.

Señala que no se hizo ninguna valoración ni análisis de los testimonios de Erick May Corpus y Nelsi María Acosta Meza, contadora pública, que prestó sus servicios de asesora contable en la empresa ROCK FISH IMPORT EXPORT, de propiedad del demandante

De igual forma, alega que el juzgador de primera instancia, omitió y se abstuvo de valorar totalmente y evacuar el argumento expuesto en cuanto al concepto de violación de los Art. 249,254, 255 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil;

teniendo en cuenta que el pliego de cargos de la investigación disciplinaria, se sustentó en un peritazgo contable del cual se debió correr traslado al investigado o a su defensor para solicitar su aclaración, adición u objeción, omisión que califica como violación al debido proceso y al derecho de defensa del investigado.

Reitera que en el trámite administrativo se violó lo previsto en el artículo 150 inc 4 del Código Disciplinario Único, que establece que la etapa de indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses.

Precisa que, el juez en la sentencia alude al incumplimiento del demandante respecto de lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política y lo dispuesto por la Ley 190 de 1995 – arts. 13 al 16 – , en el sentido que el funcionario antes de tomar posesión, al retirarse o cuando lo solicite la autoridad competente deberá declarar bajo juramento el monto de sus bienes o rentas y que tal omisión produjo las consecuencias de la sanción disciplinaria, advirtiendo que ni en la investigación ni en el pliego de cargos se le reprochó tal conducta al disciplinado.

Con base en lo expuesto, solicita que se revoque el fallo de primera instancia y que en su lugar se profiera decisión acogiendo las pretensiones de la demanda.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Cuestión Preliminar

En discusión del proyecto el H. Magistrado Dr. Jesús Guillermo Guerrero González, manifestó declararse impedido por estar incurso en la causal No. 2 del artículo 150 del C.P.C., en razón de haber conocido del proceso en instancia anterior. En consecuencia, la Sala acoge el impedimento manifestado y por tanto la Sala de Decisión será Dual, no siendo necesario nombrar conjuez por quedar la mayoría decisoria, conforme la norma.

7.2 Procedibilidad del recurso.

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, es contra la sentencia del 05 de agosto del 2011, proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada.

El artículo 181 del C.C.A., establece: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales, de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus Secciones o Subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos...”*

De conformidad con lo que se constata dentro del expediente, el recurso fue interpuesto dentro de la oportunidad legal, en razón de lo cual fue concedido mediante auto de septiembre 16 de 2011.

Con lo anterior, queda clara la competencia y el procedimiento del Tribunal, para conocer de la presente impugnación.

7.3. Caso concreto.

Se debate en el sub lite, la legalidad de los siguientes actos administrativos:

- (i) Resolución No. 0047330 de 2009, por medio de la cual se declara la responsabilidad disciplinaria e imposición principal de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por un periodo de cinco años.
- (ii) Resolución No. 009400 del 2009, mediante la cual se resuelve el recurso de alzada y se confirma la providencia apelada.
- (iii) Resolución No. 10524 de 2009, por medio de la cual se hace efectiva y se ejecuta la sanción impuesta al demandante.

El apoderado de la parte demandante, se opone al fallo proferido por el Juez Único Contencioso Administrativo alegando en esencia lo siguiente: (i) que se omitió realizar un análisis de las pruebas y los argumentos expuestos en la demanda, (ii) que en el procedimiento administrativo disciplinario se vulneró el derecho al debido proceso al no haber dado traslado de la prueba pericial en la cual se fundamentó el pliego de cargos de la investigación, (iii) de igual manera al haberse excedido en el término para llevar a cabo la investigación disciplinaria y, (iv) finalmente, en la sentencia se alude al incumplimiento de unas normas que no fueron señaladas como infringidas ni en el pliego de cargos ni en la investigación disciplinaria.

Procede la Corporación a resolver lo pertinente y para ello habrá de iniciarse haciendo referencia a la supuesta falta de análisis y de las pruebas, como es el

caso de los testimonios rendidos por Eric May Corpus y Nelsy María Acosta. A ese respecto valga manifestar que los mencionados testimonios no aportan realmente elementos de juicio respecto de los hechos alegados por el demandante, que de haber sido atendidos por el juez hubieran podido en alguna manera incidir en una decisión diferente. Dicho en otras palabras, los testimonios no explican de ninguna manera el incremento patrimonial del demandante, quien justifica tal situación en la existencia de su empresa Rock Fish Import Export E.U. Obsérvese que el señor Eric May Corpus, sólo laboró con la empresa durante seis (6) meses, quien no pudo dar razón del origen de los recursos para la creación de la empresa y menos del monto de los ingresos de la empresa que administró durante el período ya indicado. Lo mismo puede decirse del testimonio de la Sra. Nelsy María Acosta, quien tampoco pudo dar razón del monto de los ingresos mensuales de la empresa, ni de las razones por las cuales no se encontraron facturas o documentos de soporte de la actividad mercantil de la empresa Rock Fish Import Export E.U.

En conclusión, los testimonios que fueron omitidos por el *A quo*, omisión que reclama el apoderado de la parte demandante como relevante en cuanto a la decisión tomada, no son eficaces para probar lo pretendido por el demandante, por cuanto en realidad no aportan – como ya se dijo – ningún elemento al juzgador que permitan explicar el incremento de su patrimonio.

En relación con el argumento que el apoderado de la parte demandante, imputa en contra de los actos administrativos demandados, por haberse excedido en el término establecido para surtir la indagación preliminar, debe esta Corporación señalar que no es un argumento que pueda generar la nulidad de los actos administrativos demandados. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, la etapa de indagación tiene una duración de seis (6) meses que es improrrogable, término que debe ser entendido para el decreto y práctica de las pruebas, y vencido este término se toma la decisión que corresponda. Se precisa entonces que la prohibición legal consiste en que no se pueden ordenar ni recaudar pruebas por fuera del término ya indicado, más si pueden incorporarse al expediente las que fueron oportunamente decretadas.

Así lo enseña la Doctrina colombiana como Brito Ruiz y Farfán Molina⁴:

⁴ Brito Ruiz, Fernando y Farfán Molina, Francisco. Asuntos Disciplinarios II. Las pruebas en el proceso disciplinario. Ediciones Jurídicas AXEL. Bogotá, 2008. P 77.

“ El tema requiere sin embargo de varias precisiones, porque lo que previene la ley es que no se ordene el decreto y práctica de pruebas por fuera de dicho término. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que aquellas pruebas

que fueron legalmente dispuestas y ordenadas dentro de los términos, pero que por diversas circunstancias se allegan posteriormente al expediente, como cuando, una vez practicadas dentro de los términos fijados, son remitidas por correo, por parte del funcionario comisionado y se reciben en la oficina de origen de la comisión después de vencido dicho término.

Un sano entendimiento de las disposiciones comentadas, lleva a asegurar que en este evento no se presenta ninguna causal de nulidad, ni se afecta ningún derecho fundamental del investigado, ni se desconocen sus derechos y garantías, por tratarse de una mera ritualidad o formalismo la incorporación de las mismas al expediente, en tanto durante su práctica el investigado pudo ejercer su derecho de contradicción.”

De conformidad con lo constatado en el expediente, las pruebas fueron decretadas y practicadas dentro del plazo establecido en la ley para la indagación preliminar, es decir, dentro de los seis (6) meses; por lo que en consecuencia, mal podría afirmarse que estamos ante una causal de nulidad conforme lo ya explicado.

Finalmente, respecto de la violación al debido proceso por no haber dado traslado a la prueba pericial, este Tribunal considera que no se presentó tal violación en manera alguna. En efecto, desde el auto de apertura de la investigación disciplinaria la entidad puso de presente ante el demandante el análisis financiero que fue llevado a cabo respecto de sus ingresos como servidor público y el monto de los ingresos reportados en sus cuentas, el monto de sus gastos y otras consideraciones que dieron lugar a surtir la investigación disciplinaria. Por lo que a lo largo del proceso disciplinario el señor Fernando Taylor Pomare tuvo la oportunidad de brindar las explicaciones que considerara necesarias sobre los resultados del análisis financiero y contable de su patrimonio, al igual que para manifestar su oposición a las conclusiones del mismo, presentando las razones y argumentos, solicitando las pruebas que a bien tuviera, a efectos de aclarar todo lo relacionado con el incremento patrimonial que se le estaba poniendo de presente en el proceso disciplinario.

En este punto, considera la Corporación necesario precisar que ciertamente es una carga para el Estado la obligación de demostrar que el funcionario o exfuncionario cometió la falta disciplinaria. Esa es la carga del Estado que a la vista del proceso que nos ocupa, se cumplió a cabalidad, porque con fundamento en información recabada en las entidades financieras, y con base en pruebas legal y oportunamente decretadas y practicadas, se llegó a las conclusiones sobre el incremento en el patrimonio del demandante. Más le corresponde al disciplinado en estos casos justificar el incremento de su patrimonio, lo cual fue claramente insuficiente en el asunto que nos atañe, ya que si bien el demandante acreditó la existencia de una empresa de su propiedad, los ingresos y utilidades de la misma no daban razón suficiente para el incremento de su patrimonio.

Expuesto todo lo anterior debe señalar el Tribunal que en el trámite de los procesos disciplinarios se debe velar por el cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales de los investigados entre los cuales se encuentra, el derecho a la defensa, al debido proceso, presunción de inocencia, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone que

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas..."

Tan perentoria afirmación no deja duda acerca de su aplicación en el derecho administrativo sancionador y dentro de él en el procedimiento administrativo disciplinario, del conjunto de garantías que conforman la noción de debido proceso, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 2001.

La Sala no encuentra que hubo una violación de este derecho fundamental, al no haberse ceñido exegéticamente a los formalismos que la norma estipula para el desarrollo del proceso disciplinario, como tampoco una indebida valoración y apreciación de la prueba por parte del *a quo*, ni ninguna otra irregularidad que conlleve a la anulación de los actos administrativos demandados.

Así las cosas, y con fundamento en las exposiciones *precedentes*, se habrá de confirmar la sentencia recurrida.

No habrá condena en costas en esta instancia, por no haberse causado.

Exp. No. 88-001-33-31-001-2010-00049-01
Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Dte: Fernando Taylor Pomare
Dda. U.A. E. DIAN

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: ACÉPTESE el impedimento manifestado por el Magistrado Dr. JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo, de fecha 05 de Agosto de 2011.

TERCERO: Sin costas por no aparecer causadas.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha

NOEMI CARREÑO CORPUS

Magistrada

(IMPEDIDO)

JOSE MARÍA MOW HERRERA

JESUS G. GUERRERO GONZALEZ

Magistrado

Magistrado