

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ITRC / SERVIDORES DE LA DIAN – Competencia para adelantar procesos disciplinarios contra tales servidores

El artículo 2º de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, establece con claridad que la titularidad de la acción disciplinaria se encuentra en principio en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad y de los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado. Asimismo, el artículo 74 de la Ley 734 de 2002 señala como factores para determinar la competencia en materia disciplinaria la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y la figura de la conexidad. De este modo, la competencia general de investigación disciplinaria de los funcionarios de la DIAN radica en principio en la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, tal como lo dispone además el artículo 10 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, por el cual se modificó la estructura de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (...) El Gobierno Nacional identificó la necesidad de crear una entidad con independencia técnica y administrativa que contara con los recursos y capacidad necesaria para velar no sólo por la estricta recaudación, administración e inversión de las rentas y caudales públicos, sino también para implementar programas de auditoría e investigación sobre las entidades y funcionarios encargados de administrar los tributos, contribuciones parafiscales y rentas. Con este propósito creó la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC- a través del Decreto 4173 de 2011. (...) De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la ITRC desplaza la competencia general de la DIAN cuando se trate de: i) faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; y ii) las demás faltas disciplinarias cuando sea necesaria la defensa de los recursos públicos. En consecuencia, atendiendo a una interpretación sistemática de las normas señaladas, si la conducta a investigar no se encuadra en ninguno de los anteriores supuestos, la investigación disciplinaria será competencia de la DIAN. (...) En el caso que se analiza, si se tiene en cuenta la situación fáctica que dio lugar al inicio de la investigación, esto es, el suministro de información inexacta por parte de la investigada en el sentido de manifestar ser profesional en Administración de Empresas, a pesar de que el título que le expidió la Universidad Pontificia Bolivariana se restringía a una formación de Tecnólogo en Administración Financiera, lo cual le permitió conseguir su posesión como servidora pública, prima facie y sin hacer un juzgamiento de fondo de la conducta, se concluye que los hechos descritos encajan en la descripción típica del numeral 56 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual señala que es falta gravísima: “Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa”.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 2 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 74 / DECRETO 4173 DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00092-00(C)

Actor: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, procede a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ITRC, (en adelante ITRC) y la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, (en adelante DIAN), con el fin de establecer la autoridad administrativa competente para continuar conociendo del proceso disciplinario No. 213-303-2013-500 adelantado contra la exfuncionaria Yolanda María Ramírez Ortiz.

I. ANTECEDENTES

El 19 de mayo de 2015 la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN mediante Auto No. 9999-8 de fecha 7 de mayo de 2015, dispuso remitir copia del expediente disciplinario No. 1704-01-2015-059-18045 a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con el fin de que se resuelva el conflicto negativo de competencia propuesto por la ITRC (Cfr. Folios 697 a 703, Cuaderno 4).

Los antecedentes expuestos y documentados se sintetizan así:

1. El 20 de enero de 2011 el Director General de la DIAN, puso en conocimiento a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de esa misma entidad, unas supuestas irregularidades observadas en el proceso de posesión de funcionarios supernumerarios que venían vinculados con anterioridad, al encontrar que *“un número importante de personas no contaba con la matrícula profesional y, en consecuencia, no fue posible su posesión. Igualmente, en un menor número se encontraron personas que no cumplían los requisitos mínimos para el cargo en el que se desempeñaban”* (Cfr. Folio 66 Cuaderno 1).

2. El 22 de febrero de 2011 la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, por dichos hechos, dispuso la apertura de indagación preliminar (Cfr. Folios 67 y 68 Cuaderno 1).

3. Mediante Auto No. 1002-348 de fecha 31 de agosto de 2012 se ordenó abrir investigación disciplinaria por las presuntas irregularidades relacionadas con el trámite de vinculación de personal supernumerario de la DIAN durante el periodo comprendido entre 2007 y 2011 (Cfr. Folios 71 y 72 Cuaderno 1).

4. Por medio del Auto No. 1002-113 de fecha 13 de mayo de 2014 se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria dentro del proceso No. 2013-303-2013-500 y se vinculó a las servidoras públicas María Hurtado Castilla y Yolanda María Ramírez Ortiz (Cfr. Folios 290 a 302 Cuaderno 2).

5. El 12 de febrero de 2015, la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN mediante Auto No. 107916 cerró la etapa de investigación (Cfr. Folio 639 cuaderno 4).

6. A través de Auto No. 1049-2 de fecha 4 de marzo de 2015, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno ordenó la ruptura de la unidad procesal dentro del expediente administrativo disciplinario No. 213-303-2013-500 respecto de la investigada Yolanda María Ramírez Ortiz. Igualmente, ordenó remitir el expediente disciplinario a la ITRC (Cfr. Folios 682 y 683 Cuaderno 4).

7. Dando cumplimiento a lo ordenado en el auto del numeral anterior, el 9 de marzo de 2015 la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno remitió el expediente No. 2013-303-2013-500 a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC para lo de su competencia (Cfr. Folio 688 Cuaderno 4).

8. El 13 de abril de 2015 la ITRC resolvió abstenerse de asumir el conocimiento de la actuación disciplinaria No. 213-303-2013-500. En consecuencia, devolvió la actuación a la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN, para que continúe con el trámite de la acción disciplinaria respecto de la ex servidora pública Yolanda María Ramírez Ortiz. Asimismo, propuso el conflicto negativo de competencias en caso de que no se compartiera la determinación anterior (Cfr. Folios 689 a 696 Cuaderno 4).

9. Finalmente, mediante Auto No. 999-8 de fecha 7 de mayo de 2015 la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN aceptó el conflicto negativo de competencia administrativa y remitió la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Cfr. Folios 697 a 699 Cuaderno 4).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, la ITRC y la señora Yolanda María Ramírez Ortiz fueron informados del presente conflicto (Cfr. Folio 708 Cuaderno 4).

Además, el conflicto de la referencia permaneció fijado mediante edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (Cfr. Folio 705 Cuaderno 4).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado por el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las autoridades intervinientes presentaron los siguientes argumentos:

1.- La Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN, además de ratificar que en el asunto de la referencia la competencia corresponde a la ITRC, sostuvo:

“[Q]ue la disciplinada Yolanda María Ramírez Ortiz, conforme las pruebas obrantes en el plenario, pudo incurrir en fraude procesal descrito en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, que expresamente señala:

El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (...).”
En consecuencia de lo anterior analizado, se dispondrá a remitir por competencia, a la Agencia del Inspector de Rentas, Tributos y Contribuciones Parafiscales- ITRC, (...).”

En consecuencia, expresó que la conducta de la ex servidora Yolanda María Ramírez Ortiz encuadra en el tipo penal de fraude procesal, y con ello en la falta disciplinaria del artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, consistente en *“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”*. Lo anterior, dado que de acuerdo a los elementos materiales probatorios allegados a la actuación, los hechos se refieren al aporte de documentos de hoja de vida diligenciados con datos apócrifos, en los que la referida persona manifestó ser profesional en Administración de Empresas, a pesar de que el título que le expidió la Universidad Pontificia Bolivariana se restringía a una formación de Tecnólogo en Administración Financiera. De esta suerte, con estos datos se habría inducido en error a los funcionarios de la Subdirección de Gestión de Personal de la DIAN, obteniendo no solo la expedición de los actos administrativos de nombramiento y sus prórrogas respectivas para un cargo de nivel profesional, sino también las múltiples posesiones respectivas. La conducta descrita, mantuvo en error a la Administración hasta el día 31 de diciembre de 2010, tiempo hasta el cual se desempeñó como Gestor I, 301, grado 01.

Resaltó igualmente, que aun cuando el fraude procesal hace parte de los delitos contra la eficaz y recta administración de justicia, ello no significa que se encuentre restringido únicamente al ámbito netamente jurisdiccional, pues también puede ocurrir dentro del marco de la administración pública, al tratarse de una conducta pluriofensiva.

2.- Por su parte, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, en relación con la disciplinada Yolanda María Ramírez Ortiz, declaró no ser competente para conocer la actuación, como quiera que la conducta presunta por ella desplegada constituye una situación irregular, pero no precisamente la descrita en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000¹ tal como lo plantea la Coordinación de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN.

Afirmó que el tipo penal de fraude procesal se predica de procesos judiciales o administrativos con connotaciones de jurisdicción y que el interés jurídico tutelado sería principalmente la recta impartición de justicia, de manera que sólo podría

¹ Fraude procesal. Modificado por el art. 11, Ley 890 de 2004. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

hablarse de una posible lesión a la administración o fe pública, cuando se trate de actuaciones administrativas de naturaleza jurisdiccional.

De esta suerte, señaló que aunque la designación de la disciplinada como servidora pública implicó un acto administrativo, al igual que las prórrogas de su nombramiento, estos no se presentaron en un ambiente de naturaleza jurisdiccional, desnaturalizando los elementos propios del tipo penal.

Igualmente, indicó que la conducta de la investigada encuadra en la prohibición descrita en el numeral 12º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002².

Para la señalada Subdirección, es diferente la connotación disciplinaria de la conducta del servidor público que suministra datos inexactos que inciden en su vinculación y permanencia, de la simple comisión de un delito en cuya descripción típica se consagra el dolo. Por ende, la conducta endilgada a la ex servidora de la DIAN Yolanda María Ramírez Ortiz, de ser comprobada, constituiría posiblemente una falta grave o eventualmente una falta leve, dependiendo de la aplicación de los criterios del artículo 43 de la Ley 734 de 2002³.

Finalmente, concluyó que la investigación de los hechos en contra de la señalada ex funcionaria, debe ser adelantada por la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, toda vez que la ITRC es competente para investigar las faltas gravísimas establecidas en el artículo 4º numeral 6º del Decreto 4173 de 2011, o las conductas señaladas en el numeral 7º de la misma norma, pero no las faltas graves del tipo que aquí se avizora.

3.- Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aclaró que la DIAN y la ITRC, son entidades adscritas a ese Ministerio, las cuales cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y por tanto ejercen sus funciones autónomamente.

Adicionalmente, manifestó que si bien existe un control tutelar por parte de ese Ministerio sobre las entidades adscritas y vinculadas, dicho control se encuentra supeditado a asegurar y constatar que las funciones que desempeñan se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin que dicha prerrogativa pueda interpretarse como la facultad legal de interferir en la autonomía administrativa y presupuestal de que gozan aquellas.

² “por la cual se expide el Código Disciplinario Único” (...) Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: (...) 12. Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.

³ Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: 1. El grado de culpabilidad. //2. La naturaleza esencial del servicio. //3. El grado de perturbación del servicio.// 4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. //5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. //6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. //7. Los motivos determinantes del comportamiento. //8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. //9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

Por lo tanto indicó que a la luz del artículo 2º de la Ley 734 de 2002⁴, la titularidad disciplinaria corresponde a las Oficinas de Control Interno Disciplinario.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado relaciona la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del *Procedimiento General Administrativo* regulado en el CPACA, Título III de la Parte Primera, *Procedimiento Administrativo*, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional...En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.”

Revisado el expediente, se encuentra que el conflicto de competencias planteado se suscitó dentro del marco de una actuación administrativa de carácter particular y concreto. Lo anterior, en atención a que existe controversia respecto a la autoridad que tiene la competencia para adelantar el proceso disciplinario contra la ex servidora pública Yolanda María Ramírez Ortiz, proceso identificado con el No. 213-303-2013-500 por la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN.

Igualmente, se observa que el conflicto se presenta entre dos autoridades administrativas del nivel nacional: la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN⁵ y la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC⁶.

⁴ “Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”.

⁵ La DIAN es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992, artículo 2º, Decreto 1071 de 26 de junio de 1999, artículo 1º.

⁶ “Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, como una entidad del orden nacional de la Rama Ejecutiva, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, con

Advierte la Sala que si bien ambas autoridades están adscritas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni el Ministerio ni el Ministro tienen la competencia para resolver dentro del respectivo sector administrativo el conflicto planteado⁷.

Por lo tanto, reunidos los requisitos establecidos en el artículo 39 del CPACA, la Sala concluye que es competente para resolver de fondo el presente conflicto.

2. Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en establecer cuál es la autoridad administrativa competente para adelantar el proceso disciplinario contra la ex servidora pública Yolanda María Ramírez Ortiz, por la presuntas irregularidades relacionadas con la acreditación del grado de profesionalización necesario para posesionarse en el cargo de Gestor I 301, 01.

El conflicto surge a partir de la interpretación y aplicación que la ITRC hace de las disposiciones legales que le atribuyen, para ciertos casos, competencias disciplinarias sobre los funcionarios de la DIAN.

En consecuencia, la Sala estudiará las disposiciones que establecen las competencias tanto de la DIAN como de la ITRC para adelantar investigaciones disciplinarias a los servidores de la DIAN y con base en ello se determinará cuál de tales entidades es la competente para continuar con el proceso disciplinario que da origen al presente conflicto.

3. Reparto de competencias disciplinarias sobre los funcionarios de la DIAN

3.1 Competencia general de la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la DIAN para disciplinar a sus servidores

El artículo 2º de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, establece con claridad que la titularidad de la acción disciplinaria se encuentra en principio en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad y de los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado. Así, esta norma dispone.

“Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias”.

Asimismo, el artículo 74 de la Ley 734 de 2002 señala como factores para determinar la competencia en materia disciplinaria la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y la figura de la conexidad⁸.

autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C.” Decreto Ley 4173 de 3 de noviembre de 2011, “Por el cual se crea un Departamento Administrativo y se establece su objetivo, funciones y estructura”, artículo 1º.

⁷ Decreto 4712 de 15 de diciembre de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, artículos 3º y 6º.

⁸ “Factores que determinan la competencia. La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad. En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último”.

De este modo, la competencia general de investigación disciplinaria de los funcionarios de la DIAN radica en principio en la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, tal como lo dispone además el artículo 10 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, por el cual se modificó la estructura de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

Son funciones de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, las siguientes:

1. Conocer y fallar en primera instancia los procesos que se adelanten contra los empleados públicos de la DIAN a nivel nacional, por conductas que constituyan falta disciplinaria, de conformidad con las normas vigentes que rijan la materia;

(...)

3. Buscar el apoyo de la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y demás organismos que puedan coadyuvar el desarrollo de actividades orientadas a hacer efectivo el ejercicio del control disciplinario interno;

4. Garantizar los procedimientos de cadena de custodia relacionados con el tratamiento de los elementos probatorios que se hallen en el ejercicio de la función disciplinaria, entregándolos oportunamente a la Fiscalía General de la Nación, para los fines de su competencia;

(...)

6. Notificar y comunicar las decisiones proferidas dentro de los procesos disciplinarios.”

3.2 Competencias especiales asignadas a la ITRC

El Gobierno Nacional identificó la necesidad de crear una entidad con independencia técnica y administrativa que contara con los recursos y capacidad necesaria para velar no sólo por la estricta recaudación, administración e inversión de las rentas y caudales públicos, sino también para implementar programas de auditoría e investigación sobre las entidades y funcionarios encargados de administrar los tributos, contribuciones parafiscales y rentas. Con este propósito creó la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC- a través del Decreto 4173 de 2011.

A esta entidad el mencionado Decreto le asignó algunas competencias en materia disciplinaria sobre funcionarios de la DIAN, particularmente para los siguientes casos:

“Artículo 2o. Objeto. La Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, tendrá como objeto:

1. Adelantar auditorías y formular recomendaciones sobre los procesos, acciones y operaciones de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

2. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, tendrá competencia para realizar las investigaciones de las conductas que por su

trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, respecto de los servidores públicos que pertenecen a las entidades de que trata el numeral anterior⁹.

3. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, asumir las competencias de las Oficinas de Control Disciplinario Interno sobre las demás faltas disciplinarias en que incurran los funcionarios de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

PARÁGRAFO. Las funciones de control disciplinario de que trata este artículo, serán ejercidas de conformidad con el procedimiento dispuesto en la Ley 734 de 2002¹⁰.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la ITRC desplaza la competencia general de la DIAN cuando se trate de: i) faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; y ii) las demás faltas disciplinarias cuando sea necesaria la defensa de los recursos públicos.

En consecuencia, atendiendo a una interpretación sistemática de las normas señaladas, si la conducta a investigar no se encuadra en ninguno de los anteriores supuestos, la investigación disciplinaria será competencia de la DIAN.

Ahora bien, las faltas gravísimas que corresponde investigar a la ITRC son las siguientes:

“Artículo 48. Faltas gravísimas. 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. (...)

3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga (...)

17. 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. (...)

20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley. (...)

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad

⁹ El numeral 2º del artículo 2º del Decreto 4173 de 2011 fue aclarado por el Decreto 4452 de 2011 ya que en el texto original se hacía referencia a la Ley 734 de 2001, cuando en realidad se trata de la Ley 734 de 2002.

¹⁰ En los numerales 6 y 7 del artículo 4º del Decreto 4173 de 2011, se reitera la función disciplinaria encomendada a la Agencia, sin perjuicio del control preferente de la Procuraduría General de la Nación, en los mismos términos del artículo 2 del mismo Decreto.

prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. (...)

35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo (...)

42. Influir en otro servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.

43. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas.

44. Favorecer en forma deliberada el ingreso o salida de bienes del territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera.

45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con la institución a la que pertenece.

46. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.

47. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción. (...)

50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario. (...)

56. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa. (...)

58. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente. (...)

60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.”

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala pasa a resolver el conflicto objeto de estudio.

4. El caso concreto

En el presente caso, es necesario determinar si la conducta investigada se encuadra en los numerales 1º y 56 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, lo cual, de ser afirmativo, le otorgaría la competencia del asunto a la ITRC, según se viene estudiando.

La Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN insiste en que dentro de los hechos investigados hay conductas que corresponden al delito de fraude procesal, lo cual constituye una falta gravísima de acuerdo al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Por su parte, la ITRC niega esa posibilidad y

afirma que la competencia es de la DIAN porque la conducta endilgada a la ex servidora Yolanda María Ramírez Ortiz se adecúa a la descripción de la prohibición contenida en el numeral 12 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 que configuraría una falta grave o eventualmente una falta leve.

En el caso que se analiza, si se tiene en cuenta la situación fáctica que dio lugar al inicio de la investigación, esto es, el suministro de información inexacta por parte de la investigada en el sentido de manifestar ser profesional en Administración de Empresas, a pesar de que el título que le expidió la Universidad Pontificia Bolivariana se restringía a una formación de Tecnólogo en Administración Financiera, lo cual le permitió conseguir su posesión como servidora pública, prima facie y sin hacer un juzgamiento de fondo de la conducta, se concluye que los hechos descritos encajan en la descripción típica del numeral 56 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual señala que es falta gravísima:

“Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa”.

En lo que respecta a la aplicación del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no encuentra la Sala que se cumplan todos los requisitos que dan lugar a su aplicación, los cuales han sido identificados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

“i) Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito; ii) Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y iii) Que la misma conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”¹¹.

De tal suerte, en el caso objeto de estudio aunque la conducta desplegada por la servidora investigada pareciera enmarcarse en el delito de fraude procesal¹², el cual es de naturaleza dolosa¹³ y tiene ocurrencia tanto en actuaciones judiciales como administrativas¹⁴, no se observa que dicha conducta se haya realizado “en

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia del 23 de agosto de 2006, C-720/06.

¹² De acuerdo con la Ley 599 de 2000, el delito de fraude procesal se define en los siguientes términos: “El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”. Ley 599 de 2000, artículo 453, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

¹³ “... L]o cierto es que para efectos de la eventual configuración del punible de fraude procesal atribuido a los acusados, es necesario destacar que esta modalidad de comportamiento punible sólo se configura cuando el sujeto activo tiene conocimiento y conciencia de que actuó dolosamente para inducir al error a un servidor público, pues cuando lo hace de buena fe o con el convencimiento de que está actuado dentro de la legalidad, entonces no será penalmente responsable”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de mayo de 2014, Radicación No. 37796.

¹⁴ “[E]l bien jurídico protegido por el legislador no alude exclusivamente a las actuaciones propiamente judiciales, sino también a aquellas de carácter administrativo en las cuales haya lugar a adoptar alguna decisión que ponga fin a un trámite previamente solicitado por el interesado. Precisamente por eso es por lo que el funcionario inducido en error por la acción del agente no se reduce únicamente a quien ostenta la condición de juez sino, en general, a cualquier servidor público. De ahí también que la conducta material del ilícito contenga como elemento subjetivo la pretensión de obtener “sentencia, resolución o acto administrativo”, decisiones estas últimas a cargo, justamente, de autoridades administrativas.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de abril de 2010, Radicación No. 31848. Véase igualmente: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 7 de abril de 2010, Radicación No. 30148.

razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”¹⁵.

Por lo tanto, con fundamento en las razones anteriores, la ITRC es la autoridad competente para conocer del proceso disciplinario adelantado contra la investigada Yolanda María Ramírez Ortiz.

Finalmente, anota la Sala que por mandato del párrafo del artículo segundo del Decreto Ley 4173 de 2011, norma de creación de la ITRC, ésta debe ejercer las funciones de control disciplinario que le fueron asignadas *“de conformidad con el procedimiento dispuesto en la Ley 734 de 2002.”*

5. Definición de la competencia y términos legales

Cabe precisar finalmente que el procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, mientras no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones. De ahí que, conforme al artículo 39, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*¹⁶. El artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o*

¹⁵ Respecto a este requisito, la doctrina ha señalado: “El precepto determina que la conducta se debe cometer en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, para indicar que es necesaria la relacional funcional para efectuar la discriminación. ...La falta debe estar configurada a partir de la previa relación funcional, esto es, debe surgir en razón como consecuencia del incumplimiento de las tareas o cometidos oficiales de la entidad en que labora el disciplinable, o de las que devienen del ejercicio del cargo que se ostenta”. Esiquio Manuel Sánchez Herrera, *Dogmática practicable del Derecho Disciplinario*, 3ª edición, Ediciones Nueva Jurídica, 2012, pp. 83-84.

¹⁶ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente texto: “Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Párrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.” Por esta misma razón, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de la presente decisión.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar competente a la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ITRC para continuar con el conocimiento del proceso disciplinario iniciado por presuntas faltas disciplinarias de la ex servidora Yolanda María Ramírez Ortiz.

SEGUNDO: Remitir el expediente de la referencia a la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ITRC, para que continúe la actuación administrativa disciplinaria de manera inmediata.

TERCERO: Comunicar la presente decisión a la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ITRC, a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN y a la señora Yolanda María Ramírez Ortiz.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación disciplinaria administrativa en referencia se reanudarán a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Magistrado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Magistrado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala