



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 25 de febrero de 2021.

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 47001-23-33-000-2015-00226-02 (0662-2020)
Actor: CARLOS ERNESTO LOBO GUERRERO.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN Y OTROS.
Trámite: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011
Asunto: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL 28 DE AGOSTO DE 2019, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA.
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA QUE NIEGA PRETENSIONES.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaría de 30 de octubre de 2020¹, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 28 de agosto de 2019³, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1.2 La demanda y sus fundamentos⁴

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵, el señor Carlos Ernesto Lobo Guerrero, a través de apoderado judicial, solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 17 de marzo⁶ y 14 de agosto de 2014⁷, respectivamente, proferidos por el Subdirector de Investigaciones Disciplinarias, y el Director de la Agencia de Inspección General de Tributos, Rentas y

¹ Folio 391 del expediente, cuaderno principal.

² Ley 1437 de 2011, artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

³ Visible en folios 322 del expediente, cuaderno principal.

⁴ Visible en folio 5 del expediente, cuaderno principal.

⁵ Consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011, artículo 138. *Nulidad y restablecimiento del derecho*. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...).

⁶ Resolución N° 174113-008 del 17 de marzo de 2014. Visible en folio 1726 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 8.

⁷ Visible en folio 1669 del expediente, cuaderno de antecedentes administrativos N° 2.

Contribuciones Parafiscales –U.A.E., por medio de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de Gestor I, Código 301, grado 1 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la planta de personal de Santa Marta, Magdalena (DIAN Santa Marta) e inhabilidad general de 10 años.

Como consecuencia de lo anterior, el apoderado del demandante solicitó a título de restablecimiento que se condene a la entidad demandada a: **i)** reintegrar al actor sin solución de continuidad en el grado y cargo que venía desempeñando; **ii)** pagar los salarios, emolumentos y beneficios prestacionales dejados de percibir; **iii)** actualizar los dineros que se causen en su favor con la respectiva indexación; **iv)** dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso contencioso administrativo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; y **v)** condenar en costas a la parte demandada.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada en la demanda, así:

Afirmó el apoderado de la parte demandante que, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno – Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la DIAN, mediante auto de 23 de febrero de 2011 abrió indagación preliminar contra el señor Carlos Ernesto Lobo Guerrero –*empleado de la DIAN Santa Marta*-, en razón de la queja N° 213-305-2010-462 del 1 de diciembre de 2010 donde se le denunció por un presunto incremento patrimonial injustificado indirecto, por la compra en efectivo de un vehículo nuevo Toyota, modelo 2010, tipo campero Prado (LC 150) TX-L AT 3000CC, 5p, de color negro, de placas RBQ 094 por valor de \$145.000.000, el cual al momento de la adquisición puso a nombre de un tercero –*la señora Esperanza Judith Molina Castro*-.

Expuso que la mencionada entidad, a través de auto de 31 de agosto de 2011, ordenó iniciar investigación disciplinaria en contra del mencionado funcionario – *ahora demandante*- por el presunto incremento patrimonial injustificado en cuantía de \$195'088.887,31 –*derivado de la diferencia entre ingresos, gastos e inversiones de 2008 a 2010*-, así como por la suma de \$8'981.329,03 –*resultante del seguimiento a su cuenta bancaria*-, y mediante auto de 22 de abril de 2012, remitió la investigación a la Unidad Administrativa Especial -UAE- Agencia de Inspección General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC (*creada mediante Decreto Legislativo 4173 de 2011*), a la cual se le asignó el conocimiento de los procedimientos disciplinarios que cursaban en la DIAN, entre otras entidades públicas⁸.

Indicó que, la Unidad Administrativa Especial -UAE- Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, mediante: **1)** auto de 4 de diciembre de 2012, avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria

⁸ Visible en folio 824 del expediente, cuaderno N° 4.

adelantada contra el actor⁹, **2)** auto de 12 de abril de 2013 profirió pliego de cargos por incurrir a título de dolo, en la falta gravísima del artículo 48, numeral 3 inciso 2º, que reprocha *“incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga”* y **3)** fallo de primera instancia de 17 de marzo de 2014¹⁰ sancionó al ahora demandante con destitución e inhabilidad general de 12 años *-por incremento patrimonial injustificado indirecto doloso-*, en razón de la compra del mencionado un vehículo. Esta decisión fue apelada por el disciplinado.

Expresó que, el Director General de la Agencia de Inspección General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales *-ITRC-*, mediante fallo de segunda instancia de 14 de agosto de 2014¹¹, confirmó la sanción de destitución y disminuyó la inhabilidad general a diez (10) años.

Normas violadas

El demandante citó como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículo 29.
- Ley 1474 de 2011, artículo 50.
- Ley 734 de 2002, artículos 4, 5, 9, 20, 73, 128, y 129.
- Código de Comercio, artículos 1262.

Concepto de violación¹².

Indicó el apoderado del demandante que, la autoridad disciplinaria demandada vulneró el derecho al debido proceso y la garantía de defensa del disciplinado, en atención a las siguientes irregularidades:

Señaló que, la autoridad disciplinaria vulneró el principio de legalidad¹³ al tratar de amoldar un comportamiento legal para adecuarlo en una conducta señalada en la Ley 734 de 2002 como falta disciplinaria, pues existen diferencias entre participar en un negocio a sabiendas de incurrir en la conducta de incremento patrimonial injustificado, y el de ser un mediador civil o comercial para la adquisición de bienes y servicios, tal cómo quedó demostrado el actuar permanente, habitual y consecutivo del demandante en el transcurso de la investigación disciplinaria, en servir de puente o intermediario a terceras personas para la realización de mantenimientos y compra de vehículos.

Inobservó que, la conducta del señor Carlos Ernesto Lobo Guerrero fue la del mandato sin representación, actividad comercial en la cual la persona actúa a

⁹ Visible en folio 830 del expediente, cuaderno N° 4.

¹⁰ Resolución N°. 17413-008. Visible en folio 1726 del expediente, cuaderno N° 8.

¹¹ Visible en folio 1669 del expediente, cuaderno de antecedentes administrativos N° 2.

¹² Para efectos permitir una resolución ordenada de los argumentos de nulidad planteados por el actor en la demanda, estos se agruparán en diferentes ítems. Visible en folio 11 del expediente, cuaderno principal.

¹³ Artículo 4 de la Ley 734 de 2002.

nombre propio pero por cuenta de otro, figura que está permitida en el ordenamiento jurídico comercial, catalogada como una simple actividad de intermediación, que puede ser realizada sin distingo alguno por cualquier persona con capacidad legal para ello. Aunado a lo anterior, ninguno de los bienes respecto de los cuales intervino el demandante como intermediario están registrados a su nombre, no ha ejercido sobre ellos posesión en ninguna época, y tampoco los ha exhibido al público con ánimo de señor y dueño.

Manifestó que, en la conducta reprochada al demandante no se presentó el elemento de la ilicitud sustancial, ya que, es ilógico considerar que mediante el ejercicio de una actividad legítima *-mandato sin representación-* pueda verse afectado el cumplimiento de los deberes funcionales, máxime cuando los mismos correspondían al giro de la actividad privada del actor, más no a actos que fueran incompatibles con las funciones que ejercía al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales *-DIAN-* en la ciudad de Santa Marta, Magdalena.

Refirió que, la autoridad disciplinaria incurrió en indebida valoración probatoria, y vulneró la presunción de inocencia, en vista que, adelantó una actuación carente de fundamento legal, en el que las conclusiones del ente sancionador fueron producto de un razonamiento artificial y atentatorio de las reglas de la sana crítica, de la lógica y de la experiencia, dejando de lado la búsqueda de la verdad con el ánimo de sancionar al disciplinado. Sumado a lo anterior, el disciplinante se valió de pruebas meramente indiciarias para tomar la decisión, transgrediéndose el principio de la necesidad probatoria.

Refirió que, la autoridad disciplinaria al expedir los actos impugnados incurrió en falsa motivación, dado que, el supuesto hecho estructurante de la sanción, esto es la propiedad del vehículo en cabeza del actor no es cierto, pues en el expediente quedó acreditado: i) la falta de recursos económicos del actor, no solo para adquirir el vehículo en cuestión, sino incluso para su sostenimiento, pues recibe dinero de sus padres; ii) la ausencia total de posesión o tenencia del vehículo del que se le atribuye propiedad; iii) los comportamientos comerciales anteriores del demandante; iv) la costumbre de suscribir a su nombre facturas que corresponden a compra de bienes y servicios realizados por cuenta de otro; y v) la tarjeta de dominio del vehículo de placas RBQ 094, que señala como propietaria a Esperanza Judith Molina Castro.

Afirmó que, la entidad disciplinante vulneró el principio de imparcialidad en la búsqueda de la verdad¹⁴, en razón a que, omitió profundizar en las razones que motivaron en su momento la falta de declaración de renta de Esperanza Judith Molina, así como averiguar el por qué en la venta de sus inmuebles se había reportado un valor inferior al precio real de compra señalado en la promesa de

¹⁴ Señalado en el artículo 129 de la Ley 734 de 2002.

compraventa suscrita entre ella y un tercero, o cuando omitió completar los vacíos contenidos en la declaración de la referida, pues en respuestas ofrecidas por ésta en la diligencia mencionó que no conocía algunos detalles pues su esposo los había manejado, por lo que debió haber sido citado oficiosamente a declarar en cumplimiento del deber de imparcialidad en la búsqueda de la verdad, y no valerse de divagaciones e indicios para imponer la sanción disciplinaria.

1.2 Contestación de la demanda¹⁵

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

La Agencia ITRC a través de apoderado, presentó escrito de contestación de la demanda, pero éste no fue admitido por el tribunal de primera instancia al considerar que aquella no cuenta con personería jurídica, por lo que, no tiene capacidad para actuar dentro del proceso, e indicó que la parte pasiva del presente litigio queda conformada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

- **El Ministerio de Hacienda.** A través de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del líbello, y sosteniendo que no debía estar vinculado al proceso como parte pasiva, con base en los siguientes argumentos:

Expuso que, el Decreto 4712 de 2008, no estableció la competencia al Ministerio de Hacienda de responder por las presuntas irregularidades contenidas en los actos administrativos expedidos por las entidades que se encuentran adscritas a esta entidad, como es el caso de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC-, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, quienes son las llamadas a responder en el caso de la referencia por la expedición de sus propios actos, teniendo en cuenta que dichas entidades cuentan con autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio propio.

Apuntó que, la Agencia ITRC es una unidad sin personería jurídica, es decir, que su representación está en cabeza del Ministerio de Hacienda, sin embargo, mediante Decreto 985 de 2012, en el artículo 3, se delegó en el director del ITRC la facultad de representarlo legalmente, dado que, esta Unidad Administrativa Especial es la que conoce de los procedimientos disciplinarios que se adelanten en contra de funcionarios de la DIAN por faltas gravísimas, y en consecuencia, tiene en su haber los antecedentes de esta materia.

Afirmó que, la UAE Agencia del ITRC, tiene la competencia para realizar las investigaciones de las conductas que por su trascendencia estén relacionadas con

¹⁵ Folios 80 (contestación de la demanda Min. Hacienda), y 93 (contestación de la demanda DIAN) del expediente, cuaderno principal.

las faltas disciplinarias relacionadas en el artículo 2 del Decreto 4173 de 2011¹⁶, respecto de los servidores públicos que pertenecen a la DIAN, por lo que cuenta con autonomía administrativa y el Ministerio de Hacienda *-demandado-* no hizo parte en la expedición de los actos acusados, por lo tanto no existe legitimación en la causa por pasiva para que la cartera de hacienda responda por lo pretendido en la demanda.

Presentó las excepciones de: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) falta de competencia del Ministerio de Hacienda frente a las pretensiones formuladas, iii) falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a esta entidad, y iv) falta de representación, pues el Ministerio de Hacienda no representa a la DIAN, ni al ITRC.

- **La DIAN.** A través de apoderado, contestó la demanda¹⁷ oponiéndose a las pretensiones del libelo, y sosteniendo que no debía estar vinculada al proceso como parte pasiva, con base en los siguientes argumentos:

Manifestó que, la *DIAN* carece de capacidad para dirimir la controversia objeto de litigio, en vista que, su naturaleza jurídica no es, ni se asimila a la de la Unidad Administrativa Especial Agencia ITRC.

Afirmó que, no tiene la carga procesal de contestar la demanda, pero dado que fue vinculada al proceso mediante auto de 20 de agosto de 2015¹⁸ *-con el cual se admitió la demanda-*, debe indicar que la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales *-ITRC-*, es la entidad que debe contestar directamente la demandada.

Reiteró que, tampoco procede el llamamiento en garantía a la DIAN, dado que, los artículos 54¹⁹ y 57²⁰ del Código de Procedimiento Civil, establecen como requisitos

¹⁶ Decreto 4173 de 2011. ARTÍCULO 2°. OBJETO. La Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, tendrá como objeto: (...). 2. Numeral aclarado por el artículo 1 del Decreto 4452 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, tendrá competencia para realizar las investigaciones de las conductas que por su trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, respecto de los servidores públicos que pertenecen a las entidades de que trata el numeral anterior. 3. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, asumir las competencias de las Oficinas de Control Disciplinario Interno sobre las demás faltas disciplinarias en que incurran los funcionarios de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

¹⁷ Visible en folio 93 del expediente, cuaderno principal.

¹⁸ Visible en folio 47 del expediente, cuaderno principal.

¹⁹ ARTÍCULO 54. DENUNCIA DEL PLEITO. Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso. Al escrito de denuncia acompañará la prueba siquiera sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

El denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para denunciarlo en la misma forma que el demandante o demandado.

²⁰ ARTÍCULO 57. LLAMAMIENTO EN GARANTIA. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél,

que medie asidero en la ley sustancial o que exista derecho legal o contractual con un tercero, presupuestos de los que se carece en el presente evento.

Adicionó que, la DIAN no debió ser vinculada al proceso, dado que, no figura dentro de los hechos planteados por el demandante, y tampoco se precisa cual es el sustento legal o contractual para exigir su vinculación, toda vez que no intervino en la formación de los actos acusados, los cargos formulados no tienen la entidad suficiente para comprometerla en caso de que se de una decisión favorable al actor.

Propuso excepciones por falta de legitimación por pasiva y excepción innominada.

1.3 La sentencia de primera instancia²¹.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia de primera instancia de 28 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Expuso que, los medios probatorios allegados al proceso dan cuenta que el demandante es responsable por el presunto incremento patrimonial injustificado en cuantía de \$145.000.000, al haber adquirido el día veintinueve (29) de mayo de dos mil diez (2010) el vehículo Toyota, tipo campero Prado (LC 150) TX-L AT 3000CC, 5p, de color negro, de placas RBQ 094, y ponerlo a nombre de un tercero.

Mencionó que en la actuación disciplinaria se pudo establecer, que si bien la propiedad del citado vehículo estaba radicada en cabeza de Esperanza Judith Molina Castro, conforme a la información consignada en el Certificado de Tradición No. CT1001971 del 23 de mayo de 2013²²; el hecho de que la mencionada no hubiere justificado al interior de la actuación disciplinaria la procedencia del dinero con el cual habría adquirido el automotor así como la circunstancia de que el demandante fungiera como tomador, asegurado y beneficiario de la póliza de seguro de automóviles No. 13857846, con ocasión del referido vehículo, con una vigencia comprendida entre el 15 de junio de 2010, hasta el 1 de junio de 2011 y la Orden de Pedido N°. 2570 del 10 de abril del mismo año²³, permitió inferir a la UAE Agencia ITRC, que en realidad los pagos

para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

²¹ Visible en folio 322 del expediente, cuaderno principal.

²² Expedido por Héctor Iván Arboleda, en su calidad de Funcionario de la Secretaría de Movilidad de Bogotá. Visible en folio 1.014 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 5.

²³ Visible en folio 1.334 del expediente, cuaderno constitutivo del Proceso Disciplinario No. 7. En el que se señaló como comprador del vehículo a Carlos Ernesto Lobo, empero, dentro de las observaciones generales contenidas en dicho documento se señaló. “*Favor facturar este vehículo a nombre de Esperanza Molina Castro cc. 39.088.086.*”

para la adquisición del mismo fueron realizados por Carlos Ernesto Lobo, configurándose así un incremento patrimonial injustificado.

Manifestó que, el demandante con la conducta que se le reprocha afectó el deber funcional en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional -DIAN- de Santa Marta, en su calidad de Gestor I, Código 301, Grado 01, al estar demostrada la ilicitud sustancial, pues como servidor público tenía la obligación de desarrollar sus funciones con sujeción al principio de moralidad previsto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Apuntó que, el vehículo de placas RBQ094, de marca Toyota, modelo 2010, fue efectivamente pagado por el accionante, pese a que en los documentos de propiedad del mismo se acreditara que la propiedad del mismo estaría en cabeza de Esperanza Judith Molina Castro, lo cual constituyó un ejercicio engañoso para tratar de ocultar la verdadera titularidad del automotor.

Agregó que, la sanción impuesta al accionante no puede ser desvirtuada en razón de las declaraciones rendidas por Esperanza Judith Molina Castro y Ricardo Alfonso Andrade Saumeth *-según éstos, le entregaron a Carlos Ernesto Lobo guerrero dinero en efectivo para la compra del vehículo-*, dado que, se acreditó que algunos de los pagos fueron efectuados mediante consignación bancaria desde la ciudad de Santa Marta y la cuantía de los ingresos de aquellos resulta insuficiente para demostrar el origen de los dineros con los cuales se pagó el automotor.

Concluyó que, los actos administrativos impugnados no infringieron las normas superiores en que debieron fundarse, ni fueron expedidos con falta de motivación o con violación al debido proceso.

1.4 El recurso de apelación.²⁴

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia 28 de agosto de 2019 del Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que, las pruebas no fueron valoradas en conjunto ni considerados todos los aspectos sociológicos de los testigos, y reseña que el problema jurídico planteado en el proceso radica en identificar quien es el propietario del automotor de marca Toyota de placas RBQ094, para posteriormente establecer un control de legalidad a los actos administrativos demandados. Además, insiste en que la conclusión lograda en la sentencia apelada desconoce los hechos existentes en el proceso.

²⁴ Visible en folio 359 del expediente, cuaderno principal.

Sostuvo que, la conducta investigada fue inexistente, toda vez que, hay pruebas directas, oportunas, válidas y eficaces que señalan que Carlos Ernesto Lobo Guerrero no es el propietario del vehículo, como lo son la tarjeta de propiedad del mismo, expedido por la autoridad de tránsito competente *-documento público-*, en el que se realiza una descripción del bien mueble sujeto a registro y se individualiza a su titular, documento que nunca fue objeto de tacha de falsedad al interior del procedimiento disciplinario, y tampoco en el contencioso administrativo.

Apuntó que, el A Quo valoró indebidamente el testimonio de Esperanza Molina Castro, en el entendido que, el hecho de que la referida no se acordara del número de placas del carro que había adquirido, no constituye un indicio necesario e incuestionable de que no era propietaria del mismo. Así como la declaración de Ricardo Alfonso Andrade Saumeth *-esposo de la referida-*, y de Oscar Echeverri Ríos *-mecánico automotriz que ha atendido el carro-*, dan cuenta que no solo documentalmente la mencionada es la propietaria, sino que también ha detentado de manera ininterrumpida hasta la actualidad la posesión o relación material con el vehículo.

Añadió que, la actividad del demandante como intermediario comercial quedó demostrada en el expediente disciplinario por su participación en la adquisición de otros vehículos a favor de terceros, en similares condiciones a la acontecida con Esperanza Molina Castro, esto es, por cuenta y riesgo de otro. Por otro lado, en la providencia apelada se sostiene que la propiedad del vehículo en cabeza de Carlos Ernesto Lobo se acredita por el hecho de haber tomado un seguro a su favor, circunstancia que se presentó por error de los intermediarios de estos, que procedieron a consignar el nombre de quien realmente es el intermediario, pero sin desconocer que en dicho documento aparece también el nombre de Esperanza Molina Castro, situación que a la postre fue enmendada, con las posteriores expediciones de pólizas SOAT y contra todo riesgo.

Recalcó que, la autoridad disciplinaria en el curso de la investigación no logró obtener prueba directa y concluyente que apuntara a señalar que el hoy demandante contaba con recursos para adquirir un bien de tal valor, y dicha imposibilidad de obtener tal prueba no se debió a maniobras de ocultamiento del referido automotor, sino a la inexistencia de los recursos en su activo patrimonial. Así como tampoco se probó que en algún momento el sancionado transitara en ciudad alguna empleando el referido automotor, ni se dio cuenta de la realización por parte de éste de actos de señor y dueño frente a la sociedad en general.

1.5 Alegatos de segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

- La parte recurrente –demandante-, la Procuraduría Segunda Delegada, y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, guardaron silencio, como se puede constatar en el folio 391 del expediente, cuaderno principal.

Las entidades demandadas presentaron alegatos de conclusión -Ministerio de Hacienda y Crédito Público y DIAN-²⁵.

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado de la demandada presentó alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la decisión adoptada en el fallo objeto de apelación, que denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Afirmó que, el A Quo efectuó un estudio juicioso sobre las pruebas practicadas y las obrantes en el expediente en el fallo de primera instancia, para llegar a la conclusión ajustada a derecho, pues se determinó que, los medios probatorios aportados en el proceso disciplinario por la defensa del sancionado no lograron justificar el incremento patrimonial que se le endilgó, lo cual otorgó certeza a los operadores de primera y segunda instancia sobre el comportamiento reprochado.

Adicionó que, el certificado de tradición del vehículo de placas RBQ094, la declaración juramentada de Farid Annichiarico Caballero y el certificado expedido por la Inspección Central de Policía de Plato, Magdalena, solo permiten establecer que, en efecto, de manera material el derecho real de dominio que se tiene sobre el referido automotor recae en una persona diferente²⁶ a Carlos Ernesto Lobo Guerrero, aspecto que no es el objeto de debate en el proceso de la referencia, dado que lo que se pretende con la demanda es probar que la adquisición del plurimentado carro que hiciera el disciplinado, no fue con recursos propios sino de terceros, por consiguiente, dichos elementos materiales de prueba lo único que permiten probar es la titularidad del bien mueble, más no corroboran que el actor fue un simple intermediario en la actividad comercial²⁷.

Mencionó que, los testimonios rendidos dentro del proceso *-tal como lo apreció directamente el Despacho A Quo-*, en lugar de dar claridad sobre el origen del dinero, la forma de negociación e intervención de Carlos Ernesto Lobo Guerrero, en la adquisición de la camioneta Toyota de placas RBQ094, lo que generaron fueron dudas, sobre si en efecto, la compra se hizo con dineros del patrimonio de Esperanza Judith Molina castro y Ricardo Alfonso Andrade, o con recursos propios del investigado. Así como el testimonio de Oscar Echeverri Ríos *-mecánico de profesión-*, que no probó más allá que la tenencia del vehículo recae en Ricardo Alfonso Andrade.

Expuso que, Ricardo Alfonso Andrade manifestó que no tenía pleno conocimiento sobre los aspectos de la negociación de la camioneta Toyota de placas RBQ094,

²⁵ Visibles a índice 12, 13, y 14 adjuntos a SAMAI.

²⁶ Esperanza Judith Molina Castro.

²⁷ Por lo tanto, dicho material probatorio no modifica, ni tiene injerencia directa o sustancial sobre el objeto del debate, que permita en efecto determinar la existencia de un error de apreciación probatoria por parte de la entidad que impuso la sanción disciplinaria.

que solamente entregó el dinero referido al hoy demandante, para que él se desplazara a la ciudad de Bogotá y efectuara la compra del automóvil; cuando se le preguntó respecto de la relación de confianza existente entre éstos, señaló que, no era más allá de la comercial, pero que confiaba en él para esa clase de negocios, no pudiendo otorgar una explicación clara, concreta y concisa, sobre aspectos o circunstancias que le generaron la confianza debida para haberle entregado el dinero del coste de la camioneta para el año 2010. Tampoco refirió si conocía el lugar de residencia, trabajo o domicilio de éste, ni existió claridad sobre la forma en que le entregó el dinero al demandante, pues en el expediente existen serias contradicciones entre lo narrado en el testimonio con lo declarado por su esposa *-Esperanza Judith Molina Castro-*.

Refirió que, Esperanza Judith Molina Castro no pudo dar explicaciones concisas al momento de preguntársele el por qué cuando se adquirió la camioneta se suscribió una póliza de riesgo a nombre de Carlos Ernesto Lobo Guerrero, argumentando en que le tenía un alto grado de confianza, aspecto sobre el cual no se demostró que circunstancia generó una relación o vínculo de amistad para tal fin, pues se limitó a señalar que fue su hija y su sobrino *-fallecido-* quien los presentó.

Apuntó que, no es usual que un comerciante habitual considere que existe un menor riesgo trasladando grandes cantidades de dinero a través de terceros, y por medios como el transporte terrestre, tal como aconteció en el caso de la referencia, pues al indagarse sobre la forma de traslado de dinero a la ciudad de Bogotá indicó que, solamente le daba el dinero de los gastos y era el disciplinado quien tomaba la decisión de en qué medio viajar, razón por la cual, no resulta creíble que Ricardo Alfonso Andrade *-atendiendo sus condiciones profesionales-*, haya preferido incurrir en una serie de gastos con la gestión que adelantó el actor, que incrementaba el valor de la camioneta, cuando bien pudo haber realizado el trámite de manera directa con el concesionario, pues no se trata de un vehículo de segunda mano que requiriera un peritaje o la aplicación de conocimientos avanzados en el tema, por el contrario, era cero kilómetros, y contaba con el respaldo de un concesionario y de una marca reconocida como Toyota, lo que permite dar tranquilidad sobre el producto y la calidad de este.

Agregó que, llama la atención que Esperanza Judith Molina relató que la camioneta Toyota de placas RBQ094 era el primer vehículo que se adquiría en el núcleo familiar, lo cual, es contradictorio con lo relatado por su esposo *-Ricardo Alfonso Andrade-*, quien resaltó que con anterioridad poseía un automotor, aspectos que dejan entrever que ninguno de los testigos tiene claridad sobre la forma en que se realizó la negociación de la camioneta, lo que despierta suspicacias sobre su verdadera forma de enajenación, por lo que, siendo un bien mueble de alto valor, resulta inexplicable que los detalles de compra sean

desapercibidos por las personas que indican haberlo adquirido. Dichas declaraciones deben ser interpretadas de manera sistemática con los demás medios de prueba obrantes en el plenario, demostrando serias inconsistencias en la adquisición del referido bien, como la Hoja de liquidación de la compra de la camioneta Toyota de Placas RBQ094, a nombre de Esperanza Judith Molina, que consta por un valor de \$148.387.000, y no por \$140.000.000, como lo indicó la testigo, además, se puede apreciar que se realizaron pagos a través de consignaciones bancarias, desde la ciudad de Santa Marta, por terceras personas²⁸.

- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

El apoderado de la demandada presentó alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la decisión adoptada en el fallo objeto de apelación, que denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Afirmó que, no hay pruebas de la inexistencia de la conducta investigada, ya que, el actor no logró acreditar que los actos administrativos cuestionados infringieron las normas superiores que rigen en la materia, o que violaron el debido proceso, o estuvieron falsamente motivados, como argumentó en la demanda y en el recurso de apelación de la sentencia. Por el contrario, en el proceso se probó más allá de toda duda razonable las incongruencias y falsedades dadas por el demandante, determinando que el verdadero propietario del vehículo referenciado es él, lo cual de contera incrementa el patrimonio de éste de manera injustificada, contrario a lo expuesto, pues la señora Esperanza Judith Molina Castro no pudo demostrar con que fondos compró el automotor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Planteamiento del problema jurídico

Revisada la demanda, la contestación y los argumentos del recurso de apelación, encuentra la Sala que para resolver de fondo el presente asunto deberá atender el siguiente problema jurídico:

- ¿Si, el A Quo inobservó que la existencia de una violación del debido proceso disciplinario adelantado contra el demandante, en razón de la atipicidad de la conducta que le fue imputada?
- ¿Si, el A Quo pasó por alto una indebida valoración probatoria de la instancia disciplinaria en la fundamentación de la imputación realizada al demandante?

²⁸ Visible en folio 1398 del expediente, cuaderno de actuaciones administrativas N° 7. Consignación realizada a nombre de Gilberto Estrada.

Para efectos de resolver el problema jurídico en cuestión, la Sala desarrollará los marcos normativos de estos y a continuación resolverá los cargos del recurso de apelación.

2.2. RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR SUPUESTAMENTE INOBSERVAR LA INEXISTENCIA DEL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, ENDILGADO AL HOY DEMANDANTE.

La DIAN está organizada como una Unidad Administrativa Especial del Orden Nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En ese orden de ideas y atendiendo a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, a sus funcionarios se les aplica el régimen previsto en la ley 734 de 2002²⁹. Por disposición del Decreto Legislativo 4173 de 2011, que creó la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC-³⁰, para que conociera de los procesos disciplinarios que cursaban en la DIAN, entre otras entidades públicas, siendo desde entonces la autoridad que investiga, adelanta el trámite y posteriormente decide respecto de la responsabilidad disciplinaria de los encartados adscritos a esta.

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

Ahora, el incremento injustificado del patrimonio, como conducta disciplinable se encuentra descrito en el inciso 2º numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, relativo a las faltas gravísimas, y señala lo siguiente, “*ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: 3. (...) Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.*”. La Corte Constitucional en sentencia C -319 de 1996, al estudiar el delito de enriquecimiento ilícito, que comparte una descripción típica casi idéntica a la de la falta disciplinaria de incremento patrimonial injustificado, explica que, la obligación de justificar los incrementos patrimoniales que carecen de fundamento se deriva del artículo 122 de la

²⁹ Código Disciplinario Único.

³⁰ La ITCR, es una agencia que hace parte del Ministerio de Hacienda y ejerce vigilancia y control sobre la Dian, Coljuegos y sobre la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal. Dentro de las funciones que tiene el ITCR está la de auditar a estas entidades, investigar y sancionar a sus funcionarios por conductas irregulares y faltas disciplinarias.

Constitución Política, y es una de las consecuencias de ostentar la condición de servidor público, justificación que debe ser brindada cuando la autoridad competente lo requiera. El ingrediente principal atribuido al disciplinado es la ausencia de justificación del incremento patrimonial, una vez se establecen diferencias significativas y desproporcionadas que no encuentran correspondencia con los ingresos del disciplinado.

La obligación de justificar los ingresos, tiene connotaciones no solo de orden disciplinario sino también de protección de la función pública, pues el ejercicio de un cargo, al aceptarse libremente, implica también la aceptación de las cargas y responsabilidades que se deriven de su ejercicio, lo cual conlleva la posibilidad que el Estado tiene de exigir al servidor público información sobre el monto y manejo de sus bienes; se trata del cumplimiento de un deber específico y concreto de transparencia de la función pública. Cuando las pruebas recaudadas llevan al convencimiento de que el patrimonio del demandante se incrementó y que tal incremento no tuvo justificación debida, sin que fuera necesario demostrar nexo de causalidad entre éste y el ejercicio del cargo, pues la conducta que se imputa no exige tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de tales ingresos; situación distinta tratándose de la imputación de carácter penal por enriquecimiento ilícito del servidor público³¹.

Lo anterior encuentra correspondencia en jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, providencia del 12 de abril de 2018³², en la cual dispuso lo siguiente:

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

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

³¹ Fallo C-244 del 30 de mayo de 1996, de la H. Corte Constitucional

³² Rad. 11001-03-25-000-2014-01086-00 (3378-2014), Demandante. Carlos Martí Restrepo Santana. Demandada. UAE DIAN. En lo atinente a las conductas presuntamente constitutivas de la falta de incremento patrimonial no justificado.

Para acreditar la configuración de la falta que tipifica el incremento patrimonial injustificado, tanto el Estado a través de la autoridad disciplinante como el inculpado pueden acudir a los distintos medios de pruebas admisibles en la ley 734 de 2002, toda vez que el art. 130 establece los distintos medios de prueba “ *Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales*”. Con la finalidad de acreditar o desvirtuar la imputación que se hace.

Esta prerrogativa legal de acudir a los medios de prueba, sea el Estado o el disciplinado, se enmarca dentro de las características del derecho al debido proceso como garantía prevista en el procedimiento jurídico, el cual se caracteriza por contener principios tales como el de legalidad, de publicidad, el derecho de defensa y contradicción, de controversia de la prueba, el principio de la doble instancia, de presunción de inocencia, de imparcialidad, de cosa juzgada, el *non bis in ídem*, entre otros,. Por lo tanto, la solicitud, decreto y práctica de pruebas cobra mayor trascendencia por los derechos que se conjugan en esta, y que validan o no, la conducta enrostrada.

- Resolución de los cargos relacionados con el primer problema jurídico planteado.

Señaló el apoderado del demandante *-ahora apelante-* que: 1) no se presentó el incremento patrimonial injustificado que a éste se le endilgó, pues no existen pruebas directas, oportunas, válidas y eficaces que señalen que es el propietario del vehículo Toyota de placas RBQ094, en razón a que, la tarjeta de propiedad del referido automotor está a nombre de Esperanza Judith Molina Castro, como titular del derecho de dominio, documento que constituye plena prueba, 2) el demandante actuó siempre como intermediario comercial para la adquisición de vehículos en favor de terceros, es decir, por cuenta y riesgo de otros y 3) el A Quo no hizo un correcto análisis probatorio pues no dio valor probatorio a las declaraciones de los testigos *-Esperanza Judith Molina, Ricardo Alfonso Andrade, y Oscar Echeverri-*, ni a la tarjeta de propiedad del referido automotor.

En relación con las acusaciones presentadas por el demandante *-ahora apelante-* debe señalar la sala previamente que, la potestad sancionadora administrativa disciplinaria del Estado, solamente busca el buen funcionamiento y organización

de la Administración a fin de dar cumplimiento a los cometidos Estatales dentro de los mandatos, deberes y prohibiciones a los servidores y agentes públicos. A diferencia de otras disciplinas jurídicas, la corrección que se impone como consecuencia de esta potestad no implica sanciones privativas de la libertad y está sujeta a control judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En el campo de la responsabilidad subjetiva disciplinaria, se ha señalado que dentro del ámbito de configuración del legislador, éste puede prescribir que la administración cumpla con una carga probatoria inicial predeterminada y suficiente sin que sea necesario demostrar de manera específica la culpa³³, la cual se deduce de lo ya probado, a fin de que el investigado demuestre lo contrario.

Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, pero sí constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia de un principio de culpabilidad, la Administración ya tiene la prueba que hace que el implicado deba proceder a justificar sus actos, en este caso la justificación del incremento de su patrimonio

La flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en el campo del derecho administrativo sancionador no implica la supresión de la carga probatoria para la Administración, puesto que ésta debe estar sujeta al cumplimiento de otras garantías procesales como la de ser oídos los descargos que demuestren que la conducta no ha sido culpable³⁴.

En este orden de ideas, no es violatorio “prima facie” del debido proceso en cuanto a las garantías de presunción de inocencia y defensa, que como en el presente caso el fallador administrativo disciplinario ante una primera evidencia de culpabilidad del investigado exija de éste la demostración o la justificación de su conducta.

Ahora bien, la falta disciplinaria imputada al demandante *-como se indicó en acápite previo de esta providencia-* en principio obliga una carga probatoria para el Estado en el sentido de demostrar lo injustificado del incremento, lo que también

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2002. “(i) En un extremo, el legislador puede disponer iguales exigencias a las que rigen el derecho penal para la imposición de ciertas sanciones administrativas; no obstante, también puede (ii) prescribir que la administración cumpla con una carga probatoria inicial predeterminada y suficiente, sin que sea necesario demostrar de manera específica la culpa, la cual se deduce de lo ya probado, y permitir que el investigado demuestre que obró diligentemente o de buena fe; (iii) concluir que el comportamiento del que cometió un error es prueba de un grado de imprudencia como la simple inobservancia, pero suficiente para imponer la sanción; (iv) presumir la culpabilidad respecto de la comisión de ciertas infracciones y reglamentar las condiciones en las que se puede presentar prueba en contrario; y (v) en el otro extremo, el legislador puede permitir la imposición excepcional, bajo estrictas condiciones, de sanciones por responsabilidad objetiva, caso en el cual no cabe que el investigado pruebe su diligencia ni su buena fe.” (Subrayado y cursiva fuera de texto)

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-506 de 2002. En esta providencia se indicó que sin llegar a admitir la responsabilidad objetiva es viable tolerar la disminución de la actividad probatoria de la Administración encaminada a probar la culpa del sancionado: esto es, a partir de ciertas circunstancias debidamente probadas, ha estimado que puede presumirse la culpa y que corresponde al sancionado demostrar la exonerante de culpabilidad. En tales casos el procedimiento de aplicación de la sanción debe dar espacio para el ejercicio del derecho de defensa.

exige del disciplinado un esfuerzo probatorio, en la medida en que como servidor público está sometido a ciertos deberes especiales tales como el descrito en el numeral 23, artículo 34 de la Ley 734 de 2002³⁵, según el cual, debe explicar de forma satisfactoria a las autoridades competentes cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio de un cargo, función o servicio.

Conforme a lo anterior, se observa que, la Entidad competente para investigar la comisión de faltas disciplinarias, está autorizada para pedir al funcionario que explique y justifique la existencia del incremento, obviamente si ésta es satisfactoria no se habrá configurado indicio alguno que conduzca al aumento patrimonial no justificado. Pero establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación da lugar a que la administración abra la investigación correspondiente, de forma que la explicación que brinde el investigado, en ejercicio del derecho de defensa, será la que permita determinar si se incurrió en la falta imputada.

En consecuencia, para que se dé la adecuación de la falta disciplinaria el operador debe probar la existencia de un incremento patrimonial del funcionario *-con base en cualquiera de los distintos medios permitidos para el efecto-*³⁶, a fin de que, al disciplinado le competa acreditar que éste es justificado³⁷, pues es él quien cuenta con las herramientas e información necesaria para tal propósito, en la medida en que se trata de sus haberes.³⁸

En ese orden de ideas, cuando el operador disciplinario en el pliego de cargos con base en las pruebas allegadas al expediente, tales como: **i)** misiva remitida por Bernardo Tobón Duque, en su calidad de Gerente General de ARCO S.A., de fecha 16 de agosto de 2011³⁹; **ii)** Orden de Pedido N° T2570 de 10 de abril de

³⁵ Ley 734 de 2002, Artículo 34. *Deberes*. Son deberes de todo servidor público:
(...)

23. Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Sentencia de 10 de marzo de 2011, Radicado N° 2740-08, Magistrado Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. "El incremento patrimonial injustificado puede demostrarse en el proceso disciplinario utilizando varios medios, verbi gratia a través de una prueba técnica –que es fundamental en el enriquecimiento ilícito, porque es un delito de resultado-, un peritazgo, un informe contable, o cualquier otra prueba que demuestre el aumento injustificado del capital, en fin, el investigador tiene libertad de prueba para demostrar la causal, siempre y cuando ella reúna los requisitos de contradicción y los demás presupuestos de la misma, como son la conducencia, pertinencia y utilidad (...)"

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". Consejera Ponente: Clara Forero de Castro. Sentencia de 19 de marzo de 1998. Ref.: Expediente N° 10051. Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro.

³⁸ Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección "B". C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 7 de marzo de 2013. Ref: Expediente N° 11001-03-25-000-2010-00248-00.

³⁹ Por medio del cual se remitió los recibos de caja a nombre de Carlos Ernesto Lobo Guerrero, y copia de la factura de venta N°. 4002-002605 del 29 de mayo de 2010, a nombre de Esperanza Judith Molina Castro, a través de la cual se adquiere el vehículo Toyota Prado, Modelo 2010, de placas RBQ094. Visible en folio 458 del Cuaderno de antecedentes administrativos.

2010⁴⁰; **iii)** constancias de consignación efectuadas el 28 de mayo de 2010, por parte de Gilberto Estrada, en relación con los recibos de caja N°. 315836 de igual fecha⁴¹, y N°. 31859 de 10 de junio de la misma anualidad, desde la sucursal bancaria ubicada en la Sociedad Portuaria de Santa Marta; **iv)** Póliza de seguro de automóviles N°. 13857846⁴², en la que funge como tomador, asegurado y beneficiario del mismo Carlos Ernesto Lobo, respecto del referido automotor; **v)** Certificado de Tradición N°. CT1001971⁴³, expedido por Héctor Iván Arboleda, en su calidad de funcionario de la Secretaría de Movilidad de Bogotá el 23 de mayo de 2013, en el cual consta que para la fecha en que se expidió fungía como propietaria del referenciado carro Esperanza Judith Molina; **vi)** declaración de Esperanza Judith Molina Castro⁴⁴; y **vii)** Escritura Pública N° 377 del 29 de septiembre de 2009⁴⁵, por medio de la cual Ricardo Alfonso Andrade transfiere a título de venta el lote de Terreno N°. 2 de la Finca El Parlamento a favor de Orlando José Dangond Baute⁴⁶, por valor de \$45.000.000.

Estas pruebas analizadas en conjunto permiten inferir la existencia del incremento patrimonial injustificado -*Art. 48 numeral 3 inciso 2 de la ley 734 de 2002*-, en la cuantía del valor del vehículo (\$ 145.000.000), ya que lo que se discute en el caso del actor no es quien ostenta en la actualidad la titularidad del referido automotor, sino la falta de explicación coherente, lógica y razonable en relación con la procedencia del dinero que en efectivo que aquel utilizó para realizar personalmente la compra del mismo -*dinero que por tratarse de un bien mueble se presume de propiedad del demandante al momento de su utilización*-, pues ni el mencionado funcionario ni la persona a nombre de quien éste puso la titularidad del vehículo demostraron la capacidad económica para el pago de la suma antes mencionada.

Si bien la parte demandante centra sus argumentos de defensa en la titularidad del vehículo, lo cual se sustenta en el Certificado de Tradición N°. CT1001971, donde se acredita como propietaria a la señora Esperanza Judith Molina y las declaraciones de ella, de su esposo Alfonso Andrade Saumeth y del señor Oscar Andrés Echeverry Ríos -*quien hacía el mantenimiento al citado automotor*-, lo cierto es que no pudo acreditar el origen cierto de los dineros suyos con los que se adquirió el referido vehículo automotor -*los cuales incrementaron su patrimonio*-.

⁴⁰ En la que obra como comprador del vehículo Toyota de placas RBQ094, Carlos Ernesto Lobo Guerrero, y en el acápite de *Observaciones Generales* se consignó: "*Favor facturar este vehículo a nombre de Esperanza Molina Castro*". Visible en folio 1518 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 7.

⁴¹ Por valor de \$5.000.000. visibles en folio 1398 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 7.

⁴² Con una vigencia comprendida entre el 15 de junio de 2010, hasta el 1 de junio de 2011. Visible en folio 1534 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 7.

⁴³ Visible en folio 1014 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 5.

⁴⁴ Visible en folio 1238 del expediente, cuaderno constitutivo del expediente disciplinario N° 6.

⁴⁵ Visible en folio 1594 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 7.

⁴⁶ En nombre y representación de Luisa Fernanda Farah Louis.

Además debe señalarse que dentro del presente proceso obra la declaración de la señora Esperanza Judith Molina Castro, quien rindió versión dentro el proceso disciplinario y en el Contencioso Administrativo, incurriendo en contradicciones, lo que necesariamente le resta credibilidad a lo depuesto. Esto por cuanto en su primera declaración⁴⁷ para el año 2013, señaló que, no había declarado renta hasta ese año, que ya se estaban poniendo en eso, y en la segunda versión⁴⁸ señaló que ella estaba al día en sus declaraciones de renta desde el año 2011, tanto ella como su esposo, tal y como lo señaló el A Quo en la Sentencia de primera instancia. Igualmente entra en contradicción respecto de elementos esenciales del supuesto negocio jurídico con el cual adquirió los dineros para la compra de vehículo, esto es el precio de venta de la finca denominada “el Parlamento” de propiedad de su esposo, pues en la declaración rendida para el 2013, expuso que la finca fue vendida por Ciento Veinte Millones (\$120.000.000.), y en su segunda versión señala que el precio fue de Ciento Sesenta Millones de pesos (\$160.000.000), cifras que señalan una diferencia significativa y respecto de las cuales no existe evidencia de la existencia de tal dinero y/o que este fuera usado para la compra del vehículo.

Así mismo, se observa que, existen grandes vacíos probatorios en el dicho de los ya mencionados declarantes -*Esperanza Judith Molina Castro y Ricardo Alfonso Andrade*-, para acreditar que el dinero con el cual supuestamente se compró el vehículo, pues el precio señalado en declaración por la compraventa del predio “*El Parlamento*”, por Ciento Sesenta millones de pesos (\$160.000.000), dista de lo consignado en la Escritura Pública N° 377 del 29 de septiembre de 2009⁴⁹, por medio de la cual Ricardo Alfonso Andrade Saumeth transfiere en venta el lote de terreno No. 2 de la finca en comento, a favor de Orlando José Dangond Baute, quien actuó en nombre y representación de Luisa Fernanda Farah Louis, por tan solo la suma de Cuarenta y Cinco millones de pesos (\$45.000.000), lo que difiere de los valores dados por los testigos en sus declaraciones frente a una prueba solemne como lo es la escritura pública.

Ahora, en cuanto a la forma de pago en que se canceló el precio de compra de la camioneta, Esperanza Judith Molina Castro entra igualmente en contradicción entre su primera versión, al señalar en esa oportunidad, hubo pagos parciales al hoy demandante por \$15.000.000; uno de \$5.000.000; “*después una como de 90 o 100 millones*”; y “*la última como de 3 millones, y no recuerdo el pico*”, y sin embargo, en la versión rendida en sede contenciosa administrativa, señaló que, la

⁴⁷ Visible en folio 337 del expediente, cuaderno principal, folio 31 de la Sentencia de primera instancia.

⁴⁸ Declaración visible en CD -Folio 283 del expediente, cuaderno principal- contenido del testimonio de Esperanza Judith Molina Castro, recaudado durante la audiencia de pruebas celebrada el 6 de noviembre de 2018, transcrita en folio 12 de la sentencia de primera instancia - folio 327 del expediente, cuaderno principal-.

⁴⁹ Visible en folio 1594 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 7.

primera cuota entregada por ella a Carlos Ernesto Lobo Guerrero para que se hiciera el pago del precio de la camioneta fue por la suma de \$45.000.000, y cada vez que podía le entregaba en Santa Marta, *“que los 10, los 20, y los 30 -millones-”*, y así fueron haciendo hasta terminar de cancelar el vehículo, lo cual dista de lo dicho en su primera versión.

Para la Sala no es de recibo lógico o coherente, que Esperanza Judith Molina Castro señale que Carlos Ernesto Lobo le parecía una persona que le inspiraba alto grado de confianza, por ser conocido de su sobrino *-fallecido-* y de su hija, siendo una persona muy allegada por lo cual le entregaba grandes sumas dinero en efectivo *-sin ningún rastro de una transacción bancaria o constancia escrita de recibo del dinero-* en distintos lugares del Magdalena, para que este se desplazara hasta la ciudad de Bogotá a comprar en efectivo un vehículo de alta gama a su nombre, y sin embargo, desconozca los datos mínimos de una persona que se dice cercana, como por ejemplo, donde aquel vivía en la ciudad de Santa Marta, ni donde quedaba su oficina, si era casado o separado, situación que no guarda coherencia con sus afirmaciones iniciales.

Además en la declaración rendida por Ricardo Alfonso Andrade Saumeth⁵⁰ *-esposo de Esperanza Judith Molina Castro-*, la Sala observa que, éste entra en contradicciones *-frente a la rendida por su esposa-*, al señalar que, el valor de la camioneta le fue consignado a Carlos Ernesto Lobo Guerrero hasta completar el valor de la misma, y luego de ello, el demandante les hizo entrega del vehículo. Después afirma en su declaración, que el dinero lo entregaba en efectivo, él o su esposa, y lo iban entregando por partes, y que el dinero entregado era fruto de la venta de una finca y de su actividad en la compra y venta de ganado *–sin que exista prueba clara de la venta de los semovientes ni del ingreso del dinero por la supuesta venta de la finca-*.

Así mismo este declarante afirma que, Carlos Ernesto Lobo Guerrero era una persona allegada y de su entera confianza, conocido por más de veinte (20) años, desconociendo en donde vivía, con quien trabajaba, en donde se encontraba su oficina, su estado civil, como también, si éste se movilizaba por vía aérea o terrestre a la ciudad de Bogotá para llevar las sumas de dinero que le entregaba a efectos de hacer el pago del automotor ni justificando el porqué de tan inusual proceder para la compra de un vehículo.

De las declaraciones referidas objeto de análisis, se puede concluir que, éstas se encuentran encaminadas a desdibujar la realidad de los hechos, por no estar acordes con la lógica en el actuar común de las personas, pues no se explica *-tal y como lo expuso el A Quo-*, que se asuma un riesgo al transportar en efectivo altas

⁵⁰ Visible en folio 331 (reverso) del expediente, cuaderno principal. Folio 20 de la Sentencia de primera instancia de 28 de agosto de 2019.

sumas de dinero, para ser canceladas directamente al concesionario CARCO S.A., como pago del precio de un vehículo automotor, pudiendo acudir a una consignación bancaria a las cuentas del concesionario desde la ciudad de Santa Marta *-sin necesidad de desplazar esas grandes cantidades de dinero en efectivo.*

Por otra parte, observa la Sala la Póliza de Seguro N° 13857846⁵¹ de 15 de junio de 2010, prueba documental arrimada al plenario, en la que funge como tomador, asegurado principal y beneficiario de la misma Carlos Ernesto Lobo Guerrero, lo que pone en tela de juicio que el vehículo haya sido adquirido con dineros provenientes del patrimonio de la señora Esperanza Judith Molina Castro, máxime cuando la misma expresó desconocer incluso el número de placa del supuesto automotor de su propiedad, así como otras características relevantes del mismo, siendo un bien de cierta entidad económica que de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia implica que quien lo adquiera por lo menos conozca los elementos esenciales de identificación del mismo y se asegure que todos los documentos del mismo se encuentren a su nombre.

Con lo anterior se tiene que, la responsabilidad disciplinaria del demandante no fue desvirtuada con las pruebas traídas al plenario, ya que, no se encontró justificación a los argumentos expuestos por no ser coherentes, lógicos, ni congruentes, por lo que se acredita el incremento injustificado del patrimonio de manera indirecta del demandante, al no haber demostrado el origen de parte de los dineros con los cuales se adquirió el vehículo de marca Toyota, de placas RBQ094, coligiéndose que el precio fue pagado por éste. Por lo anterior, la Sala declara no probado el cargo de apelación propuesto por el recurrente, en ese sentido, considera que la autoridad disciplinaria adelantó el trámite con sujeción a los principios de legalidad, presunción de inocencia, los actos acusados no están viciados de falsa motivación.

2.3. RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA PRESUNTA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

- El régimen probatorio disciplinario y el alcance de los tipos de pruebas que obran en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante – testimonios, documentos e indicios-

El régimen probatorio aplicable a los servidores públicos se encuentra consagrado en la Ley 734 de 2002. El artículo 128 de esta disposición consagra la necesidad que toda decisión interlocutoria y de carácter disciplinario se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

⁵¹ Visible en folio 1534 del expediente, cuaderno constitutivo del proceso disciplinario N° 7.

Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002, fija esta postura en los siguientes términos: «*Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.*» La norma desarrolla el 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 exime a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor.

Respecto de los medios de prueba en que se puede basar la autoridad para asumir una decisión, el artículo 130 *ibídem*, señala lo siguiente, «*130. Medios de prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.*», igualmente, el artículo subsiguiente, es decir, artículo 131 *ibídem*⁵², destaca el principio de libertad probatoria, que establece, que la falta y responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos, abriendo la posibilidad de valorar distintos medios de pruebas con el fin de llegar a una determinación. Por lo anterior, se concluye que, en el proceso disciplinario hay libertad probatoria, las cuales deben ser apreciadas en forma integral, y deben conducir a la certeza y posterior verdad real o material, éstas deben ser conducentes, pertinentes, útiles y necesarias.

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica⁵³, de manera conjunta y con explicación en la respectiva decisión del mérito

⁵² Ley 734 de 2002. Artículo 131. Libertad de Pruebas. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

⁵³ En sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, el Consejo de Estado sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el

de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular la Sección Segunda del Consejo de Estado advirtió⁵⁴: *“(...) No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal⁵⁵, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado.”*

De esta manera, la autoridad disciplinaria al momento de emitir la decisión condenatoria debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio in dubio pro disciplinado, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Al respecto la Subsección B de esta corporación indicó⁵⁶: *“(...) Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002 (...) De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional, quien adelante la actuación disciplinaria deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de*

mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C, 13 de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00 (0722-11). Actor: Plinio Mauricio Rueda Guerrero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

⁵⁵ Al respecto en sentencia T-161 de 2009, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo ha precisado la Corte: « [...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 9 de julio 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12). Actor: José Libardo Moreno Rodríguez. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional [...]”.

Respecto a la motivación de las providencias se debe precisar que, se trata de un deber que tienen todas las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto, en efecto, la motivación de las decisiones judiciales y administrativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional. El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. Siendo el proceso disciplinario un trámite de naturaleza administrativa, es claro que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas.

Ahora, la Sala entrará a definir y darle el alcance jurídico y jurisprudencial de los diferentes medios de prueba que sirvieron de sostén de la decisión sancionatoria adoptada en los actos administrativos objeto de impugnación.

Para entrar a analizar las pruebas testimoniales como medio de prueba, resulta imperioso hacer referencia a los requisitos de existencia, validez y eficacia del testimonio, pues como es lógico no podría entrarse a valorar dicha declaración por el juzgador sin que la misma cumpla estas exigencias, por ello podemos hacer referencia a la clara distinción que realiza Hernando Devis Echandía *“El testimonio debe tratarse de una declaración de carácter personal, de forma tal que es necesario que se realice por parte de la persona que adquirió el conocimiento de determinados hechos, el testigo, sin que de ninguna manera, se encuentre de por medio un mandato, una representación o algo similar”.*

Es claro que el testimonio emitido debe hacerse por un tercero, es decir una persona ajena al proceso que bajo la gravedad del juramento asevera el conocimiento de ciertos sucesos, *-sin dejar de un lado la existencia clara del testimonio de parte que comprende el derecho penal-*.

Se requiere que el testimonio sea un acto de carácter procesal, debe fundarse en hechos, teniendo presente que las pruebas en general deben basarse en estos, sin dejar atrás que son relevantes las percepciones, opiniones, deducciones y demás, que tenga el testigo o tercero con respecto a los sucesos que logro percibir por medio de los sentidos.

Respecto de las pruebas documentales, se observa que, la Ley 600 de 2000, no hizo mayores precisiones en cuanto a la definición de documento, por lo que es necesario remitirse al Código General del Proceso, que establece que documento

es todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, es decir, las pruebas documentales, son en nuestro ordenamiento jurídico todo objeto o cosa material de las cuales se pueda sacar, inferir o puedan generar algún tipo de información la cual por medio de esta ayude al juez a tomar una decisión pero antes de esto obtener a la verdad material del asunto puesto en discusión por los sujetos procesales que incurrir en el proceso puesto o allegado ante un tribunal que las ayude a dirimir este conflicto.

Toda prueba documental deberá ser valorada por el juez que es el encargado de tomar una decisión mediante el fallo, tomando como base las pruebas que tanto la parte demandante y demandada alleguen al proceso para colaborar en la búsqueda de la verdad real.

En cuanto al indicio, respecto de su autonomía y como medio probatorio, se tiene que, la naturaleza lógico-jurídica de éste señala que, es una operación mental, a través de la cual, de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho, con la guía de parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos⁵⁷. El indicio es un medio probatorio que supone tener un hecho probado, que nos permite desplazarnos en busca de uno desconocido con la utilización de las reglas y principios antes en cita.

Los indicios son una prueba crítica, lógica, indirecta. Siguiendo a Carnelutti⁵⁸ podemos decir que cuando se habla de prueba directa el hecho lo presencia el juez; en la prueba histórica, como por ejemplo, en el testimonio o el documento, se le representa al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni este está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve de sustento o de base para buscar el hecho a probar.

⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 30 de marzo de 2006. M.P. Edgar Lombana Trujillo. El ejemplo elaborado se hizo igualmente sobre el asunto que dio la oportunidad para el pronunciamiento que se está comentando. Igualmente la Corte hace una cita y en la parte pertinente de ella dice: ... “Si las premisas anteriores son verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción... Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional conceptual y esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como un medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba”. (OSORIO ISAZA, Luis Camilo. MORALES MARÍN, Gustavo. Proceso penal acusatorio. Ensayos y actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2005, p. 22). En la prueba indiciaria se parte de un hecho, al cual se le aplica una regla de la experiencia, de la ciencia o de la técnica, de la lógica. De ninguna manera es como una reflexión, porque si ello fuera cierto, el sistema de las reglas de la sana crítica no sería garantista, ya que no puede una persona defenderse adecuadamente de “reflexiones lógico semiótica sobre los medios de prueba”. La reflexión es un acto de conciencia, para algunos hasta el punto de que se identifica conciencia y reflexión. Los escolásticos distinguían entre la reflexión en sentido metafísico (real) y la reflexión en sentido “mental” y parece ser que esta es la sostenida por los autores citados. ¿Cómo se hace para materializar una defensa ejerciendo el derecho de contradicción con “materiales enrostrados” por flexiones mentales? Además la “construcción de la prueba indiciaria, se hace sobre hechos, puras objetividades, y utilizando reglas de la experiencia que pueden ser discutidas, y por un proceso inductivo que se puede enjuiciar por extravíos racionales... Ver reflexión FERRATER MORA, Diccionario de filosofía, Tomo IV, p. 3.033.

⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. Sistemas de derecho procesal civil. Tomo II, Buenos Aires. Editorial Uthea, 1944, p. 402.

- Resolución de los cargos de apelación relacionados con el segundo problema jurídico.

El apoderado recurrente señaló que, el A Quo: 1) no tuvo en cuenta que, las pruebas allegadas al plenario no fueron valoradas en conjunto, en vista que, en el trámite del proceso disciplinario no se logró establecer que el demandante era el propietario del automotor de marca Toyota de placas RBQ094, toda vez que, el derecho de dominio del mencionado vehículo radica en cabeza de Esperanza Judith Molina Castro, siendo esta su titular, 2) valoró indebidamente el testimonio de Esperanza Molina Castro, ya que, se basó y tuvo como indicio el hecho de que la referida no se acordara del número de placa del vehículo que había adquirido, por lo que, concluyó que no era propietaria del automotor, 3) no tuvo en cuenta los argumentos expuestos por Ricardo Alfonso Andrade y Oscar Echeverri Ríos, que dieron cuenta de que la mencionada era la propietaria del plurimentado vehículo, y 4) basó su decisión sancionatoria en indicios, ya que, en el curso de la investigación se no logró obtener prueba directa que demostrara que el hoy demandante adquirió el mencionado bien.

Se tiene entonces que, en el desarrollo del proceso disciplinario y administrativo, se practicaron pruebas testimoniales, se allegaron pruebas documentales, y al momento de hacer la valoración probatoria por la autoridad se hizo un juicio crítico de los indicios que se establecieron en el desarrollo del proceso, que por la modalidad de la imputación se tornaba *-el indicio-* necesario y obligaba al juzgador a hacer una evaluación acuciosa, crítica, coherente, y puntual de ellos.

En sentencia de primera instancia el A Quo enlistó los distintos medios de prueba que se practicaron y allegaron al expediente, e hizo un análisis de éstos, individual como en su conjunto, citó y ponderó cada uno asignándole el mayor o menor grado de valor y credibilidad *–medios de prueba que fueron enlistados y analizados en el acápite anterior de esta providencia-*.

Lo anterior llevó al A Quo al convencimiento que, los supuestos fácticos señalados por la parte demandante como soporte de su pretensión no estaban llamados a prosperar, los que tampoco son de recibo para la Sala, pues se observa un análisis crítico, ponderado, y coherente de las pruebas, observadas individualmente y en su conjunto, al no haberse acreditado una justificación legal para el incremento patrimonial del demandante, tal como se expuso en el estudio del cargo que se resolvió en precedencia, denotando que el cargo frente a una indebida valoración probatoria por basarse la decisión de instancia en indicios no tiene vocación de prosperar, pues el A Quo verificó un adecuado juicio de las pruebas documentales, testimoniales e indicios, que le sirvieron para llegar al

convencimiento de que el demandante había incurrido en la conducta que se le endilgó y por la cual se le sancionó en el procedimiento disciplinario.

Atendiendo a lo anterior, para la Sala, el Tribunal A Quo realizó una evaluación jurídica acorde con la normatividad constitucional, legal y la jurisprudencia de esta corporación, en consecuencia, los cargos del recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad, siendo necesario confirmar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

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

III. FALLA

CONFÍRMASE, la sentencia de 28 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Carlos Ernesto Lobo Guerrero contra la DIAN y Ministerio de Hacienda y Crédito Público por haber proferido los fallos disciplinarios de 17 de marzo y de 14 de agosto de 2014, a través de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de Gestor I, Código 301, grado 01 en la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la ciudad de Santa Marta, Magdalena, e inhabilidad general de 10 años.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)