

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (sentencia Ley 1437 de 2011) / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Objeto y alcance

El recurso extraordinario de revisión tiene por objeto permitir que las sentencias ejecutoriadas puedan ser analizadas nuevamente e invalidadas excepcionalmente en aquellos casos en los que se han proferido por medios irregulares o carecen de verdad, por razones o causales taxativamente establecidas en la ley, las cuales, en términos generales, comparten la característica de no ser imputables a la parte afectada. Dicho recurso se introduce en la ley procesal respetando la finalidad de preservar el valor de la justicia y la seguridad jurídica que brinda la figura de la cosa juzgada, toda vez que las causales que permiten la procedencia del recurso de revisión son taxativas y de aplicación restrictiva. [...] En atención a su carácter extraordinario, no se trata de una instancia adicional en la que puedan plantearse, nuevamente, argumentos de fondo en relación con la sentencia que se pretende revisar, de modo que las pretensiones deben limitarse a demostrar la configuración de alguno de los supuestos contemplados en las causales para su procedencia. De ahí que los vicios o errores en que se deban fundamentar los recursos extraordinarios de revisión, de conformidad con las causales taxativas previstas por el legislador en el artículo 250 del CPACA, sean eminentemente procedimentales, pues ninguna causal cuestiona la labor intelectual de juzgamiento, sino que involucran, bien sea una irregularidad de carácter procesal (numeral 5, referido a la existencia de causal de nulidad originada en la sentencia, y numeral 8, referido al desconocimiento de la cosa juzgada), o bien, aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión (numerales 1, 2, 3, 6 y 7), a excepción de la causal del numeral 4, referida a la violencia o cohecho en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo .

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

CAUSAL DE REVISIÓN - Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria

Tal como lo ha señalado esta Corporación, el numeral 1 del artículo 250 del CPACA exige el cumplimiento de varios requisitos para la configuración de la causal de revisión allí contemplada, que son: i) Que los documentos sean encontrados o recobrados después de proferida la sentencia, lo cual implica que hayan existido al momento de proferirse el fallo objeto de revisión, pero que llegaron a conocimiento del impugnante con posterioridad. ii) Que estos sean decisivos para resolver la controversia, en cuanto, de haber obrado en el proceso, el sentido del fallo sería distinto. iii) Que el recurrente no haya podido aportarlos al proceso por “fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”, hipótesis que implica que, a través del recurso extraordinario de revisión no es posible remediar la inactividad probatoria o la negligencia de las partes en el aporte de la prueba al proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 1

PROVIDENCIAS JUDICIALES – Aunque son documentos públicos no constituyen pruebas que estructuren la causal de revisión cuando se trate de documentos recobrados

Así las cosas, en la medida en que los pronunciamientos judiciales no constituyen prueba documental, en los términos que se requiere para estructurar la causal de revisión alegada, y que el recurso extraordinario no está previsto frente al posible desconocimiento del precedente o de algún criterio judicial, se impone desestimar la primera causal de revisión invocada por la parte recurrente

CAUSAL DE REVISIÓN – Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación

Como se aprecia, para la concreción de esta causal de revisión resulta indispensable que se funde en la ocurrencia de: i) un supuesto configurativo de las causales de nulidad procesal previstas taxativamente en el artículo 133 del Código General del Proceso, siempre que estas se prediquen respecto de la sentencia; ii) los supuestos creados jurisprudencialmente y que los cuales comportan la violación del debido proceso, tales como: a. Haberse dictado con sustento, únicamente, en una prueba obtenida con violación al debido proceso. b. Haberse dictado fallo condenatorio contra una persona que no fue vinculada al proceso. c. Proferir una sentencia sin motivarla. d. Dictar un fallo inhibitorio injustificado. e. Faltar al principio de congruencia. Adicionalmente, esta Sala Especial de Decisión señaló recientemente que, de acuerdo con lo manifestado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, igualmente podrían existir otros supuestos en que la configuración de la causal de nulidad originada en sentencia por violación a la garantía constitucional del debido proceso habría de tener cabida y que no necesariamente se agotan de manera exhaustiva en los eventos señalados. Tal sería el caso de un cambio intempestivo de jurisprudencia y de su aplicación a un caso iniciado con anterioridad a su expedición bajo una postura jurisprudencial diversa, siempre que de allí se derive una restricción caprichosa o injustificada al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Con todo, la configuración de esta causal de revisión bajo el supuesto fáctico en comento en manera alguna constituye un aspecto que opere automáticamente por la simple variación jurisprudencial, en tanto la eventual vulneración al debido proceso con sustento en ese hecho solo podrá definirse como resultado del análisis de cada caso concreto.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance y contenido de la causal «existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación», ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Revisión, 7 de junio de 2016, exp. 2015-02493, C.P. Jorge Octavio Ramírez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTICINCO ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02925-00(REV)

Actor: FRANCISCO JAVIER GARCÍA LONDOÑO Y OTRO

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (sentencia - Ley 1437 de 2011)

Temas: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Objeto y alcance / PROVIDENCIAS JUDICIALES – Aunque son documentos públicos no constituyen pruebas que estructuren la causal de revisión cuando se trate de documentos recobrados / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – No se configura / INSTANCIA ADICIONAL – Se pretende reabrir el debate probatorio en su integridad. Se declara infundado el recurso.

Procede la Sala a pronunciarse en relación con el recurso extraordinario de revisión formulado por los señores Francisco Javier García Londoño y Ángela María García Londoño contra la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Francisco Javier García Londoño, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de que se anularan las Resoluciones 8300060-2009-01 del 30 de abril de 2007, 6027 del 24 de mayo de 2007 y 7319 del 21 de junio de 2007, por medio de las cuales, en su orden, se le declaró disciplinariamente responsable y se le impuso una sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por doce años, se confirmó esa decisión y se hizo efectiva la sanción.

2. Surtido el trámite legal correspondiente, la Sección Segunda del Consejo de Estado dictó sentencia de única instancia el 28 de marzo de 2019, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.

3. El 3 de julio de 2020¹, los señores Francisco Javier García Londoño y Ángela María García Londoño interpusieron recurso extraordinario de revisión en contra de la anterior providencia, con fundamento en las causales previstas en los numerales 1 y 5 del artículo 250 del CPACA.

¹ Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI.

En cuanto a la primera de ellas, señaló que después de que se llevó a cabo la notificación de la sentencia del 29 de marzo de 2019, encontró 15 providencias dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado² en las que se resolvieron casos similares al del señor Francisco Javier García Londoño y que “*son decisivas para cambiar el sentido del fallo cuestionado*”, en la medida en que demuestran “*la violación de las garantías y principios constitucionales al debido proceso en materia disciplinaria en la sentencia recurrida*”, pues en todos esos casos las sanciones disciplinarias que se demandaron por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fueron impuestas por los jefes de la “*División u Oficina de Asuntos Disciplinarios de la DIAN y no por un funcionario diferente*”, como ocurrió en el caso del señor García Londoño.

Indicó que todas esas providencias cumplen los requisitos del artículo 243 del Código General del Proceso para ser consideradas como documentos públicos y aseguró que no pudo aportarlas al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, porque se profirieron con posterioridad al cierre del período probatorio, lo cual tuvo lugar el 17 de septiembre de 2013.

Respecto de la causal contenida en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, afirmó que en la sentencia del 28 de marzo de 2019 se vulneró el derecho al debido proceso del señor Francisco Javier García Londoño, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Adujo que, pese a que el control judicial de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria es integral y abarca, incluso, “*la valoración probatoria hecha en esa instancia*”, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado no realizó un análisis integral de las decisiones demandadas, pues no tuvo en cuenta lo siguiente:

i) Que el demandante fue destituido e inhabilitado por una funcionaria que no tenía competencia para ello;

² Al respecto, se indicó lo siguiente: “... para tal efecto, simplemente basta con presentar el siguiente cuadro que contiene toda la información necesaria para identificar y ubicar en la página web de la corporación, las providencias judiciales encontradas (...) sentencia del 5 de diciembre de 2013, exp. 441-2012; sentencia del 8 de mayo de 2014, radicado, exp. 121-2011; sentencia del 16 de abril de 2015, exp. 1353-2012; sentencia del 13 de mayo de 2015, exp. 0066-2013; sentencia del 7 de abril de 2016, exp. 744-2011; sentencia del 11 de mayo de 2017, exp. 2285-2010; sentencia del 12 de julio de 2017, exp. 2454-2010; sentencia del 3 de agosto de 2017, exp. 2453-2010; sentencia del 8 de agosto de 2017, exp. 2200-2011; sentencia del 12 de octubre de 2017, exp. 330-2011; sentencia del 9 de noviembre de 2017, exp. 0079-2013; sentencia del 30 de noviembre de 2017, exp. 942-2010; sentencia del 12 de abril de 2018, exp. 3378-2014; sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 3510-2016 y sentencia del 28 de marzo de 2019, exp. 1425-2012”.

ii) Que la sanción impuesta resultó “*desproporcionada, arbitraria y caprichosa*”;

iii) Que “*el señor García Londoño entendió y creyó que no estaba cometiendo ninguna trasgresión disciplinaria*”;

iv) Que en el expediente no reposaba medio de prueba alguno que demostrara el supuesto actuar doloso del investigado, y

v) Que la DIAN “*ya había sancionado disciplinariamente al señor Francisco Javier García Londoño por los mismos hechos que fue investigado*”.

A su vez, señaló que si se hubieran valorado integralmente las pruebas que se encontraban en el expediente, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado no habría incurrido en un defecto fáctico, por cuanto los actos administrativos demandados se habrían anulado.

4. El recurso extraordinario de revisión se admitió en auto de 4 de septiembre de 2020³.

5. La DIAN no intervino ni constituyó apoderado judicial.

6. El Ministerio Público⁴ indicó que “*las sentencias referidas por el demandante no son estrictamente un precedente judicial, no hay ninguna que unifique jurisprudencia sobre le punto particular de la legitimidad legal para instruir y fallar en las Regionales de la DIAN las primeras instancias en procesos verbales; así es que a esas piezas documentales no se les puede calificar de pruebas sino de simple antecedentes jurisprudenciales*”.

En ese sentido, solicitó desestimar el recurso extraordinario de revisión, por cuanto “*los argumentos del demandante no son de recibo, especialmente los hechos de haber sido reintegrado por pagar y salir de los boletines de responsables fiscales, pues eran temas directamente ligados a la actuación fiscal de la Contraloría General de Antioquia que lo condenó a reintegrar el detrimento patrimonial hallado y no perturbaban la actuación disciplinaria adelantada por seguir en el servicio público encontrándose inhabilitado desde agosto de 2003 y hasta principios de junio de 2006 y no dar aviso de tal circunstancia*”.

³ Índice No. 13 de la plataforma tecnológica SAMAI.

⁴ Índice No. 24 de la plataforma tecnológica SAMAI.

7. Mediante auto de 26 de mayo de 2021⁵, se incorporaron al proceso los documentos aportados con la demanda y se negó la solicitud probatoria encaminada a que se oficiara a la DIAN y a la Procuraduría General de la Nación para que allegaran diversos documentos relacionados con el proceso por medio del cual el señor García Londoño fue declarado disciplinariamente responsable y se le impuso una sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por doce años.

Lo anterior, por cuanto se consideró que el recurso extraordinario de revisión “no puede utilizarse para reabrir la etapa probatoria que se surtió en el proceso que concluyó con la sentencia cuestionada” y porque los documentos solicitados no estaban dirigidos realmente a demostrar la nulidad que se habría originado en la sentencia.

La anterior decisión no fue recurrida.

8. De los documentos incorporados a la actuación, la Secretaría General dio traslado por el término de 3 días, a partir del 28 de mayo de 2021⁶. El expediente ingresó a despacho para fallo el 3 de junio siguiente⁷.

II. CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia

De acuerdo con los artículos 111 y 249 del CPACA, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tiene competencia para conocer de los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las Secciones y Subsecciones de esta Corporación⁸.

⁵ Índice No. 26 de la plataforma tecnológica SAMAI.

⁶ Índice No. 31 de la plataforma tecnológica SAMAI.

⁷ Índice No. 32 de la plataforma tecnológica SAMAI.

⁸ “Artículo 111 CPACA. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: “(...)2. Resolver los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones y los demás que sean de su competencia”.

“Artículo 248 CPACA. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos”.

“Artículo 249 CPACA. Competencia. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión”.

Se agrega que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 107 del CPACA⁹, mediante el Acuerdo 80 de 2019¹⁰, que compiló, entre otros, el Acuerdo 321 de 2014, emanado de la Sala Plena del Consejo de Estado, se reglamentó la creación de salas especiales de decisión, encargadas de resolver los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones de esta Corporación¹¹.

2. Oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de revisión

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, el recurso extraordinario de revisión *“podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia”*.

Dado que la sentencia del 28 de marzo de 2019 cobró ejecutoria el 17 de mayo de ese año, el término para presentar el recurso extraordinario de revisión corrió, en principio, desde el 18 de mayo de 2019 hasta el 18 de mayo de 2020; no obstante, en virtud de lo dispuesto en los Acuerdos No. PCSJA20-11517 del 15 de marzo y No. PCSJA20-11657 del 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura¹², dicho término se suspendió el 16 de marzo y se reanudó el 1 de julio de 2020.

Así las cosas, el término de un año se suspendió cuando faltaban menos de 30 días¹³ y que, en esos eventos, según lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 564 de 2020¹⁴, el interesado tiene un mes contado a partir del día

⁹ “Artículo 107 C.P.A.C.A. Integración y composición. (...)”.

“Créanse en el Consejo de Estado las salas especiales de decisión, además de las reguladas en este Código, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad. Estas Salas estarán integradas por cuatro (4) Magistrados, uno por cada una de las secciones que la conforman, con exclusión de la que hubiere conocido del asunto, si fuere el caso.

“La integración y funcionamiento de dichas salas especiales, se hará de conformidad con lo que al respecto establezca el reglamento interno”.

¹⁰ Publicado en el diario oficial, edición 50.913 de 1º de abril de 2019.

¹¹ “Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019. Artículo 29.- Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: 1. Los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado”.

¹² En atención a la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo No. PCSJA20-11517 del 15 de marzo 2020, ordenó la suspensión de los términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020 y, por medio del Acuerdo No. PCSJA20-11657 del 5 de junio de 2020, ordenó su levantamiento a partir del 1º de julio de 2020.

¹³ Lo anterior, por cuanto al 16 de marzo de 2020 la parte actora tenía 27 días para presentar oportunamente el recurso.

¹⁴ “Artículo 1. Suspensión de prescripción y caducidad. (...)”.

“El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la

siguiente al del levantamiento de la suspensión para realizar la actuación correspondiente, la parte actora tenía hasta el 2 de agosto de 2020 para formular su recurso y como ello ocurrió el 3 de julio de 2020, se impone concluir que se realizó oportunamente.

3. Legitimación por activa

El señor Francisco Javier García Londoño se encuentra legitimado para controvertir la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues fue quien promovió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se dictó tal decisión, que resultó adversa a sus intereses.

No puede predicarse lo mismo respecto de la señora Ángela María García Londoño, quien no fue parte en el referido proceso, por lo que se declarará su falta de legitimación en la causa por activa.

4. Objeto y alcance del recurso extraordinario de revisión

El recurso extraordinario de revisión tiene por objeto permitir que las sentencias ejecutoriadas puedan ser analizadas nuevamente e invalidadas excepcionalmente en aquellos casos en los que se han proferido por medios irregulares o carecen de verdad, por razones o causales taxativamente establecidas en la ley, las cuales, en términos generales, comparten la característica de no ser imputables a la parte afectada.

Dicho recurso se introduce en la ley procesal respetando la finalidad de preservar el valor de la justicia y la seguridad jurídica que brinda la figura de la cosa juzgada, toda vez que las causales que permiten la procedencia del recurso de revisión son taxativas y de aplicación restrictiva.

Al respecto, se ha considerado:

“Este medio extraordinario de impugnación en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo erige el Legislador como excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material; y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que el mismo resulte contrario a la Justicia y al Derecho,

Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente”.

*de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley*¹⁵.

Su finalidad, como lo ha precisado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, es *“conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política”*¹⁶.

En atención a su carácter extraordinario, no se trata de una instancia adicional en la que puedan plantearse, nuevamente, argumentos de fondo en relación con la sentencia que se pretende revisar, de modo que las pretensiones deben limitarse a demostrar la configuración de alguno de los supuestos contemplados en las causales para su procedencia¹⁷.

De ahí que los vicios o errores en que se deban fundamentar los recursos extraordinarios de revisión, de conformidad con las causales taxativas previstas por el legislador en el artículo 250 del CPACA, sean eminentemente procedimentales, pues ninguna causal cuestiona la labor intelectual de juzgamiento, sino que involucran, bien sea una irregularidad de carácter procesal (numeral 5, referido a la existencia de causal de nulidad originada en la sentencia, y numeral 8, referido al desconocimiento de la cosa juzgada), o bien, aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión (numerales 1, 2, 3, 6 y 7), a excepción de la causal del numeral 4, referida a la violencia o cohecho en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo¹⁸.

5. Análisis de las causales invocadas por la parte recurrente

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia proferida el 18 de octubre de 2005, REV-173, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada por la Subsección A de dicha Sección, en sentencia de 20 de febrero de 2020, exp. 61.519, entre muchas otras providencias de la Corporación.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de julio 12 de 2005, exp. REV-00143. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Decisión, sentencia de 7 de abril de 2015, exp. 11001-03-15-000-2013-02724-00 (REV), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de mayo 7 de 2013, exp. 2010-00038-00(REV). C.P. Mauricio Torres Cuervo.

5.1. “Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.

Tal como lo ha señalado esta Corporación¹⁹, el numeral 1 del artículo 250 del CPACA exige el cumplimiento de varios requisitos para la configuración de la causal de revisión allí contemplada, que son:

i) Que los documentos sean encontrados o recobrados después de proferida la sentencia, lo cual implica que hayan existido al momento de proferirse el fallo objeto de revisión, pero que llegaron a conocimiento del impugnante con posterioridad.

ii) Que estos sean decisivos para resolver la controversia, en cuanto, de haber obrado en el proceso, el sentido del fallo sería distinto.

iii) Que el recurrente no haya podido aportarlos al proceso por “*fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria*”, hipótesis que implica que, a través del recurso extraordinario de revisión no es posible remediar la inactividad probatoria o la negligencia de las partes en el aporte de la prueba al proceso.

En el caso concreto, la causal se sustenta en el hecho de que la Sección Segunda de la Corporación habría resuelto el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de una manera diferente a como lo hizo en caso similares, para lo cual la parte recurrente enunció e identificó diversos pronunciamientos de dicha Sección que sustentarían su argumento, los cuales, adujo, son documentos públicos y no pudo aportarlos al proceso ordinario como prueba, dado que la etapa probatoria concluyó antes de que hubieran sido proferidos.

Pues bien, la Sala no se detendrá en el análisis acerca de si las providencias enunciadas por el recurrente se refieren o no a casos similares al que resolvió la Sección Segunda en el fallo controvertido y si, por tanto, en ella se habría incurrido en una contradicción o se hubiere asumido una postura diferente que ameritara dejarla sin validez, dado que tales decisiones no pueden considerarse como prueba documental, requisito del cual pende la procedencia de la causal invocada.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 23 Especial de Decisión, sentencia del 3 de abril de 2018, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No. 110010315000201602057.

Al respecto, se ha sostenido:

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede colegir que las sentencias judiciales son documentos que auxilian en un momento dado al juez, pero a pesar de que son documentos públicos, no se pueden considerar medios probatorios, con mayor razón porque los efectos que producen son inter partes, excepto las sentencias proferidas al revisar la constitucionalidad de una ley, que al contrario provocan efectos erga omnes²⁰.

En línea con lo anterior, concretamente en relación con la causal del recurso extraordinario de revisión aquí propuesta, se ha señalado:

En relación con las sentencias que aportaron los demandantes tampoco se configura la causal de revisión invocada por las siguientes razones.

Lo primero que debe señalarse es que las providencias judiciales, al ser otorgadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, ostentan el carácter de documento público en los términos del artículo 243 del CGP.

No obstante lo anterior, tal característica, per se, no les imprime carácter probatorio, último que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado únicamente se les reconoce cuando a través de la sentencia respectiva se pretende probar a) la existencia misma de la decisión judicial o b) un hecho judicialmente declarado en ella, como lo es la filiación, la unión marital de hecho, la interdicción, la invalidez de una norma o acto, la existencia de una condena pecuniaria, la consolidación de un derecho, entre otros²¹.

En ese orden de ideas, en los eventos en que se aducen los argumentos de una providencia con el fin de controvertir otra decisión judicial, esta Corporación ha sostenido que técnicamente no se le puede atribuir la naturaleza de prueba documental, lo que impide que aquella sirva de fundamento para sustentar la configuración de la causal de revisión 2 que contempla el artículo 188 del CCA²². Al respecto,

[...] Teniendo en cuenta lo anterior, se puede colegir que las sentencias judiciales son documentos que auxilian en un momento dado al juez, pero a pesar de que son documentos públicos, no se pueden considerar medios probatorios, con mayor razón porque los efectos que producen son inter partes, excepto las sentencias proferidas al revisar la constitucionalidad de una ley, que al contrario provocan efectos erga omnes [...].²³

Con base en estas consideraciones, la Sala niega naturaleza probatoria a las sentencias que se pretenden allegar como «prueba recobrada» toda vez que, sin dejar de lado que en ellas se abordan asuntos relacionados con el desplazamiento, es posible afirmar que no efectúan ningún reconocimiento

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 22 de mayo de 2008, exp. 25000-23-24-000-2005-01346-02, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

²¹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-27-000-2014-00022-00 (21024) y del 18 de julio de 2018, radicación 11001-03-27-000-2014-00020-00(21023), proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

²² Actualmente prevista en el numeral 1 del artículo 150 del CPACA.

²³ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 22 de mayo de 2008, radicación 25000-23-24-000-2005-01346-02.

fáctico o jurídico que tenga una relación directa e inmediata con el presente proceso, lo que impide que se aduzcan como prueba recobrada²⁴.

Comoquiera que el recurso extraordinario de revisión tiene por finalidad desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada de las sentencias, las causales deben estar nítidamente invocadas y comprobadas, situación que no se cumple en el presente caso, en el que los documentos aportados no se adecúan a los requisitos legales para la procedencia del recurso²⁵ (se destaca).

A lo anterior se adiciona que el recurso extraordinario de revisión, dado su carácter excepcional, así como taxativo de las causales de procedencia, no está instituido en la ley para alegar o proponer el desconocimiento de otros pronunciamientos judiciales.

Así lo ha considerado igualmente esta Corporación:

El recurso extraordinario de revisión no procede para revisar una sentencia por el desconocimiento del precedente judicial, pues esta no es una causal prevista por el legislador para el efecto.

Debe advertirse que cuando se trate del desconocimiento del precedente judicial –esto es, la sub regla jurídica fijada en la respectiva sentencia o sentencias que tengan la entidad de precedente-, la legislación prevé el denominado recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, procedente, sí, contra las sentencias de única y segunda instancia proferidas por los tribunales administrativos, cuando contraríen o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, en los términos de los artículos 256 a 268 del CPACA.

De no proceder el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, tendría cabida la acción de tutela contra providencia judicial para garantizar la aplicación de una sentencia de unificación o de un precedente judicial, en los términos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, con el fin de proteger el derecho fundamental de igualdad.

Téngase en cuenta que la misma Corte ha aceptado el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales impugnadas por el desconocimiento del precedente y, por ende, por la violación del derecho a la igualdad, al considerar que el recurso extraordinario de revisión no es el mecanismo judicial idóneo para atacar dicho vicio o defecto de la sentencia, ya que no fue previsto por el legislador como una causal de dicho recurso²⁶.

²⁴ En la sentencia del T-025 de 2004 la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucionales en la situación de la población desplazada e impartió una serie de órdenes tendientes a superarla. Por su parte, la sentencia del 7 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desató una demanda en la que se pretendió el reconocimiento de los perjuicios causados por el departamento de Cundinamarca, al impedir que los demandantes residieran por 90 días en un hotel y con ello se vieran obligados a permanecer, en condiciones indignas, en las instalaciones del INCORA y la Defensoría del Pueblo.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, sentencia de 3 de marzo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2009-01177-00(REV), M.P. William Hernández Gómez.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-100 de 2010, T-918 de 2010 y T-830 de 2012, entre otras.

Sea lo que fuere, lo cierto es que su alegación no opera por la vía del recurso extraordinario de revisión²⁷.

Así las cosas, en la medida en que los pronunciamientos judiciales no constituyen prueba documental, en los términos que se requiere para estructurar la causal de revisión alegada, y que el recurso extraordinario no está previsto frente al posible desconocimiento del precedente o de algún criterio judicial, se impone desestimar la primera causal de revisión invocada por la parte recurrente.

5.2. “Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

En cuanto al alcance y contenido de esta causal, prevista en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

La Sala Plena de esta Corporación, de forma reiterada, ha dicho que para que se configure la causal de revisión de ‘nulidad originada en la sentencia’, es necesario que concurren dos circunstancias: A) Que el vicio que se alega se configure en el momento procesal en que se profiere la sentencia, no antes. B) Que el vicio alegado se fundamente en un desconocimiento grave o insaneable de alguna ritualidad sustancial propia de esa actuación. (...) La nulidad originada en la sentencia se produce cuando el acto procesal consistente en dictar la providencia que desata el litigio se encuentra viciado desde el punto de vista formal por circunstancias de lugar, tiempo o modo que se consuman en el preciso instante en que el juez toma la decisión. Por tal razón, en atención al carácter extraordinario del recurso de revisión, esta Corporación ha entendido que esta causal de revisión se configura únicamente cuando se acredita alguna de las causales de nulidad del proceso, previstas de manera taxativa por el legislador en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil hoy, artículo 133 del Código General del Proceso, siempre que ella pueda predicarse, exclusivamente, de la sentencia cuya infirmación se solicita.

A las causales de nulidad previstas por ley debe agregarse la nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso, en los términos de la sentencia C-491 de 1995, circunstancia que podría ocasionar la nulidad de la sentencia por violación al debido proceso, si la decisión del juez se sustenta únicamente en dicha prueba. También se ha admitido por la Sala Plena de esta Corporación que la sentencia es intrínsecamente nula cuando la legalidad de la decisión está viciada, entre otros supuestos excepcionales, por los siguientes: I) Cuando se profiere sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado al proceso. II) Cuando la sentencia no cuenta con el número de votos necesarios para su aprobación. III) Cuando la sentencia carece de motivación formal y material. (...) De acuerdo con las premisas expuestas, para la Sala es claro que el recurso extraordinario de revisión no está llamado a prosperar porque la nulidad que se alega, esto es, la falta de competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia el proceso, no se originó en la sentencia sino en un momento previo a su emisión: desde que la

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Decisión, sentencia de 7 de abril de 2015, exp. 11001-03-15-000-2013-02724-00 (REV), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado avocó conocimiento del proceso mediante auto del 12 de marzo de 2012²⁸.

También se ha establecido por la jurisprudencia en anteriores oportunidades, que el recurso extraordinario de revisión establecido en el artículo 248 del CPACA, bajo la causal de *nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación*, constituye el mecanismo judicial idóneo para alegar la posible falta de congruencia de un fallo de segunda instancia, lo cual puede redundar en una vulneración al debido proceso.

El Consejo de Estado ha sostenido que la nulidad originada en la sentencia se puede invocar como causal para la procedencia del recurso extraordinario de revisión por vicios de incongruencia. Al respecto, la Sala Especial de Decisión No. 22 de lo Contencioso Administrativo señaló lo siguiente²⁹:

‘2.6. Desconocimiento del principio de congruencia como causal de nulidad de la sentencia.

‘[L]a jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa ha indicado que debe aceptarse que la causal 6ª del artículo 188 del C.C.A., hoy 5 del artículo 250 del CPACA, por nulidad originada en la sentencia, se configura, entre otras razones, cuando al demandado se le condena por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en la misma.

‘Circunstancia que también podría encuadrarse en la causal de falta de competencia, en este caso, en cuanto el juez se pronuncia por fuera de los límites impuestos en la causa pretendi.

‘Ello significa que es procedente el recurso extraordinario de revisión contra los fallos dictados por esta jurisdicción en segunda instancia o única, si se alega el desconocimiento del principio de la congruencia, que en últimas implica una actuación sin competencia.

‘(...)En términos generales, la congruencia se entiende como el deber legal que tienen los funcionarios judiciales al emitir sus decisiones de no incurrir en fallos ultrapetita, extrapetita o minuspetita, definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los siguientes términos: este principio de la congruencia de la sentencia [C.C.A. Art. 170], exige de una parte que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la misma, lo que se denomina congruencia interna, y de otra, que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición, denominada congruencia externa, es decir, se tome la decisión conforme se ha marcado la controversia en el proceso.

‘Cuando en una providencia judicial, no se respeta el principio de la congruencia, se incurre en lo que la doctrina ha llamado fallo “ultrapetita” que consiste en reconocer un mayor derecho que el invocado por el demandante, ‘extrapetita’: cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado o cuando se reconoce un derecho reclamado o se acoge la pretensión pero por una causa diferente o deducida de hechos no alegados, y ‘minuspetita’: cuando se omite el pronunciamiento sobre una de las pretensiones.

‘La violación de dicho principio traería como consecuencia, igualmente la violación al debido proceso, en la medida en que nuestro ordenamiento positivo consagra etapas procesales exclusivas a que las partes manifiesten y contradigan argumentos en defensa de sus derechos, siempre bajo el marco de litis que se ha planteado desde la demanda.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Revisión, 7 de junio de 2016, exp. 2015-02493, C.P. Jorge Octavio Ramírez.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: María Adriana Marín, sentencia de 20 de febrero de 2020, radicación número: 11001-03-15-000-2019-03861-01.

'En este orden de ideas, esta Sala Especial advierte, conforme a lo expuesto, que la causal de revisión contenida en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA -antes 6 del artículo 188 del C.C.A.-, es decir, nulidad originada en la sentencia, se puede configurar cuando el fallo objeto de revisión ha desatendido la congruencia interna y/o la externa, pues, en uno y otro caso, el fallador incurre en una clara violación del debido proceso, artículo 29 constitucional, dado que la providencia proferida en esos términos resulta contraria a las formas propias de cada juicio, en específico, la falta de competencia del juez para abordar asuntos frente a los cuales no se podía pronunciar.

'Fuerza concluir, entonces, que la sentencia debe ser objeto de revisión cuando falta al principio de congruencia, es decir, cuando aquella carece de la coherencia externa o interna, razón suficiente para calificar de inválida la decisión, porque el fallador excede su competencia, la que se repite está determinada por los cargos y pretensiones de la demanda.

'Pues bien, estas reflexiones, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado y en la doctrina de la Corte Constitucional, ratifican la tesis según la cual la congruencia de los fallos es un elemento de validez de los mismos, cuya inobservancia configura la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia, artículo 250, numeral 5 del CPACA'³⁰.

Como se aprecia, para la concreción de esta causal de revisión resulta indispensable que se funde en la ocurrencia de: **i)** un supuesto configurativo de las causales de nulidad procesal previstas taxativamente en el artículo 133 del Código General del Proceso, siempre que estas se prediquen respecto de la sentencia; **ii)** los supuestos creados jurisprudencialmente y que los cuales comportan la violación del debido proceso, tales como:

- a. Haberse dictado con sustento, únicamente, en una prueba obtenida con violación al debido proceso.
- b. Haberse dictado fallo condenatorio contra una persona que no fue vinculada al proceso.
- c. Proferir una sentencia sin motivarla.
- d. Dictar un fallo inhibitorio injustificado.
- e. Faltar al principio de congruencia.

Adicionalmente, esta Sala Especial de Decisión señaló recientemente que, de acuerdo con lo manifestado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³¹, igualmente podrían existir otros supuestos en que la

³⁰ Original de la cita: *Sentencia del 2 de febrero de 2016, expediente No. 11001-03-15-000-2015-02342-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.*

³¹ Sentencia de 8 de mayo de 2018 dictado por la Sala Plena del Consejo de Estado C.P. Alberto Yepes Barreiro. Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV). Se precisa que la magistrada ponente de esta providencia no acompañó el criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, anteriormente transcrito, en el sentido de darle un entendimiento más amplio a la causal que se revisa, en tanto se considera que impartir un tratamiento abierto a las causales de nulidad puede transgredir la seguridad jurídica por repercutir en la taxatividad del régimen de nulidades. No obstante, en esta providencia se acata la postura mayoritaria de la Sala para estimar cumplido el requisito formal relativo a la indicación y sustentación de la causal de revisión.

configuración de la causal de nulidad originada en sentencia por violación a la garantía constitucional del debido proceso habría de tener cabida y que no necesariamente se agotan de manera exhaustiva en los eventos señalados³².

Tal sería el caso de un cambio intempestivo de jurisprudencia y de su aplicación a un caso iniciado con anterioridad a su expedición bajo una postura jurisprudencial diversa, siempre que de allí se derive una restricción caprichosa o injustificada al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva.

Con todo, la configuración de esta causal de revisión bajo el supuesto fáctico en comento en manera alguna constituye un aspecto que opere automáticamente por la simple variación jurisprudencial, en tanto la eventual vulneración al debido proceso con sustento en ese hecho solo podrá definirse como resultado del análisis de cada caso concreto.

En el presente caso, la parte actora afirmó que se vulneró su derecho al debido proceso, dado que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado no realizó un análisis integral de las decisiones administrativas demandadas, pues no tuvo en cuenta: *i)* que el demandante fue destituido e inhabilitado por una funcionaria que no tenía competencia para ello; *ii)* que la sanción impuesta resultó “*desproporcionada, arbitraria y caprichosa*”; *iii)* que “*el señor García Londoño entendió y creyó que no estaba cometiendo ninguna trasgresión disciplinaria*”; *iv)* que en el expediente no reposaba medio de prueba alguno que demostrara el supuesto actuar doloso del investigado, y *v)* que la DIAN “*ya había sancionado disciplinariamente al señor Francisco Javier García Londoño por los mismos hechos que fue investigado*”.

La sentencia cuestionada se fundamentó en el siguiente análisis (transcripción de forma literal):

3.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

En primer término la Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado

³² Sentencia de 28 de junio de 2021, exp. 110010315000202000369700 (REV).

y, en general, comporta un control judicial integral. Así lo sostuvo recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación:

...

b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente transcrita.

3.2. Falsa motivación

...

Respecto a este cargo sostiene el demandante que: i) se trasgredieron los principios de legalidad e irretroactividad de la Ley, en atención a que para la fecha de la ocurrencia de los hechos que fueron investigados fiscalmente, esto es, 1999 a 2001, la normativa aplicable no era la Ley 734 de 2002 sino la Ley 200 de 1995, que no consagraba la inhabilidad que le fue endilgada, aunado al hecho de que la responsabilidad fiscal no tiene el carácter sancionatorio como lo quieren hacer ver los operadores disciplinarios; y ii) se configuró la atipicidad de la conducta.

3.2.1. Del principio de legalidad

...

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente disciplinario, se observa que el señor Francisco Javier García Londoño fue investigado y sancionado fiscalmente por hechos ocurridos en el año de 1999 y 2000, al haber ejercido el cargo de tesorero del Municipio de Yondó, Antioquia.

No obstante, dichos supuestos fácticos no tienen relación alguna con los que fueron investigados y sancionados disciplinariamente, en la medida en que en esta oportunidad se estudió la conducta del actor en relación con el incumplimiento de un deber legal, como era el de informar acerca de la inhabilidad que le sobrevino por la declaración de su responsabilidad fiscal, la cual fue impuesta por la Contraloría General de Antioquia a través de los fallos fiscales de 19 de junio de 2003 y de 27 de diciembre de 2005; así como por el haber continuado en el ejercicio del cargo a pesar de dicha situación.

Así las cosas, contrario a lo sostenido por el actor, en los actos administrativos ahora acusados, no se cuestionan los hechos que dieron origen a la responsabilidad fiscal, sino la conducta omitida por el demandante una vez los fallos fiscales quedaron ejecutoriados, esto es, el 19 de junio de 2003 y el 27 de diciembre de 2005, siendo entonces la normativa aplicable, la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta que la falta disciplinaria que fue investigada y por la

cual fue sancionado el demandante, fue cometida con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Único Disciplinario³³.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 4.º de la Ley 640 de 2000, el objeto de la responsabilidad fiscal es el «resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal».

En vista de lo anterior, puede concluirse que el daño patrimonial al Estado entraña un carácter resarcitorio, por lo que la finalidad de la responsabilidad fiscal consiste en reparar el patrimonio público que ha sido menguado por servidores públicos o particulares que realizaron una gestión fiscal irregular.

Por su parte, la responsabilidad disciplinaria se encuentra prevista como un derecho preventivo, correctivo y sancionador. Así, el artículo 16 de la Ley 734 de 2002, define que «la sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la Ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública».

...

Ahora bien, es de resaltar que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Consejo de Estado ha establecido que si bien los diferentes regímenes punitivos (penal, contravencional, disciplinario, correccional, fiscal y de punición por indignidad política) comparten elementos comunes, cada uno de ellos tiene su peculiaridad, en especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio non bis in idem.

...

En ese orden de ideas, si bien la responsabilidad fiscal no tiene una finalidad sancionatoria como la responsabilidad disciplinaria, en este asunto lo que se le reprochó al actor fue la comisión de conductas que se enmarcaron solamente en faltas disciplinarias sin que se analizara su responsabilidad en materia fiscal.

Aunado a ello, no tiene sentido estudiar las normas disciplinarias que se encontraban vigentes en el año de 1999 y 2000, cuando la Ley aplicable para tramitar la investigación disciplinaria no podía ser diferente a la 734 de 2002, en atención al momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la comisión de las faltas disciplinarias por las que fue finalmente sancionado el actor.

3.2.2. Del principio de la irretroactividad de la Ley.

...

Así, por regla general la Ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su entrada en vigencia.

³³ 5 de mayo de 2002.

Frente a este cargo, insiste la parte actora que el juzgador disciplinario vulneró el principio de la irretroactividad de la Ley, por haberlo sancionado con base en una inhabilidad que fue creada con posterioridad a la conducta reprochada.

Al respecto, debe reiterar la Sala que la sanción disciplinaria no se debió a una aplicación retroactiva de la Ley 734 de 2002, a través del cual se creó la inhabilidad establecida en el artículo 38³⁴, toda vez que luego de su entrada en vigencia, el señor García Londoño fue declarado responsable fiscalmente y aun así ese decidió permanecer en su cargo en la DIAN, situación que además nunca fue informada por el actor ante dicha entidad.

3.2.3. De la tipicidad en materia disciplinaria

El artículo 4 de la Ley 734 de 2002, dispone que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización», siendo esta la consagración legal que impone la realización de un proceso de subsunción típica en cada proceso disciplinario, que implica que el operador determine expresamente en cada caso si el comportamiento investigado, según como haya sido demostrado, se adecua efectivamente a la descripción típica establecida en la Ley que se va a aplicar.

...

Al momento de la formulación de los cargos al señor Francisco Javier García Londoño, en su condición de profesional de Ingresos Públicos I, nivel 30, grado 19 de la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos de Medellín, la DIAN consideró que del material probatorio obrante dentro del expediente, era dable imputarle:

*- **Respecto al primer cargo, una falta grave por haber incurrido en la violación del numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002** «Son deberes de todo servidor público: 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.», en atención a lo consagrado en el **artículo 6 de la Ley 190 de 1995** «En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio. Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar»; y*

*- **Frente al segundo cargo, la falta gravísima contenida en el numeral 17 del artículo 48 del Código Único Disciplinario**, que dispone: «Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales», en concordancia con lo previsto en el **numeral 4 del artículo 38 ibidem**: «otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para*

³⁴ **ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES.** También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: (...) 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente».

Respecto a la falta gravísima, el Consejo de Estado manifestó que en atención a que tiene como presupuesto la transgresión de una inhabilidad, lo cual implica una infracción a condiciones o situaciones que impiden el acceso a la función pública, esta «afecta tanto a quien estando inhabilitado se posesiona en un cargo público (aspecto previo a la inhabilidad) **como a quien al estar ejerciendo un cargo público a pesar del acaecimiento sobreviniente de la situación fáctica descrita en ella continúa ejerciendo el cargo**»³⁵.

...

De acuerdo con la clasificación enunciada, se deduce que las inhabilidades: i) pueden establecerse como sanción dentro de las normas que contienen la potestad sancionadora del Estado y; ii) se fijan en la Constitución y en la ley como normas de protección de principios y valores constitucionales como la lealtad, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general, etc., sin que se deriven de un proceso sancionatorio, de modo que se controle el acceso de personas para ejercer funciones públicas³⁶. De lo anterior también se deriva que las inhabilidades son de carácter taxativo al estar siempre estipuladas en la Constitución o la ley.

Debe precisarse que las inhabilidades fijadas por el constituyente o el legislador, impiden a determinados individuos el acceso a la función pública afectando el principio de igualdad. Esta restricción se sustenta en la necesidad de proteger el interés general, por lo que, desde el punto de vista constitucional, debe ser razonable y proporcional, características que se pierden cuando se desvía de dicho objetivo³⁷.

...

Ahora bien, en el sub examine lo que se le reprochó disciplinariamente al actor fue no haber informado a la DIAN, entidad en la cual se encontraba vinculado laboralmente, sobre las dos sanciones fiscales que le habían sido impuestas y, no obstante esta circunstancia, haber continuado en el ejercicio de sus funciones, pese a que se había configurado una inhabilidad sobreviniente a su nombramiento.

De conformidad con el material probatorio obrante dentro del expediente se encontró acreditado lo siguiente:

El señor Francisco Javier García Londoño se vinculó laboralmente a la DIAN, a partir del año 2001, en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19 en la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos de Medellín³⁸.

Mediante fallo No. 106 de 19 de junio de 2003, la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia, dentro del **proceso No. 085**, declaró responsable fiscalmente al señor Francisco Javier García Londoño, en su condición de tesorero, por el detrimento patrimonial

³⁵ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, de 4 de febrero de 2016, número interno: 0627-12, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁶ Ver sentencias C-708 de 2001 magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño y C-597 de 1996, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ Sentencia C-415 de 1994 magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁸ Folios 190 a 192 del Anexo No. 1.

causado al Municipio de Yondó, Antioquia³⁹. Dicha decisión le fue notificada personalmente al señor Francisco Javier García Londoño, el 30 de julio de 2003⁴⁰, la cual quedó debidamente ejecutoriada, el 11 de agosto del mismo año, por no haber interpuso recurso alguno. Dicha condena fue cancelada el 2 de junio de 2006⁴¹.

A través de fallo No. 057 de 27 de diciembre de 2005, la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia, dentro del **proceso No. 111**, declaró responsable fiscalmente al señor Francisco Javier García Londoño, quien para la época de los hechos se desempeñó como tesorero municipal, para el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1999 y el 20 de mayo de 2001, por el daño patrimonial al Estado en cabeza del Municipio de Yondó, Antioquia⁴².

Por Auto No. 068 de 8 de marzo de 2006, el despacho del contralor general de Antioquia, al decidir el grado de consulta y proceso de apelación contra la decisión antes mencionada, resolvió: «(...) artículo segundo. Modificar el artículo primero del fallo No. 057 del 27 de diciembre de 2005, proferido en el proceso de responsabilidad fiscal No. 111 de 2001 (...) en el sentido de fallar con responsabilidad fiscal solidaria en contra de (...) Francisco Javier García Londoño (...) por la suma indexada de \$6.506.777»⁴³. Dicha condena fue cancelada el 19 de mayo de 2006⁴⁴.

En atención a lo anterior, se observa que el señor Francisco Javier García Londoño al estar ejerciendo el cargo de Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19 en la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos de Medellín, fue sancionado fiscalmente por la Contraloría General de Medellín, por conductas realizadas en su condición de tesorero en el Municipio de Yondó, Antioquia en los años de 1999 y 2000, motivo por el cual se configuró la inhabilidad contemplada en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, esto es, haber sido declarado responsable fiscalmente.

Así, teniendo en cuenta que con la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002 se contempló la actuación mencionada como una causal de inhabilidad y que, además, como se refirió, dicha norma era aplicable para el asunto sometido a consideración, el señor García Londoño, pese a estar en el supuesto de dicha prohibición, siguió desempeñando su cargo en la DIAN, omitiendo que al sobrevenirle una inhabilidad como consecuencia de una declaración de responsabilidad fiscal, estaba en la obligación de advertirlo en forma inmediata a la entidad a la cual se encontraba vinculado laboralmente, omisión que hizo que la conducta reprochada se mantuviera en el tiempo.

En vista de lo anterior, luego del análisis del material probatorio, la Sala puede advertir que la imputación fáctica al señor Francisco Javier García Londoño,

³⁹ Folios 98 a 112 del Anexo No. 1. «Resuelve (...) Artículo sexto. De conformidad con el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, incluir en el Boletín de responsabilidades fiscales la presente providencia. Artículo séptimo. Conforme al Nuevo Código Disciplinario, Ley 734 de 2002, artículo 38, núm. 4 y 13 y num. 4 de la Resolución 143 de mayo 27 de 2002 emanada de la Procuraduría General de la Nación, comuníquese el presente fallo al sistema de información de registro de sanciones y causas de inhabilidad 'SIRI' de la Procuraduría General de la Nación.»

⁴⁰ Folio 150 del Anexo No. 1.

⁴¹ Folios 94 a 97 del Anexo No. 1. Por Resolución No. 044 de 2 de junio de 2006, la Contraloría Auxiliar de Recursos Financieros y Jurisdicción Coactiva, dentro del **proceso de responsabilidad fiscal No. 085**, extinguió totalmente la obligación fiscal por pago.

⁴² Folios 34 a 75 del Anexo No. 1.

⁴³ Folios 273 a 295 del Anexo No. 1.

⁴⁴ Folios 139 a 142 del Anexo No. 1. A través de Resolución No. 126 de 31 de mayo de 2006, la Contraloría General de Antioquia resolvió excluir del boletín de responsables fiscales, al señor Francisco Javier García Londoño, dentro del **proceso de responsabilidad fiscal No. 111**, por el cumplimiento de la obligación.

comprende las siguientes conductas: i) haber continuado en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19 en la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos de Medellín, pese a encontrarse incurso en una inhabilidad contemplada en el Código Único Disciplinario; y ii) no haber puesto en conocimiento de manera inmediata a la DIAN dicha situación, conforme lo establecía la Ley 190 de 1995.

En ese mismo orden, en cuanto a la imputación jurídica, se tiene: i) la infracción disciplinaria al numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; ii) la trasgresión a la inhabilidad consagrada en el artículo 38 ibidem; y iii) el deber incumplido consagrado en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la conducta del señor Francisco Javier García Londoño sí está tipificada, en la medida en que actuó en su cargo pese a estar inhabilitado, lo cual surgió a partir del momento en que fue declarado responsable fiscalmente (19 de junio de 2003 y 27 de diciembre de 2005) y que, en su caso, se mantuvo en el tiempo mientras permaneció vinculado como servidor público.

Por otra parte, el actor en el escrito introductorio sostuvo que en atención a que en el 2006 canceló los valores por los que fue condenado fiscalmente, la inhabilidad en la que había incurrido desapareció, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995 y que, en consecuencia, se configuraba la atipicidad de la conducta.

...

En este caso, el estudio del dolo o la culpa en materia de responsabilidad fiscal para efectos de determinar el levantamiento o no de la inhabilidad como consecuencia del pago de la obligación, es un asunto externo a la responsabilidad disciplinaria, toda vez que, una cosa es la exoneración de la inhabilidad para que no se efectúe el retiro de la entidad en atención a que el servidor público puso fin a la situación que dio origen a aquella, y otra, el reproche disciplinario que le merece al mismo servidor público por haber desempeñado su cargo pese a encontrarse en una prohibición. Lo anterior, resulta más claro, por lo siguiente:

Vinculación laboral del demandante en la DIAN	Fallos de responsabilidad fiscal	Pago de la obligación	Destitución
Desde el 15 de agosto de 2001	<ol style="list-style-type: none"> 1. No. 106 de 19 de junio de 2003, ejecutoriado el 30 de julio del mismo año. 2. No. 057 de 27 de diciembre de 2005 y Auto No. 068 de 8 de marzo de 2006. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución No. 044 de 2 de junio de 2006. 2. Resolución No. 126 de 31 de mayo de 2006. 	21 de junio de 2007
Lapso en el que duró vinculado a la DIAN			

Así, si bien el demandante canceló las condenas que le fueron impuestas y, en principio, a partir de dicho momento se deben levantar las inhabilidades producidas, también lo es, que esa situación de manera alguna enerva su conducta en los términos establecidos en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por haber continuado en el ejercicio del cargo luego de conocer la existencia de los fallos de responsabilidad fiscal (uno en el año 2003 y otro en el año 2005) y no haber advertido tal situación a la entidad demandada.

Lo anterior, se corrobora aún más con lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que prevé:

...

Lo anterior implica que el levantamiento de la inhabilidad conforme a lo mencionado, es sin perjuicio del reproche disciplinario que se causa como consecuencia de no cumplir con el deber de advertir la inhabilidad a la entidad donde se labora y del retiro del servicio en los eventos en que sobreviene cuando la conducta que da origen sea calificada a título de dolo o culpa, como ocurrió en el asunto sometido a consideración, razón por la cual considera la Sala no se incurrió en atipicidad de la conducta.

3.3. Desviación de poder

...

Frente a este cargo el señor Francisco Javier García Londoño manifestó que el juzgador disciplinario incurrió en una desviación de poder, por cuanto la investigación se debió a una persecución laboral en su contra.

La Ley 1010 de 2006, «Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo», en el artículo 2º de manera expresa definió y estableció las modalidades de acoso laboral, así: «Se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo».

De lo anterior, para que el comportamiento o conducta de un servidor público o particular constituya acoso laboral debe reunir unos requisitos establecidos en la normativa aplicable, que no son otros, que haber verificado conductas persistentes, reiteradas y demostrables, ejercidas sobre un trabajador, por el empleador, un jefe o compañero de trabajo dirigidas a intimidar, desmotivar, o causar un perjuicio laboral, o inducir a renuncia; circunstancias que no se encuentran demostradas en el asunto sometido a consideraron y, en consecuencia, desvirtúan la afirmación del actor relacionada con una persecución laboral en su contra.

Ahora bien, debe resaltarse frente al adelantamiento de investigaciones disciplinarias, que el legislador consagró un régimen disciplinario, Ley 734 de 2002, que es aplicable a los servidores públicos y que en el momento de ser incumplido, el Estado, en virtud de la potestad disciplinaria, debe iniciar las correspondientes actuaciones administrativas tendientes a esclarecer las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y su responsabilidad, proceso que debe estar presidido de todas las garantías constitucionales y legales que garanticen el ejercicio al derecho de defensa y debido proceso.

En el caso bajo estudio, aprecia la Sala que la sanción impuesta es el resultado de una decisión administrativa derivada de la irreprochabilidad disciplinaria correccional, en donde al actor se le respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Lo anterior demuestra que el retiro del servicio del señor García Londoño no estuvo amparado en circunstancias subjetivas de la entidad demandada, sino en una investigación disciplinaria que se adelantó con base en el principio de legalidad, en la cual finalmente se demostró el acaecimiento de faltas disciplinarias cuya sanción era la destitución y la inhabilidad en el ejercicio de funciones públicas, motivo por el cual este cargo no está llamado a prosperar.

3.4. Violación del derecho al debido proceso

Respecto a este cargo, el demandante sostuvo que le fue vulnerado su derecho al debido proceso por cuanto los operadores disciplinarios no decretaron las pruebas que solicitó al momento de rendir su versión libre, esto es, Resolución de mandamiento de pago No. 395 de 22 de septiembre de 2003 y la providencia que resolvió el grado de consulta en uno de los procesos de responsabilidad fiscal adelantados en su contra, que permitían inferir que no había incurrido en ninguna conducta reprochable.

Al revisar la actuación disciplinaria, se observa que, como lo señaló el Ministerio Público, si bien en el fallo de primera instancia ahora debatido, se mencionó que «a fin de cumplir con lo solicitado por el funcionario se ofició a la Contraloría Auxiliar de Recursos Físicos y Financieros a fin de que remitiera a este despacho copia de la Resolución de mandamiento de pago 395 de septiembre de 2003 así como copia del auto No. 068, por medio del cual se decide en grado de consulta y se resuelve un recurso de apelación en el proceso 111 de 2001. Documentación que a la fecha no ha sido allegada»⁴⁵; las mencionadas pruebas si fueron efectivamente aportadas por el demandante, las cuales, además, fueron analizadas por la entidad demandada y sirvieron de fondo para resolver la controversia planteada, tal y como se observa en los actos administrativos acusados.

Debe mencionarse, además, que en el proceso disciplinario opera la libertad probatoria, y la valoración dentro de la sana crítica de los elementos que se aporten con miras a la determinación final, lo que implica que los sujetos procesales tienen la posibilidad de presentar disentimientos contra el acervo completo, pero que igualmente al operador disciplinario le corresponde la evaluación dentro de su margen de discrecionalidad para valorar la prueba en sí misma y la crítica a ella, razón por la cual el cargo referido en la demanda no debe prosperar, dado que los operadores disciplinarios en el asunto sometido a consideración tuvieron en cuenta todo el material probatorio obrante y llegaron a la conclusión de que era dable proferir una sanción disciplinaria, sin que se observe una duda al respecto o una vulneración del derecho al debido proceso.

Lo anterior, permite considerar que la DIAN sí tenía los elementos de juicio suficientes para endilgar responsabilidad al actor, que las pruebas fueron valoradas en el marco de las reglas de la sana crítica y que la interpretación que de ellas hizo el juzgador disciplinario, llevaron a la conclusión de que la falta disciplinaria sí se cometió y el demandante fue responsable de ella.

Es importante advertir que al revisar la actuación disciplinaria no se vislumbra sesgo en el decreto y práctica de las pruebas; por el contrario, se hizo evidente que el único objetivo del investigador disciplinario consistía en encontrar la verdad real de los hechos y para ello hizo uso de todos los medios que estimó pertinentes y conducentes para su esclarecimiento. Ahora bien, una vez realizó la valoración integral de las pruebas, concluyó que el señor García Londoño no logró desvirtuar los cargos que le fueron endilgados. Así bajo tales circunstancias, no se demuestra que los actos acusados hayan

⁴⁵ Folio 106 del Cdn. ppal

carecido de pruebas suficientes para comprobarlos, sino, por el contrario, las recaudadas fueron valoradas dentro del marco de autonomía y sana crítica del operador disciplinario y permitieron su demostración.

3.5. De la falta de competencia

...

Bajo los parámetros expuestos, puede concluirse que: **i)** toda entidad del Estado está en la obligación de establecer dentro de su organigrama, una oficina de control interno disciplinario, la cual tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria; **ii)** esta debe estar conformada por servidores públicos, mínimo del nivel profesional; **iii)** su estructura jerárquica debe permitir la doble instancia; **iv)** donde existan regionales o seccionales, las entidades podrán crear oficinas de control interno disciplinario con las competencias pertinentes; **v)** la segunda instancia, es competencia exclusiva del nominador, salvo disposición legal en contrario; y **vi)** estas medidas no vulneran el debido proceso del disciplinado porque este cuenta con las mismas garantías y derechos a presentar descargos, solicitar pruebas, controvertirlas, incoar recursos, recusaciones, nulidades etc.

3.5.2. Caso concreto

Frente a este cargo el demandante sostiene que se configuró la falta de competencia, en tanto que la funcionaria que profirió el fallo de primera instancia, no era la jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la DIAN, como lo dispone la Ley 734 de 2002, sino una funcionaria de inferior categoría, esto es, supernumeraria.

Respecto a la competencia en materia disciplinaria dentro de la DIAN, la Resolución No. 4295 de 26 de mayo de 2004, establecía lo siguiente:

...

En atención a lo anterior, para el momento en que se adelantó la investigación en contra del señor García Londoño, el ejercicio de la función disciplinaria en la DIAN le correspondía a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias que tenía competencia en el nivel central, y a las Divisiones de Investigaciones Disciplinarias de las Direcciones Regionales para los demás servidores de la entidad a nivel regional.

De conformidad con el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario, mediante Auto de 30 de agosto de 2006, la Dirección Regional Noroccidente – División de Investigaciones Especiales dio apertura de indagación preliminar en contra de Francisco Javier García Londoño y, entre otras cosas, designó a la abogada Catalina Ramírez Suárez, profesional de Ingresos Públicos I 30-20 «en tanto sea funcionaria adscrita a esta División, para adelantar la respectiva indagación previa a partir de la fecha de la presente diligencia, quedando facultada para ordenar, decretar y practicar las pruebas necesarias para dilucidar los hechos denunciados y los demás que le sean conexos; además de proferir las actuaciones propias de la actuación disciplinaria para lo cual podrá absolver las solicitudes y peticiones presentadas en relación con la misma y evaluar y proyectar en su debida oportunidad para la firma del titular del despacho, en la medida en que se den los presupuestos legales para ello, la providencia de terminación de que trata el artículo 73 de la Ley 734 de 2002 en cualquier momento de la indagación o al finalizar el periodo para la misma decisión del archivo o de apertura de investigación, caso en el cual podrá continuar con la instrucción con las mismas facultades de la indagación previa, además de proyectar en su debida

oportunidad la respectiva evaluación de la investigación correspondiente al auto de cargos»⁴⁶.

Así las cosas, la autoridad competente para llevar a cabo, en primera instancia, la investigación disciplinaria en contra del señor Francisco Javier García Londoño sí era la Dirección Regional Noroccidente – División de Investigaciones Disciplinarias, atendiendo al hecho que, **primero**, el disciplinado se encontraba vinculado laboralmente en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19 en la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos de Medellín; **segundo**, al ser un funcionario de la DIAN que no era del nivel central, la competencia para el ejercicio de la facultad disciplinaria, le correspondía a las Divisiones de Investigaciones Disciplinarias de las Direcciones Regionales; **tercero**, la funcionaria designada para llevar a cabo la investigación disciplinaria, hacía parte de dicha dependencia; y **cuarto**, esta era una funcionaria del nivel profesional, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, razón por la cual estaba facultada para la designación referida.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que dicho procedimiento estuvo amparado bajo el principio de la legalidad, en la medida en que, conforme al principio de la doble instancia⁴⁷, el director general de la DIAN, es decir, el nominador del actor, en segunda instancia, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión inicial.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se configuró una falta de competencia en la promulgación de los actos administrativos acusados, pues, de conformidad con las normas dispuestas en la Ley 734 de 2002, la Dirección Regional Noroccidente – División de Investigaciones Disciplinarias tenía la competencia para adelantar la investigación disciplinaria, en primera instancia, en contra del actor, así como la funcionaria que fue designada para el efecto, por cuanto, contrario a lo sostenido por el actor, era del nivel profesional, tal y como lo permite el parágrafo 2.º del artículo 76 del Código Único Disciplinario, motivo por el cual este cargo no está llamado a prosperar.

3.6. De la proporcionalidad de la sanción

Frente a este asunto, el demandante señaló que de acreditarse la responsabilidad disciplinaria, debió ser declarado responsable por la comisión de una falta grave y no una gravísima y, en consecuencia, sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo.

Como se mencionó, con el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario, se acreditaron los elementos típicos de una falta grave, por incumplimiento de un deber legal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y de la falta gravísima consagrada en el numeral 17 del artículo 48 ibidem, a título de dolo, en razón a que su conducta se enmarcó dentro de los elementos de una conducta volitiva, esto es, la intención, el conocimiento y la voluntad.

Ahora, en cuanto a las clases de sanciones, la Ley 734 de 2002 en el artículo 44, dispone:

(...) **Artículo 44.** Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

⁴⁶ Folios 119 y 120 del Anexo No. 1.

⁴⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, a través del principio de la doble instancia se garantiza de manera plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y contradicción.

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

2. *Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.* 3. *Suspensión, para las faltas graves culposas.*

4. *Multa, para las faltas leves dolosas.*

5. *Amonestación escrita, para las faltas leves culposas. (...)* (Negrilla fuera de texto).

El artículo 46 de la misma norma, consagra en cuanto al límite de las sanciones que la inhabilidad general será de 10 a 20 años, motivo por el cual en el asunto sometido a consideración no puede hablarse de la vulneración del principio de proporcionalidad dado que la conducta del demandante se encontró enmarcada en una falta gravísima consagrada en la Ley 734 de 2002 y, por lo tanto, la sanción no podía ser otra que la destitución e inhabilidad general, sanción esta, que tiene un mínimo de 10 años, no pudiéndose imponer una sanción menor, dado que, se insiste, se encontró plenamente demostrada la comisión de una falta gravísima, además de la falta grave que le fue imputada.

4. Conclusión

Con base en los anteriores planteamientos se concluye que el demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

Como se desprende del contenido del fallo cuestionado, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de manera amplia y precisa, resolvió el caso sometido a su consideración partiendo de la precisión de que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en una actuación disciplinaria comporta la verificación de las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado, de modo que se trata de un control judicial integral, según la jurisprudencia unificada de la Corporación.

Desde esa óptica analizó, uno a uno, los cargos propuestos en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, a saber: la observancia del principio de legalidad, por cuya virtud encontró que, a diferencia de lo que se alegó por parte del demandante, en los actos administrativos acusados no se cuestionaron los hechos que dieron origen a la responsabilidad fiscal, sino la conducta omisiva por el demandante una vez los fallos fiscales quedaron ejecutoriados, de modo que no hubo una vulneración al principio *non bis in idem*.

Luego se abordó el tema de la irretroactividad de la ley, para considerar que la sanción disciplinaria impuesta al demandante no se debió a una aplicación retroactiva de la Ley 734 de 2002, toda vez que, luego de su entrada en vigencia, el señor García Londoño fue declarado responsable fiscalmente y aun así decidió permanecer en su cargo en la DIAN, situación de la que, además, nunca informó a

dicha entidad, por lo que era evidente que se configuraba la inhabilidad establecida en el artículo 38⁴⁸ de dicha ley.

En ese sentido, se concluyó que la conducta del señor Francisco Javier García Londoño sí se encontraba tipificada, en la medida en que actuó en su cargo pese a estar inhabilitado.

Finalmente, con base en un análisis probatorio amplio y detallado, se desestimaron las causales de nulidad de desviación de poder, de violación al debido proceso y de incompetencia, por lo que se negaron las pretensiones de la demanda.

Para la Sala resulta evidente que la parte demandante, a través del recurso extraordinario de revisión, concentró su cuestionamiento en toda la valoración probatoria que hizo la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para tratar de reabrir, en su integridad, la discusión en torno a la legalidad de los actos administrativos demandados en el proceso inicial, lo cual desvirtúa la naturaleza y el propósito de ese recurso.

En efecto, el fundamento expuesto en el recurso extraordinario de revisión no se adecúa a uno solo de los eventos *-antes mencionados-* para que pueda configurarse la causal de revisión propuesta, toda vez que lo pretendido claramente es lograr una instancia adicional para rebatir el análisis probatorio y el razonamiento jurídico que se hizo por parte del juez natural de la causa y, de esa manera, conseguir una decisión favorable, al punto que lo que se predica es la existencia de *“un defecto fáctico”*, no instituido en la ley para la procedencia de dicha clase de mecanismo extraordinario de impugnación.

En línea con lo expuesto, esta Sala, en sentencia de 4 de junio de 2019⁴⁹, señaló:

Entre dichas particularidades se encuentran las dos (2) causales especiales de revisión consagradas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, las cuales, por su contenido – vinculado a los derechos que hayan sido reconocidos en una sentencia – impactan el análisis que sobre su configuración realiza el juez extraordinario.

Sobre este último punto, es importante recordar que, según lo ha indicado la Sección Segunda de esta Corporación, en el caso del recurso extraordinario

⁴⁸ **ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES.** También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:
(...)

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

⁴⁹ Expediente número 11001-03-15-000-2014-02013-00 (REV).

de revisión, la precisión de las causales legales generales permite aseverar que éstas **no buscan reabrir un debate probatorio ni cuestionar el criterio del juez ni la estructura interna del fallo** sino 'garantizar la justicia de la sentencia'⁵⁰.

Dentro de ese contexto, la misma Sección, siguiendo a la Corte Constitucional⁵¹, ha sostenido que se trata de un medio extraordinario, que constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, frente a una relación procesal cerrada, característica que se traduce en que no puedan discutirse los asuntos de fondo fuente de dicha relación, **ni fiscalizar las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso**⁵² (se destaca).

Como consecuencia de lo expuesto, la segunda causal de revisión alegada no se configura, por cuanto se edificó sobre la base del total desacuerdo con el análisis probatorio realizado por la Sección Segunda de esta Corporación, para insistir **i)** en que el demandante fue destituido e inhabilitado por una funcionaria que no tenía competencia; **ii)** en que la sanción fue desproporcionada, arbitraria y caprichosa; **iii)** en que el señor García Londoño actuó bajo la convicción de que no cometía una falta disciplinaria; **iv)** en que no se probó su actuar doloso y **v)** en que la DIAN ya lo había sancionado disciplinariamente por los mismos hechos, planteamientos que escapan a la causal de revisión alegada.

Así las cosas, la Sala declarará infundado el recurso extraordinario de revisión.

6. Costas

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y con la disposición especial del artículo 365 del C.G.P.⁵³, para el caso particular del recurso extraordinario de revisión procede la condena en costas a cargo de la parte a quien se le resuelve

⁵⁰ Original de la cita: "Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala 4ª Especial de Decisión. Sentencia de 1 de agosto de 2017 [Rad. 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV)]. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez".

⁵¹ Original de la cita: "Sala Plena. Sentencias C-415 de 2015. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-520 de 2009. MP. María Victoria Calle Correa".

⁵² Original de la cita: "Sección Segunda. Subsección A. Sentencias de 20 de septiembre de 2018 [Rads. 11001-03-25-000-2015-00622-00(1837-2015) y 11001-03-25-000-2013-00853-00(1788-13)]. MP. Gabriel Valbuena Hernández y Rafael Francisco Suárez Vargas".

⁵³ "Artículo 188 C.P.A.C.A. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

"Artículo 365. C.G.P. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o **a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso** de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que **haya propuesto**. Además, en los casos especiales previstos en este código. (la negrilla no es del texto).

desfavorablemente el recurso, lo cual aplica a la parte actora, en la medida en que se declare infundado su recurso⁵⁴.

La Sala estima que en este caso no hay lugar a condenar en costas, toda vez que la entidad pública contra la que se interpuso el recurso extraordinario de revisión no intervino en este proceso y ni siquiera constituyó apoderado judicial que permitiera considerar, cuando menos, que habría ejercido la vigilancia del proceso.

Al respecto, cabe precisar que, aunque en el expediente⁵⁵ obra una supuesta contestación de la demanda por parte de quien dice actuar como apoderado de la DIAN, lo cierto es que lo aportado no tiene relación con este proceso y el poder que allí aparece conferido a un profesional del derecho, no tiene relación con esta actuación judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Especial de Revisión No. 25, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Ángela María García Londoño.

SEGUNDO: DECLARAR infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Francisco Javier García Londoño contra la sentencia de 28 de marzo de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso ordinario identificado con radicación 110010325000201200372-00 (1425-12).

TERCERO: SIN CONDENA en costas.

CUARTO: en firme esta providencia, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 1º de agosto de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV), actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

⁵⁵ Índice No. 23 de la plataforma tecnológica SAMAI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

***Nota:** esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.*

