

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-062
- PONENTE:	Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – Agencia ITRC
- INVESTIGADO:	I.A.F.
- CARGO:	Analista XX Nivel XX Grado XX
- ENTIDAD:	DIAN
- AREA:	División de Gestión de Atención al Cliente
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMA:	ALTERACION DE INFORMACION EN EL SISTEMA DE INFORMACION

2. HECHOS RELEVANTES

“La presente actuación se origina en la Queja Disciplinaria No. 213-305-2016-309 del 29 de junio de 2016, iniciada con origen al correo electrónico de la misma fecha, elaborado por la contribuyente **A.P.G.R.**, quien pone en conocimiento que se le realizaron modificaciones de datos a su registro único tributario “RUT” con el formulario XXX y nuevamente al día siguiente fueron actualizados con el formulario XXX a través de la web, situación que nunca fue autorizada por la titular.

Una vez realizadas las verificaciones, mediante correo electrónico de fecha 14 de octubre de 2016, suscrito por el funcionario de la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, **P.A.M.R.** informó que el formulario XXX fue elaborado por la funcionaria **I.A.F.**, no obstante, la

Página: 1 de 18

actualización del formulario No. XXX de fecha 03-05-2016 y formalizado el día 04-05-2016, fue realizada por el cliente externo, es decir, la contribuyente **A.P.G.R**

3. CARGOS

Por medio del Auto No. XXX calendarado 30 de agosto de 2018, esta Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, formuló pliego de cargos contra el disciplinado. El cargo que en ese momento procesal provisionalmente se imputó fue el siguiente:

*<<Se endilga a **I.A.F.**, identificada con la cédula de ciudadanía No. XXX, en su condición de Analista III Nivel: 203 Grado 03, ubicada en el Punto de Contacto Aduanas de Bogotá de la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, actualizó el RUT de la contribuyente **A.P.G.R**, con el formulario No. XXX el día 3 de mayo de 2016 a las 2:28:26 de la tarde, el cual alteró información almacenada en el Sistema de Información Electrónica de la DIAN - SIE de la DIAN, y a su vez introdujo datos adicionales.*

*Teniendo en cuenta que, ingresó desde su usuario y rol a la plataforma, a través del cual modifica y agrega información al registro único tributario de la señora **G.R**; propósito del cual extrañamente, no existe solicitud o requerimiento alguno en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá relacionado con la actualización de dicho RUT.*

*Es preciso indicar que la actualización irregular ejecutada en el RUT de la contribuyente **A.P.G.R** comprende los siguientes aspectos:*

- 1) Cambio en la casilla 41 en la dirección principal*
- 2) Cambio en la casilla 42 en el correo electrónico.*
- 3) Cambio en casilla 44 referente a teléfono 1.*
- 4) Cambio en la casilla 45 relativo al teléfono 2.*
- 5) Cambio en la casilla 46 tocante al Código de la actividad principal y la casilla 47 la fecha de inicio de actividad.*

De esta forma se advierte la posible consolidación de la falta disciplinaria descrita en el numeral 43 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la cual describe como falta disciplinaria gravísima:

"Artículo 48. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(...)

"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.>>"

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE, DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

"Este fallador debe precisar preliminarmente que el presente asunto se tramitó conforme con las ritualidades previstas en las normas legales y constitucionales, por lo que al investigado, la señora **I.A.F.**, se le garantizaron los derechos de contradicción y defensa; razón por la cual, conoció los hechos objeto de cargo, y en tal virtud, desde la etapa investigativa le fueron comunicadas fecha, hora y lugar para que personalmente o con mediación de su apoderado de confianza, participara de la realización de las pruebas y demás diligencias previstas para el impulso procesal del averiguatorio.

De ese modo, en punto al desarrollo de este capítulo, se hace un recuento de los argumentos de defensa que fueran en su momento puestos a consideración de este Despacho por la defensa, como enseguida se describe.

DE LA VERSION LIBRE

La disciplinada rindió versión libre el día 14 de octubre de 2016, quien manifestó que la contribuyente **A.P.G.R.** efectivamente estuvo presente el día 3 de mayo de 2016 para actualizar el RUT y la prueba está en que ella firmó el soporte del documento que se deja para gestión de la División; para el día 4 de mayo de 2016, la contribuyente ingresó con su usuario a la página de la Dian y realizó una nueva actualización que consistió en cambiar correo electrónico, prueba de esto es el soporte que queda en el sistema con su firma de usuario, haciendo énfasis que para que un usuario pueda ingresar a la página de la Dian y realizar cualquier trámite debe tener un usuario registrado y una clave que solo el contribuyente conoce.

Seguidamente, expresó que la contribuyente **G.R.** no se encontraba registrada dentro de la agenda del día, sin embargo, por múltiples razones se atienden usuarios que lleguen a solicitar servicio, los cuales son atendidos con previa autorización del jefe del punto quien lo envía a cualquier ventanilla.

De igual forma, indicó que ella actualizó el Rut de la contribuyente en los datos de dirección, correo, teléfonos y actividades y lo hizo desde el equipo que estaba a su cargo; además manifestó que cuando

regreso de vacaciones se enteró de la queja objeto de la presente causa disciplinaria, ante lo cual desde el celular de su jefe **J.W.F.** procedió a llamar a la contribuyente, y la misma confirmó cada uno de los datos actualizados por ella en el formulario Rut.

De otra parte, afirmó que se citó a la contribuyente al Punto de Contacto Centro, donde se presentó con cinco personas más, en la reunión se hicieron presentes también los señores **J.W.F.** (superior de la investigada) y **P.A.M** (funcionario del área de Asistencia al Cliente); puntualiza que a dicha reunión no se le permitió su asistencia por lo que no se pudo enterar de lo que sucedió; finaliza expresando que, la hermana de la contribuyente se acercó hasta su ventanilla y la amenazó con demandarla por ser mala funcionaria.

DE LOS DESCARGOS

En escrito radicado en fecha 10 de octubre de 2018, la endilgada manifestó:

En primer término, que, dentro del acápite de CONSIDERACIONES PRELIMINARES, el operador disciplinario ya se adentra en una de sus primeras imprecisiones frente al punto de determinar desde ya que los hechos materia de investigación encuadran en la descripción de la falta gravísima descrita en el numeral 43 del artículo 48 del CDU.

Pues de lo anterior nace ya la primera inconsistencia del pliego bajo el entendido que al pretender una adecuación típica de un hecho cotidiano como es la elaboración del RUT en ejercicio de sus funciones, y asumir con ello que haya alterado la información almacenada en el sistema de información electrónica de la Dian ingresando datos adicionales, no resulta pertinente, toda vez que dentro de sus funciones estaba la de actualizar el Rut por solicitud de los interesados que se desplacen a las dependencias de la entidad, de manera que no se produce una alteración de la información, más allá de la solicitud elevada por el administrado en el punto de contacto en el cual se atienden estos requerimientos.

Afirmó también, que dentro del presunto diligenciamiento irregular del Rut de la quejosa se modificaron las casillas 41, 42, 44, 45 y 46 (formulario XXX del 2016/05/03) y dentro del formulario XXX del 2016/05/04 se realizó por autogestión, es decir que el acceso a la plataforma se hizo directamente por la interesada, cabe resaltar que la única modificación que efectúa la misma es la de su dirección electrónica dejando intacta la información restante, estos es modifica la casilla 42 dejando incólume las casillas 41, 44, 45 y 46.

Reforzando lo anterior adujo que, el formulario XXX según información del correo electrónico del 16 de septiembre de 2016 de la Subdirección de Gestión de Asistencia al Cliente, que ratifica que dicho documento fue formalizado como autogestión

que significa que la usuaria a través de su mecanismo y no en las dependencias de la entidad, es quien modifica la información.

Seguidamente, planteo a su vez otro cuestionamiento, relacionado con que, no aparece el registro de fecha 11 de junio de 2016 en el cual se actualizo el Rut de manera presencial por la contribuyente, lo que indica que no están completos los elementos de prueba, adicionalmente cuestiona que se allegó un CD por parte de la División Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, en donde se reportan los hechos del 3 de mayo de 2016, del cual no se tiene conocimiento sobre su recaudo, su sometimiento a cadena de custodia, por lo que advierte una vulneración de derechos fundamentales cuando la Corte Suprema ya advirtió que estos videos tiene un uso restringido, por lo que se considera una prueba abiertamente ilegal.

De otra parte, sostuvo que la respuesta de la Fiscalía en relación con dactiloscopia no ha sido trasladada de manera que, en esta instancia procesal, se desconocen derechos fundamentales en especial el de contradicción por lo que es del caso suponer que se decrete la nulidad del pliego por violación al derecho constitucional advertido en el canon 29 de la Carta.

Adicionalmente insistió que solo con el desplazamiento físico de la interesada se podía realizar la modificación del Rut en los términos que emergen de la actuación disciplinaria, solo se procede a acceder al sistema y efectuar las actualizaciones de información solicitada por quien dé a la vista el documento de identificación, además, no existe mecanismo por parte del funcionario para cuestionar el documento allegado previo a la actualización, toda vez que la Dian no ha otorgado herramientas ni capacitaciones respecto al tema, pues no tiene conocimientos de fondo como puede falsificar un documento de identidad.

Argumentó reiteradamente que la usuaria solicitó el trámite y le entregó la cédula de ciudadanía, por lo que procedió a realizar la actualización del Rut en los términos solicitados por la misma usuaria. También manifestó que la falta de claridad de la actuación cuando se dice primero que se trata de una alteración e introducción y después se señala que se trata de diligenciamiento, actualización del Rut sin el cumplimiento del requisito del documento de identificación, de aquí se predica la ambigüedad o vaguedad del cargo.

En el mismo sentido, advirtió la existencia de una causal de justificación, fundada en que (i) el video soporte no advierte la presencia de persona alguna en su sitio de trabajo que señale que se trate o no de la quejosa; (ii) la existencia de una posibilidad real planteada por el Dr. Fuquen de que se trate de una suplantación; (iii) actuó dentro del marco de sus competencias; (iv) obro bajo la convicción invencible que la persona que atendió correspondía a la persona que tenía asignado ese número de cédula; (v) no tiene ni tenía para la fecha de los hechos, conocimientos técnicos para advertir que la cédula entregada previa al trámite se tratara de un documento espurio; (vi) obro bajo el convencimiento de estar obrando conforme a derecho y (vii) no tenía cabida dentro de su conocimiento que podría darse ese fenómeno de falsedad persona o comúnmente conocido como suplantación, de manera que obro pensando que era correcto actualizar el Rut cuando es demandado el servicio.

5.3. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSION

Durante el término de traslado para alegar de conclusión dentro del expediente disciplinario 1704-00-2018-062, la investigada **I.A.F.**, el día 22 de marzo de 2019 presentó memorial con sus respectivas argumentaciones, reiterando en líneas generales los planteamientos esbozados en la etapa de descargos, y afirmando que, las pruebas obrantes en el plenario no comprometen su responsabilidad dentro del hecho que se investiga, pues hay absoluta ausencia de culpabilidad, por lo que solicita que a través del acto administrativo se declare que no es responsable disciplinariamente del presunto hecho fundamento del cargo endilgado. Por lo anterior, la instancia no se extenderá en su planteamiento.

5. DECISION 1 INSTANCIA

FECHA	23 de abril de 2019
-------	---------------------

Se precisa que dentro del expediente y dentro del escrito se encuentran todas las pruebas testimoniales, documentales, debidamente analizadas.

Este Despacho es competente para proferir el fallo de primera instancia dentro de la presente investigación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con las previsiones del Decreto 4173 del 3 de noviembre de 2011.

"En atención a lo ordenado en el Artículo 142 de la Ley 734 de 2002, no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, cuya apreciación debe corresponder a las reglas de la sana crítica, según lo establece el Artículo 141 ibídem.

De igual manera, deben reunirse de manera conjunta los requisitos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, reglados en los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 734 de 2002, los cuales es menester se encuentren debidamente acreditados dentro del sumario a partir de elementos de prueba legalmente allegados al proceso.

(...)

Es por lo anterior, que este despacho se permite concluir de manera cierta, y más allá de toda duda razonable, que las pruebas que obran en el recaudo efectuado en las diferentes etapas procesales surtidas, permiten aseverar que la señora **I.A.F.** tenía la disposición y el dominio de la acción imputada, encontrándose en el lugar de los hechos, debidamente habilitada por los sistemas de la DIAN para realizar la acción contrario, y en el que no se advierte que se haya presentado algún usuario a la hora señalada del

día 3 de mayo de 2016, pues la documentación consistente en videos, demuestra claramente lo anterior; es así como se encuentran debidamente abastecidos los presupuestos previstos en los artículos 128, 141 y 142 de la ley 734 de 2002, que a su tenor literal rezan;

"Artículo 128. -Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. (...)

"Artículo. 141.- Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta (...)"

"Artículo 142. – Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado"

DE LA TIPICIDAD DISCIPLINARIA

La tipicidad disciplinaria corresponde a la descripción general que hace la ley de una conducta en cumplimiento del principio de legalidad, la cual debe ser ejecutada por servidores públicos o particulares que ejerzan funciones públicas.

En tal sentido lo expuso Corte Constitucional en Sentencia C-404 de 2001:

<< [...] la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, ordenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente valida, siempre y cuando el correspondiente reenvió normativo permita al interprete determinar inequívocamente el alcen de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente>>

(...)

En ese orden de ideas, en la normatividad disciplinaria vigente existen diferentes conductas por las que un servidor público debe responder en caso de infringir el régimen disciplinario, las cuales se encuentran definidas como "faltas disciplinarias" que al tenor del artículo 23 de la ley 734 de 2002, se describen como "la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación

del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad (...)", estos comportamientos se definen en la ley como se enuncian a continuación:

"Artículo 42. Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias son:

1. Gravísimas
2. Graves.
3. Leves.

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código (...)"

Así mismo, respecto de las faltas gravísimas, el artículo 48 determina lo siguiente:

"Artículo 48. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(...)

" 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."

La situación fáctica objeto de estudio dentro de la presente actuación disciplinaria, se presenta dentro del procedimiento de actualización del Registro Único Tributario de la señora **A.P.G.R.** efectuado el 03 de mayo del año 2016, a las 2:28:26 de la tarde, desde el usuario de la disciplinada, sin solicitud formal del contribuyente. Dentro de lo que se puede evidenciar cumple con los presupuestos básicos del articulado evidenciado, pues se acredita la condición de servidora pública en servicio activo, la posibilidad y dominio de la acción irregular, pues contaba con rol activo para realizar dichas actividades y la acreditación de encontrarse en el lugar de los hechos pues los videos, el registro de la gestión del día y otras pruebas permiten determinar que hay identidad entre la persona señalada y la hoy sancionada, **I.F.**

Ahora, frente a la falta disciplinaria contemplada en el numeral 43 del artículo 48 de la normatividad disciplinaria, se contemplan tres situaciones disciplinarias que se pasan a exponer, conforme lo ha hecho previamente la doctrina disciplinaria en la obra *"Estudio Sistemático de las Faltas Disciplinarias"*:

- "1. Se sanciona la conducta del servidor público, con la que se cause daño, esto es, detrimento, perjuicio, menoscabo a los equipos con que cuentan las administraciones destinadas a la informática (...)
2. Se sanciona la conducta del servidor público con la que, se altere, falsifique, introduzca, borre, oculte o desaparezca la información oficial que contiene o que se haya almacenado y/o guardado en cualquiera de los sistemas de información con que cuente la entidad.

3. Se sanciona la conducta con la que el servidor público permita el acceso a la información oficial almacenada o guardada en los equipos con que cuenta la administración destinada a la informática."

Evidenciándose de esta manera que, la conducta desplegada por la servidora **I.A.F** encaja perfectamente en el postulado No. 2 antes expuesto, en razón a que alteró la información que reposaba en el Sistema de Información Electrónica de la Dian e introdujo otra completamente nueva, puntualmente dentro del Registro Único Tributario de la señora A.P.G.R, sin tener autorización para ello, actuando en contravía del procedimiento interno establecido para realizar dicho trámite.

Es evidente para este Despacho, que la disciplinada con su actuar se encuentra inmersa dentro de la falta disciplinaria gravísima contemplada en el artículo 48 numeral 43 del Código Único Disciplinario, en primera medida porque al cambiar diversos aspectos consignados dentro del RUT de la ciudadana **A.P.G.R**, tales como correo electrónico, cambio actividad económica, dirección y teléfonos, el cual se puede inferir que alteró información almacenada en el sistema de información electrónica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN e introdujo información en el registro único tributario de la usuaria Gómez Ramírez que no es cierta, pues no le pertenece a la contribuyente, como se pudo probar debidamente en el proceso.

De esta forma, se concluye que el actuar de la funcionaria I.A.F., se encuentra tipificado en la norma disciplinaria como falta gravísima, la cual además lesiona, como se pasa a exponer, los deberes funcionariales encomendados por la Administración al servidor público.

DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

La Constitución Política de Colombia establece en el artículo 6º la cláusula general de responsabilidad de los particulares y servidores públicos, al indicar que sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y éstos últimos además por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. También indica en el artículo 122-2, que los servidores públicos podrán ejercer su cargo cuando presten juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben, y en el artículo 123-2, que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y el ejercicio de sus funciones debe ser en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

A su vez, la Ley 734 de 2002 expresa en su artículo 5º, que la falta disciplinaria será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Y más adelante, el artículo 22 ibídem enseña que el sujeto disciplinable debe salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad,

publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desarrollo de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Frente a este requisito, ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-77 de 2007:

"(...) La Corte ha precisado igualmente que, en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones (Ibídem). De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas."

n ese orden de ideas, el incumplimiento de dicho deber funcional es el que orienta la antijuricidad de las conductas; sin embargo, no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta, entendida esta como la conducta o comportamiento, sino la infracción sustancial de dicho deber, es decir, aquella conducta que atente contra el buen funcionamiento del Estado y por consiguiente contra sus fines, tal como lo dejó consignado la Corte Constitucional en sentencia C-948 del 6 de noviembre de 2002⁴², mediante la cual hizo el estudio de constitucionalidad del artículo 5º, al expresar: *"La ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro"*.

Entonces, tenemos que a los servidores públicos, en su actuación tanto pública como privada, se les exige el cabal respeto a la Constitución y la Ley, lo cual implica el acatamiento de deberes que trascienden el concepto de la función propiamente dicha, y llega hasta los principios de naturaleza ética que deben animar el comportamiento público, que pasan por las nociones de probidad, transparencia, rectitud, entre otras, pero que dogmáticamente se conocen como *"deberes funcionales"*, en tanto aparecen claramente ligados a la calidad de servidor público.

Así las cosas, debe ponerse de relieve que la oposición de la conducta observada por el funcionario público, frente al deber funcional impuesto, sin que concurra justificación que explique tal proceder, edifica el concepto de ilicitud sustancial.

La ilicitud sustancial hace alusión, a *“la oposición de la conducta desplegada por el agente frente a los deberes funcionales exigibles, concebidos estos como el pilar de la salvaguarda de la función pública, en cuanto atenta contra el buen funcionamiento del Estado y el cumplimiento de sus fines (...)”*

Afirma también el académico Gómez Pavajeau que, el ilícito disciplinario implica un quebrantamiento del deber. Sin embargo, no es el mero quebrantamiento el que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere un quebrantamiento sustancial. Esto queda reconocido con la exigencia de la ilicitud sustancial como expresión de la afectación sustancial de los deberes funcionales. (Arts. 5 y 51 Ley 734 de 2002).³⁵ Con base en tales definiciones, resulta factible que, en el caso particular al tratarse de una actualización fraudulenta de un RUT, el principal propósito sea identificar los deberes funcionales que fueron infringidos con el fin de cumplir el cometido irregular.

Por tanto, se tiene que la señora **I.A.F**, desconoció el deber implícito contenido en el numeral 43, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que tipifica el comportamiento irregular a él atribuido, habida cuenta que inobservó los principios de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad inmersos en la descripción.

Ahora, el deber funcional contemplado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, para el presente caso, trasciende el ámbito propio del cargo y/o las funciones desempeñadas por el investigado al interior de la entidad estatal, entendiendo que por el hecho de ostentar la calidad de servidor público estaba obligado, con mayor exigencia, a dar ejemplo de moralidad pública, dignidad, transparencia, honradez y no proceder como lo hizo, causando un evidente perjuicio a su entidad empleadora y a la noción de la función pública como tal.

Sumado a lo anterior, se tiene que dentro de los deberes funcionales comprendidos en el cargo de Analista III, debidamente comunicadas a la señora **F** como está probado en el plenario, a la disciplinada le fue asignada la función de inscripción, actualización y administración del Registro Único Tributario para que fuera ejercida por medio de su usuario de formalizador RUT, con el que cualquier funcionario que cuente con dicho rol puede ingresar al Sistema de Información Electrónico de la DIAN - SIE. Esto adicionado al hecho de que el Registro Único Tributario Rut corresponde a todo un sistema de información de contribuyentes, de dominio exclusivo de la DIAN que debe operar con datos ciertos de la población mayor de edad que permita a la entidad identificar, ubicar y clasificar a las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio, los responsables del régimen común, régimen simplificado, agentes retenedores, importadores, exportadores y demás sujetos de obligaciones ante la DIAN.

Resulta que, la referida actividad fue ejecutada de forma irregular por la investigada, en el momento en que llevó a cabo la actualización del RUT de la señora A.P.G.; y, además, sin que mediara solicitud formal de cita previa o similar por parte del funcionario público.

Para este Despacho está claro entonces, que la funcionaria **F** conocía a cabalidad sus deberes funcionales, así como el procedimiento que se implementa al realizar la inscripción o actualización de un Registro Único Tributario, sin embargo, los desconoció cuando alteró la información contenida en el Registro Único Tributario del contribuyente **A.P.G.R.** e introdujo otra información el cual no le corresponde a la usuaria.

Por otra parte, en el actuar de la funcionaria pública **I.A.F.**, tampoco se observa concurrencia de alguna de las causales descritas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 para justificar su proceder, no encontrándose hasta el momento, explicación válida que soporte la irregular actuación que se configuró con su actuar.

Así es como se colige, que la funcionaria **F** realizó el trámite irregular transgrediendo los deberes funcionales a ella encomendados para el desempeño y ejercicio de su cargo, encontrándose el requisito de ilicitud sustancial de la conducta investigada satisfecho, concluyendo con certeza que estamos ante la existencia de una falta disciplinaria.

DE LA CULPABILIDAD

En lo que respecta a la forma de culpabilidad, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 consagra que en "*materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa*"; en ese sentido, para el derecho disciplinario, el dolo se considera como la intención deliberada que tiene el funcionario investigado de desatender el ordenamiento o el ánimo que lo embarga de quebrantar la norma, de causar daño, o de actuar de manera contraria al interés general o al buen servicio público, de lo cual tiene conocimiento dada su formación, su experiencia, las particulares funciones que le han sido asignadas o por haber sido advertido de la incorrección de su proceder o de la falta de cumplimiento de condiciones fijadas en la Ley, las que debía tener en cuenta y aplicar específicamente-

En otras palabras, el dolo está integrado por el conocimiento de los elementos del tipo, la conciencia de la ilicitud en este caso y la voluntad en la realización de la conducta. Es decir, son dos los aspectos que integran el fenómeno del dolo: Conocimiento y voluntad, esto es, el elemento cognitivo (conocimiento, representación mental y previsión de la conducta), y el volitivo (actitud consciente de situarse al margen del derecho).

Siguiendo esta línea, el dogmático disciplinarista Carlos Gómez Pavajeau en su obra *Dogmática del Derecho Disciplinario*, apuesta a señalar que, para la comprensión del dolo en materia disciplinaria, es necesario no solo encontrar que existe un conocimiento de la infracción pura de un deber, sino también la voluntad en la que, sea por acción u omisión, el infractor quiera, aun con conocimiento, faltar a su deber delegado por la administración e indirectamente, por los administrados.

Entonces, encontramos en el dolo elementos intelectivos o cognoscitivos, los cuales se traducen en el conocimiento, la representación mental y en la previsión de la conducta, la investigada conoce que su conducta es típica y sustancialmente ilícita; aquí el conocimiento de la ilicitud sustancial de la conducta es una exigencia imperativa y valorativa del actuar típico.

A partir de lo anterior, se conoce que la señora **I.A.F.**, es una ciudadana mayor de edad, plenamente capaz de determinar su conducta conforme a las leyes vigentes, puesto que no se ha evidenciado que, frente a ésta, concurra alguna causal de inimputabilidad.

En el mismo sentido, se sabe también, que presta servicio público en la Dian desde el año 2005, estando vinculada y en ejercicio de sus funciones para la época que se censura como Analista III Código Nivel 203 Grado 03, ubicado en la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, circunstancias que le permitieron obtener una significativa experiencia laboral en la entidad, y le otorgaron capacidad para conocer cuáles son los actos y conductas que se encuentran vedados para los servidores públicos por mandato legal y constitucional.

Que para el caso sub examine, considera este Despacho que la actualización fraudulenta del RUT de la contribuyente **A.PG.R** ejecutada con el usuario Formalizador RUT de la Funcionaria **I.A.F.**, se ocasionó con voluntad plena y conocimiento propio, toda vez que como reposa dentro del plenario la funcionaria **I.A.F** conocía a cabalidad sus funciones, las cuales venía ejecutando desde el año 2014 en la División de Gestión y Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, hecho que permite demostrar que había adquirido la experiencia necesaria para la ejecución de las tareas y actividades propias del cargo.

En tal sentido, este Despacho estableció con certeza que la disciplinada conocía a plenitud que el comportamiento reprochado en la presente providencia le estaba prohibido en su condición de servidor público, máxime cuando es sabido, que al posesionarse como funcionario de una entidad estatal, juró cumplir y hacer cumplir las leyes colombianas, actuar y desempeñar sus funciones con transparencia, eficiencia, moralidad e imparcialidad, procurando siempre la consecución de los fines propuestos por el Estado.

Dadas las anteriores explicaciones, este operador concluye que la funcionaria **F** no solo gozaba de idoneidad, sino también de un profundo conocimiento de los deberes y obligaciones impuestos a los servidores públicos.

Es por tal razón que la funcionaria aquí disciplinada conocía la ilegalidad de su conducta y debía abstenerse de realizar una actualización de RUT de manera irregular, es decir, sin existir solicitud formal

del contribuyente o titular; a sabiendas de que un registro único tributario sólo puede ser actualizado cuando medie solicitud expresa del interesado o su apoderado, quien además debe presentar los documentos de soporte correspondientes para dicho trámite.

Ahora, sobre el aspecto volitivo, este Despacho señala que, a pesar de conocer la ilicitud de su comportamiento, la señora **F** dirigió libremente su actuación para alcanzar un propósito, sin que su voluntad se haya visto afectada, menguada o inducida en error, es decir hasta el momento no se evidencia que haya operado algún tipo de error de prohibición como tampoco la inimputabilidad del agente.

Así mismo, la investigada de manera voluntaria y consciente alteró e introdujo la información relacionada con la señora **A.P.G.R** contenida en el Sistema de Información Electrónica - SIE, con el fin último de actualizar su registro único tributario; y como se ha dicho antes, hasta este momento no existe prueba alguna que permita advertir circunstancias subjetivas que hayan torpedeado su libre disposición.

De este modo, y en vista de la concurrencia de los aspectos indicados anteriormente, el Despacho, en forma provisional, endilga a la investigada la comisión de falta disciplinaria a título de DOLO.

(...)

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Conforme al artículo 42 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son gravísimas, graves y leves; las primeras se encuentran taxativamente descritas en el artículo 48 de la misma norma, mientras que las demás se estructuran por razón del 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 y la ley, siguiendo los lineamientos contemplados en el artículo 43 del Código Disciplinario Único para determinar la gravedad o levedad de la falta.

Así, en relación con la calificación de la falta, este Despacho considera que el funcionario aquí investigado incurrió en una conducta calificada como **GRAVÍSIMA**, conforme lo previsto en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En este sentido, teniendo en cuenta que las faltas gravísimas se encuentran taxativamente señaladas en la Ley Disciplinaria, no es dable revisar los criterios para determinar su gravedad o levedad, de acuerdo con los parámetros definidos en el artículo 43 ibídem, resultando oportuno aludir que, respecto a la graduación, ha precisado la Corte Constitucional, en Sentencia C-181 del 12 de marzo de 2002, lo siguiente:

"(...) Esa definición, desde una interpretación sistemática, debe ser el punto de partida para calificar las faltas en graves o leves, por circunstancias modales, personales del infractor, del fin propio de la función pública y del servidor afectado con las mismas, de la naturaleza y efectos de las faltas y de las circunstancias y modalidades del hecho que las configura. Como ya se dijo, son precisas las conductas que se encuentran estatuidas como faltas gravísimas, respecto de los cuales no cabe ningún tipo de graduación. (Art. 25 y 26) (...)"

Ahora bien, considera este Despacho que la falta que se imputa al disciplinado ha de ser catalogada como gravísima, conforme a las condiciones expuestas en el artículo 48, numeral 43 al señalar *"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"*; además de observarse que, la misma fue ejecutada en forma **dolosa** como se ha expuesto en precedencia.

DE LA SANCION POR IMPONER

En el presente proceso se estableció que la Disciplinada **I.A.F** es responsable de cometer la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 43º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, precitada tan sólo unas líneas atrás.

Entonces, configurados los presupuestos legales exigidos por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, al obrar en el proceso prueba acerca de la certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad del involucrado, es menester pasar a determinar la sanción a imponer; para lo cual se procederá, así:

La conducta cometida por el disciplinado fue determinada sin lugar a graduación como **FALTA GRAVÍSIMA** realizada a título de **DOLO**; de conformidad con el artículo 44 del Código Disciplinario Único, a una conducta así acreditada le corresponde:

"Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

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

Ahora bien, el término de inhabilidad general de conformidad con la misma Ley debe graduarse dentro de unos rangos de duración preestablecidos, los cuales de conformidad con el artículo 46, son:

"Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; (...)"

Aclarado lo anterior, al tenor del artículo 47 de la ley disciplinaria, los siguientes son los criterios legales que guían la tasación de la sanción a imponer:

"Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;
- j) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad."

Dentro del plenario se evidencia que al momento de la comisión de la falta la investigada no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo dentro de su entidad nominadora, circunstancia que debe tenerse en cuenta a su favor.

Sumado a lo anterior, también debe entrar al análisis el tipo de falta configurada, esto entendiendo que la disciplinada cometió una de las conductas más lesivas a la imagen institucional, toda vez que al interior de la Dian no es de buen recibo que uno de sus servidores públicos, altere e introduzca la información que reposa en el Sistema de Información Electrónica – SIE sin contar con la debida autorización para ello, por parte del contribuyente **A.P.G.R.**

No obstante, se verificó los antecedentes fiscales y disciplinarios de la encartada **I.A.F.**, el cual se obtiene que no tiene anotaciones correspondientes en ninguno de los dos; de suerte que, de conformidad con este criterio, aquel funcionario que reincida en la violación del régimen disciplinario deberá ser sancionado en una segunda o tercera oportunidad con mayor rigor y escarmiento, con el objetivo de cumplir con los fines propuestos de la sanción disciplinaria de prevención general positiva y correccional; no obstante, dicho criterio en el presente caso no se materializa y no puede tenerse como un dispositivo agravante de la conducta disciplinable del investigado, contrario sensu opera a su favor.

Frente a al criterio de la diligencia y eficiencia demostradas en el desempeño del cargo o función, debe decirse que el Despacho no tiene elementos para emitir un juicio de valor respecto del desempeño de la funcionaria; por lo anterior, este criterio se tendrá en cuenta a favor de la disciplinada, como quiera que no está acreditado en el proceso, que el rendimiento de las funcionarias haya sido deficiente.

Respecto al criterio de atribuirle la responsabilidad infundadamente a un tercero, en el caso sub examine, la investigada asumió su defensa sin involucrar a terceras personas; así las cosas, este criterio no afecta negativamente la dosificación de la sanción, ya que el espíritu de la norma pretende castigar con mayor severidad a aquellos sujetos procesales que asumen su defensa con acusaciones temerarias contra terceros; con relación al criterio de confesión de la falta antes de la formulación de cargos, este criterio no aplica para el caso concreto.

De otra parte, del criterio haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, la norma prevé un comportamiento positivo del agente tendiente a remediar los efectos de la infracción, de suerte tal, que en aquellos eventos en los cuales se presenta una actitud resarcitoria o proclive a enmendar los efectos de la infracción disciplinaria, el legislador ha otorgado la posibilidad de alivianar el quantum de la sanción, sin embargo, para el caso concreto, si bien es cierto la disciplinada afirmó que se comunicó con la contribuyente al abonado telefónico 3022514709 con el objeto de verificar la información plasmada en el Rut con formulario XXX del 2016/05/03, este despacho encuentra poco probable dicha afirmación toda vez que ese abonado telefónico no pertenece a la contribuyente **A.P.G.R**, por lo que no se verificó un comportamiento por parte de la implicada en resarcir o compensar el perjuicio causado, y ello es así, dado que, por la naturaleza de la conducta reprochada, difícilmente podía extenderse una actividad resarcitoria de su parte, en síntesis, este criterio no está llamado a agravar la conducta de la disciplinada.

En el mismo sentido sucede con el criterio haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso, el cual tampoco tiene aplicación para el caso sub examine.

También, juega en contra de la endilgada el hecho de que su actuar se haya desarrollado con dolo, quedando establecido que la funcionaria disciplinada era consciente de la ilicitud de su proceder, teniendo en cuenta que la ley de manera expresa consagra el deber, incluso de rango constitucional, de prestar el servicio en pro del interés general y no del particular o propio, como regla ética inmersa en el principio de moralidad pública, el cual le demandaba actuar de manera recta y transparente, postulado al cual **I.A.F.**, se sujetó al momento de aceptar su cargo público.

Así las cosas, siendo potestad legal de este Juzgador de Instancia la graduación de la sanción, de conformidad con los criterios expuestos, y teniendo en cuenta que a lo largo de la instrucción no se advirtió que el comportamiento estudiado y sancionado haya producido perjuicio de carácter patrimonial al Estado, este Despacho considera que la sanción a imponer en la presente causa a la señora **I.A.F.**, será **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL** por el término de **DIEZ (10) AÑOS.**"

Extracto tomado de la Resolución 17317-0004 de fecha 02 de abril de 2019 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC

