



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

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., Treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 11001-03-25-000-2010-00142-00 (0609-2012)  
Actor: CARLOS ADNER VIVEROS DÍAZ -.  
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN  
Tema DISCIPLINARIO-.  
Decisión: SE NIEGAN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

FALLO ÚNICA INSTANCIA – DECRETO 01 DE 1984

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaria de la Sección Segunda de la Corporación de fecha 5 de septiembre de 2014, para dictar Sentencia de Única Instancia. En consecuencia, le corresponde a la Sala adoptar la decisión correspondiente dentro de la controversia planteada.



## DEMANDA

### Pretensiones.

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>1</sup>, el señor Carlos Adner Viveros Díaz presentó demanda encaminada a obtener la nulidad de los siguientes actos:

- Resolución No. 6985 del 17 de junio de 2011<sup>2</sup>, proferida por el Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, que sancionó al demandante con destitución del cargo de profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19 del Grupo Interno de Trabajo de Coactiva de la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá e inhabilidad general para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de 13 años.
- Resolución No. 9874<sup>3</sup> del 16 de septiembre de 2011<sup>4</sup>, emitida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, que confirmó la decisión apelada.

---

<sup>1</sup> Decreto 01 de 1984. Artículo 85.

<sup>2</sup> Folios 2 – 24 cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folio 32 Cuaderno Principal, Notificado por edicto desfijado el 30 de septiembre de 2011.

<sup>4</sup> Folios 25 – 31 cuaderno principal.



- Resolución No. 11973 del 17 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, expedida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por la cual se hizo efectiva la sanción disciplinaria.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho el actor solicita se condene a la DIAN, a: (i) Reintegrar al accionante a un cargo igual o superior al que tenía. (ii) Pagar todos los salarios, primas, prestaciones, incentivos, cotización a salud y pensión, y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante, como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con la correspondiente indexación o corrección monetaria. (iii) Considerar para todos los efectos legales y prestacionales que no existió solución de continuidad en las labores desempeñadas. Y (iv) Pagar las costas y agencias en derecho

Aunado a lo anterior, solicitó que se ordene a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, la cancelación del antecedente disciplinario en su contra y a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno y a la Coordinación de Nóminas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, suprimir la sanción de sus registros y hoja de vida.

Para una mayor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el demandante, así:

#### **Fundamentos Fácticos.-**

---

<sup>5</sup> Folios 33 – 34 cuaderno principal.



Manifestó el demandante que se vinculó a la DIAN el día 16 de septiembre de 2005 en calidad de supernumerario<sup>6</sup>.

Mediante Auto No. 13 del 22 de febrero de 2008, la División de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección Regional Centro de la DIAN abrió indagación preliminar contra el accionante y el señor Alexander Castellanos Cepeda. Lo anterior, con ocasión de la queja presentada por el señor Manuel Henry Ruiz Rodríguez por *“presuntas irregularidades que se presentaron en diligencia de remate realizada el 03 de octubre de 2006”*.

Al respecto, sostuvo el accionante que el director y ejecutor de dicha diligencia era el señor Alexander Castellanos, siendo éste el instructor (juez coactivo) del expediente y por ende quien gozaba de autonomía para adelantar el proceso coactivo.

Señaló que él, por su parte, manejaba una cantidad significativa de procesos, sin que contara con asistente o sustanciador propio, toda vez que por razones presupuestales la DIAN no había dispuesto lo pertinente. En ese sentido, indicó que era común solicitar favores entre compañeros para suscribir las actas en calidad de secretario ad hoc. Afirmó que fue precisamente en esta calidad que suscribió el acta de remate de bien inmueble No. 600060, resaltando que fue un favor que le hizo a su compañero el señor Castellanos quien tenía a cargo el proceso.

---

<sup>6</sup> Resolución de nombramiento N° 07817 del 31 de agosto de 2005, folios 20 – 21 Cuaderno N° 14 y Acta de posesión del 16 de septiembre de 2005, folio 28 Cuaderno N° 14.



Explicó también que la diligencia de remate era necesaria para que dicho proceso culminara a favor de la DIAN, pues se estaba ad portas de una prescripción, *“que en efecto se dio, al no concretarse el remate respectivo”*.

Ahora bien, en relación con el acta de la referida diligencia, el demandante aceptó que en la misma se consignó que la señora Maricel Triana Cardona había participado en la diligencia haciendo postura, previa la presentación del título de depósito judicial, sin que ello fuera cierto. Sin embargo, adujo que esta circunstancia no era conocida por él. En tal sentido, argumentó que era imposible como secretario ad hoc revisar minuciosamente el proceso y que confió en que el señor Castellanos estaba llevando el proceso acorde con su deber, presumiendo la buena fe.

En todo caso, precisó que con posterioridad a la suscripción del acta, el citado señor declaró la nulidad de todo lo actuado, por cuanto al proceso no se allegó la respectiva consignación de postura.

Pone de presente que sin perjuicio de lo anterior y pese a la ausencia de daño o detrimento patrimonial, se abrió investigación disciplinaria en su contra y del señor Castellanos Cepeda por un término de seis (6) meses, prorrogado por tres (3) meses más.

Indicó que con las pruebas practicadas se pudo demostrar que el director del proceso era el señor Castellanos Cepeda.

No obstante, mediante Auto No. 1018 del 29 de septiembre de 2010 se profirió pliego de cargos en su contra y del funcionario Castellanos Cepeda.



Después del debate probatorio, se profirió el fallo de primera instancia que lo declaró disciplinariamente responsable por la falta gravísima contenida en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por haber incurrido objetivamente en la descripción típica consagrada en el artículo 286 del Código Penal -falsedad Ideológica en documento público- y se le impone sanción consistente en Destitución e Inhabilidad general por el término de 13 años.

La anterior decisión fue recurrida por el demandante y confirmada en su integridad en el trámite de segunda instancia.

Por último indica que llevaba más de seis años laborando en la DIAN como supernumerario y de no ser por la sanción disciplinaria aún estuviera vinculado a la entidad.

### **Normas violadas y concepto de violación**

El demandante citó como violadas las siguientes disposiciones de la Constitución Política: Preámbulo y artículos 2, 4, 6, 13, 15, 16, 21, 25, 26, 29, 31, 32, 34, 42, 83, 85, 86, 87, 90, 95, 125, 216, 228 y 230. Así mismo hace referencia a los artículos 6, 9, 13, 18, 23, 28, 43, 48, 128, 129 y 156 de la Ley 734 de 2002.

En primer término, el accionante pone de presente el desconocimiento de normas y principios de rango constitucional como la dignidad humana, por considerar que la sanción fue desproporcionada y no tuvo en cuenta el material probatorio. Por ello considera que se ha desconocido la finalidad del Estado de servir a la comunidad,



promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes superiores.

Refiere también que en un Estado Social de Derecho, las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Ley y deben garantizar los postulados legales y constitucionales en su integridad.

En concordancia con lo anterior, el accionante adujo que al aplicar la Ley 734 de 2002, se debe tener en cuenta también lo favorable al funcionario investigado, como los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, establecidos en el artículo 43 de la citada ley.

Así mismo, el accionante alegó que la motivación de los actos impugnados no se ajusta a la realidad, por cuanto no se logró probar el título de responsabilidad bajo el cual se le sancionó. En tal sentido, resalta la importancia del “*dolo*” en la comisión de la conducta contenida en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Para el efecto trae a colación la definición de dicha figura según el artículo 22 del Código Penal.

A su juicio, el hecho de haber servido como secretario Ad hoc en la diligencia de remate no constituyó una conducta dolosa, toda vez que lo hizo para cumplir un deber como funcionario de la DIAN y darle continuidad al proceso.

A juicio del demandante, la sanción fue impuesta sin haberse demostrado el dolo y sin tener en cuenta los artículos 43 y 47 de la Ley 734 de 2002 que establecen los



criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, así como los criterios de graduación de la sanción.

Para el accionante, se trató de una sanción injusta y desproporcionada, por cuanto la diligencia de remate fue anulada y se le dio un trato igual al del señor Castellanos, respecto de quien, insiste, era el director y ejecutor del proceso.

Así mismo, adujo que para considerar la destitución con inhabilidad general, la falta debe ser gravísima, estar debidamente comprobada y garantizar el derecho de defensa en el proceso disciplinario. Para el accionante, dichos presupuestos no se cumplieron en el presente caso, por cuanto *“no se valoraron adecuadamente las pruebas, porque no se practicaron en su totalidad, pues a juicio del fallador las que solicito (sic) mi mandante no eran relevantes para el caso; no se tomaron en cuenta los criterios con los cuales se debe graduar la falta, se sancionó con fundamento en una conducta que no se cometió y los elementos de convicción demuestran que su conducta no es una falta gravísima como lo concluyó el fallador (...)”*.

Consideró que de los testimonios y versiones libres se concluyó que él no era el director del proceso y por consiguiente no podía tomar decisión alguna.

Aunado a lo anterior, hizo alusión a principios que se deben tener en cuenta en los procesos disciplinarios, como el debido proceso, la culpabilidad, proporcionalidad, la presunción de inocencia, entre otros.

En tal sentido se refirió al debido proceso consagrado en el artículo 6º de la Ley 734 de 2002 con el fin de manifestar la importancia de los términos procesales, los cuales consideró que no fueron observados, desconociéndose el artículo 156 de la



misma ley, según el cual la investigación disciplinaria no podía excederse de seis (6) meses. No obstante, afirmó que en el presente caso tardó dos (2) años.

Argumentó que ante el vencimiento de términos procesales, por ser estos improrrogables y perentorios, no era procedente proferir fallo alguno en su contra. Para sustentar su dicho, trae a colación algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>7</sup>.

Se refirió a la culpabilidad consagrada en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 y a la proscripción de la responsabilidad objetiva, pues las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.

Cuestionó que la sanción disciplinaria no se apoyó en los principios de razonabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia; a la vez que el operador disciplinario omitió realizar la valoración en torno a las pruebas que crearon la convicción de la responsabilidad del disciplinado.

Así las cosas, concluyó que en el presente caso existió duda respecto de los cargos que le fueron imputados y que ello se hubiera advertido de un estudio juicioso de la pruebas, según el cual:

*“El expediente estaba a cargo del señor CASTELLANOS, no del señor VIVEROS.*

*El señor VIVEROS no recibió ninguna consignación para que se diera el remate, lo único que hizo fue hacerle un favor a su compañero CASTELLANOS, de fungir como secretario y firmar el acta, dando fe de que efectivamente si se realizó la diligencia, todo con el convencimiento de haber actuado de buena fe y que la conducta no violaba el orden legal.”*

---

<sup>7</sup> Sentencias C-341 de 1996 y C-708 de 1999.



Recordó que en su versión libre afirmó haber dejado una constancia con visto bueno de su jefe en el sentido que *“se dejaba participar en la diligencia a una señora que había consignado ese día el porcentaje exigido para participar en la puja, pero que el banco donde pago (sic) no le había entregado el título, pero había constancia de había pagado.”*

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La DIAN, mediante apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo, por las razones que se resumen a continuación:

Señaló que el escrito de la demanda presenta una lectura errada en relación con la valoración de los supuestos fácticos y jurídicos en los que se apoyó el operador disciplinario para emitir el fallo sancionatorio.

Para la demandada, de los apartes del Acta de la diligencia de remate que transcribió en la contestación de la demanda<sup>8</sup> y que afirmó, sirvieron de fundamento para determinar la comisión del ilícito, al consignar información falsa, se desprende que no era posible que el título No. 400100001635625 por valor de \$46.891.000.00 hubiese sido presentado por la señora Maricel Triana en la puja de remate del 3 octubre de 2006, cuando al verificar en la Consulta General de Depósitos Judiciales del Banco Agrario que obra en el expediente, se observó que fue constituido el 17 de noviembre de 2006. Lo que pone de presente que lo consignado en el acta riñe con la realidad de los hechos.

---

<sup>8</sup> Folios 130 y 131 Cuaderno principal.



Aunado a lo anterior, la demandada hizo alusión a la versión libre rendida por el demandante, en la cual adujo *“que él tuvo los títulos a la mano y que verificó el monto exigido y en una hoja iba anotando cada una de las posturas hasta que se remató (sic) el inmueble”* y que *“además en la misma recuerdo que estuvo presente en ella la Jefe de Coactiva NOHORA LUCIA AZCÁRATE ECHEVERRI, también recuerdo que al firmar el acta el DR ALEXANDER y yo firmamos una constancia para que obrara en el expediente donde se aclaraba que con visto bueno de la Jefe se dejaba participar en la diligencia a una Sra. que había consignado el porcentaje exigido para participar en la puja, ese día, pero el banco donde pago (sic) no le había entregado el título, pero había constancia de que había pagado, eso lo único extraordinario que a mi modo de ver aconteció ese día...”*.

Así, para la demandada del acervo probatorio es claro que el accionante era consciente que lo consignado en el acta no era real, que se trataba de información que resultaba relevante para la adjudicación del bien y que pese a su experiencia como ejecutor de cobro, decidió actuar contrariando la Ley, al presentar información falsa respecto a títulos o consignaciones de fecha posterior a la diligencia de remate. Por ello afirmó que no hay duda que la conducta del señor Viveros Díaz se encuadró en el artículo 286 del Código Penal –Falsedad Ideológica en Documento Público-.

Así las cosas, consideró que la actuación del demandante, descarta la buena fe o el error, *“ya que la firma como Secretario Ad Hoc- en la diligencia de remate, que se atribuye al procesado, fue producto de su voluntad, lo que equivale a decir que conocía lo ilícito de su proceder y actuó con consciencia de prohibición y antijuridicidad”*.



De igual forma, explicó que se dan los elementos constitutivos del tipo penal, por tratarse de sujeto activo calificado que ostente la calidad de servidor público y que en tal calidad extienda documento público probatorio consignando una falsedad, independientemente de los efectos que se produzcan. Es decir, que se trata de *“un delito clasificado entre los de peligro, en el entendido que el mismo no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de que se realice (...)”*.

En síntesis, manifestó que el accionante actuó de forma dolosa, pues de manera consciente optó por lesionar el ordenamiento jurídico, apartándose de las normas que rigen la actividad pública que desempeñaba.

Así contrario a lo que se plantea en la demanda, la entidad demandada sostuvo que el disciplinado sí tuvo la intención de expedir el Acta de remate a sabiendas que faltaba a la verdad, aseverando hechos que no fueron ciertos como la expedición de un título inexistente para facilitar el remate a la única ofertante y además afirmando que tuvo en su poder otros títulos en el momento de la puja cuando al remate del 3 de octubre de 2006, no se presentaron otras personas interesadas en el mismo.

En virtud de lo expuesto, concluyó la demandada que los actos demandados gozan de plena legalidad, por cuanto se encuentra demostrado que incurrió en la conducta punible y por ende en la falta disciplinaria.

## **ALEGATOS DE CONCUSIÓN.**



El apoderado del **demandante**<sup>9</sup> recorrió el traslado para alegar, reiterando los argumentos desarrollados en el escrito de la demanda, de los cuales se destacan los siguientes:

Indicó que las pruebas aportadas al expediente disciplinario adelantado contra el demandante evidenciaban su inocencia frente a los hechos investigados. Que actuó en calidad de secretario ad- hoc y que el proceso fue adelantado por el Subdirector de Gestión de Control Interno Disciplinario.

Precisó que no se demostró que el disciplinado hubiera actuado con dolo y, por el contrario, su conducta no está inmersa en la realización de un acto fraudulento.

Señaló que hubo una indebida valoración probatoria, por cuanto no se practicaron en su totalidad las pruebas.

Expresó que no hubo una debida graduación de la sanción, por cuanto se sancionó con fundamento en una conducta que no se realizó.

Explicó que la conducta no se enmarca dentro del tipo penal de falsedad ideológica, en razón a que el acta en cuestión fue declarada nula y no produjo efectos jurídicos.

La **demandada**, no presentó alegatos de conclusión.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

---

<sup>9</sup> Folios 176 – 180 Cuaderno Principal



La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, al rendir concepto<sup>10</sup> solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Si bien el término de la investigación disciplinaria excedió al previsto en el artículo 156 de la ley 734 de 2002, este incumplimiento de términos procesales no implica la pérdida de competencia para continuar con la investigación, así como tampoco genera la nulidad del mismo.

Señaló que está demostrada la responsabilidad del demandante en la configuración de la falta, ya que con la firma del acta en calidad de secretario ad-hoc avaló la diligencia de remate a sabiendas que la beneficiaria no había aportado el título en debida forma.

Indicó que el demandante no solo avaló la referida diligencia con su firma, sino que también se encontró probado que revisó la documentación para el efecto, advirtiendo que no se allegó el título en los términos de ley, razón por la cual no es recibo la violación al principio de presunción de inocencia manifestado por el demandante.

Con base en lo anterior, solicitó al Consejo de Estado que deniegue las pretensiones de la demanda.

### **Trámite de la acción**

---

<sup>10</sup>Folios182 – 187 Cuaderno Principal.



La acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada ante el Consejo de Estado, por el demandante el 12 de marzo de 2012, el cual en auto del 7 de mayo de 2012<sup>11</sup>, admitió la demanda instaurada y ordenó las notificaciones de rigor.

El Consejo de Estado, en auto del 29 de noviembre de 2012<sup>12</sup> ordenó abrir el proceso a pruebas y mediante auto del 26 de mayo de 2014<sup>13</sup>, corrió traslado a las partes para alegar en conclusión.

El Consejo de Estado, en auto del 5 de septiembre de 2015<sup>14</sup> informó que los alegatos del demandante y el concepto del Ministerio Público fueron allegados en tiempo.

De acuerdo con lo dispuesto en artículo 101, parágrafo 5º del Código de Procedimiento Civil no se observa causal de nulidad que conlleve a invalidar todo lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previa las siguientes consideraciones.

## **II CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico.-**

Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia expedidos por el Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno y el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas

---

<sup>11</sup>Folios 104 - 105 Cuaderno principal.

<sup>12</sup>Folios 137- 139 Cuaderno principal.

<sup>13</sup>Folio 174 Cuaderno principal.

<sup>14</sup>Folios 188 Cuaderno principal.



Nacionales DIAN, respectivamente, por haber incurrido – al parecer- en una afrenta al debido proceso, al haber dictado los fallos disciplinarios por fuera de la oportunidad legal y al haber omitido las reglas en torno a la valoración de las pruebas.

La Sala procede entonces a estudiar en su orden los cargos formulados, con los cuales el actor pretende se declare la nulidad de los actos acusados.

#### **Lo probado en el Proceso.-**

A folios 5 -8 del cuaderno N° 2, obra queja presentada por el señor Manuel Henry Ruiz Rodriguez, ante la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el 18 de julio de 2007, con ocasión al trámite dado a la diligencia de remate realizada el 3 de octubre de 2006, dentro del proceso que se adelantó en contra del señor Jorge Vargas Meléndez.

A folios 15 - 26 del cuaderno N° 2, obra auto N° 13 del 22 de febrero de 2008 por medio del cual se ordenó el trámite de una indagación preliminar contra los señores Alexander castellanos Cepeda y Carlos Adner Viveros Díaz.

A folios 31 - 33 del cuaderno N° 2, obra diligencia juramentada del señor Manuel Henry Ruiz Rodríguez en la que manifestó en su calidad de propietario del 50% del inmueble objeto de remate por parte de la DIAN, que para el día 3 de octubre de 2006 la DIAN programó diligencia de remate del 50% restante del inmueble, pasada las 11:00 a.m. de la fecha señalada el señor Castellanos le informó a su socio que



no hubo postor y que el bien no volvía a salir a remate por que la obligación prescribía. Durante la diligencia de entrega del inmueble adelantada el 14 de noviembre de 2006 por el Juzgado 11 municipal de descongestión la señora Maricel Triana presentó oposición exhibiendo acta de fecha 3 de octubre de 2006 en la cual se le había adjudicado el 50% del inmueble y en la cual se reseñó los correspondientes títulos para la postura y el saldo con sus respectivos consecutivos. De acuerdo con la consulta efectuada en el Banco Agrario, los citados títulos fueron expedidos el 17 de noviembre de 2007 a las 16:35 p.m. por lo cual estos no podían existir para la fecha del remate, lo cual hace presumir que el acta de remate fue realizada con posterioridad a la emisión de dichos títulos.

A folios 39 -41 del cuaderno N° 2, obra acta de diligencia de remate de bien inmueble, primera diligencia del 3 de octubre de 2006, en la cual se adjudicó a la señora Maricel Triana Cardona portadora del título de depósito judicial N° 400100001635625 del Banco Agrario.

A folio 42 del cuaderno N° 2, obra comunicación No 030955 del 7 de diciembre de 2006, en la cual se le solicitó a la secuestre del inmueble objeto de remate hacer su entrega a la adjudicataria.

A folios 43 - 46 del cuaderno N° 2, obra diligencia de versión libre y espontánea del señor Carlos Adner Viveros Díaz en la que señaló que fue designado como secretario ad-hoc por el señor Alexander Castellano para asistirlo en la diligencia de remate a efectuarse el 3 de octubre de 2006, que su función en dicha diligencia consistió en recibir los títulos y verificar que coincidieran con el valor de las posturas, se presentaron entre 5 o 6 postores, leída el acta de la diligencia y como



no se manifestaron impedimentos se procedió a su firma. Aclaró que el día de la diligencia una de las participantes había consignado ese mismo día el valor exigido para participar en la puja, pero el banco no había podido expedir el título de eso se dejó constancia.

A folios 56 - 62 del cuaderno N° 2, obra diligencia de versión libre y espontánea del señor Alexander Castellanos Cepeda en la que manifestó que a eso de las 11: 00 a.m. les informó a los interesados que no se había presentado postor, pero que la diligencia continuaba abierta hasta tanto se terminara el día o se presentará un postor. En la diligencia se hizo presente una postora que exhibió una consignación realizada con cheque de gerencia y sin el título correspondiente, situación que fue puesta en conocimiento de la jefe de grupo y después de estudiar la norma pertinente se concluyó que el título no era necesario, que bastaba la presentación de la consignación.

A folio 70 del cuaderno N° 2, obra acta de inspección llevada a cabo en el Banco Agrario el 14 de agosto de 2008, y en la que se dejó constancia que los títulos judiciales fueron constituidos el 17 de noviembre de 2006.

A folios 76 - 77 del cuaderno N° 2, obran dos (2) comprobantes de consignación de depósitos judiciales de fecha 17 de noviembre de 2006 por valor de \$35.168.250 y \$46.891.000.

A folios 80 -91 del cuaderno N° 2, obra auto de apertura de investigación disciplinaria del 22 de agosto de 2008, proferido por la Dirección Regional Centro de la División de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas



Nacionales – DIAN contra los señores Alexander castellanos Cepeda y Carlos Adner Viveros Díaz, al encontrar merito suficiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002.

A folios 125 - 128 del cuaderno N° 2, obra auto del 13 de noviembre de 2008, proferido por la Dirección Regional Centro de la División de Investigaciones Disciplinarias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en que se declaró no competente para conocer de la actuación y remitió por competencia a la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN.

A folios 144 – 145 del cuaderno N° 2, obra diligencia juramentada de la señora Nora Lucia Azcarate Echeverri en la que manifestó que en su condición de Jefe de Coactiva no tuvo conocimiento de los hechos objeto de investigación y que nunca ha autorizado que se realice una diligencia de remate sin título de depósito judicial.

A folios 146 - 148 del cuaderno N° 2, obra auto del 24 de febrero de 2009, proferido por la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, por el cual se prorrogó el término de la investigación disciplinaria.

A folios 232 – 233 del cuaderno N° 4, obra diligencia juramentada de la señora Maricel Triana Cardona en la que manifestó que ella participó en el remate del inmueble ubicado en la carrera 56 A N° 130- 86, que llegó primero a la DIAN mientras su esposo consignaba el valor del depósito, cuando su esposo llegó



efectuó la postura la cual fue aceptada, su esposo hizo la entrega del título y ella firmó el acta.

A folios 238 – 239 del cuaderno N° 4, obra diligencia juramentada del señor Rubén Darío Patiño en la que indicó que el día de la diligencia de remate el señor Castellanos le informó que no se había presentado postor y que el bien no volvía a salir a remate porque si no se hacía ese día la obligación prescribía.

A folios 251 – 254 del cuaderno N° 4, obra diligencia de ampliación libre y espontánea rendida por el señor Carlos Adner Viveros Díaz en la que señaló que fue nombrado como secretario ad hoc para la diligencia, su función fue dar lectura al aviso de remate y al acta, que el no ejerce control de legalidad respecto de la misma, que el secretario solo da fe de lo sucedido en la diligencia, que ésta si se realizó en las instalaciones de la DIAN en horas laborales y no fue un invento. Preciso que la Jefe de Grupo autorizó que la postulante participara en la diligencia sin la presentación del título de depósito judicial, simplemente con la copia de la consignación del valor del 40% del avalúo.

A folios 258 – 278 del cuaderno N° 4, obra pliego de cargos contra los señores Alexander Castellanos Cepeda y Carlos Adner Viveros Díaz, proferido por abogada de la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno el 29 de septiembre de 2010, donde se señala que *“(…) la conducta investigada, enmarca dentro de las calificadas como **GRAVISIMAS**, en cuanto constituye la realización de una conducta punible descrita en la norma legal como delito, descrita igualmente, como falta disciplinaria de las consagradas como gravísimas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002n que en su*



*condición de profesionales , concretamente en su numeral 1º ... Se reitera entonces, que la conducta que se investiga, como tipo penal, se encuentra descrita en el artículo 286 del Código Penal (...)."*

A folios 311 – 316 del cuaderno N° 4, obra memorial de descargos del señor Carlos Adner Viveros Díaz en el cual solicitó el archivo definitivo del expediente por cuanto no se dio cumplimiento con los términos de la investigación disciplinaria configurándose una flagrante violación al debido proceso y así mismo solicitó la práctica de las siguientes pruebas testimoniales Alexander castellanos Cepeda, Manuel Henry Ruiz Rodriguez, Maricel Triana Cardona, Héctor Manuel López Álzate, Liliana Garizabalo Alfaro y Judith Paola García.

A folios 318 – 319 del cuaderno 4, obra Auto N° 1012-346 del 2 de noviembre de 2010, mediante el cual el Abogado de la Coordinación de Investigaciones Especiales Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno decretó la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por el actor.

A folios 369 – 71 del cuaderno N° 4, obra diligencia de ampliación libre y espontánea rendida por el señor Carlos Adner Viveros Díaz en la que manifestó que su socio el día del remate indagó respecto de celebración de la diligencia ante lo cual el señor Castellanos le indicó que no se habían realizado posturas.

A folio 423 del cuaderno N° 3, obra auto del 10 de marzo de 2011, proferido por la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, por el cual se amplió el término del periodo probatorio dentro del expediente administrativo disciplinario.



A folios 434 – 436 del cuaderno N° 3, obra diligencia juramentada de la señora Judith Paola García, quien en su calidad de funcionaria de la DIAN para la época de los hechos manifestó que no recuerda que se permitiera realizarse remate sin los correspondientes títulos de depósito, ya que éste y el expediente eran la prueba idónea para la diligencia. Así mismo, indicó que entre las funciones del secretario ad-hoc dependían directamente del funcionario de conocimiento, generalmente el secretario suscribe el acta, por lo que es un testigo de la diligencia.

A folios 441 - 442 del cuaderno N° 3, obra auto del 25 de abril de 2011, proferido por la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, por el cual se ordenó el cierre del periodo probatorio dentro del expediente administrativo disciplinario y se corrió traslado para alegar en conclusión.

A folios 448 - 449 del cuaderno N° 3, obra memorial del 17 de mayo de 2011, por medio del cual el demandante solicitó la nulidad del auto de cierre del periodo probatorio, por cuanto no se practicaron algunas pruebas solicitadas por él.

A folios 450 - 455 del cuaderno N° 3, obra alegatos de conclusión allegados por el demandante el 17 de mayo de 2011, en el cual solicitó el archivo del expediente por cuanto durante la investigación le violaron el debido proceso en razón a que no existe prueba que demuestre el dolo de su conducta y se presentó una vulneración de los términos procesales.



A folios 466 - 488 del cuaderno N° 3, obra fallo disciplinario de primera instancia de 17 de junio de 2011, proferido por el Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, que declaró disciplinariamente responsables a los señores Alexander Castellanos Cepeda y Carlos Adner Viveros Díaz, imponiéndoles sanción de destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años.

Lo anterior porque en calidad de profesionales de ingresos públicos de la DIAN, cometieron la falta gravísima contenida en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por haber realizado objetivamente la descripción consagrada en la artículo 286 de la ley penal, denominada *Falsedad Ideológica en Documentos Público*.

A folios 494 - 509 del cuaderno N° 3, obra recurso de apelación presentado por el señor Carlos Adner Viveros Díaz contra el fallo de primera instancia de 17 de junio de 2011, proferido por el Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN. En este recurso el actor argumentó que se desconocieron los términos de la investigación disciplinaria, que no se formuló el pliego de cargos dentro plazo establecido en el artículo 161 de la ley 734 de 2011. Solicitó que se decrete la nulidad el auto de cierre del periodo probatorio por cuanto no se practicaron en su totalidad las pruebas violando su derecho de defensa y la imparcialidad en la búsqueda de las mismas. Indicó que se deben considerar los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación en los que se señalan que la falsedad ideológica debe tener la potencialidad de causar daño.



A folios 524 - 531 del cuaderno N° 3, obra resolución N° 009874<sup>15</sup> del 16 de septiembre de 2011 proferida por el Director General de la DIAN, en la cual resolvió el recurso de apelación impetrado contra el fallo de primera instancia y confirmó en su integridad la destitución e inhabilidad general por trece (13) años al señor Carlos Adner Viveros Díaz.

A folios 544 - 545 del cuaderno N° 3, obra resolución N° 011973<sup>16</sup> del 17 de noviembre de 2011, por medio de la cual el Director General de la DIAN, ejecutó la sanción impuesta al señor Carlos Adner Viveros Diaz.

A folios 94 -96 del expediente, obran constancia de audiencia de conciliación que se declaró fallida, junto con la diligencia de la referida audiencia de fecha 1 de marzo de 2012.

## **ANÁLISIS DE LA SALA**

### **Primer Cargo: Vulneración del Principio de la Dignidad Humana**

Considera el demandante que la DIAN desconoció el artículo 1 de la Constitución Política, que prevé:

*“ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades*

---

<sup>15</sup> Folio 531, notificada por edicto desfijado el 30 de septiembre de 2011.

<sup>16</sup> Folio 545 reverso, certificación del 24 de noviembre de 2011 de comunicación de providencia.



*territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (Se subraya).*

Sobre el concepto de dignidad humana, la Corte Constitucional, en Sentencia S.U 062 de 1999<sup>17</sup>, consideró:

*“(...) Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. (...)”*

A su turno, la Ley 734 de 2002, establece en el artículo 8 que *“Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

Sin embargo, observa la Sala que el demandante no explicó con la claridad y suficiencia debida porqué estima vulnerado su derecho fundamental a la dignidad humana, con lo que desconoció la carga procesal que le impone el artículo 134, numeral 4 del Código Contencioso Administrativo.

Al respecto la Corte Constitucional<sup>18</sup> ha manifestado lo siguiente:

---

<sup>17</sup> Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Meza.

<sup>18</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-197 del 7 de abril de 1999.



*“(...) La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:*

*Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.*

*Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.”*

La anterior circunstancia le impide a la Sala abordar el estudio del argumento planteado. Con todo, lo que se evidencia es que la sanción impuesta fue el resultado de una investigación disciplinaria que se surtió en todas sus etapas y en la que no se advierte una violación al derecho invocado por el actor.

**Segundo Cargo: Violación al debido proceso por incumplimiento de los términos de la investigación disciplinaria.**



El demandante se refirió al debido proceso consagrado en el artículo 6º de la Ley 734 de 2002 con el fin de manifestar la importancia de los términos procesales, los cuales consideró que no fueron observados, desconociéndose el artículo 156 de la misma ley, según el cual la investigación disciplinaria no podía excederse de seis meses. No obstante, afirmó que en el presente caso tardó dos años.

Argumentó que ante el vencimiento de términos procesales, por ser improrrogables y perentorios, no era procedente fallo alguno en su contra.

Respecto de la primera afirmación tenemos que la ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario vigente tanto para la época de los hechos materia de investigación, en su artículo 156, preceptuó:

“El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación. (...).”



De lo anterior se deduce que la etapa de investigación disciplinaria cuenta con un término razonable y general de seis (6) meses a partir de la decisión de apertura, para formular cargos o archivar las diligencias, sin embargo, en los casos en que se adelante investigación por las faltas contenidas en el artículo 48 numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 734 de 2002 será de doce (12) meses, término que podrá aumentarse en una tercera parte cuando dentro de una misma actuación se investiguen varias faltas o sean dos (2) o más los investigados.

De igual manera, esta norma señala que vencido el término de la investigación (6 meses o 12 meses según el caso), el operador disciplinario puede optar por archivar las diligencias o adoptar la decisión de cargos, siempre y cuando se den los presupuestos legales para ello, es por ello, que en caso de que hicieren falta pruebas que pudieren incidir en el proceso se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, es decir, por tres (3) meses más para los eventos en que no se investiguen las faltas descritas en los artículos 48 numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 734 de 2002 para los cuales, como se dijo, será de seis (6) meses adicionales si se trata de una sola falta o un solo investigado.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por el demandante con relación a la violación de los términos del proceso disciplinario, es importante precisar que éste comporta el desarrollo y cumplimiento de diferentes etapas hasta materialización de la decisión que ponga fin al mismo.

Es por ello que, la determinación de los términos procesales lleva implícito el derecho a obtener una pronta y oportuna decisión de las autoridades, no solo



administrativas sino judiciales, es decir a ser juzgado en un proceso sin dilaciones injustificadas, al cumplimiento de sus etapas y a los términos procesales.

Respecto de la investigación<sup>19</sup>, la cual tiene como finalidad establecer la ocurrencia de la conducta y si es constitutiva de falta disciplinara tiene una duración de seis (6) meses, esta etapa en el caso en estudio inicio el 22 de agosto de 2008 y finalizó con auto de pliego de cargos del el 29 de septiembre de 2010, lo que denota que esta última actuación fue proferida dos años después de la apertura del mismo, lo cual se entiende de acuerdo con la cronografía que explicaremos más adelante.

Para la Sala es claro que el vencimiento del término señalado para las etapas procesales, acarrea sanciones para el funcionario quien tiene a cargo realizar las diligencias y por descuido deja superar el término, no obstante, no es causal para declarar la nulidad de los actos recurridos, si no se presenta violación al debido proceso.

Es así que la observancia de los términos que ha establecido el legislador conlleva a una decisión, para el caso, administrativa, que defina oportunamente la situación jurídica del indiciado.

No obstante, el incumplimiento de términos procesales no implica la pérdida de competencia del funcionario que adelanta el proceso, así como tampoco genera la nulidad del mismo.

---

<sup>19</sup> Ley 734 de 2002, artículo 151.

En efecto, sobre este particular el Consejo de Estado<sup>20</sup>, ha precisado lo siguiente:

“(…) sin desconocer la posición garantista de la Corte Constitucional al dar prioridad al derecho que tiene el inculpado de resolver oportunamente su situación disciplinaria por sobre el interés que le asiste a la administración de determinar los hechos y sancionar a los responsables, el vencimiento de los plazos no implica la pérdida de competencia para actuar en cuanto que, como ya tuvo oportunidad de expresarlo Sala<sup>21</sup>, las normas disciplinarias previstas en los artículos 55 y siguientes de la ley 200 de 1995 no estatuyen como consecuencia para el funcionario disciplinante la pérdida de la facultad para continuar conociendo el asunto y, tampoco se encuentra prevista como causal de nulidad del proceso disciplinario, el adelantamiento de actuaciones después de vencidos los plazos. (...)”

Ahora bien, descendiendo al caso particular del demandante, se tiene que, el proceso disciplinario excedió el término previsto en la ley 734 de 2002, pero este mayor término no necesariamente implicó una violación al debido proceso, ya que al actor se le garantizó su derecho de defensa y contradicción, como se observa en el siguiente cuadro:

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007), Radicación número: 47001-23-31-000-2001-00955- 01(3834-04)

<sup>21</sup> En sentencia de 18 de octubre de 2007 Exp. No. 760012331000200303595 01 (2250-2006) Actor: NELLY CAICEDO LOURIDO. Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, precisó la Sala: “La Corte Constitucional mediante la sentencia C-720 de 2000, declaró la exequibilidad de la norma en mención (Art. 141 de la Ley 200 de 1995) y al respecto estableció que el legislador en ejercicio de su libertad configurativa está facultado para fijar las diferentes etapas y términos de los procesos disciplinarios. No obstante lo anterior, el vencimiento del plazo no implica como lo señala la parte recurrente la pérdida de competencia para actuar porque las normas disciplinarias que contemplan el factor de la competencia previstas en los artículos 55 y s.s. de la Ley 200 de 1995 no estatuyen como consecuencia para el funcionario disciplinante la pérdida del poder de continuar conociendo del asunto y tampoco se prevé como causal de nulidad del proceso disciplinario el adelantamiento de actuaciones después del plazo anterior a voces del artículo 131 y s.s. ibídem.

Además, como la misión de la autoridad disciplinaria durante el trámite de la indagación preliminar es establecer si se presentó una actuación constitutiva de falta disciplinaria y a quien podría imputársele la autoría de ese comportamiento, esa misma autoridad estaría abocada a ver comprometida su conducta disciplinaria con el desconocimiento de los términos para cumplir la función inherente a esta etapa”.

<b>Fecha</b>	<b>Actuación</b>	<b>Folio</b>
18 de julio de 2007	Queja que da lugar a investigación preliminar	Folio 5
22 de febrero de 2008	Auto por medio del cual se ordena una indagación preliminar	Folios 15 - 26
30 de abril de 2008	Diligencia de versión libre y espontánea rendida por el actor	Folios 43 - 46
22 de agosto de 2008	Auto de investigación disciplinaria	Folios 80 - 91
29 de agosto de 2008	Diligencia de notificación personal.	Folio 99
13 de noviembre de 2008	Auto por el cual se declara una incompetencia.	Folios 125 - 128
20 de enero de 2009	Auto por el cual se asume conocimiento y se designa funcionaria instructora dentro del expediente disciplinario.	Folios 133 -134
24 de febrero de 2009	Auto de se prorroga el término de investigación disciplinaria. (3 meses)	Folios 146 - 148
14 de octubre de 2010	Auto por medio del cual se ordena una notificación en el exterior	Folios 418 - 419
29 de septiembre de 2010	Auto de pliego de cargos	Folios 258 - 282
28 de octubre de 2010	Diligencia de notificación personal del auto de cargos.	Folio 317
28 de octubre de 2010	Respuesta al pliego de cargos por parte del indiciado.	Folios 35 - 40
Noviembre 2 de 2010	Auto por medio del cual se decretan pruebas	Folio 318
25 de noviembre de	Auto por medio del cual se decretan	Folio 331

2010	pruebas	
29 de noviembre de 2010	Comunicación por medio de la cual se solicita al actor informe donde reciben notificaciones las personas cuyos testimonios fueron solicitados.	Folio 332
19 de enero de 2011	Auto por medio del cual se confiere comisión para práctica de pruebas en el exterior a través de exhorto.	Folios 355 - 356
25 de enero de 2011	Auto por el cual se declara la nulidad parcial del auto de noviembre 2 de 2010, en lo que respecta al testimonio de Alexander castellanos y declara la nulidad del auto y exhorto del 19 de enero de 2012.	Folios 367 - 368
10 de marzo de 2011	Auto por medio del cual se amplía el periodo probatorio	Folio 423
25 de abril de 2011	Auto por medio del cual se cierra el periodo probatorio y se da traslado para alegar en conclusión	Folios 441 - 442
11 de mayo de 2011	Solicitud de nulidad del auto que cierra el término probatorio y corre traslado para alegatos de conclusión.	Folio 41 - 42
17 de mayo de 2011	Alegatos de conclusión del actor	Folios 450 - 455
17 de junio de 2011	Fallo de primera Instancia.	Folios 466 - 488
5 de julio de 2011	Diligencia de notificación	Folio 493
8 de julio de 2011	Recurso de apelación contra la anterior decisión	Folios 494 - 509
15 de julio de 2011	Auto por medio del cual se concede un recurso	Folios 511 - 512



16 de septiembre de 2011	Auto que resuelve el recurso de apelación	Folios 524 - 530
30 de septiembre de 2011	Diligencia de notificación por edicto	Folio 531
17 noviembre de 2011	Resolución 011973, por la cual se hace efectiva la sanción de destitución.	Folios 544 - 545

En efecto, en el desarrollo de la actuación disciplinaria existieron múltiples garantías establecidas a favor del disciplinado para que conozca la actuación y ejerza su derecho de contradicción, pues no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales del demandante, ya que se encuentra acreditado que el demandante presentó sus descargos, tuvo oportunidad de solicitar y aportar pruebas, nombrar apoderado para que ejerciera su derecho de defensa, recurrir la decisión de primera instancia, además se le notificaron y comunicaron todas las actuaciones procesales, aspectos que evidencian el respeto por la normatividad tanto sustancial como procedimental, garantizando la intervención del interesado durante el transcurso del proceso desde su inicio hasta su culminación.

En ese orden de ideas, el cargo formulado por el demandante no está llamado a prosperar.

• **Tercer Cargo: De la Culpabilidad.**

Señaló el accionante que “(...) *los actos impugnados no contienen una motivación ajustada a la realidad, pues en la actuación disciplinaria no obra prueba alguna que*

*permita endilgarle el título de responsabilidad con que se sancionó... responsable disciplinariamente por falta gravísima contenida en el numeral 1 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por haber realizado objetivamente la descripción típica consagrada en el artículo 286 de la ley penal, denominada falsedad ideológica en documento público. (...)*

Se encuentra necesario, previamente al análisis de la causal alegada, acudir al contenido del artículo 286 del Código Penal (Ley 599 de 200) preceptúa que:

*“Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.*

La Corte Suprema de Justicia ha señalado con relación a la *falsedad ideológica*<sup>22</sup> que:

*“(...) La falsedad ideológica como su mismo nombre lo indica, es aquella en la que en el documento público se hacen declaraciones contrarias a la verdad. El documento en su origen y aspecto formal es verdadero, en su contenido material es mendaz porque las manifestaciones o declaraciones acerca de la existencia de un acto o un hecho son falsas. Estos son presentados como veraces sin que hayan ocurrido realmente, o habiendo sucedido se les muestra de otra manera.*

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal del 21 jul. 2010, radicado N° 30460.



*Como en esta modalidad de delito la falsedad es cometida al extender el documento, quien afecta su contenido material es el autor del mismo, de ahí que se sostenga que el documento es falso en su autenticidad (...)*”.

En este sentido se tiene que, el ilícito se configura cuando el servidor público, en ejercicio de sus funciones, extiende un documento público que puede servir de prueba o consigna una falsedad o calla total o parcialmente la verdad, este obrar es el que permite atribuir a alguien como responsable de la conducta falsaria.

Siguiendo lo dispuesto en la citada norma, el Consejo de Estado ha entendido la falsedad ideológica *como aquella en la que se mantiene la autenticidad del documento pero su contenido arroja alteraciones que crean o modifican o dejan sin efecto alguna relación jurídica, provocando un juicio falso, es decir, que está relacionada con el tenor del documento*<sup>23</sup>.

Es por ello que se ha establecido que la falsedad puede ser material o ideológica, entendiéndose que la primera, acontece cuando en un documento se hacen supresiones, cambios o adiciones o se suplanta su firma y la segunda, tiene lugar cuando la declaración consignada en el documento no obedece a la realidad<sup>24</sup>.

Ahora bien, para efectos de determinar la responsabilidad del funcionario público con relación a la actividad desarrollada por éste en la emisión del

---

<sup>23</sup> Sentencias del Consejo de Estado de 28 de enero de 1999 y 12 de abril de 2002, Magistrado Ponente Dr. Mario Alario, Expedientes N° 2083 y 2759, respectivamente; 13 de julio de 2006, Magistrado Ponente. Dr. Jaime Moreno, Expediente N° 1263-04.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta consejero ponente: Dr. Mario Alario Méndez, Bogotá 28 de enero de 1999, radicación N° 2083.

acta de la diligencia de remate de fecha 3 de octubre de 2006<sup>25</sup>, es importante además de precisar las posiciones jurisprudenciales, establecer que el contenido del referido documento se enmarca dentro de las consideraciones señaladas respecto de la falsedad ideológica objeto de debate.

**“ACTA DE DILIGENCIA DE REMATE DE BIEN INMUEBLE  
PRIMERA DILIGENCIA**

Siendo las 7:00 a.m. del día señalado en el Acto Administrativo – **Auto No. 600108 de fecha 13 de septiembre de 2006** que ordena llevar a cabo la **PRIMERA** diligencia de remate del bien inmueble (...); este Despacho en virtud de las atribuciones conferidas por la ley y en especial por los Artículos 113 y 526 del Código de Procedimiento Civil y 839-2 del Estatuto Tributario, por intermedio del abogado executor **ALEXANDER CASTELLANOS**, funcionario adscrito a la División de Cobranzas Grupo Coactiva, (...), en asocio del secretario Ad-hoc del Despacho, **CARLOS ADNER VIVEROS**, igualmente abogado adscrito al Grupo Coactiva de la División de Cobranzas de esta administración de Impuestos, se constituye en AUDIENCIA PUBLICA, ..., con el fin de iniciar la **PRIMERA** diligencia de Remate dentro del proceso de Cobro Coactivo de la Nación CONTRA: **VARGAS MELÉNDEZ JORGE.... (...)**

Abriéndose la Diligencia de Remate se presentaron como postores los siguientes: la señora **MARISEL TRIANA CARDONA...** con el título No. 400100001635625 por valor de **CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. (\$46.891.000.00)** quien preguntándole si actúa en nombre propio o a nombre de tercera persona manifiesta “que actúa en nombre propio”.

Se procede a hacer la práctica pública de ofertas sobre el inmueble a lo cual la señora **MARISEL TRIANA CARDONA...**, en calidad de postora

---

<sup>25</sup> Folio 39 – 41 Cuaderno 2.



ofrece la base es decir la suma de **OCHENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$82.059.250.00)**, a lo que el Despacho solicita mejorar la postura, sin que sea mejorada ni superada.

Una vez transcurrido el término legal, es decir siendo las 11:00 a.m, del día 03 de octubre de 2006 se procede a leer en voz alta la oferta realizada y pregona por tres (3) veces si alguien está interesado en subir la oferta. No habiendo más oferentes el Despacho declara cerrada la licitación y declara como adjudicatarios a, en la suma **OCHENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$82.059.250.00)**. (...)

Este Despacho le recuerda al rematante adjudicatario la obligación que tiene de pagar el saldo del precio del remate dentro del término legal de tres (3) días siguientes equivalente a la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$35.168.250.00)** más el impuesto que estipula el artículo 7 de la ley 11 de 1987 equivalente al 3% a nombre del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA... de no cumplir con este requisito de conformidad, perderá la mitad de la base para hacer postura a título de multa para los fines del Art. 529 del C.P.C. (...)

Una vez leído el acta de la presente diligencia por parte del Secretario Ad-Hoc del Despacho, firman en señal de aprobación quienes interviene, Despacho y Rematante Cedido el uso de la palabra a quienes interviene, por última vez no desearon enmendar ni agregar nada a lo consignado en esta acta.

Se cierra a las diez y cuarenta y cinco (11:00 a.m) de la mañana. (...)"



Así mismo, obran a folios 76 y 77 del cuaderno 2, consignaciones de depósitos judiciales del 17 de noviembre de 2006 por valor **TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$35.168.250.00)** y **CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. (\$46.891.000.00)** respectivamente, efectuadas por la señora Maricel Triana Cardona a título de postura de remate a nombre de la Dian – Administración P. Natural.

Visto lo anterior, las documentales allegadas al proceso dan cuenta que el día 3 de octubre de 2006, se llevó a cabo diligencia de remate del bien inmueble objeto de la misma, que la única postulante fue la señora Maricel Triana Cardona quien allegó según consta en dicha acta el título No. 400100001635625 por valor de **CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. (\$46.891.000.00)**. Así mismo se tiene copia de las consignaciones efectuadas por señora Triana Cardona que datan del 17 de noviembre de 2006, junto con las constancias expedidas por el Banco Agrario “Consulta General de Depósitos Judiciales, 15/08/08” (fls 75 y 77), que denotan la confirmación de los depósitos efectuados en la fecha indicada en los referidos comprobantes de consignación.

Por lo mismo, tenemos el acta de remate es verdadera en su forma y origen, pero mendaz en su contenido al contener manifestaciones que no corresponden a la realidad acerca del acontecimiento, conducta esta que se enmarca en la descripción de la falta disciplinaria reseñada en el numeral 1<sup>26</sup> del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como a bien lo señaló la entidad demandada.

---

<sup>26</sup> Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 1º “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”.



Por consiguiente, observa la Sala que las pruebas relacionadas evidencian la “irregularidad” o “falsedad ideológica” que el operador disciplinario tomo en consideración para la imputación del cargo.

En este sentido, la Falsedad ideológica, se vincula con la veracidad de la información, con el contenido del documento, por ello la acción concurre con la elaboración o redacción del mismo, y que a los funcionarios públicos, como representantes del Estado, les es propia la función documentadora, de ahí que tengan el deber de ceñirse estrictamente a la verdad, esto es, consignar datos verídicos en los actos y escritos que expidan.

En razón a lo anterior, se evidencia que el demandante en su calidad de servidor público y actuando bajo tal calidad, para el caso en estudio, aprobó y expidió el acta de remate en cuyo contenido se reseñaron manifestaciones contrarias a la verdad, como fue el caso de la existencia del título de depósito judicial, que para la época de la diligencia era imposible su existencia material y con ello se determinó la adjudicación del referido inmueble a la postulante.

Además, es de advertir que el demandante siempre tuvo a su alcance los elementos para determinar que lo allí plasmado no correspondía a la verdad, ya que de acuerdo con lo señalado por él en el curso de la diligencia de versión libre y espontánea (FIs 43 -46 del Cuaderno 2 y 251 – 254 del cuaderno 4), por cuanto él participo en la diligencia de remate y leyó el contenido del acta la cual avaló con su firma en sentido de conformidad con lo allí expresado, actividades estas que no eran desconocidas para él, por cuanto dentro de las funciones que ostentaba para la



fecha de la diligencia como funcionario **Ejecutor**<sup>27</sup> estaba la de realizar diligencias de remate.

Teniendo en cuenta los conceptos anteriores, observa la Sala que en el presente caso se configura la falsedad ideológica alegada por el operador disciplinario, porque se demostró que el contenido del acta fue irregular.

Por las razones expuestas, la Sala concluye que existe certeza en la configuración de la falta, en la conducta, en la culpabilidad y en la responsabilidad del demandante, que en su calidad de secretario Ad-Hoc avaló y suscribió el acta de la diligencia de remate, en que se consignó manifestaciones contrarias a la verdad, como fue la existencia del título de depósito judicial, razón por la cual se deniega la pretensión de actor.

• **Cuarto Cargo: De la Graduación de la falta.**

El actor, con relación a la culpabilidad adujo, que para considerar la destitución con inhabilidad general, la falta debe ser gravísima, estar debidamente comprobada y garantizar el derecho de defensa en el proceso disciplinario. Para el accionante, dichos presupuestos no se cumplieron en el presente caso, por cuanto *“no se valoraron adecuadamente las pruebas, porque no se practicaron en su totalidad, pues a juicio del fallador las que solicito (sic) mi mandante no eran relevantes para el caso; no se tomaron en cuenta los criterios con los cuales se debe graduar la falta, se sancionó con fundamento en una conducta que no se cometió y los*

---

<sup>27</sup> Certificación de Experiencia del señor Carlos Adner Viveros Díaz, suscrita por el director de gestión de personal de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Folios 89 – 91 Cuaderno principal.



*elementos de convicción demuestran que su conducta no es una falta gravísima como lo concluyó el fallador (...)*”.

Al respecto, se precisa que a través de la providencia de primera instancia, el actor fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años, decisión que fue confirmada en su integridad en segunda instancia, en atención a la calificación de la falta, la cual correspondió a las denominadas como gravísimas por la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del C.D.U., tenemos que *“las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código”*, es por ello que el operador disciplinario, para efectos de la calificación de la falta remite al artículo 48 numeral 1 del citado ordenamiento, el cual expresa que *“son faltas gravísimas las siguientes: 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”*. Es decir que en este caso concreto, la conducta desplegada por el actor es catalogada como falta gravísima en los términos señalados, y tiene un tratamiento de faltas gravísimas dolosas, sancionada con destitución e inhabilidad general (artículo 44, numeral 1, Ley 734 de 2002)

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el límite de las sanciones, el artículo 46 de la Ley en cita, prevé los mínimos y los máximos, dentro de los cuales quien ejerce la potestad disciplinaria debe moverse para imponer el correctivo; atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 47 *ibídem*.



La citada norma refiere que la inhabilidad general determina la imposición de una sanción entre diez (10) y veinte (20) años, y en el caso objeto de estudio vemos que el operador disciplinario impuso al actor la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años, sanción esta que en modo alguno desconoce el principio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que para efectos del gradación de la sanción la Procuraduría acudió entre otros criterios a los reseñados en el artículo 47, numeral 1, literales a, c, g y j de la referida ley, además, del conocimiento del implicado de la ilicitud de su conducta, su experticia en estos trámites de remate, su formación profesional y su trayectoria como servidor público, criterios estos que permitieron la graduación de la sanción sin exceder el máximo legal.

Se observa, así que los actos atacados se ajustaron a los principios de gradualidad y razonabilidad, pues la sanción impuesta corresponde a la falta cometida y al grado de culpabilidad.

Visto lo anterior, tenemos que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a las decisiones que censuró y no se demostró en el cargo alegado que no se tuvieron en cuenta los criterios para graduar la falta o el vulneración por el desconocimiento de los artículos 42 a 47 de la Ley 734 de 2002. Al contrario, de lo acreditado en el proceso se desprende con claridad meridiana que el operador disciplinario, al imponer y graduar la sanción, respetó los criterios y límites legales.

Finalmente, pareciera que los argumentos del actor están encaminados a que en esta instancia se determine que su conducta no es constitutiva de falta



gravísima, sino de una de menor entidad, lo cual no es procedente, por cuanto tanto que esta Jurisdicción no constituye una tercera instancia del proceso disciplinario y la acción pretendida, de ninguna manera tiene por objeto volver a graduar la falta atribuida en el debate disciplinario, razón por la cual se deniega la pretensión del demandante.

. **Quinto Cargo: De la Presunción de inocencia.**

Señaló el actor que *el operador disciplinario debe tener certeza y convencimiento que el investigado incurrió en la falta disciplinaria, lo cual da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, de lo contrario, sino existe convicción plena, si existe algún vestigio de duda, inexorablemente ha de proferir decisión absolutoria.*

En armonía, a la presunción de inocencia tenemos el principio de la *duda razonable*, que como bien su nombre lo indica, en el evento presentarse *duda* durante la actuación disciplinaria, respecto de la conducta o responsabilidad del investigado, esta debe resolverse en favor del disciplinado. Esta situación ha sido reiterada en la Ley 734 de 2002:

***“ARTÍCULO 9o. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.***

*Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no hay modo de eliminarla.”*

Siguiendo el anterior principio, tenemos que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la

demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa, razón por la cual en el curso de la actuación disciplinaria, el funcionario deberá buscar la verdad real, decretando, practicando y valorando las pruebas legamente producidas y aportadas al proceso que permitan establecer o no la responsabilidad del disciplinado, o desvirtuar la presunción de inocencia del mismo.

Visto lo anterior, tenemos como hechos concretos y ciertos, que: (i) el actor suscribió el 3 de octubre de 2006 el acta de remate objeto del debate, (ii) que en dicha acta se reseñó “(...)Diligencia de Remate se presentaron como postores los siguientes: la señora **MARISEL TRIANA CARDONA...** con el título No. 400100001635625 por valor de **CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. (\$46.891.000.00)** (...)", (iii) que el título No. 400100001635625, fue constituido el 17 de noviembre de 2006, (iv) que el actor era servidor público del Grupo Interno de Trabajo Coactiva del División de Cobranzas, (v) que la actividad desarrollado no le eran desconocidas, por cuanto dentro de las funciones que ostentaba para la fecha de la diligencia como funcionario **Ejecutor**<sup>28</sup> estaba la de realizar diligencias de remate, y (vi) que la Jefe de Coactiva<sup>29</sup> nunca autorizado que se realice una diligencia de remate sin título de depósito judicial. Con base en lo anterior y el acervo probatorio obrante en el proceso, el operador disciplinario señaló los cargos endilgados culminaron con la imposición de la sanción en los actos atacados.

Para la Sala, al ver los anteriores argumentos es claro que existen elementos o pruebas contundentes que den certeza de la existencia de la falta y de la

---

<sup>28</sup> Folios 89 – 91 cuaderno principal.

<sup>29</sup> Folios 144 – 145 cuaderno N° 2.

responsabilidad del actor, y que no existe duda sobre lo acontecido, por tanto no de san los argumento para la prosperidad del cargo.

. **Sexto Cargo: Del principio de proporcionalidad.**

Señaló, la vulneración del artículo 18 de la Ley 734 de 2002, para referirse al principio de proporcionalidad, según el cual la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida.

Al respecto tenemos que: *El estado colombiano en el ejercicio del derecho disciplinario sancionador se encuentra sometido a unos límites, como por ejemplo, las garantías individuales y la seguridad jurídica en virtud de la cláusula del Estado Social de Derecho adoptado en 1991, para evitar precisamente la arbitrariedad y la desproporción en el cumplimiento de la sanción disciplinaria, sacrificando los derechos fundamentales del sujeto activo en la comisión de una conducta punible o un licito disciplinario, desconociendo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>30</sup>. Es por ello que en curso del proceso disciplinario es fundamental velar por que la imposición de la sanción sea adecuada con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, que señala:*

*“la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta Ley”.*

Como quiera que en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante se demostró que con su conducta vulneró las disposiciones contenidas en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) y en el

---

<sup>30</sup> Lecciones de Derecho Disciplinario, volumen 2, Instituto de Estudios del Ministerio Público, pág. 71.



numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la falta disciplinara en que incurrió el actor fue calificada como “*gravísima*”, a título de “*Dolo*”, porque dadas sus calidades profesionales y su alta experiencia al servicio del Estado “*tenía plena conciencia de la irregularidad de su actuar con lo cual se estructura el aspecto cognitivo del dolo*”, lo cual resulta evidente que el investigado conocía que proceder así era irregular, sin embargo *realizó el acta de remate* con lo que se configura el aspecto volitivo del mismo.

En estas condiciones, la sanción fue impuesta teniendo en cuenta los criterios que rigen la función de la sanción disciplinaria<sup>31</sup>, como quiera que los servidores públicos están revestidos de las llamadas relaciones especiales de sujeción, las cuales consisten en exigirles un mayor grado de responsabilidad de conducta frente a las demás personas, por este motivo las sanciones además de ser ejemplarizantes, deben ser correctivas y preventivas con el fin de garantizar los fines previstos en la Constitución, la ley, los tratados internacionales y los manuales de funciones, que deben observar en el ejercicio de las función pública encomendada.

Prevé el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 que el servidor público que cometa una falta gravísima con dolo o culpa gravísima, debe ser sancionado con destitución e inhabilidad general. Ésta última puede oscilar entre 10 y 20 años en los términos de los artículos 46 y 47 del mismo ordenamiento legal.

---

<sup>31</sup> Ley 734 de 2002, artículo 16.



Con fundamento en la anterior normatividad, la entidad demandada le impuso a la accionante la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 13 años, toda vez que no tenía antecedentes disciplinarios ni fiscales.

De este modo, encuentra la Sala que tampoco se vulneró el principio de proporcionalidad, pues el correctivo impuesto a la accionante corresponde a la falta que cometió y se ajusta a la previsión contenida en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, ya citado, que establece el principio de proporcionalidad.

Verificando entonces cada uno de los cargos formulados en la demanda, estima la Sala que el sustento argumentativo expuesto por el demandante resultó insuficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados, razón por la cual se negaran 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,

### **FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda promovida por el señor CARLOS ADNER VIVEROS DÍAZ contra la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales - DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta Sentencia, archívense las diligencias. Cúmplase.

La anterior decisión fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**