

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales / FUNCIONARIOS DE LA DIAN – Autoridad competente para conocer de un proceso disciplinario contra un funcionario de tal entidad

En primer lugar debe recordarse lo que dispone la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, sobre la competencia de cada entidad para ejercer la potestad disciplinaria de sus servidores. De acuerdo con este artículo, resulta claro que la acción disciplinaria se encuentra en primer lugar en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad, salvo los casos en que la Procuraduría General de la Nación asuma su poder preferente.(...) De este modo, la competencia general de investigación disciplinaria de los funcionarios de la DIAN radica en principio en esa entidad, tal como lo dispone además el artículo 10 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (...) Ahora bien, el Decreto 4173 de 2011 por el cual se creó la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC-, le asignó a esta entidad algunas competencias disciplinarias sobre funcionarios de la DIAN, particularmente para los siguientes casos: “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 anterior”. 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) en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos. Por el contrario, si la conducta a investigar no se puede encuadrar en ninguno de los anteriores supuestos la investigación disciplinaria será competencia exclusiva de la DIAN. Lo anterior significa desde la perspectiva de la DIAN que esta conservó su competencia para ejercer la potestad disciplinaria de sus funcionarios en caso de (i) faltas leves y graves (las cuales derivan de la violación general de los deberes, prohibiciones, incompatibilidades, etc.): y (ii) faltas gravísimas que no estén asignadas expresamente a la ITRC. En el caso particular analizado, si se tiene en cuenta la denuncia descrita - altercado laboral con consecuencias indeseadas-, no parece claro, *prima facie* y sin hacer un juzgamiento de fondo de la conducta, que los hechos descritos puedan encajarse fácilmente en la descripción típica del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, particularmente en lo relativo a la exigencia de una intención inequívoca del servidor público de cometer un delito cometido a título de dolo y valiéndose del cargo. Por el contrario, la Sala comparte lo señalado por la ITRC en el sentido de que la conducta investigada parece más próxima a la violación de los deberes y prohibiciones generales de los servidores públicos, en particular a lo descrito en el numeral 6 del artículo 35 que prohíbe a los funcionarios “Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriosos o calumniarlos”, falta que, se insiste, no se encuentra dentro de las trasladadas a la ITRC y que, por tanto, corresponde investigar a la DIAN según sus competencias disciplinarias generales. En conclusión, si los hechos a investigar no corresponden a la falta gravísima analizada (numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002), ni tampoco a las demás asignadas a la ITRC por el Decreto 4173 de 2011, ni es un asunto en

que esté comprometida la defensa de los recursos públicos, la competencia será de la DIAN, tal como se ha explicado.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48 / DECRETO 4173 DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00012-00(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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, pasa a resolver el conflicto negativo de competencias de la referencia, en relación con quién debe avocar conocimiento de un proceso disciplinario contra algunos funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

I. ANTECEDENTES

Con base en la información relacionada por las entidades de la referencia, se exponen a continuación los antecedentes que dan origen al presente conflicto:

1. El 19 de enero de 2012 algunos funcionarios de la DIAN que laboran en el aeropuerto El Dorado reclamaron por el cobro del servicio de estacionamiento que pretendía hacérseles por parte del concesionario de dicho lugar. Resultado de lo anterior se habrían presentado algunos lesionados y daños a las instalaciones del aeropuerto.
2. El mismo 19 de enero de 2012, el Director General de la U.A.E. Aeronáutica Civil presentó queja ante la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno -Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales- de la DIAN, para que investigara a los funcionarios que participaron en los disturbios narrados en el hecho anterior (fls. 8 y 9 del cuaderno principal).
3. La Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, mediante auto de 14 de febrero de 2012, ordenó abrir indagación preliminar (fl.15).
4. Mediante auto 1047-116 de 9 de abril de 2012, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN remitió el expediente a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales de conformidad con el “artículo 2 numeral 2 del Decreto Legislativo 4173 de 2011, aclarado por el artículo 1 del decreto 4452 de 2011”, el cual le asigna competencia a esa entidad para conocer las investigaciones disciplinarias de los empelados de la DIAN, derivadas de las faltas

gravísimas contempladas 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 (fl.122).

5. Por autos 17401-014 del 2 de agosto de 2012 y 17416-05 de 10 de agosto de 2012, la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC- avocó conocimiento y decretó pruebas (fls.123 y 124)

6. El 8 de octubre de 2012, mediante auto 17404-08 la ITRC ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra Rafael Acevedo Suárez y Luis Ramiro Torres Luquerna “por las lesiones personales ocasionadas a funcionarias de la Aeronáutica Civil” con el fin de determinar “la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad de los investigados” (fls. 143 y 144).

7. El 10 de abril de 2014, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC mediante auto 17410-019 declaró cerrada la etapa de investigación (fl. 504 a 506 cuaderno 3)

8. El 5 de agosto de 2014 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, mediante auto 17417-517, consideró que no era competente para conocer de la investigación disciplinaria y ordenó remitir el expediente a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, por las siguientes razones (fls.515 a 522):

“El artículo 2 de la Ley 734 de 2002 establece que 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 interno disciplinario y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos contra los servidores públicos de sus dependencias.

(...)

Es claro entonces, que las presuntas conductas que hasta ahora se vislumbran, no están establecida (sic) dentro de las faltas gravísimas taxativamente señalas (sic) por los decretos 4173 y 0985, es decir, la posible falta no hace parte de la órbita de competencia que por factor objetivo se han determinado para esta Subdirección de Investigaciones Disciplinarias”

9. El 7 de enero de 2015 la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN propuso el conflicto negativo de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil por los siguientes motivos (fls. 527 a 529, cuaderno 3):

“Acorde con los artículos 48 y 81 de la Ley 734 de 2002, y teniendo en cuenta la conexidad que se advierte entre los dos hechos que fueron objeto de la apertura de investigación, no puede menos que concluirse que la competencia para evaluar de fondo este asunto esté radicada en tal dependencia, independientemente de si producto del examen que deba realizar pueda inferir la no relevancia disciplinaria de alguno de los comportamientos investigados, pues precisamente esa es la facultad que le asiste, sin que le resulte viable dejar sub judice por vía de un auto de sustanciación y/o trámite la conducta investigada, máxime cuando esta es de exclusiva atribución de la Agencia ITRC.

Es así que, esta Subdirección concluye que en este evento, de acuerdo a lo normado en el artículo 2, numeral 2 del decreto 4173 de 2011 en concordancia con las previsiones del artículo 81 de la Ley 734 de 2002, la competencia para producir una decisión de fondo, que haga transito a cosa juzgada y que por lo mismo permee

a los servidores aquí vinculados de prerrogativas inherentes al debido proceso, por los hechos que delinearon el proceso investigativo, se encuentra atribuida a la ITRC.” (Auto 9999-1)

II. ACTUACIÓN PROCESAL

En el folio 537 del cuaderno 3 consta que se informó sobre el conflicto planteado a la DIAN, al Subdirector de Gestión Control Disciplinario Interno, al Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, a los señores Luis Ramiro Torres Luquerna, Martha Yaneth Cárdenas y Rafael Acevedo Suárez.

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.

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

Dentro de la oportunidad correspondiente, las partes presentaron los siguientes argumentos:

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

Afirma que la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ahora en adelante ITRC, es la competente para conocer de la investigación disciplinaria que da origen al presente conflicto, dado que los hechos objeto de investigación se encuadran dentro de las conductas descritas en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que según el Decreto 4173 de 2011 son competencia de la ITRC.

Alega que la conducta de los funcionarios se encuadra dentro del delito de *lesiones personales*, que puede encuadrarse dentro de las faltas estipuladas en la causal 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, tal como en un principio fue calificado por la ITRC.

Señala que la ITRC asumió la competencia con base 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. Adicionalmente existe una conexidad sustantiva y procesal según los artículo 81 de la ley 734 de 2002 y 2 párrafo del Decreto 4173 de 2011, que disponen que cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso y que las funciones de control disciplinario de ese artículo, serán ejercidas de conformidad con el procedimiento de la Ley 734 de 2002.

Concluye que el Código Disciplinario no tiene en cuenta para determinar la competencia si las faltas son graves, gravísimas o leves, así que debe aplicarse el artículo 81 del Código Disciplinario, aunque algunas de las conductas investigadas no se configuren como una falta gravísima (fls. 538 a 541).

Unidad Administrativa especial Agencia del Inspector General de Tributos, rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC-

La Agencia ITRC señala que la conducta de los servidores investigados podría representar el incumplimiento de varios deberes y la violación de varias prohibiciones.

Sin embargo indica que los actos que originan la investigación disciplinaria no se encuadran en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2003, ni en ninguna de las otras faltas disciplinarias gravísimas sobre las cuales se asignó competencia a la ITRC, sino que responden de manera general a los deberes y prohibiciones de los servidores públicos de que tratan los artículos 34 y 35 de la misma ley; en particular hace referencia al artículo 35.6 del CDU que prohíbe a los servidores públicos ejercer actos de violencia contra superiores, subalternos, compañeros de trabajo y demás servidores públicos. Reitera que los artículos 34 y 35 del CDU señalan los supuestos específicos del caso investigado y por tanto, serán las disposiciones que se tienen que aplicar y que le otorgan la competencia a la Subdirección del Grupo de Control Disciplinario Interno de la Dian y no a la ITRC.

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, CPACA, relaciona, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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.”

Así mismo, dentro del procedimiento general 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.”

Como se evidencia en el análisis de los antecedentes, el conflicto de competencias se ha planteado entre dos autoridades del orden nacional:

1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, creada como Unidad Especial mediante el Decreto 2117 de 1992.

2. La Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC-, entidad del orden

nacional de la Rama Ejecutiva, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, creada mediante Decreto 4173 de 2011.¹

¹ El artículo 4 del Decreto 4173 de 2011, señala como funciones de la ITRC las siguientes:

“1. Aplicar estándares rigurosos de auditorías y evaluaciones de los servicios que ofrece la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, para la prevención de ineficiencias sistemáticas y operativas dentro del sistema;

2. Desarrollar programas anuales de auditoría que prioricen aquellos asuntos de mayor riesgo dentro de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

3. Adelantar las auditorías previstas en el programa anual o en situaciones excepcionales por riesgos al interior de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar;

4. A partir de los resultados de las auditorías, elaborar un programa de formulación de políticas de prevención y detección de malas prácticas en la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, enfocado en áreas centrales como la seguridad e integridad de sus empleados.

5. Definir e implementar estrategias para la detección del fraude y conductas disciplinables de los funcionarios y deficiencias en los procesos, infraestructura y operaciones, de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

6. Sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, tendrá competencia para adelantar investigaciones a los funcionarios de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por 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.

7. Sin perjuicio del control preferente de la Procuraduría General de la Nación, asumir, mediante decisión motivada, la competencia de la Oficina de Control Disciplinario Interno de las entidades de que trata el artículo 2 del presente decreto, por otras conductas y faltas disciplinarias que atenten contra la integridad de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, cuando resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

8. De conformidad con el numeral 4 del artículo 202 de la Ley 906 de 2004, ejercer funciones de policía judicial en el curso de las actuaciones de su competencia, bajo la directa coordinación de la Fiscalía General de la Nación. Las funciones de policía judicial serán ejercidas al interior de la Agencia, por las dependencias que determina el presente decreto.

9. Informar al Presidente de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la ciudadanía en general, sobre los problemas detectados y los procesos realizados.

10. Realizar capacitaciones continuas a investigadores y auditores en beneficio de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

11. Participar en las reuniones de los Organismos Internacionales en las que se negocien compromisos del país en materias afines o relacionadas con las funciones de la Entidad.

12. Las demás funciones que se le asignen (...)” (Se resalta).

De otra parte, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un punto particular y concreto, consistente en determinar cuál es la autoridad competente para conocer del proceso disciplinario que se adelanta contra dos funcionarios de la DIAN, por unos hechos presentados en el aeropuerto El Dorado.

Se concluye, por tanto, que la Sala es competente para dirimir el presente conflicto.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto, el problema jurídico que se plantea a la Sala se centra en establecer cuál es la autoridad administrativa competente para adelantar el proceso disciplinario contra los servidores públicos Rafael Acevedo Suárez y Luis Ramiro Torres Luquerna - funcionarios de la DIAN- por los hechos ocurridos el 3 de febrero de 2012 cuando ingresaron a las instalaciones de la Aeronáutica Civil para resolver temas relacionados con el parqueadero de funcionarios de la Dian en el aeropuerto El Dorado, resultado de lo cual se habrían presentado algunas lesiones a personas y daños a las instalaciones de la entidad.

El conflicto surge a partir de la interpretación y aplicación que la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –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 entonces 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 DIAN para disciplinar a sus servidores

En primer lugar debe recordarse lo que dispone la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, sobre la competencia de cada entidad para ejercer la potestad disciplinaria de sus servidores:

“Artículo 2º.- Titularidad de la acción disciplinaria.- 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”. (...)

De acuerdo con este artículo, resulta claro entonces que la acción disciplinaria se encuentra en primer lugar en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad, salvo los casos en que la Procuraduría General de la Nación asuma su poder preferente.

Por su parte, el artículo 74 de la Ley 734 de 2002 señala los factores determinantes de la competencia² en materia disciplinaria:

² “La competencia, que ha sido definida como el grado o la medida de la jurisdicción, tiene por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de

“Artículo 74. 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”.

La anterior disposición consagra los criterios que al interior de cada entidad servirán para determinar la competencia disciplinaria, esto es, 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 esa entidad, tal como lo dispone además el artículo 10 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, *por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:*

“Artículo 10. Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno. 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

Ahora bien, el Decreto 4173 de 2011 por el cual se creó la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC-, le asignó a esta entidad algunas competencias disciplinarias sobre funcionarios de la DIAN, particularmente para los siguientes casos:

seguridad jurídica (...) La competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo.// En materia disciplinaria, que es el tema que se regula en las normas acusadas, también rige el principio del juez natural, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto (...) De conformidad con estos preceptos, la competencia debe ser constitucional o legal; preexistente, es decir, anterior al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y explícita”. Corte Constitucional, Sentencia C-429 de 2 de mayo de 2001. Al respecto también ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de marzo de 2011. Radicación número 11001-03-06-000-2011-00002-00 (2046).

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

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 anterior³.

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 2002⁴.

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) en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos. Por el contrario, si la conducta a investigar no se puede encuadrar en ninguno de los anteriores supuestos la investigación disciplinaria será competencia exclusiva de la DIAN.

Lo anterior significa desde la perspectiva de la DIAN que esta conservó su competencia para ejercer la potestad disciplinaria de sus funcionarios en caso de (i) faltas leves y graves (las cuales derivan de la violación general de los deberes, prohibiciones, incompatibilidades, etc.⁵): y (ii) faltas gravísimas que no estén asignadas expresamente a la ITRC.

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 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.

⁴ 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.

⁵ **Artículo 50.** Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

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 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, prevaliéndose 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 el buen nombre y prestigio de 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 (Resaltado fuera del texto).

En el presente caso las entidades en conflicto discuten de manera particular si la conducta investigada se encuadra en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 734 de 2002 antes citado –los demás numerales claramente no resultarían aplicables al caso-, lo cual, de ser afirmativo, le otorgaría la competencia del asunto a la ITRC, según se viene estudiando. La DIAN insiste en que dentro de los hechos investigados hay conductas que constituyen el delito de lesiones personales (lo que a su juicio se subsume en el numeral 1 en cuestión), mientras que la ITRC niega esa posibilidad y afirma que la competencia es de la DIAN porque los hechos investigados son simples violaciones de los deberes y obligaciones generales de los funcionarios de la DIAN.

La Sala concentrará entonces su atención sobre este aspecto para resolver el caso concreto.

4. El caso concreto

Como quedó expuesto en los antecedentes, en el caso concreto se discute la competencia para continuar la investigación disciplinaria contra dos funcionarios de la DIAN, por los hechos ocurridos en las instalaciones del Aeropuerto El Dorado, según denuncia presentada por el Director de la Aeronáutica Civil en los siguientes términos:

“Un numeroso grupo de funcionarios de la DIAN, en cabeza de líderes sindicales de esa Dirección, ingresaron a las instalaciones de la Aerocivil sin las debidas autorizaciones. Ante el control efectuado por unidades de seguridad en la entrada principal a las oficinas, se presentó la Secretaria General de esta Entidad con el ánimo de verificar la situación y solicitar el despeje del acceso al edificio e informarles que sus peticiones serían manejadas por los Directores de AEROCIVIL, DIAN y OPAIN. De manera agresiva todo el grupo de funcionarios de la DIAN intentó acceder a las oficinas del edificio tumbando el equipo de seguridad arco detector, y agrediendo personalmente a un Guarda de Seguridad, y dos funcionarias de esta Entidad, haciendo arengas públicas, perturbando el normal funcionamiento de las oficinas de la Aerocivil e invitando a los funcionarios de esta Entidad a unirse a su protesta para ser escuchados por esta Dirección general para tratar temas relacionados con el parqueadero de funcionarios de la DIAN en el aeropuerto El Dorado.”(fl.8 c. ppal.)

Frente a estos hechos, la DIAN ha considerado que la conducta de los funcionarios de esa entidad se encuadra dentro de la señalada en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 734 de 2002 como falta gravísima, numeral que la Sala nuevamente transcribe para claridad del asunto:

“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”.

Al respecto, observa la Sala que el numeral 1 cualifica especialmente esta falta gravísima así: i) que la misma sea considerada como delito ii) que el delito sea cometido a título de dolo, iii) que la misma se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o del cargo o como abuso del cargo. En relación con lo anterior, es importante recordar la definición de “dolo” que trae el Código Penal:

“Artículo 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”

De este modo, como ha señalado la jurisprudencia, el dolo exige el conocimiento e intención inequívoca de querer la realización de los hechos tipificados como delito:

“El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización.

De acuerdo con esta definición, alrededor de la cual existe importante consenso, el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos.”⁶

De manera que en relación con la falta disciplinaria descrita en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 734 de 2002 hay unas condiciones particulares que denotan que la falta es considerada gravísima solamente cuando existe la intención manifiesta del servidor público de valerse de su cargo para cometer un delito a *título de dolo*. Por tanto, otras conductas del servidor público, incluso con eventuales consecuencias penales, pero que no alcanzan dicha cualificación (ser cometidas con dolo), no caben dentro de la descripción típica de la referida falta disciplinaria.

En el caso particular analizado, si se tiene en cuenta la denuncia antes descrita - altercado laboral con consecuencias indeseadas-, no parece claro, *prima facie* y sin hacer un juzgamiento de fondo de la conducta, que los hechos descritos puedan encajarse fácilmente en la descripción típica del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, particularmente en lo relativo a la exigencia de una intención inequívoca del servidor público de cometer un delito cometido a título de dolo y valiéndose del cargo.

Por el contrario, la Sala comparte lo señalado por la ITRC en el sentido de que la conducta investigada parece mas próxima a la violación de los deberes y prohibiciones generales de los servidores públicos, en particular a lo descrito en el numeral 6 del artículo 35 que prohíbe a los funcionarios “*Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriosos o calumniarlos*”, falta que, se insiste, no se encuentra dentro de las trasladadas a la ITRC y que, por tanto, corresponde investigar a la DIAN según sus competencias disciplinarias generales.

En conclusión, si los hechos a investigar no corresponden a la falta gravísima analizada (numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002), ni tampoco a las demás asignadas a la ITRC por el Decreto 4173 de 2011, ni es un asunto en que esté comprometida la defensa de los recursos públicos, la competencia será de la DIAN, tal como se ha explicado.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 25 de agosto de 2010, expediente 32964.

Aclara la Sala finalmente que las consideraciones hechas anteriormente por la Sala para establecer el reparto de competencias entre las entidades en conflicto, no afectan la autonomía de la DIAN, como autoridad disciplinaria competente, para calificar las conductas investigadas y resolver de fondo el asunto.

5. Definición de competencia y términos legales

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 60.), 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, los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones tampoco corren hasta tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia. De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, mientras se resuelve el conflicto, los términos para resolver los derechos de petición a que se refiere el artículo 14 se suspenderán.⁷ En el mismo sentido el artículo 33 del CCA, vigente en la actualidad, relativo al funcionario incompetente dispone que “el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término (10 días), al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en (10 días).”

También es el motivo por el cual, 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 que se hallaren suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

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

RESUELVE:

⁷ La remisión al artículo 14 del CPACA ha de entenderse que se refiere a los artículos 6º, 22 y 25 del Decreto Ley 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo – CCA. En aplicación del concepto No. 2243 emitido por la Sala el 28 de enero de 2015 que dispuso “*De esta manera, la Sala concluye que, a partir del 1º de enero de 2015, revivieron los capítulos II, III, IV, V, VI y las normas pertinentes del capítulo VIII del CCA, denominados “Del derecho de petición en interés general”, “Del derecho de petición en interés particular”, “Del derecho de petición de informaciones”, “Del derecho de formulación de consultas”, “De las actuaciones administrativas iniciadas en cumplimiento de un deber legal” y “Normas comunes a los capítulos anteriores”, respectivamente, interpretados conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre tales materias.*”

PRIMERO: Declarar competente a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- para continuar con el conocimiento del proceso disciplinario iniciado por presuntas faltas disciplinarias de los servidores Luis Ramiro Torres Luquerna y Rafael Acevedo Suárez, en su condición de funcionarios de la DIAN.

SEGUNDO: Remitir el expediente de la referencia a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, para que continúe la actuación administrativa disciplinaria de manera inmediata.

TERCERO: Comunicar la presente decisión a la Unidad Administrativa Especial 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, a la Procuraduría General de la Nación y a los señores Luis Ramiro Torres Luquerna y Rafael Acevedo Suárez.

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.

QUINTO: Se le reconoce personería al abogado Juan Roberto Mejía Mansilla, como apoderado de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y se le acepta la renuncia según documentos que obra en el expediente a folio 202 del cuaderno principal.

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
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala