



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)-

Radicado	08-001-33-33-006- 2015-00415 -00.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	OSCAR TULIO YEPES HERNANDEZ.
Demandado	Unidad Administrativa Especial - Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Jueza	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ.

I.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández contra la Unidad Administrativa Especial - Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- Antecedentes.

2.1. Pretensiones.

Pretende la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- Que se declare la nulidad de la **Resolución No.17413-009 de 17 de septiembre de 2014** proferida por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE-ITRC, por medio de la cual en primera instancia se le impuso al señor Oscar Tulio Yepes Hernández, sanción disciplinaria consistente en destitución del cargo de Analista II en funciones en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años.
- Que se declare la nulidad de la **Resolución No.00024 de 16 de septiembre de 2014** expedida por la Dirección General de la UAE-ITRCA, a través de la cual en segunda instancia y en sede de apelación, fue confirmada la resolución que impuso la sanción disciplinaria al señor Oscar Tulio Yepes Hernández de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas.
- Que se declare la nulidad de la **Resolución No.10949 de 16 de diciembre de 2014**, a través de la cual la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, hizo efectiva la sanción disciplinaria impuesta al señor Oscar Tulio Yepes Hernández por cuenta de la Resolución No.17413-009 de 17 de septiembre de 2014.
- Que realizadas las anteriores declaraciones, -a título de restablecimiento del derecho- se condene a la Unidad Administrativa Especial - Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC, a reintegrar al señor Oscar Tulio Yepes Hernández al cargo de Analista II en funciones en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao y, subsecuentemente, se le condene a reconocer y pagar al demandante, los salarios, primas, subsidios, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, desde el momento en que fue retirado de sus funciones del servicio activo, hasta el día en que se suscite su reintegro a la institución.

-. Que la condena sobre el reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones sociales, se ordene con aplicación de indexación de conformidad al artículo 187 del CPACA, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

2.2. Hechos.

Para la mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

-. Que el demandante fue funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al desempeñar el cargo de Analista II en funciones en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao desde el año 2010.

-. Que entre sus funciones tenía asignada la autorización de internación (ingresos) de dos vehículos de origen venezolano al territorio aduanero nacional, en las autorizaciones números 9003090 del 19 de abril del 2010 respecto del automotor de placas AGM 84X y 9003323 del 27 de abril del 2010, correspondiente al vehículo de placas UAD 77S.

-. Que los vehículos ingresaron al puerto fronterizo de Paraguachón en la frontera con Venezuela así: el de placas AGM 84X corresponde a un vehículo marca PEUGEOT conducido por el señor Tarek Barahat Muñoz, y de placas UAD 77S correspondiente a una camioneta marca HYUNDAI conducida por la señora Lorelvis Maibel Pretel Rincones.

-. Que en virtud de la actuación anterior se originó un informe por parte del Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, en donde fueron denunciadas unas presuntas irregularidades en el trámite de dichas autorizaciones de internación.

-. Que el referido informe originó la expedición del Oficio No. 436 POJDUD-POLFA, donde fue relacionado un vehículo de placas UAD-75B distinto al UAD77S ingresado con autorización No. 9003323 del 27 de abril del 2010, circunstancia que pese haber sido alegada oportunamente por el demandante, no fue tomada en cuenta dentro del proceso disciplinario que se siguió en su contra.

-. Que igual situación ocurrió con el vehículo de placas AGM84X, porque mientras la autorización de internación No.9003090 del 19 de abril del 2010 informaba que el vehículo correspondía a uno de marca PEUGEOT, el que fue entregado en la ciudad de Bucaramanga tenía un logo que lo relacionaba con la marca CHEVROLET, dudas que nunca fueron disipadas dentro del proceso disciplinario.

-. Que el 10 de agosto del 2011 se inició la investigación disciplinaria en contra del señor Oscar Tulio Yepes Hernández por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dian, atribuyéndole haber autorizado el ingreso de los vehículos de placas venezolanas AGM84X y UAD75B con aparentes irregularidades.

-. Que el 17 de abril del 2012 el proceso pasó de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la DIAN, a manos de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales Oficina de Control Disciplinario Interno de la DIAN, para que siguiera con el trámite del asunto.

-. Que el 19 de noviembre del 2012 la UAE – ITRC formuló cargos en contra del señor Oscar Tulio Yepes Hernández, endilgándole estar incurso en la falta disciplinaria contemplada en el numeral primero del artículo 48 de la Ley 734 del 2002, la cual es calificada como falta gravísima.

-. Que contra la formulación de cargos se opuso presentando una serie de cuestionamientos y solicitando pruebas, las cuales fueron negadas por el operador disciplinario de primera instancia.

- Que las pruebas que le fueron negadas correspondieron a los testimonios de los beneficiarios de las autorizaciones, quienes a su vez, eran propietarios de los vehículos que ingresaron al Departamento de la Guajira por el punto fronterizo de Paraguachón; de igual manera, fueron negados los testimonios de funcionarios de la DIAN que ejercían funciones en la Dirección Seccional de Maicao y que estuvieron presentes al momento de la llegada de los automotores al sitio de control en Paraguachón.
- Que las pruebas solicitadas fueron concedidas a consecuencia de un recurso de apelación, pero no así, fueron practicadas ni en primera, ni en segunda instancia las testimoniales de las personas que llegaron conduciendo los referidos automotores al sitio de control ubicado en Paraguachón.
- Que sin haberse practicado los testimonios solicitados, el 17 de marzo del 2014 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAD-ITRC profirió fallo de primera instancia, con el que impuso al señor Oscar Tulio Yepes Hernández la sanción principal de destitución y la inhabilidad especial de once (11) años para ejercer cargos públicos.
- Que la sanción impuesta al demandante fue confirmada íntegramente por la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales a través del fallo de segunda instancia contenido en la Resolución número 000024 del 16 de Septiembre del 2014, sin haber practicado las pruebas solicitadas en primera instancia, de las cuales se insistió en su práctica cuando fue instaurado el recurso de apelación.
- Que mediante Resolución No.10949 de 16 de diciembre de 2014, la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, hizo efectiva la sanción disciplinaria impuesta al señor Oscar Tulio Yepes Hernández por cuenta de la Resolución No.17413-009 de 17 de septiembre de 2014.
- Que al demandante se le impuso una sanción sin haber atendido las pruebas que obraban en el proceso y sin escuchar los testimonios pedidos a instancia suya, razón que conllevó a que las decisiones de primera instancia y segunda instancia disciplinarias incurrieran en errores de valoración probatoria cuando se dejaron de analizar algunos aspectos que rompieron con el equilibrio procesal y violaron la garantía del debido proceso al investigado.
- Que los actos administrativos demandados incurrieron en falsa motivación y violación al debido proceso, además, fue afectado el principio de congruencia entre el fallo de primera instancia y la apelación; en igual medida, resultó afectada la imparcialidad de la administración en el cumplimiento de sus cometidos, entre ellos, la moralidad administrativa.

2.3. Concepto de la violación

Del estudio de demanda se advierte que la parte actora presenta variados cargos de nulidad, los cuales ordena el Despacho así:

2.3.1. Primer cargo.

Aduce la parte actora que “Se impuso sanción al investigado, a través del fallo proferido en primera instancia la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, sin fueran practicados unos testimonios que resultaban de gran relevancia para demostrar los argumentos de su defensa”.

2.3.2. Segundo cargo.

Alega el actor que el operador disciplinario no valoró el testimonio de la funcionaria Yolanda Solano Pulido, quien dio cuenta de situaciones que se conocen al interior de la institución bajo la expresión de “gemeleo”, a querer aludir a una práctica usual en el Departamento de la Guajira en el punto de frontera, y que consiste en que un vehículo se hace pasar en sus características físicas por otro, para lograr su ingreso a territorio nacional, con una variaciones que se suscitan en las placas, entre otros elementos que permiten su individualización.

2.3.3. Tercer cargo.

Manifiesta el actor que la no verificación por parte del operador disciplinario en las características físicas de los vehículos aprehendidos por las autoridades y los vehículos sobre los cuales fueron expedidas las autorizaciones de importación de vehículos turistas; al igual que la no verificación de los traslados de esos automotores con destino a las bodegas o dependencias en donde estuvieron bajo la custodia de la autoridad de tránsito de Bucaramanga y por la Fiscalía General de la Nación, fue un proceder que afectó sus garantías superiores cuando dentro del recurso de apelación que presentó contra el fallo de primera instancia, solicitó la práctica de pruebas que no fueron concedidas.

2.3.4. Cuarto cargo.

Esboza el accionante que la demandada no aplicó el principio del “indubio pro reo disciplinario” pese a no una sola prueba irrefutable de su responsabilidad en la falta endilgada.

2.4. DEFENSA

2.4.1. DIAN

En general, dicha entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando en resumen que la actuación acusada se ajustó a las normas que regulan la materia y se enmarcaron dentro de los parámetros administrativos y disciplinarios.

2.5. ALEGATOS.

2.5.1. Parte Demandante: Oscar Tulio Yepes Hernández.

-. No presentó alegatos.

2.5.2. Parte demandada: Unidad Administrativa Especial - Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC.

Tras ratificarse en todos y en cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, la apoderada judicial de la entidad enjuiciada¹ afirmó que los fallos sancionatorios proferidos en contra del actor, prueban con un alto grado de certeza su responsabilidad frente a los hechos y cargos que le fueron endilgados en el proceso disciplinario.

Seguidamente refutó que la administración haya incurrido en violación al principio de imparcialidad dentro del proceso disciplinario, por cuenta de irregularidades en la práctica y apreciación de pruebas, ya que las dudas que el actor pretende generar en relación a las pruebas, son infundadas, además que, de las mismas se pudo establecer que los vehículos cuyo ingreso al país fueron autorizados por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández, nunca

¹ Doctora Claudia Marcela Maldonado Avendaño.

estuvieron a su vista o alcance y que, por el contrario, estuvieron bajo la guarda y custodia de instituciones públicas.

La abogada de la demandada en los alegatos también controvertió el cargo según el cual la administración incurrió en violación de las garantías fundamentales del debido proceso y derecho de defensa del disciplinado, frente a lo que advirtió que sobre las categorías dogmáticas de tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, el operador disciplinario realizó un acucioso y objetivo análisis de cada uno de los elementos de conducta disciplinaria desplegada por el investigado; de lo que se pudo determinar que incurrió en un actuar doloso del que deriva un comportamiento ilícito que terminó vulnerando los deberes funcionales del cargo que desempeñaba con afectación del patrimonio público.

Concluye, que se pudo demostrar en este proceso que los actos administrativos demandados fueron el resultado de una actuación que respetó las reglas de competencia, de la estructura procesal y de los derechos fundamentales del disciplinado; de donde emergieron unos actos administrativos debidamente motivados que fueron sustentados en medios probatorios que determinaron la certeza de la responsabilidad del implicado.

Por tanto, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los mismos, circunstancia por la que pide sean negadas las pretensiones de la demanda y se declare que la sanción disciplinaria de destitución del cargo de Analista II en funciones en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años, a las que fue condenado el señor Oscar Tulio Yepes Hernández, es legal por encontrarse ajustada a derecho.

2.6. Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

2.7. Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 27 de marzo de 2015² ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial, profiriéndose auto admisorio de la demanda, el 25 de noviembre de 2015³

Notificado el auto admisorio en debida forma a la demandada, la Unidad Administrativa Especial - Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC presentó en tiempo su contestación de demanda en memorial de 03 de abril de 2017⁴.

Surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado de 20 de septiembre de 2017⁵, el cual fue descrito por el demandante con escrito de 25 de septiembre de 2017⁶. Fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de 13 de diciembre de 2017⁷.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 22 de febrero de 2018⁸, dentro de la cual fue declarada la falta de competencia del Despacho para conocer del asunto, decisión que conllevó a la remisión del expediente al Tribunal Administrativo del Atlántico, quien a su

² Fl.151.

³ Fls.164-165.

⁴ Fls.171-172.

⁵ Fl.264-266.

⁶ Fls.264-270.

⁷ Fl.272.

⁸ Fls.279-281.

vez por auto de 20 de mayo de 2018⁹ lo devolvió. En consecuencia, este Juzgado profirió el 12 de junio de 2018,¹⁰ auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

En providencia de 19 de junio de 2018¹¹ fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la continuación de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual se llevó a cabo el 23 de agosto de 2018¹² en donde se dispuso vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien tras su debida notificación, contestó la demanda en escrito y promovió recurso de reposición contra el auto que dentro de la audiencia ordenó su vinculación al proceso, a través de escritos presentados mediante correo electrónico de 31 de agosto de 2018¹³.

Del recurso de reposición se corrió a traslado a través de fijación en lista de 5 de septiembre de 2018¹⁴, y fue resuelto en auto de 25 de julio de 2018 de manera adversa a la solicitud de la vinculada¹⁵.

De las excepciones planteadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se corrió traslado al demandante por medio de fijación en lista de 8 de noviembre de 2019¹⁶, quien lo descorrió mediante memorial de 14 de noviembre de 2019¹⁷.

Con providencia de 25 de noviembre de 2019¹⁸ fue señalada fecha y hora para continuar el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., diligencia que se surtió el 12 de febrero de 2020¹⁹ y en donde por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos dentro del término de los 10 días siguientes a la audiencia, término que fue descorrido por la Unidad Administrativa Especial - Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC., a través de escrito de 24 de febrero de 2020.²⁰

Vencido el término de traslado de alegatos, la Secretaría hizo ingreso del expediente al Despacho, para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

III.- Control de legalidad.

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA.

IV.- Consideraciones.

4.1. Problema Jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 12 de febrero de 2020, el problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar si: ¿En la decisión de sancionar disciplinariamente al señor Oscar Tulio Yepes Hernández al encontrarlo responsable de falta gravísima en el ejercicio de sus funciones, y en la decisión de desvincularlo del servicio activo, la Unidad Administrativa Especial - Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC - DIAN, incurrieron en infracción de las normas constitucionales y legales que debieron ser

⁹ Fls.304-307.

¹⁰ Fl.318.

¹¹ Fl.326.

¹² Fl.333-334.

¹³ Fls.364-365.

¹⁴ Fl.372.

¹⁵ 394-395.

¹⁶ Fl.404.

¹⁷ Fls.416-437.

¹⁸ Fl.406, reverso.

¹⁹ Fls.438-441.

²⁰ Fls.451-455.

observadas durante el proceso disciplinario y vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa que le asistían al disciplinado en materia de pruebas ?

En caso positivo, corresponderá determinar, si es procedente ordenar el restablecimiento deprecado, esto es, disponer el reintegro del demandante al cargo de Analista II de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, condenando a las demandadas a reconocer y pagar al actor, los salarios, primas, subsidios, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, desde el momento en que fue retirado de sus funciones del servicio activo, hasta el día en que se suscite su reintegro a la institución.

4.2. Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados no se pudo desvirtuar en la medida que el demandante no pudo demostrar que en decisión que le impuso la sanción disciplinaria y, la que en segunda instancia la confirmó, la administración haya incurrido en falsa motivación o en violación de las garantías fundamentales del disciplinado. Por consiguiente, las pretensiones de la demanda no tendrán vocación de prosperidad.

4.3. Lo probado en el proceso.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- De la copia digital y de la copia en físico del expediente correspondiente a la investigación disciplinaria No.1704-2012-0175 adelantada contra el señor Oscar Tulio Yepes Hernández por la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, se puede verificar cada una de las actuaciones desplegadas por el operador judicial en sus dos (2) instancias, hasta la confirmación de la sanción impuesta al demandante,²¹ documentación en donde se destacan las siguientes actuaciones:

1. Por medio de Auto No. 1001-89 de 27 de enero de 2011, la Coordinadora de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno²² dio apertura de indagación preliminar frente a la queja No.213-305-2010-213 de 22 de julio de 2010²³, abierta en virtud de la recepción del Oficio No.139000201-0338 de 7 de julio de 2010 suscrito por José Ramírez Soto en calidad de Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, mediante el cual se puso en conocimiento el contenido del Oficio 36 de 01 de junio de 2010 remitido por el Mayor Marco Antonio González Triana, Jefe de la División de Gestión de control operativo de la Policía Fiscal Aduanera, así como del oficio con radicado número 010449 de 7 de mayo de 2010 signado por el funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, Rafael Alirio Cuevas Hernández, *documentos que dieron cuenta de irregularidades en el procedimiento para la expedición de la importación temporal de vehículo de turista de la camioneta de marca HYUNDAI SPORT WAGON de Placas UAD 775, color gris y del carro de Placas Venezolanas AGM 84X.*
2. A través de Auto No.1012-344 de 10 de mayo de 2011 la Coordinadora de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, decretó la práctica de pruebas²⁴, ordenando las siguientes: a) Oficiar a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de

²¹ Fl.199.

²² Clara Nieves Silva Pérez.

²³ Fls.8, reverso-9, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

²⁴ Fls.18, reverso-19, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

Bucaramanga, a fin que se remitiera el soporte documental de lo relacionado con el Oficio 078-10 emitido por la Inspección Cuarta de Tránsito de Bucaramanga, con el que se dejó a disposición el vehículo de placa venezolana AGM 84X, por no presentar el permiso de importación temporal de vehículo para turista expedido por la DIAN; b) Solicitar al funcionario Rafael Alirio Cuevas Hernández en calidad de delegado de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, que hiciera la remisión de copia legible del Oficio 1-04-201-238-0242 del 21 de abril de 2010 enviado por correo electrónico con el que solicitó confirmación del documento “permiso de importación temporal del vehículo para turista”, el cual había sido confirmado por la funcionaria Yolanda Solano Pulido; y c) Citar para que fueran escuchados en declaración jurada a los funcionarios que el instructor determinara, para esclarecer los hechos materia de indagación preliminar disciplinaria.

3. Por Auto No.1033-154 de 10 de mayo de 2011 la Coordinadora de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno comisionó a la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga para la práctica de la declaración juramentada del funcionario Rafael Alirio Cuevas Hernández, delegado de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga,²⁵ testimonio que fue escuchado en diligencia llevada a cabo el 30 de mayo de 2011²⁶.
4. En Auto No.1002-315 de 10 de agosto de 2011 la Coordinadora de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno ordenó la Apertura de Investigación Disciplinaria²⁷ contra el funcionario Oscar Tulio Yepes Hernández y fueron decretadas como pruebas, las siguientes: Se solicitó a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno los antecedentes disciplinarios del investigado; b) Se ordenó oficiar a la Subdirección de Gestión de Personal para que remitiera la historia laboral del investigado, periodo 2009-2010; c) Se dispuso oficiar Subdirección de Gestión de Personal a fin que remitiera el manual de funciones del cargo desempeñado por el investigado para el periodo 2009-2010; d) Citar para que fueran escuchados en declaración jurada a quienes el instructor considerara necesario, para esclarecer los hechos materia de investigación disciplinaria; e) Decretar y practicar las demás pruebas y diligencias que se desprendan de las anteriores y aquellas que de oficio o a petición de parte, fueran necesarias para verificar la ocurrencia de la conducta investigada, y f) Se ordenó escuchar en versión libre al investigado.
5. Una vez notificado en debida forma el señor Oscar Tulio Yepes Hernández del auto de apertura de investigación disciplinaria, fue proferido el Auto No.1033-2 de 3 de enero de 2012²⁸, por medio del cual, la Coordinadora de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno comisionó a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Barranquilla para escuchar en versión libre al investigado, diligencia que se surtió el 23 de enero de 2012.²⁹
6. A través de Auto No.1012-75 de 9 de febrero de 2012³⁰ la Coordinadora de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno decretó pruebas en las que solicitó información sobre el sueldo devengado por el investigado para la época de los hechos materia de investigación; se ordenó oficiar indagando, si de acuerdo a la normatividad vigente para el año 2010, para expedir

²⁵ Fl.23 reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

²⁶ Fl.44, reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

²⁷ Fls.45, reverso-46, reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

²⁸ Fl.52, reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

²⁹ Fl.63-64, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³⁰ Fl.64, reverso-65, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

la “importación temporal para vehículo de turista”, el automotor necesariamente debía ser presentado en forma física para su inspección ante la DIAN.

7. Por medio de Auto No.1047-219 de 17 de abril de 2012³¹ la Coordinadora de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno ordenó remitir por “falta de competencia” el expediente 213-303-2011-91 con destino de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, al establecer que la conducta investigada correspondía a una falta disciplinaria gravísima cuya competencia está radicada en esta última entidad de conformidad con el artículo 2 numeral 2 del Decreto Legislativo 4173 de 2011, aclarado por el artículo 1º del Decreto 4452 de 2011.
8. En Auto No.17406-02 de 19 de noviembre de 2012³², la Subdirectora Técnica Disciplinaria de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales formuló pliego de cargos contra el señor Oscar Tulio Yepes Hernández, en su calidad de Analista II en funciones en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, como autor presuntamente responsable de la infracción disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1º de la Ley 734 de 2002, imputada a título de dolo, derivada de la realización objetiva del delito previsto en el artículo 286 del Código Penal por razón de sus funciones, al expedir en fechas 19 y 27 de abril de 2010, las autorizaciones de importación temporal del vehículo para turista con radicación 9003090 y 9003323, respectivamente, dando fe de fechas de llegada al territorio nacional de los automotores de placas venezolana AGM 84X y UAD 77S, sin haberse cumplido la inspección física sobre ellos.
9. En el Auto No.17406-02 de 19 de noviembre de 2012³³, se destaca que a numeral cuarto de la resolutive, se dispuso que el expediente permaneciera a disposición del señor Oscar Tulio Yepes Hernández por el término de diez (10) días hábiles, para que presentara sus descargos, aportara y solicitara la práctica de pruebas, en la sede del funcionario comisionado.
10. Del Acta diligenciada por la Subdirección Técnica Disciplinaria de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, se puede comprobar que el señor Oscar Tulio Yepes Hernández el 17 de diciembre de 2012 fue notificado personalmente del auto de pliego de cargos librado en su contra.³⁴
11. El señor Oscar Tulio Yepes Hernández presentó memorial³⁵ en el que, en ejercicio de la facultad prevista por el artículo 166 del C.D.U., solicitó la práctica de los testimonios de los señores Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, con los que se pretendió demostrar que los vehículos de Placas AGM 84X y UAD 77S correspondientes a automotor marca PEUGEOT y a una camioneta marca HYUNDAI, respectivamente, le fueron presentados físicamente para la respectiva inspección al momento de que fueron expedidas las autorizaciones de importación temporal de vehículo para turista con raditaciones 9003090 y 9003323, tildadas de falsas.

De igual manera el investigado solicitó la práctica de los testimonios de los señores William Teherán Aguilar y Yolanda Solano Pulido, con quienes pretendió demostrar la llegada al país de los vehículos PEUGEOT y HYUNDAI a los que les fueron

³¹ Fl.83, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³² Fl.84, reverso-91, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³³ Fl.91, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³⁴ Fl.94, reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³⁵ Fls.97-101, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

expedidas las autorizaciones de importación temporal de vehículo para turista con radicaciones 9003090 y 9003323, respectivamente.

12. Con Auto No.17416-042 de 4 de marzo de 2013³⁶, el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, negó por inconducencia la práctica de los testimonios solicitados por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández.
13. Del Acta de notificación de 6 de marzo de 2013³⁷, se demuestra que el señor Oscar Tulio Yepes Hernández fue notificado personalmente del Auto No.17416-042 de 4 de marzo de 2013.
14. Con escrito de 7 de marzo de 2013³⁸, el señor Oscar Tulio Yepes Hernández promovió recurso de apelación contra el numeral primero de la parte resolutive del Auto No.17416-042 de 4 de marzo de 2013, a través del cual le fueron negadas las pruebas testimoniales que solicitó en el memorial de descargos.
15. A través de Auto No.17914-803³⁹ el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales decidió no reponer y concedió la apelación en efecto suspensivo del Auto de No.17416-042 de 4 de marzo de 2013, a través del cual le fueron negadas las pruebas testimoniales solicitadas por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández.
16. Por medio de Resolución No.00009 de 28 de mayo de 2013⁴⁰ la Directora General de la U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, revocó el Auto de No.17416-042 de 4 de marzo de 2013, a través del cual le fueron negadas las pruebas testimoniales solicitadas por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández y, en su reemplazo, fue ordenada la práctica de los testimonios de los ciudadanos venezolanos Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, así también, de los funcionarios William Teherán Aguilar y Yolanda Solano Pulido.
17. Del Acta de notificación de 18 de junio de 2013⁴¹, se demuestra que el señor Oscar Tulio Yepes Hernández fue notificado personalmente de la Resolución No.00009 de 28 de mayo de 2013.
18. A numeral tercero de la parte resolutive del Auto de 19 de julio de 2013⁴² el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, requirió al señor Oscar Tulio Yepes Hernández para que aportara las direcciones y los teléfonos de contacto de los señores Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, para citarlos a fin de escuchar sus testimonios.
19. En diligencia de 8 de agosto de 2013 surtida por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, fue escuchado el testimonio del señor William Rodolfo Teherán Aguilar, declaración llevada a cabo por solicitud del disciplinado.

43

³⁶ Fls.102-106, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³⁷ Fls.107, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³⁸ Fls.107, reverso-109, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

³⁹ Fls.110, reverso-112, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴⁰ Fls.114-116, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴¹ Fls.118, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴² Fl.119, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴³ Fls.122-123, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

20. En diligencia de 11 de septiembre de 2013⁴⁴ llevada a cabo por comisión de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta, fue escuchada en declaración juramentada, la señora Yolanda Solano Pulido, testimonio decretado a instancia del investigado.
21. De la comunicación S-GAUC-13 037793 del 19 de septiembre de 2013 enviada por la Coordinación Grupo Interno de Trabajo Asuntos Consulares con destino de la Agencia General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, se puede apreciar que para escuchar el testimonio del ciudadano venezolano Tarek Barakat Muñoz, fue librado un exhorto⁴⁵ a ser llevado a cabo por el Consulado General de Colombia en la República Bolivariana de Venezuela.⁴⁶
22. Para acometer el exhorto por el Consulado General de Colombia en la República Bolivariana de Venezuela, fueron enviadas al ciudadano venezolano Tarek Barakat Muñoz dos (2) citaciones en calendas 8 y 23 de octubre de 2013 a la dirección: Residencia Santa Marita, apartamento 109B, Avenida “Las Esmeraldas”, Barrio “Las Esmeraldas” en Caracas, en donde se le indicó al testigo que la diligencia se llevaría a cabo, el 22 de octubre, la cual resultó fallida, y el 19 de noviembre de 2013, a la que tampoco compareció.⁴⁷
23. De la comunicación enviada por el Consulado General de Colombia en la República Bolivariana de Venezuela con destino del abogado instructor de la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la U.A.E Agencia General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, se puede verificar que el testimonio del ciudadano venezolano Tarek Barakat Muñoz, no se pudo llevar a cabo en razón de no haberse presentado ante el Consulado de Colombia en Caracas para ser escuchado, tras haberse manifestado por la empresa de correos que aquella persona se había mudado de la dirección indicada en el expediente, siendo devueltas las citaciones que fueron libradas por el Consulado para notificarlo de la diligencia.⁴⁸
24. Del memorial de 5 de marzo de 2014, se puede apreciar que el señor Oscar Tulio Yepes Hernández presentó sus alegatos de conclusión, en donde solicitó el archivo de las diligencias por no obrar dentro de la investigación pruebas que condujeran a la certeza de haber cometido la falta y la responsabilidad que le era atribuida. No obstante, nada manifestó sobre los testimonios solicitados a instancia suya, que no se pudieron llevar a cabo al no haber aportado la dirección en donde poderlos notificar.⁴⁹
25. De la copia simple de la Resolución No. 17413 de 17 de marzo de 2014 expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, “por la cual se profiere fallo de primera instancia, dentro de la actuación disciplinaria No.1704-01-2012-175”, se demuestra que el señor Oscar Tulio Yepes Hernández fue hallado responsable disciplinariamente de la falta gravísima de “falsedad ideológica en documento público”, imputada a título de dolo, razón por la que fue sancionado con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años.⁵⁰
26. De la copia simple de recurso de apelación interpuesto el 10 de abril de 2014 por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández en contra de la Resolución No. 17413 de 17 de marzo de 2014 se puede establecer que entre los motivos de su inconformidad,

⁴⁴ Fls.126-128, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴⁵ Fls.132, reverso-133, reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴⁶ Fl.128, reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴⁷ Fls.130 reverso-131, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴⁸ Fl.129, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁴⁹ Fls.148, reverso-150, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁵⁰ Fls.173-184, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W

alegó la violación de su garantía al debido proceso en lo relacionado a la práctica y valoración de pruebas.⁵¹

27. De la copia simple de la Resolución No.000024 de 16 de septiembre de 2014, se puede apreciar que al resolver el recurso de apelación planteado contra la decisión de primera instancia, la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia.⁵²
28. De la copia simple de la comunicación de 26 de abril de 2010 dirigida por la Fiscalía Tercera Local de Maicao con destino al Parqueadero de Fiscalías dentro del radicado 444306001082201000381, se tiene por demostrada la entrega del vehículo marca HYUNDAI, Placas UAD77S, en cadena de custodia para que hiciera parte de la investigación de la referencia. Anexa fotografía de vehículo⁵³.
29. De la fotografía del vehículo ingresado al Parqueadero de Fiscalías de Tránsito de Bucaramanga, se puede apreciar que corresponde al de Placas AGM84X.⁵⁴
30. De la fotocopia de la Tarjeta de Migración Comunidad Andina – Mercosur de 19 de abril de 2010, se puede observar que aparece a nombre del ciudadano venezolano Tarek Barakat.⁵⁵
31. De la copia de la diligencia de testimonio rendido por la señora Yolanda Solano Pulido, adelantada por la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, se puede determinar cómo se llevaba a cabo y cuáles eran las exigencias que, para abril del año 2010, eran necesarias para la realización de la inspección física de los vehículos ingresados al país en puntos fronterizos, dentro del proceso de expedición de importación temporal para turistas.⁵⁶
32. De la copia del Oficio No.436/POJUD-POLFA de 25 de mayo de 2010, dirigido por el Jefe de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección de Gestión Policial Fiscal y Aduanera con destino al Administrador Local DIAN Maicao, se tiene por probado que el vehículo camioneta de Placas UAD 75B, marca HYUNDAI, se encontraba de forma ilegal en el Territorio Aduanero Nacional, al vencerse su importación temporal de vehículo turista tramitada por su propietario, el 27 de abril de 2010, cuya autorización fue expedida por un lapso de 60 días, hasta el 26 de junio de 2010 por la Administración Local de Aduanas de Maicao.⁵⁷
33. De la copia de simple de la Resolución No.010949 de 16 de diciembre de 2014, se tiene demostrado que con base a lo resuelto en las resoluciones 17413-009 de 17 de septiembre de 2014 y 00024 de 16 de septiembre de 2014, el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN ordenó hacer efectiva la sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años contra el señor Oscar Tulio Yepes Hernández.⁵⁸

4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.4.1. Regulación del testimonio en materia disciplinaria.

⁵¹ Fls.186, reverso-193 reverso ,expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W

⁵² Fls.196-200, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W

⁵³ Fl.58.

⁵⁴ Fls.38, reverso-41, reverso, expediente de antecedentes administrativos-Rad-2018-00333W.

⁵⁵ Fl.57.

⁵⁶ Fl. 61, reverso, y 35 a 64.

⁵⁷ Fls.63-64.

⁵⁸ Fls.65-67.

El artículo 128 de la Ley 734 de 2002 al referirse a la necesidad y carga de la prueba, consagra que: *“Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.”*

A su turno, el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 consagra el testimonio como medio de prueba del proceso disciplinario, estableciendo al igual a lo que sucede con los demás medios de convicción, que se practicará de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000⁵⁹, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. Sin embargo, es necesario no perder de vista que, el artículo 21 del C.D.U., al referirse a la “aplicación de principios e integración normativa”, determina que en lo no previsto en esa ley, se aplicará lo dispuesto en los Códigos, Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

Entre tanto, el C.C.A. administrativo fue derogado por el CPACA, que en su artículo 211 en cuanto al régimen probatorio se trata, pregona que en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en ese Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil; legislación que fue derogada por la Ley 1564 de 2012.

En efecto, el artículo 1º del Código General del Proceso, al señalar su objeto establece que, regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios; y a reglón seguido indica que, *el Código General del Proceso se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.* Subrayado fuera de texto.

Se concluye entonces de esta integración normativa, que en materia disciplinaria y específicamente en la práctica de pruebas, deben tenerse en cuenta las reglas consagradas por el Código General del Proceso.

Por consiguiente, el testimonio dentro del proceso disciplinario adelantado contra el demandante, debió ser decretado de acuerdo a lo previsto por el artículo 212 del Código General del Proceso, otrora, artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, norma que indica la forma en que debe solicitarse la prueba testimonial y faculta, en este caso, al operador disciplinario, a limitar el número de testimonios cuando los hechos objeto de esa prueba hayan sido esclarecidos, con el siguiente tenor: *Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.*

A su turno, el artículo 213 del mismo código señala que si la petición reúne dichos requisitos, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.

De las normas antes mencionadas, se desprende que cuando se pretenda la declaración de un tercero, la solicitud deberá contener: 1) el nombre del testigo a citar; 2) su domicilio, residencia o lugar donde puede ser citado y 3) deberá expresarse de manera breve el motivo por el que se le cita. Aunado a lo anterior, se requiere que el testimonio se pida en tiempo, esto es, dentro de las respectivas oportunidades probatorias. El incumplimiento de cualquiera de estos requerimientos conlleva la denegatoria de la prueba.

1. El nombre del testigo a citar.

⁵⁹ Código de Procedimiento Penal.

Cuando se piden testimonios, debe expresarse el nombre de los testigos que van a declarar, para así, lograr su plena identificación. No basta con mencionar de manera general su condición (p. ej., los tíos, los amigos, los compañeros de trabajo) o el cargo (p. ej., los concejales, los senadores).

Esta exigencia de indicar el nombre del testigo cuya declaración se solicita, tiene correlación con la práctica del interrogatorio en sí mismo, pues allí lo primero que hace el juez es interrogar al testigo acerca de su nombre, apellido y demás aspectos que logren su identidad (Código General del Proceso [CGP], 12 de julio de 2012, art. 221-1). Con esta individualización se busca, primero, determinar que la persona que va a declarar sea la misma respecto de la cual se pidió su testimonio y, segundo, examinar si existe algún motivo que afecte su imparcialidad.

Con la identificación del sujeto que va a declarar, también se logra que la contraparte tenga mayores elementos para intentar desacreditar al testigo o su testimonio. Así, por ejemplo, solo sabiendo su identidad, podrá conocer si existe algún vínculo especial con alguna de las partes, cuestión que eventualmente puede tener alguna utilidad de desacreditación.

En el proceso contencioso-administrativo, la identidad del testigo ayuda a que no haya ocultamientos a la contraparte y a que, así, esta pueda elaborar un correcto contrainterrogatorio. De lo que se trata es que la parte que no pidió la prueba sepa de antemano quién va a declarar y logre así tener claro qué preguntas debe hacerle al testigo. Además, con esa individualización, podrá avizorar los aspectos que eventualmente afecten su credibilidad o imparcialidad, con el fin de tacharlo de sospechoso.⁶⁰

2. El domicilio, residencia o lugar donde puede ser citado el testigo.

Cuando se pida un testimonio, es necesario indicar el domicilio y la dirección de la residencia u oficina donde el testigo puede ser encontrado, cuyo fin no es otro que poder efectuar la correspondiente citación y, si es el caso, ordenar la comisión.⁶¹

Muchos abogados omiten cumplir ésta exigencia en sus escritos de demanda o de contestación a esta o dentro de las diligencias que ejercen ante la administración, pues creen que, como sus poderdantes conocen a la persona llamada a declarar, no es necesario suministrar tales datos de localización. Esta desatención no solo desconoce una de las reglas que impone la norma para solicitar la declaración de terceros, sino que pasa por alto que, para lograr la citación de los testigos, la secretaría del despacho judicial o la entidad de la administración ante quien se adelanta asuntos, por ejemplo en materia disciplinaria, deben elaborar los correspondientes oficios de notificación con los datos suministrados por el solicitante de la prueba, para propiciar su comparecencia.

El trámite para citar a los testigos se encuentra previsto en el artículo 217 del Código General del Proceso, de la siguiente forma:

Artículo 217. Citación de los testigos. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente. Cuando el testigo fuere dependiente de otra

⁶⁰ De acuerdo con el artículo 211 del Código General del Proceso, “cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

⁶¹ La comisión tiene como finalidad esencial asegurar la mutua colaboración entre los diversos funcionarios de la rama jurisdiccional, en orden de permitir la práctica de pruebas y diligencias que un determinado juez no pueda realizar, básicamente por falta de competencia territorial (López, 2016). De conformidad con el artículo 171 del Código General del Proceso, excepcionalmente el juez podrá comisionar para la práctica de pruebas, siempre y cuando estas deban producirse fuera de la sede del juzgado y no sea posible emplear medios de comunicación que garanticen la inmediación, concentración y contradicción.

persona, también se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que éste deba darle. En la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato.

A pesar de lo anterior, en algunos casos la jurisprudencia ha privilegiado la prevalencia del derecho sustancial, brindándole la oportunidad al interesado para que a la postre indique las direcciones de los testigos que han de rendir su declaración. La Sección Primera del Consejo de Estado ha expresado sobre el tema lo siguiente:

“Si bien se advierte a folio 99 que las direcciones de algunos de los declarantes no se relacionaron de manera completa por parte del demandante, ello no es óbice para que puedan ser decretados los testimonios de aquéllos, dado que, como lo indicó la Sala en proveído 11 de noviembre de 2010 (Expediente núm. 2008-00258-01, Actor: Hospital Universitario Clínica San Rafael, Consejera ponente: doctora María Claudia Rojas Lasso), nada impide requerir al actor para que suministre la dirección o haga comparecer a los testigos en la fecha y hora que fije el Despacho instructor del proceso, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial que postula el artículo 228 de la Carta Política.

Así discurrió el Consejo de Estado en esa oportunidad:

“Observa la Sala que en el presente caso, si bien el actor en el acápite de solicitud de medios probatorios de la demanda no indicó la dirección del testigo [...] para citarlo a rendir testimonio, esta circunstancia no autoriza por sí a denegar la solicitud de su comparecencia, pues corresponde privilegiar la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y aplicar la interpretación más favorable de las normas. Por ello, antes de negar la prueba nada impide averiguar sobre el posible lugar de citación del testigo o requerir al demandante, quien solicita la prueba, para que por su intermedio haga comparecer al testigo en la fecha que fije el Ponente...”⁶²

De conformidad con la providencia citada, en la audiencia inicial⁶³ el juez podrá interrogar al solicitante de la prueba para que informe o aclare la dirección de las personas cuya declaración pretenda sea recibida en juicio. Incluso, desde el auto admisorio de la demanda, podría instar a la parte demandante para que, en el término de la reforma de la demanda, corrija los yerros en que haya incurrido en la solicitud de pruebas⁶⁴ y, particularmente, para que suministre la información que permita la localización de los testigos. En todo caso, el juez deberá conminar al interesado para que haga comparecer a sus testigos a la correspondiente audiencia de pruebas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 217 del Código General del Proceso⁶⁵.

3. Los hechos o el motivo por los que se cita al testigo.

Otro requisito para la admisión de la prueba testimonial, y quizás el más importante, es la enunciación concreta de lo que se busca con esta, es decir, los hechos objeto de la prueba. En términos generales, puede afirmarse que el objeto de la prueba radica en los hechos o fenómenos que se buscan esclarecer en el proceso, ya sean pasados o presentes, sobre los cuales se efectuará una reconstrucción a fin de establecer su existencia real y la incidencia de estos en el juicio.

Para cierto sector de la doctrina, el objeto de la prueba está constituido por los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales, mientras que otro sector lo define como los hechos de la causa, es decir, todas las circunstancias de hecho alegadas por las partes como fundamento de sus acciones o excepciones. En suma, el objeto de la prueba no es otro que los hechos controvertidos y trascendentes para la resolución del proceso y sobre los que haya discrepancia entre las partes en litigio.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de 10 de marzo de 2011.

⁶³ Momento procesal en el que se decretan las pruebas pedidas por las partes (CPACA, art. 180-10).

⁶⁴ El artículo 173-2 del CPACA establece que “la reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas”

⁶⁵ El artículo 217 del Código General del Proceso establece que la parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo, lo que resulta estar en consonancia con lo previsto por el artículo 78, numeral 8º que expone: que es deber y responsabilidad de las partes y sus abogados, prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.

En nuestro ordenamiento jurídico justamente se ha procurado implementar un régimen probatorio en el que, por economía procesal, únicamente se decreten las pruebas tendientes a esclarecer los hechos objeto de controversia (es decir, en el que se excluyan del tema de la prueba los hechos probados y aceptados por las partes). Para el efecto, estos medios probatorios deben reunir los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad.⁶⁶

El artículo 168 del Código General del Proceso dispone al respecto que *“el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*.

Asimismo, el numeral 10 del artículo 180 del CPACA ordena decretar las pruebas y las condiciona a que sean *“necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad”*, lo cual, según Arboleda (2012), busca *“acabar con fórmulas genéricas como la de pedir en la demanda un sinnúmero de testigos so pretexto de demostrar todos los hechos de la demanda”* (p. 291).

Se deduce de lo anterior que, es de vital importancia tener claro cuál es el objeto de la prueba que se pide, en tanto este permite estudiar la viabilidad de su decreto o, por el contrario, su rechazo, por resultar claramente impertinente, inconducente, superflua o inútil. Ahora bien, centrándonos en el requisito de enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba testimonial como elemento para su decreto, debe decirse que este ha sido analizado por la doctrina y la jurisprudencia por dos vías: 1) como presupuesto para verificar la licitud, pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, con el propósito de rechazarla en caso que se considere manifiestamente superflua o innecesaria, y 2) como elemento que favorece el ejercicio del derecho de contradicción de la contraparte.

Visto todo lo anterior, se concluye que la exigencia de enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba testimonial no constituye una mera formalidad, pues con ella se busca determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de esta y, a su vez, que la contraparte pueda ejercer en debida forma su derecho de contradicción centrándose de manera específica en los motivos que originaron la solicitud probatoria. Por tal razón, es necesario que el solicitante de la prueba indique de manera clara y precisa sobre qué hechos va a declarar el testigo; sin embargo, en caso de que esto se omita, el juez tiene la potestad de examinar tanto la demanda como su contestación a ver si a partir de su texto se logra establecer el objeto de la declaración. Incluso, la doctrina considera que, en la audiencia inicial, al momento de decretar las pruebas, el juez tiene la posibilidad de interrogar a la parte que pidió la prueba para que precise su objeto y, así, determinar su decreto o rechazo.

4. El testimonio debe pedirse en tiempo.

Además de los requisitos antes descritos, debemos sumarles que el testimonio se solicite en tiempo (Nisimblat, 2014). Para Tirado (2006), además de los requisitos de legalidad y regularidad en su práctica, la prueba debe introducirse o producirse oportunamente, a fin de facilitar el cumplimiento del principio de contradicción y de hacer eficaz el derecho de defensa de las partes.

El artículo 212 del CPACA regula de manera expresa lo relacionado con las oportunidades probatorias en el proceso contencioso-administrativo, dependiendo de la instancia. En primera instancia, esas oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas se concretan esencialmente en la fase escrita de la primera etapa, esto es: demanda y

⁶⁶ “La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1.º de marzo de 2013).

contestación; reforma y contestación; demanda de reconvención y contestación; las excepciones y la oposición a estas, y los incidentes. En segunda instancia: si se trata de apelación de autos, no hay oportunidad probatoria, se resuelve de plano; si se trata de apelación de sentencias, su oportunidad es dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso.

Así pues, se colige que la petición de la prueba testimonial ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo deberá presentarse dentro de los términos y las oportunidades señalados en el mencionado artículo 212 del CPACA.

5. Limitación de los testimonios.

El artículo 212 del Código General del Proceso prevé, además de los elementos que debe contener la petición de la prueba testimonial, la posibilidad de que el juez limite la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, decisión que se toma a través de auto, que no admite recurso.

A primera vista, esta previsión no merece mayor análisis, pues es clara en su contenido; no obstante, surge el debate en cuanto al momento o la etapa procesal en la que el juez debe realizar la mencionada limitación de los testimonios, esto es, al momento de decretar las pruebas o cuando se está surtiendo la audiencia de recepción de esta.⁶⁷

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que, en efecto, el juez conductor del proceso puede limitar la práctica o recepción de los testimonios, pero únicamente cuando encuentre que “los hechos materia de dicha prueba ya se encuentran esclarecidos y el objeto de la misma decantado” (CE, S1, 17 de noviembre de 2017), “lo que se traduce en que, cuando el juez considere que sobre el objeto de la prueba testimonial existe suficiente ilustración, puede restringir el número de testimonios tendientes a demostrar dicho hecho” (CE, S3, 10 de febrero de 2005), “inferencia a la que sólo puede llegar después de haber oído a alguno de los testigos, y no ab initio en el momento de decretar las pruebas” (CE, S3, 25 de noviembre de 2009).

La doctrina especializada, por su parte, señala que cuando se pidan testimonios en exceso “el juez deberá decretarlos y reservar la potestad de limitar su práctica para el momento en que considere que los rendidos son necesarios para formar su convencimiento”; por consiguiente, de lo que se trata es de limitar la práctica, mas no el decreto (Nisimblat, 2014, p. 292).

Cosa distinta es que advierta que ciertos testimonios son innecesarios o impertinentes, evento en el cual, en virtud de sus poderes de dirección y en atención al principio de la economía procesal, puede rechazarlos por no resultar útiles al proceso⁶⁸. En tal sentido, tampoco puede afirmarse que el juez está obligado a decretar todos los testimonios que las partes pidan (CE, S1, 11 de diciembre de 2013).

En conclusión, en nuestro ordenamiento jurídico y en especial dentro del juicio disciplinario la figura del testimonio está instituida como un deber legal y un medio de prueba consistente en la declaración que hace un tercero sobre hechos que interesan al proceso. Su regulación legal está consagrada en el Código General del Proceso⁶⁹ por integración normativa con el proceso contencioso-administrativo.

De acuerdo con ese estatuto procesal, para que el operador disciplinario ordene la práctica del testimonio, la petición de la prueba deberá contener el nombre del testigo a citar y el

⁶⁷ Recordemos que el proceso contencioso-administrativo incluye el desarrollo de tres audiencias: la inicial, la de pruebas y la de alegaciones y juzgamiento. Las pruebas solicitadas por las partes se decretan en la audiencia inicial.

⁶⁸ “Innecesario y dilatorio sería que el juez, a sabiendas que una prueba no es útil al proceso, la decretara” (CE, S1, 11 de diciembre de 2013).

⁶⁹ Sección Tercera, Título Único, Capítulo V, artículos 208 a 225.

domicilio, la residencia o el lugar donde puede ser citado, y deben enunciarse de manera concreta los hechos objeto de la prueba.

4.4.2. El Debido Proceso Administrativo y su incidencia en el proceso ordinario disciplinario.

El Consejo de Estado en abundantes pronunciamientos, ha venido sosteniendo que cuando la Corte Constitucional hace alusión al Debido Proceso Administrativo, en realidad se está refiriendo a las siguientes garantías:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

En lo relacionado a los derechos de defensa y contradicción en el proceso administrativo, la Guardiana de la Constitución ha indicado que:

“(…), el derecho fundamental al debido proceso administrativo se descompone en diferentes garantías, una de ellas es el derecho de defensa y contradicción, consistente en el derecho reconocido a toda persona “de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga la ley.

El derecho de defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir la de la entidad correspondiente por medio de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto. Por su parte, el derecho de contradicción, tiene énfasis en el debate probatorio, implica la potestad de presentar pruebas, solicitarlas, “participar efectivamente en [su] producción” y en “exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba”.

Dilucidado el alcance que la garantía del debido proceso administrativo tiene dentro del escenario del juicio disciplinario, es concluyente que la petición de la prueba, su decreto, práctica y valoración van implícita dentro del derecho de defensa y contradicción del sujeto disciplinable, el cual se hace posible cuando se le notifica la resolución de descargos en el proceso ordinario.

4.4.3. Trámite de importación temporal de medios de transporte de turistas en aplicación del Decreto 2685 de 1999 modificado por el Decreto 0948 de 2012⁷⁰.

Sobre el particular nos permitimos señalar que la importación temporal de vehículos de turista tiene su reglamentación especial en los artículos 158 y 216 a 2019 del Decreto 2685 de 1999.

El artículo 158 dispone:

“Los medios de transporte de turistas (automóviles, camionetas, casas rodantes, motos, motonetas, bicicletas, cabalgaduras, lanchas, naves, aeronaves, dirigibles, cometas, embarcaciones de recreo o de deporte de servicio privado que permitan la navegación de

⁷⁰ Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.

altura) utilizados como medios de transporte de uso privado, serán autorizados en importación temporal, cuando sean conducidos por el turista o lleguen con él."

Los turistas podrán importar temporalmente el medio de transporte de uso privado, sin necesidad de garantía ni de otro documento aduanero diferente a la tarjeta de ingreso que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o la Libreta o Carné de Paso por Aduana, o el Tríptico, o cualquier otro documento internacional reconocido o autorizado en convenios o tratados públicos de los cuales Colombia haga parte. Estos documentos serán numerados, fechados y registrados por la autoridad aduanera. En todos los casos el turista deberá indicar la Aduana de salida del medio de transporte importado temporalmente.

Para la autorización de la modalidad de que trata el presente artículo se deberán acreditar los documentos que determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante resolución de carácter general."

A su vez el numeral 4 del párrafo 1° del artículo 160 ibídem, señaló que la modalidad de importación temporal de medios de transporte de turista se termina con la importación ordinaria, siempre que se cumplan las restricciones legales o administrativas que correspondan.

De igual forma, la misma regulación aduanera en el artículo 143, preceptúa: "Clases de importación temporal para reexportación en el mismo estado. Las importaciones temporales para reexportación en el mismo estado podrán ser: a) De corto plazo, cuando la mercancía se importa para atender una finalidad específica que determine su corta permanencia en el país. El plazo máximo de la importación será de seis (6) meses contados a partir del levante de la mercancía, prorrogables por la autoridad aduanera por tres (3) meses más o, b) De largo plazo, cuando se trate de bienes de capital, sus piezas y accesorios necesarios para su normal funcionamiento, que vengan en el mismo embarque. El plazo máximo de esta importación será de cinco (5) años contados a partir del levante de la mercancía. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinará, conforme a los parámetros señalados en este artículo, las mercancías que podrán ser objeto de importación temporal de corto o de largo plazo. (...)

En el evento de decidirse dejar el vehículo en el país deberá modificarse la declaración en los términos señalados en el artículo 150 del decreto 2685 de 1999, que dispone: "Cuando en una importación temporal se decida dejar la mercancía en el país el importador deberá, antes del vencimiento del plazo de la importación temporal, modificar la declaración de importación temporal a importación ordinaria o con franquicia y obtener el correspondiente levante o reexportar la mercancía, pagando, cuando fuere del caso, la totalidad de los tributos aduaneros correspondientes a las cuotas insolutas, los intereses pertinentes y la sanción a que haya lugar. (...)"

De otra parte, cuando se pretenda modificar la modalidad de importación temporal de un vehículo a importación ordinaria, se deberá observar lo dispuesto en el Decreto 925 de 2013, el cual establece las condiciones y los requisitos para el trámite de los registros y licencias de importación.

En consecuencia, la declaración de importación temporal de vehículos será objeto de modificación cuando se pretenda dejar definitivamente el vehículo en el país, previo cumplimiento de los requisitos legales y administrativos que correspondan para la importación de dicho bien.

En armonía con lo precedente, el artículo 95 de la Resolución 4240 del 2000, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, modificado por el artículo 1° de la Resolución 10 del 2015, determina:

“Artículo 95 Importación temporal de vehículos de turistas y de contenedores y similares. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 144 del Decreto 2685 de 1999, la importación de medios de transporte de uso privado conducidos por los turistas o que lleguen con ellos no requerirá declaración de importación, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Estén amparados en tarjeta de ingreso, libreta o carné de paso, tríplico o cualquier otro documento internacionalmente reconocido o autorizado en convenios o tratados públicos de los cuales Colombia haga parte y documento que acredite la propiedad del medio de transporte o contrato de arrendamiento consularizado cuando se trate de vehículos para transporte terrestre.

2. Contar con la patente de navegación vigente cuando se trate de embarcaciones de recreo o de deporte de uso privado, si hay lugar a ello; o título o documento que acredite la propiedad del medio de transporte o documento consularizado que acredite el alquiler o utilización en calidad de préstamo y la salida del vehículo desde el exterior, cuando se trate de los demás medios de transporte.

3. Tener pasaporte o documento de identidad del propietario o responsable del medio de transporte.

4. Demostrar el término de permanencia autorizado al turista por parte de la autoridad competente en Colombia.

5. Aportar las improntas que identifican el medio de transporte, las cuales pueden ser tomadas por la autoridad aduanera. En el caso de medios de transporte que no cuenten con improntas, se exigirá cualquier otra identificación que permita individualizar el bien.

6. Contar con la Visa o Certificado de residencia en el exterior para los nacionales colombianos no residentes en el país, expedido por el cónsul colombiano en el país de residencia.

7. Presentar relación de mercancías y accesorios extranjeros que vengan dentro de la embarcación, cuando se trate de embarcaciones de recreo o deporte que permitan la navegación de altura. (...)”

Ahora bien, la procedencia de la autorización de importación de vehículo turista opera siempre y cuando el medio de transporte arribe con el turista por lugar habilitado para los trámites aduaneros. De no ser así, el vehículo estará incurso en causal de aprehensión y decomiso, como consecuencia de no haber sido presentado y declarado ante la autoridad aduanera.

En el trámite de esta autorización, tiene gran trascendencia la identificación o individualización del vehículo, ya que presupone su inspección física por la autoridad aduanera, quien deberá obtener sus improntas, o en caso que no cuente con ellas, la singularización del automotor debe hacerse a través de otro medio, dejando constancia de esa circunstancia.

La inspección debe llevarse a cabo de conformidad al Manual de Procedimiento de Inspección Física Simultánea de Mercancía emanado en el año 2010 por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como guía de consulta y aplicación del Decreto 1520 de 2008 y el documento CONPES 3469 de 2007, con el que fueron integradas las competencias de la DIAN, POLICIA NACIONAL, ICA e INVIMA.

Conforme a lo consagrado por el artículo 126 del Decreto No. 2685 de 1999 en cuanto el Régimen de Importaciones, estatuye que la autoridad aduanera, a través del sistema informático aduanero, con fundamento en criterios basados en técnicas de análisis de

riesgo o aleatoriamente, podrá determinar la práctica de inspección aduanera documental o física dentro del proceso de importación. También deberá efectuarse la inspección aduanera por solicitud escrita del declarante.

Cuando la autoridad aduanera determine que debe practicarse una inspección aduanera, el declarante deberá asistir, prestar la colaboración necesaria y poner a disposición los originales de los documentos soporte de que trata el artículo 121 de este decreto, a que haya lugar y suscribir el acta respectiva conjuntamente con el inspector, en la cual se deberá consignar la actuación del funcionario y dejar constancia de la fecha y hora en que se inicia y termina la diligencia. El funcionario que practique la diligencia, consignará además el resultado de su actuación en el sistema informático aduanero.

5.5. Caso concreto.

El señor Oscar Tulio Yepes Hernández demanda la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales fue sancionado disciplinariamente con su destitución del cargo de Analista II en funciones en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao e inhabilitado para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años; además ataca la legalidad del acto administrativo a través del cual se hizo efectiva dicha sanción, por parte de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN.

Medularmente el actor alega que la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE-ITRC y la Dirección General de la UAE-ITRCA, operadores disciplinarios de primera y segunda instancia-, respectivamente, incurrieron en errores de valoración probatoria por cuenta de no haberse practicado los testimonios que pidió al rendir sus descargos y con los cuales pretendía controvertir la falta gravísima cuya autoría le fue atribuida, resultando afectadas sus garantías del debido proceso y derecho de defensa que, en materia de pruebas, daban equilibrio e imparcialidad a las decisiones de la administración.

En el otro extremo, la demandada controvierte las afirmaciones del actor, al manifestar que los actos administrativos demandados fueron el resultado de una actuación que respetó las reglas de competencia, de la estructura procesal y de los derechos fundamentales del disciplinado. Por consiguiente, aquellos fueron debidamente motivados y sustentados en medios probatorios que determinaron la certeza de la responsabilidad del señor Oscar Tulio Yepes Hernández.

Así las cosas, hemos de comenzar nuestro estudio, decantando, cuál fue el comportamiento que condujo a los operadores disciplinarios demandados a imponer la sanción cuya nulidad se pide y cuáles fueron los fundamentos fácticos y probatorios en que gravitó la defensa del disciplinado.

En este propósito, encontramos que la apertura de investigación disciplinaria tuvo origen en la queja No.213-305-2010-213 de 22 de julio de 2010, abierta en virtud de la recepción del Oficio No.139000201-0338 de 7 de julio de 2010 suscrito por José Ramírez Soto en calidad de Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, mediante el cual se puso en conocimiento el contenido del Oficio 36 de 01 de junio de 2010 remitido por el Mayor Marco Antonio González Triana, Jefe de la División de Gestión de control operativo de la Policía Fiscal Aduanera, así como del oficio con radicado número 010449 de 7 de mayo de 2010 signado por el funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, Rafael Alirio Cuevas Hernández, documentos que dieron cuenta de *irregularidades en el procedimiento para la expedición de la importación temporal de vehículo de turista, respecto de dos (2) automotores: El automóvil marca PEUGEOT de Placas Venezolanas AGM 84X y la camioneta de marca HYUNDAI SPORT WAGON de Placas UAD 775.*

Las irregularidades aludidas refieren, en primer lugar, que para el 8 de abril del año 2010 en la ciudad de Bucaramanga-Santander, se solicitó al conductor del vehículo de placas

venezolanas AGM 84X, el documento que le permitía transitar temporalmente por las carreteras nacionales, estableciéndose por el agente a cargo del operativo, que el rodante no contaba con permiso expedido por parte de la autoridad aduanera, ni seguro obligatorio para accidentes de tránsito, motivo por el cual, el automotor fue inmovilizado en la misma fecha en los patios de la Dirección de Tránsito de dicha ciudad.

En segundo lugar, para el 25 de abril de 2010, miembros de la Policía Nacional adscritos a la estación de Maicao-Guajira, detuvieron un vehículo tipo camioneta de placa venezolana UAD 77 S, detectando en su interior la presencia de marihuana, que estaba rodando con permiso vencido, motivo por el cual fue dispuesta su detención quedando a disposición de las Fiscalía General de la Nación en los patios de la ciudad de Riohacha.

Seguidamente como los propietarios de los vehículos estaban interesados en lograr la restitución de los mismos, gestionaron la solicitud de importación temporal en la modalidad de vehículos para turistas ante la Administración Local de Aduanas de Maicao, obteniendo la autorización No. 9003090 del 19 de abril del 2010 respecto del automotor de placas AGM 84X y la autorización No. 9003323 del 27 de abril del 2010, correspondiente al vehículo de placas UAD 77S.

Las referidas autorizaciones fueron expedidas por el funcionario Oscar Tulio Yepes Hernández, servidor público en funciones del cargo de Analista II de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, quien certificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 y afirmó haber efectuado la inspección física sobre los rodantes, cuando para las calendas en que fueron presentadas las solicitudes de importación, los automotores se encontraban a disposición de una autoridad administrativa y otra judicial en ciudades diferentes al lugar de expedición de los permisos de ingreso al territorio nacional.

Por consiguiente, se formuló pliego de cargos en contra del servidor público, Oscar Tulio Yepes Hernández como posible autor de la infracción disciplinaria gravísima prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, con ocasión a la realización objetiva de la conducta descrita por la ley como delito sancionable a título de dolo de falsedad ideológica en documento público, desarrollada en ejercicio de sus funciones, al extender documento público con valor de prueba consignando una situación ajena a la realidad; misma conducta por la que fue impuesta la sanción en el fallo de primera instancia que resultó confirmado en sede de apelación.

Frente a lo anterior, el señor Oscar Tulio Yepes Hernández sostuvo, tanto en sus descargos como en sus alegatos de conclusión, que no hubo demostración del cargo que se le estaba imputando en la investigación.

Por un lado, dijo no haberse probado que hubiese incurrido en falsedad al expedir la importación temporal de vehículo para turista número 9003090 del 19 de abril del 2010 respecto del automóvil marca PEUGEOT de placas AGM 84X, en la medida que, - en su opinión- no hubo acreditación que dicho automotor hubiese estado retenido en la ciudad de Bucaramanga para la fecha de la expedición del permiso, posibilitando que para esa calenda su propietaria haya ingresado al país conduciendo ese carro por el punto fronterizo de Paraguachón, pues sostuvo hubo una inmovilización de papel que no fue física.

Entre tanto, en lo relativo a la camioneta marca HYUNDAI de placas UAD 77S, advirtió que aunque había prueba de haber sido inmovilizada el 25 de abril de 2010 por la Policía Fiscal y Aduanera, no hay pruebas de que haya ingresado en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación para esa misma fecha; por lo que esa camioneta pudo haber abandonado las instalaciones de la Policía Fiscal Aduanera el 27 de abril, dando la posibilidad que posteriormente fuese presentada por su propietario para gestionar la importación temporal del vehículo para turista.

En síntesis, la defensa planteada por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández, partió de poner en duda el hecho que los vehículos realmente hubieran estado retenidos por la autoridad de tránsito de Bucaramanga y por la Fiscalía General de la Nación, para las fechas en que expidió las autorizaciones de importación; insinuando la hipótesis según la cual, las autoridades que tuvieron bajo su custodia los rodantes, permitieron su salida, para posibilitar que sus propietarios gestionaran los permisos de ingreso temporal y fueran expedidas las autorizaciones de importación.

Para dicho fin, el investigado solicitó escuchar los testimonios de los señores William Teherán Aguilar, funcionario de la Unidad de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao y Yolanda Solano Pulido, funcionaria activa de la DIAN de Santa Marta, con quienes aspiró a demostrar la llegada al país de los vehículos a los que les expidió las autorizaciones de importación temporal de vehículo para turista.

De igual manera, pidió escuchar los testimonios de los ciudadanos venezolanos Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, propietarios de los vehículos, con los que quiso probar que los automotores le fueron presentados físicamente para la respectiva inspección al momento que fueron expedidas las autorizaciones de importación temporal.

Valoradas dieciocho (18) pruebas documentales recaudadas desde la indagación preliminar y durante la investigación disciplinaria y, desde luego, las declaraciones juramentadas de los señores Rafael Alirio Cuevas Hernández, delegado de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga; así también, las atestaciones de los señores William Teherán Aguilar y Yolanda Solano Pulido, -estos dos últimos pedidos por el disciplinado-, la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, emitió la Resolución No. 17413 de 17 de marzo de 2014 “por la cual se profiere fallo de primera instancia, dentro de la actuación disciplinaria No.1704-01-2012-175”, en donde tras haberse hallado responsable disciplinariamente al señor Oscar Tulio Yepes Hernández, de la falta gravísima de “falsedad ideológica en documento público”, imputada a título de dolo, fue sancionado con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años.

Ante la sanción, el señor Oscar Tulio Yepes Hernández presentó recurso de apelación contra de la Resolución No. 17413 de 17 de marzo de 2014, actuación en la que se puede apreciar que el motivo de su inconformidad se resume en tres (3) aspectos que fueron expuestos como quebrantamiento de sus garantías al debido proceso y derecho de defensa.

El disciplinado reprochó la circunstancia de no haber sido practicada por la autoridad disciplinaria la prueba de los testimonios de los ciudadanos venezolanos Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, quienes como propietarios de los vehículos, su declaración le resultaba vital para demostrar su inocencia en la falta que se le endilgó.

Seguidamente, mostró su desacuerdo respecto de la valoración que la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales le dio al testimonio de la señora Yolanda Solano Pulido, quien como funcionaria activa de la DIAN de Santa Marta, quien dio cuenta de situaciones que se conocen al interior de la institución bajo la expresión de “gemeleo”, a quererse aludir a una práctica usual en el Departamento de la Guajira en el punto de frontera, y que consiste en que un vehículo se hace pasar en sus características físicas por otro, para lograr el ingreso a territorio nacional, con unas variaciones que se suscitan en las placas, entre otros elementos que permiten su individualización

También denotó contrariedad frente a la no verificación por parte del operador disciplinario en las características físicas de los vehículos aprehendidos por las autoridades y los vehículos sobre los cuales fueron expedidas las autorizaciones de importación de

vehículos turistas, fustigando de paso, la no verificación de los traslados de esos automotores con destino a las bodegas o dependencias en donde estuvieron bajo la custodia de la autoridad de tránsito de Bucaramanga y por la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, el demandante solicitó la aplicación del principio del “*indubio pro reo disciplinario*”, bajo el argumento según el cual no hay en el expediente disciplinario una sola prueba irrefutable que haya consignado una falsedad en las autorizaciones de importación cuestionadas, pues considera que, no está probado que los vehículos hayan permanecido todo el tiempo en los lugares en donde fueron retenidos y existen confusiones en cuanto a la identidad de cada automotor en lo referente a sus placas y a sus marcas.

Por consiguiente, ante una duda en la comisión de la falta que se le atribuye, debió exonerársele de responsabilidad disciplinaria.

A la postre, la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, por medio de la Resolución No.000024 de 16 de septiembre de 2014, decidió confirmar en su integridad la sanción impuesta al disciplinado, de cuyo contenido se destaca que, el recurrente no indicó dentro del recurso, cuáles habían sido las situaciones puntuales que, en su concepto, pudieron llegar a constituir violación al debido proceso y el derecho de defensa y, por otra parte, que los testimonios de los ciudadanos venezolanos solicitados por el disciplinado no fueron decretados, a consecuencia de no haberse cumplido el interesado en esas declaraciones con los requisitos para propiciar el decreto de esa prueba, conforme a las previsiones del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil en concordancia a lo consignado por el artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

Pues bien, contextualizados en lo que fueron las posiciones de las partes durante el proceso disciplinario que fue adelantado contra el señor Oscar Tulio Yepes Hernández, hemos de advertir que las inconformidades que por éste fueron planteadas dentro del recurso de apelación incoado contra el fallo disciplinario de primera instancia, guardan total identidad con los fundamentos fácticos que le sirven de sustento a la demanda instaurada a través del medio de control que nos convoca.

Por consiguiente, con un objetivo metodológico que nos provea facilidad en el estudio y claridad en la argumentación en esta sentencia, se anticipa que hemos de referirnos a cada una de las inconformidades aludidas homologándolas a puntuales cargos en contra de la legalidad de los actos administrativos demandados, ello, en vista que el apoderado judicial del actor en la confección de la demanda dispersó esas irregularidades sin puntualizar en cada una de las mismas; hecho cuyo antecedente lo encontramos en el recurso de apelación instaurado por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández contra el fallo de primera instancia, presentado en las mismas circunstancias.

De ese análisis determinaremos, si la entidad demandada incurrió en infracción de las normas constitucionales y legales que debieron ser observadas durante el proceso disciplinario e incursión en vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa que le asistían al disciplinado en materia de pruebas.

➤ **Primer cargo.**

Alega la parte actora que se impuso sanción al investigado, a través del fallo proferido en primera instancia la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, sin fueran practicados unos testimonios que resultaban de gran relevancia para demostrar los argumentos de su defensa.

Vale decir que si bien es cierto que se encuentra probado en el expediente del proceso disciplinario (Fls.97-101) que el señor Oscar Tulio Yepes Hernández en el escrito de descargos de 3 de enero de 2013⁷¹, solicitó escuchar los testimonios de los ciudadanos venezolanos Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, también lo es, que el interesado en esa prueba al pedir la comparecencia de esas personas, no cumplió con las previsiones consagradas por el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, hoy, 212 del Código General del Proceso, pues no indicó el domicilio o la residencia en donde podían ser dirigidas las citaciones a través de las cuales aquellas personas pudieran ser informadas de la fecha y hora de la diligencia.

Se precisa que, tanto el CPC como el Código General del Proceso, coincidieron en consagrar que “Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba. (...)”

Pese a que por Auto No.17416-042 de 4 de marzo de 2013, el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, decidió negar el decreto de los testimonios de los señores Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones (Fls.102-106), más adelante se puede apreciar que esa decisión fue revocada -en sede de apelación- por medio de la Resolución No.00009 de 28 de mayo de 2013 proferida por la Directora General de la U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, quien accedió a la práctica de esa prueba (Fls.114-116).

Traduce lo anterior que, aun cuando el investigado no cumplió con las previsiones del artículo 219 de Código de Procedimiento Civil o 212 de la Ley 1564 de 2012 en la solicitud de aquellos testimonios, el operador disciplinario de segunda instancia, en aplicación de la posición jurisprudencial del Consejo de Estado a la que hicimos alusión al referimos a la regulación del testimonio en materia disciplinaria, terminó privilegiando la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal en la solicitud de dicho medio de convicción.

Es así como puede apreciarse que el operador disciplinario de segunda instancia, no solo accedió al decreto de los testimonios, sino, que se anticipó que se llevarían a cabo por conducto de exhorto, conforme lo consagrado por el artículo 193 del CPC⁷²; es decir, le impuso al operador disciplinario de primera instancia que librara comisión para que directamente al Cónsul de Colombia en la República Bolivariana de Venezuela, escuchara las declaraciones de los prenombrados ciudadanos de ese país conforme a las leyes colombianas y remitiera esas diligencias con destino al expediente.

Seguidamente, se encuentra probado en el expediente disciplinario que mediante Auto de 19 de julio de 2013 el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (Fls.119, reverso), se estuvo a lo dispuesto por la Directora General en decisión del 28 de mayo de 2013 e indicó que se acudiría al mecanismo del exhorto para el surtimiento de las declaraciones de los señores Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones en Venezuela. Finalmente, el numeral tercero de la parte resolutive requirió al señor Oscar Tulio Yepes Hernández para que aportara las direcciones y los teléfonos de contacto de esas personas,

⁷¹ Presentada ante la Personería de Puerto Colombia, según nota de recibo firmada por quien se identificó con el nombre de Berenice.

⁷² Artículo 193 del C.P.C. “Cuando el proceso civil exija la práctica de diligencia en territorio extranjero, el juez, según la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, podrá:

1. Enviar carta rogatoria por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del país donde han de practicarse las diligencias, a fin de que las practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Colombia o el de un país amigo.

2. Comisionar por medio de exhorto directamente al Cónsul o agente diplomático de Colombia en el país respectivo, para que practique las diligencias de conformidad con las leyes nacionales y las devuelva directamente. Los cónsules y agentes diplomáticos de Colombia en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales en materia civil, para la cuales sean comisionados.

para agotar el desarrollo de las diligencias, lo cual le fue informado al disciplinado a través del Oficio No.17-04-01-7327 de 30 de julio de 2013 (Fl.121).

Ahora bien, en estas decisiones emerge un aspecto relevante relativo a que en el numeral 2º de la parte considerativa de la Resolución No.00009 de 28 de mayo de 2013 proferida por la Directora General (Fl.116), se le indicó al operador disciplinario de primera instancia que los exhortos pertinentes serían elaborados una vez se obtuviera, -oficiosamente o por aporte del disciplinado-, las direcciones en donde los señores Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, pudieran ser ubicados y citados en Venezuela; que fue la razón por la cual fue requerido el señor Oscar Tulio Yepes Hernández en el numeral 3º del Auto de 19 de julio de 2013 emitido por Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias, para poder librar el exhorto con destino al Consulado General de Colombia en Venezuela.

Se destaca entonces, que frente al requerimiento que el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E le hizo al señor Oscar Tulio Yepes Hernández, no figura en el expediente disciplinario algún escrito suyo que acredite que haya dado alcance a lo ordenado por ese Despacho, -bien, suministrando la dirección o los teléfonos de los señores Tarek Barahat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones o, en caso de no contar con esos datos, indicando alguna entidad o documento de donde pudiera obtenerse esa información.

Traduce lo anterior que, no hay dentro del proceso disciplinario ninguna actuación que permita evidenciar que el investigado haya denotado, -al menos-, una mediana diligencia en tratar de obtener o de informar a la administración la dirección o los teléfonos de los declarantes decretados en su favor.

Por consiguiente, no encontramos razonable el comportamiento que emerge de la inacción del investigado ante el requerimiento que se le hizo para poder llevar a cabo sus pruebas; porque no es aceptable, en quien pregona tener interés en unos testimonios por serle fundamentales para ponderar su defensa, con su silencio deje la percepción de un proceder displicente o desdén en atender las cargas procesales que le son propias respecto de una prueba que supone beneficiarle.

Es que, precisamente en respeto a las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, el señor Oscar Tulio Yepes Hernández contó con una nueva oportunidad de cumplir las previsiones del artículo 219 del CPC, -de las que en ningún momento estuvo relevado.

No se le puede entonces reprobar a la administración que, tras haber insistido en el cumplimiento de las exigencias del artículo 219 del CPC, sin lograr obtener la información para acometer la práctica de la prueba, haya emitido el fallo de primera instancia sin haber llevado a cabo la declaración de la señora Lorelvis Maibel Pretel Rincones, ya que en vista que el disciplinado no suministró la dirección o los teléfonos de esta persona, no le era permitido quedar indefinidamente a la espera de obtener esa información, pues no podía extender el plazo de la investigación más allá del permitido por el Código Disciplinario Único.

Tampoco puede haber censura en el hecho de que la administración haya desatado el asunto, sin haber practicado el testimonio del señor Tarek Barahat Muñoz, toda vez que, oficiosamente, el operador judicial sin contar con ninguna información proveniente del solicitante de la prueba, al parecer adelantó por su cuenta averiguaciones del lugar en donde poderlo citar, proceder que resulta contrastar con el desinterés expuesto por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández.

En efecto, en el expediente disciplinario existe acreditación que para acometer el exhorto por el Consulado General de Colombia en la República Bolivariana de Venezuela, fueron

enviadas al ciudadano venezolano Tarek Barakat Muñoz dos (2) citaciones en calendas 8 y 23 de octubre de 2013 a la dirección: Residencia Santa Marita, apartamento 109B, Avenida “Las Esmeraldas”, Barrio “Las Esmeraldas” en Caracas, en donde se le informó al testigo que la diligencia se llevaría a cabo, el 22 de octubre de 2013, la cual resultó fallida; y el 19 de noviembre de 2013, a la que tampoco compareció. (Fls.130 reverso-131).

Entre tanto, de la comunicación enviada por el Consulado General de Colombia en la República Bolivariana de Venezuela con destino del abogado instructor de la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la U.A.E Agencia General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, se puede verificar que el testimonio del ciudadano venezolano Tarek Barakat Muñoz, no se pudo llevar a cabo en razón de no haberse presentado ante el Consulado de Colombia en Caracas para ser escuchado, para lo cual, se manifestó por la empresa de correos que aquella persona se había mudado de la dirección indicada en el expediente, siendo devueltas las citaciones que fueron libradas para notificarlo de la diligencia. (Fl.129).

En síntesis, aunque se pudo demostrar que la demandada profirió fallo disciplinario de primera instancia sin haber escuchado los testimonios de los señores Tarek Barakat Muñoz y Lorelvis Maibel Pretel Rincones, esa situación no puede ser atribuida a la administración, toda vez que, en definitiva, la no práctica de esas pruebas fue por culpa de la parte interesada en esas declaraciones, quien al no cumplir con la carga de indicar el domicilio y residencia en donde citar a los testigos, dejó a la administración en imposibilidad de contar con un medio de convicción que pudo haber cambiado el sentido de lo que fue resuelto.

Consideramos que estas situaciones, resultan concordar con lo expuesto por el Consejo de Estado en fallo 1479 de 2011 en el que dijo:

“no se puede reprochar al ente disciplinario por haber hecho las exigencias de que trata el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, porque esa regla en cuanto exige la enunciación del objeto de la prueba, la identificación del testigo y su domicilio, busca permitir que se haga el juicio de conducencia y pertinencia, además para que las partes puedan conocer que pretende el peticionario con dicho medio de prueba, lo que garantiza la publicidad y la contradicción. Pero si lo anterior no fuere bastante, observase que ignorándose el objeto de la prueba y su contenido mal podría afirmarse hoy, que la ausencia de esa prueba resultaba determinante para cambiar el sentido de la decisión”.

De todo lo expuesto, se concluye que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

➤ **Segundo cargo.**

El operador disciplinario no valoró el testimonio de la funcionaria Yolanda Solano Pulido, quien dio cuenta de situaciones que se conocen al interior de la institución bajo la expresión de “gemeleo”, a querer aludir a una práctica usual en el Departamento de la Guajira en el punto de frontera, y que consiste en que un vehículo se hace pasar en sus características físicas por otro, para lograr su ingreso a territorio nacional, con una variaciones que se suscitan en las placas, entre otros elementos que permiten su individualización.

Primeramente, hemos de precisar que cuando en su escrito de descargos el investigado solicitó la práctica del testimonio de la señora Yolanda Solano Pulido, indicó que esa declaración tendría por objeto, dar fe (demostrar) la llegada al país del vehículo marca PEUGEOT, esto es, que el automotor de placas AGM 84X ingresó al punto fronterizo de Paraguachón conducido por el señor Tarek Barakat Muñoz, con lo cual demarcó la pertinencia de esa declaración.

En segundo lugar, ha de destacarse que el testimonio de la referida funcionaria fue objeto de valoración, ya que en el fallo disciplinario de primera instancia, lo relaciona a numeral 4.2.3 del acápite 4.2. “Testimoniales” (Fl.154), de cuya lectura se puede apreciar el mérito

de credibilidad que al Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E. le mereció esa declaración, al referir como hecho demostrado, el procedimiento que debía surtir para la expedición de la importación temporal de vehículo turista, en lo relativo a que la inspección debía contar con la presencia física del vehículo, a menos que esté en un taller, caso en el cual el funcionario debe ir hasta allí.

En tercer orden, la declaración de esta funcionaria nada aportó en el propósito de acreditar el hecho que fue indicado por el disciplinado como objeto de la prueba, ya que en ningún aparte de sus atestaciones la señora Yolanda Solano Pulido afirmó haber estado presente al momento o fecha en que llegó al país el vehículo marca PEUGEOT de placas AGM 84X.

Al contrario, ésta persona al tiempo de manifestar no recordar muy bien, si para las calendas 19 y 27 de abril de 2010 hubiera estado trabajado con el señor Oscar Tulio Yepes Hernández, en el puesto de Paraguachón - Guajira, en respuesta a otra pregunta, afirmó no haber participado en ninguna de las dos importaciones temporales de vehículos turistas expedidas en aquellas fechas; con lo que dejó claridad al operador disciplinario que no estaba en condiciones de dar fe de algo que no presencié, porque el apoyo que en el puesto fronterizo le asignaban al señor Oscar Tulio Yepes Hernández, podía serle prestado por otros compañeros de trabajo.

Finalmente, aunque la señora Yolanda Solano Pulido en su declaración expresó que en la expedición de la importación temporal del automóvil de placas AGM 84X, su compañero Oscar Tulio Yepes Hernández pudo haber sido víctima de un engaño, perpetrado a través de carros gemeleados, -práctica muy común en la Guajira-, lo cierto es, que esa afirmación no deja de ser una simple opinión, que no tiene el peso demostrativo de controvertir o desmentir la información suministrada por la autoridad que tuvo bajo su custodia el vehículo. El testigo da fe de lo que presencia de lo que percibe a través de sus sentidos, por lo que no hay crédito sobre lo que un declarante cree, piensa o suponga pudo haber sucedido.

Por consiguiente, este cargo no prospera.

➤ **Tercer cargo.**

Aduce el actor que la no verificación por parte del operador disciplinario en las características físicas de los vehículos aprehendidos por las autoridades y los vehículos sobre los cuales fueron expedidas las autorizaciones de importación de vehículos turistas; al igual que la no verificación de los traslados de esos automotores con destino a las bodegas o dependencias en donde estuvieron bajo la custodia de la autoridad de tránsito de Bucaramanga y por la Fiscalía General de la Nación, fue un proceder que afectó sus garantías superiores cuando dentro del recurso de apelación que presentó contra el fallo de primera instancia, solicitó la práctica de pruebas que no fueron concedidas.

En primera medida, es menester distinguir entre la carga de la prueba dentro del proceso disciplinario, de la carga del investigado de asumir su propia defensa.

Aunque el principio de “investigación integral” del derecho disciplinario presupone que el Estado debe tener en cuenta, -por igual-, las pruebas que favorezcan al investigado y aquellas que comprometan su responsabilidad, de todas formas ese deber no conlleva la errada interpretación que el sujeto disciplinable quede bajo la convicción de que las pruebas que no se hayan oficiosamente decretado generen en las resultas del juicio, el efecto de absolverlo, cuando bien pudo haberlas solicitado dentro de las oportunidades legales, ya que una vez el Estado encuentra suficientes elementos de convicción que demuestran la responsabilidad del investigado, son precisamente las pruebas pedidas por el disciplinado, las que le servirán en su objetivo de controvertir o redargüir lo que por otros medios probatorios haya resultado inicialmente evidente. Sobre el principio de investigación integral el Consejo de Estado ha dicho:

“Principio de investigación integral, según el cual, la indagación 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 desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no exige a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor.”⁷³ Subrayado del Juzgado.

Alega el demandante que el operador disciplinario no verificó ciertos aspectos o hechos de los que, -en su opinión-, lo exculpaban de responsabilidad frente a la falta que le fue atribuida. Sin embargo, está demostrado en la investigación que la carga de la prueba que le asistía al Estado representado por la Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, se concretó entre múltiples aspectos a establecer la plena identidad de los vehículos retenidos por la Dirección de Tránsito de Bucaramanga y por la Fiscalía General de la Nación.

En lo relacionado al vehículo de placas AGM 84X, las abundantes pruebas documentales recaudadas durante la indagación preliminar disciplinaria y dentro de la investigación misma, dan cuenta que se trata del mismo rodante sobre el cual fue expedida la autorización de importación de vehículos turistas No.9003090 del 19 de abril del 2010.

Cualquier resquicio de duda que en el ambiente haya querido dejar el actor sobre este automotor, sucumbe ante la fuerza demostrativa que tuvo el testimonio del servidor público, Rafael Alirio Cuevas Hernández, quien en diligencia llevada a cabo el 30 de mayo de 2011 manifestó que habiendo estado el carro, desde el 13 de abril de 2010, a disposición de la División de Fiscalización por parte de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, en fecha 20 de abril de ese mismo año, el señor Tarek Baracak Muñoz solicitó su devolución con base a la declaración de importación temporal diligenciada por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández el 19 de abril de 2010, es decir, el día anterior.

Lo concluyente del testimonio en reseña y su valoración conjunta conforme las reglas de la sana crítica de los documentos que acreditaron su retención, dejaron a la vista de la entidad demandada un hecho incontrovertible, concerniente a que nunca el señor Oscar Tulio Yepes Hernández pudo haber realizado inspección física sobre el automotor de placas AGM 84X, por la sencilla razón que la para fecha en que fue expedida en Maicao la autorización de importación de vehículos turistas No.9003090 del 19 de abril del 2010, el vehículo se encontraba en Bucaramanga.

Las pruebas documentales del expediente disciplinario son contundentes en demostrar que el vehículo sobre el cual fue expedida la autorización de importación de vehículos turistas el 19 de abril del 2010 por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández, corresponde a un automotor de la marca PEUGEOT de placas AGM 84X, para lo cual nos remitimos especialmente a las fotografías que de ese rodante militan a folios 38, reverso- 41reverso del expediente disciplinario, en donde se alcanza a verificar con claridad que en la cabrilla del carro, aparece la figura o representación característica de la marca francesa, PEUGEOT.

Aunque el automotor presenta en su parte frontal la insignia de la marca CHEVROLET, esa variación física, por ser ajena a la verdadera identidad del carro, no desvirtuó la acreditada responsabilidad del investigado, pues el resto de elementos de la carrocería, tanto externos como internos, entregaron al operador disciplinario de primera instancia, total certeza que la marca real del vehículo de placas AGM 84X, correspondía a la que se aprecia en el volante del vehículo.

⁷³ Sentencia 00277 de 2018. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00277-01(1498-15)

Respecto de la censura que el actor le predica a la investigación en la que fue sancionado y que concierne al hecho según el cual, la camioneta de placas UAD 77 S a la que se le expidió la autorización de importación no corresponde a la que estuvo en los patios de la Fiscalía al ser identificada con la placa UAD 75 B, hemos de poner de relieve que, de las pruebas vistas a folios 70-73 del expediente administrativo, se puede apreciar que, en principio, partiendo de las diferencias de las placas, pareciera que el automotor retenido por la Fiscalía General de la Nación-Seccional Riohacha, resultara ser uno distinto al que le fue expedida la autorización de importación de vehículo turista.

No obstante, cualquier duda al respecto quedó zanjada, al contrastarse la información que la Fiscalía General de la Nación-Seccional Riohacha respecto del vehículo retenido le reportó a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, y la que fue consignada a mano alzada por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández en el cuerpo de la autorización de importación temporal de vehículo para turista No 9003323 del 27 de abril del 2010.

La Fiscalía General de la Nación-Seccional Riohacha dio cuenta que el rodante incautado correspondió a una camioneta marca HYUNDAI, SPORT WAGON, color gris, motor 7U133909, chasis KMHSH810P7U133909, características que se leen del documento expedido y autorizado por el servidor público sancionado.

En resumidas cuentas, dos (2) hechos se destilan de las variaciones que el ciudadano venezolano Tarek Barakat Muñoz, propietario de vehículo de placas AGM 84X y su compatriota, Lorelvis Maibel Pretel Rincones, propietaria del automotor de placas 77S, les realizaron externamente a sus respectivos carros:

1. Las variaciones se debieron a fines ilícitos, pues se parte de la premisa que nadie que pretenda ingresar a un país extranjero, lo hace denotando comportamientos contrarios a la ley, la moral y las buenas costumbres, o quebrantando la confianza y la buena fe que se espera de los particulares en sus actos frente al Estado.

2. Una vez más se pone en evidencia que las autorizaciones de importación de vehículos turistas de fechas 19 y 27 de abril del 2010 expedidas por el señor Oscar Tulio Yepes Hernández se llevaron a cabo sin la inspección física de los rodantes, de otra manera, no se explica que la alteraciones externas en la marca del vehículo de placas AGM 84X o en el la camioneta marca HYUNDAI de placas 77S, no hayan generado en el funcionario alguna constancia, cuando no, la negativa de sus expediciones.

Así las cosas, este cargo tampoco prospera.

➤ **Cuarto cargo.**

La demandada no aplicó el principio del “indubio pro reo disciplinario” pese a no una sola prueba irrefutable de su responsabilidad en la falta endilgada.

Es menester expresar que dentro del presente proceso el discurso del actor fue perfilado a que de alguna manera se le favorezca a consecuencia de la no práctica de los testimonios en cuestión, circunstancia que quiso aparejar, -sin serlo-, en una violación de derechos fundamentales que, en su opinión, darían lugar a la prevalencia de la duda razonable derivada de las pruebas no practicadas, por encima de los hechos que a partir de los demás medios de convicción dieron cuenta de su responsabilidad disciplinaria.

En tal contexto, el demandante saca a relucir el argumento, según el cual, como la carga de la prueba en el proceso disciplinario se encuentra radicada en cabeza de Estado, no podría ser sancionado sin la práctica de los testimonios con los que pudo haber demostrado su inocencia, por cuenta del indubio pro reo disciplinario.

Frente a este argumento, es necesario distinguir que una cosa es la carga de la prueba, que en materia disciplinaria claramente le figura al Estado por así estimarlo el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 y, otra muy distinta, son las cargas procesales que la ley adjetiva le impone a las partes para que el medio de convicción pueda decretarse y practicarse.

En el sub lite, no hay dudas que el Estado representado en el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias U.A.E Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, acometió con todo rigor la carga de la prueba, pues hay suficiente documentación que respalda ese aspecto en la administración, quien suficientes evidencias con las que pudo establecer la existencia de la falta, la identidad de la persona que la cometió y la demostración de su responsabilidad.

No sucede lo mismo con el investigado, quien al no cumplir con la carga de indicar domicilio y residencia en donde citar a los testigos, por su culpa imposibilitó que las declaraciones se materializaran. En este punto, viene al caso recordar que es principio general del derecho aquel cuyo tenor dice: “*Nadie puede alegar a su favor su propia culpa*” acogido por la Corte Constitucional en línea jurisprudencial desarrollada en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretenden aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.”

En otro aparte de la misma jurisprudencia la guardiana de la Constitución expone:

“Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación. (...)”⁷⁴ Subrayado fuera de texto.

Se declara no probado de esta manera el presente cargo, toda vez que esta Judicatura encuentra improcedente la aplicación del principio de duda razonable disciplinaria, como quiera que la responsabilidad del servidor público sancionado tiene suficientes y muy ponderados sustentos fácticos y probatorios en otros medios de convicción, que no hacen posible que por pruebas no practicadas por su culpa, le sean protegidos derechos que no le fueron vulnerados.

De esta manera el Despacho concluye, que la administración no incurrió en falsa motivación o en violación de las garantías fundamentales del disciplinado. Luego, como el señor Oscar Tulio Yepes Hernández no pudo desvirtuar la presunción de legalidad de las resoluciones Nos.17413-009 de 17 de septiembre de 2014, 00024 de 16 de septiembre de 2014 y 10949 de 16 de diciembre de 2014, se negarán las súplicas de su demanda.

⁷⁴ En particular, en la Sentencia C-083 de 1993, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo nemo propriam turpitudinem allegans, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las súplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

5.6. Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

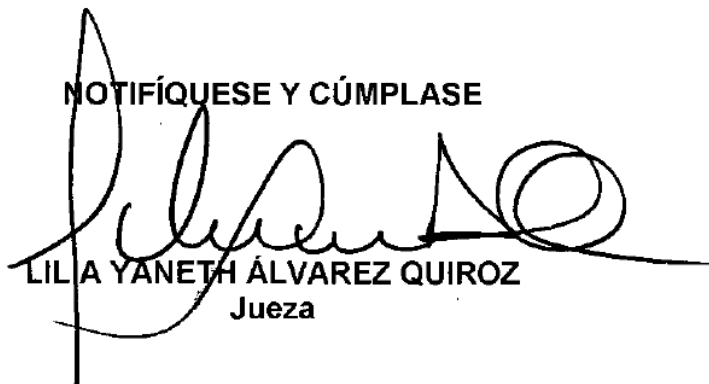
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

CUARTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

QUINTO: Notifíquese personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza