

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-01-2015-153
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC.
- INVESTIGADOS:	M. E. P. A.
	D. D. A.
- CARGO:	Analista xx Código xxx Grado xx
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMA:	Silencio Administrativo Positivo

2. HECHOS RELEVANTES

- La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, el 8 de noviembre de 2011, dispuso iniciar investigación a XXX por concepto del impuesto de renta y complementario del año gravable 2010.
- Se profirió la liquidación oficial de revisión el 22 de noviembre de 2013, en la que se determinó un valor a pagar por concepto de la liquidación privada en cuantía de \$429.218.000; procede recurso de reconsideración conforme al Art. 170 del Estatuto Tributario.
- XXX interpuso recurso de reconsideración, contra la liquidación oficial el 27 de enero de 2014 y solicitó la declaración del silencio administrativo positivo el 27 de febrero de 2015.
- La DIAN resolvió acceder a la solicitud del silencio administrativo positivo por considerar que dicho recurso no fue remitido a la División de Gestión Jurídica o a la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, áreas competentes para resolver el recurso interpuesto.

3. CARGOS

Al respecto, en el auto de citación a audiencia, se anotó:

“Conforme al análisis realizado por el despacho respecto de las pruebas recaudadas dentro del expediente, así como los demás argumentos desarrollados a lo largo de la presente decisión, se citará bajo los protocolos del procedimiento verbal disciplinario a las investigadas **M.E.P.A.** , identificada con la cédula de ciudadanía número XXX en su condición de funcionaria pública de la DIAN, quien para la época objeto de la presente investigación se desempeñó como Analista XX código XX grado XXX y **D.D.A.**, identificada con la cédula de ciudadanía número, XXX en su condición de exfuncionaria de la DIAN, quien para la época de los hechos materia de investigación se desempeñó como Gestor

XX código XX grado XX designada a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la DIAN; por presuntamente haber dado lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, con ocasión al recurso de reconsideración presentado el 27 de enero de 2014, radicado interno Nro. 2086, por el representante legal de XXX. contra la liquidación oficial de revisión Nro. XXX del 22 de noviembre de 2013, el cual no fue remitido por las funcionarias al área competente que para el caso era la División de Gestión Jurídica de la DIAN y por el contrario fue archivado al expediente DT XXX el cual se encontraba temporalmente en la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá; dando lugar al reconocimiento del silencio administrativo positivo por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Resolución Nro. XXX del 27 de abril de 2015”.

Antes de proceder con el estudio de fondo del caso objeto de esta causa disciplinaria, resulta importante, indicar que dentro de los cargos proferidos a las señoras **D.D.A.** y **M.P.A.**, se encontraron errores formales de transcripción, relacionados con el numero de la liquidación oficial de revisión y el número del expediente DT, ya que sobre la liquidación oficial el número correcto es XXX y no como se encuentra en el cargo XX y sobre el proceso DT, el correcto es XXX y no como por error se anotó XXX.

Que estos errores son considerados como errores formales, porque los mismos no comprometen el sentido sustancial del acto administrativo, sino que se derivan de una mala transcripción, redacción, y/o concordancia, por tanto, en esta etapa procesal, es procedente corregir los errores antes descritos, teniendo en cuenta contenido del artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que indica:

ARTÍCULO 45. CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

Es así, que existe claridad en torno a que el cargo endilgado a la investigadas refiere al número de liquidación oficial XXX y el proceso XXX, aspectos estos frente a los cuales los sujetos procesales han tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, sin que presentara o evidenciara confusión alguna.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

- **M. E. P. A.:** Manifestó que sus funciones fueron cumplir órdenes en el grupo de secretaria y consecuentemente recibirlas de **D. D. A.**, quien es su momento era la jefe de la secretaria; adujo que era la única que manejaba, entraba y salía de archivo.

Manifestó que ella no debía analizar nada de fondo, ni decidir a donde deberían enviarse los documentos ya que esas fueron funciones de **D. D. A.**; Manifestó que la jefe nunca le indicó

que hiciera una planilla y la enviara a jurídica como en ocasiones lo realizaba, por tanto, lo que ella hizo fue sacar el expediente, incluir el folio y guardarlo nuevamente, en el folio 10 del cuaderno original dice textualmente: "**M. E. P. A.** incluir el oficio y guardarlo nuevamente Firma"

Manifestó que no existió tipicidad de la falta disciplinaria gravísima imputada, ya que nunca incumplió la función de analizar los recursos de reconsideración, por tanto, no afectó su deber funcional. Afirmando que ella no es la autoridad para resolver el recurso presentado ante la DIAN y que dio el debido cumplimiento a la orden de su superior, por tanto, solicitó que se exonere de responsabilidad disciplinaria y se aplique el numeral 6 del Art. 28 de la Ley 734 de 2002 – Causales Taxativamente Señaladas de Exclusión de la Responsabilidad Disciplinaria.

- **D. D. A.:** Manifestó que entró a la DIAN en el año 1993 como auditora, en 2012 fue nombrada jefe GIT de secretaria de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, inició el desempeño de este desconociendo las funciones del cargo.

Respecto a la correspondencia, indicó que, debió asumir la revisión de la totalidad de la correspondencia recibida, debido a la complejidad de los diferentes temas y al riesgo del error en el direccionamiento por parte de los funcionarios encargados de su entrega.

Adujo respecto a la nota en donde le decía a **M. E. P. A.** que archivara, que esta funcionaria le informo de manera verbal que había ido a la Oficina Jurídica y que no se lo habían recibido, por tanto, al escuchar lo que dijo de la Oficina Jurídica, escribió la nota ya que eran argumentos para hacerlo.

De igual manera aclaró que **M. E. P. A.** podía haber revisado el documento y en caso de no estar de acuerdo indicarlo.

Alegó que para emitir un fallo sancionatorio debe estar acreditado dentro del proceso en grado de certeza la comisión de la falla, como lo exige el Art. 142 de la Ley 734 de 2002 y que no existen elementos que prueben la existencia de la falla y que en materia disciplinaria solo puede ser sancionada la persona cuando se encuentre demostrada su responsabilidad, sea porque actuó con dolo o con culpa.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1° INSTANCIA

FECHA

05 DE DICIEMBRE DE 2018

"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 ibidem.

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.

El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 dispone que, el funcionario buscará la verdad real y para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.

En igual sentido, el Código Disciplinario Único establece que las pruebas deberán apreciarse en conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica y que 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 de las investigadas

Así las cosas, dentro del plenario obran como pruebas las cuales acreditan la materialidad de la falta disciplinaria y la responsabilidad en cabeza del funcionario investigado, las que se exponen a continuación:

Se precisa que se analizaron pruebas documentales y testimoniales dentro del proceso disciplinario de primera instancia.

(...)

Así las cosas, las pruebas que obran dentro del proveído, le permiten al operador disciplinario, concluir en grado de certeza, que a la exfuncionaria **D.D.A**, le fue entregado el documento radicado el día 27 de enero de 2014, contentivo del recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente XXX, con el propósito de que en su calidad de jefe del GIT de secretaría, analizara su contenido y tomara una decisión respecto al dicho recurso.

De igual manera, que la funcionaria **D.D.A** ordenó y anotó en el escrito de su puño y letra que se remitiera dicho documento al archivo del GIT de Secretaría en donde reposaba el expediente, teniendo en cuenta que para la misma el contenido refería una repuesta a un requerimiento especial que ya había sido contestado, sin tener en cuenta que dos espacios debajo de la referencia, se determinaba de manera clara y concisa que se estaba haciendo referencia a un recurso de reconsideración, por tanto ante la actuación de la ex funcionaria el recurso de reconsideración fue archivado y no fue remitido a la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, área competente para dar respuesta sin que tuviera conocimiento del mismo, dando así de esta forma la configuración del silencio administrativo positivo al no haber dado respuesta dentro de los términos legales al mismo.

DE LA TIPICIDAD DISCIPLINARIA

Analizado el acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra probada la falta disciplinaria y la responsabilidad de la exfuncionaria investigada **D.D.A** y se confirma el cargo endilgado a la misma en el escrito de acusación disciplinaria, teniendo en cuenta los elementos estructurales y descriptivos que conforman la falta disciplinaria de naturaleza gravísima descrita en el numeral 35 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que al tenor señala:

"Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo".

En el caso bajo estudio, nos encontramos frente a una falta disciplinaria de resultado, como lo es la ocurrencia del fenómeno jurídico del Silencio Administrativo Positivo, el cual constituye una sanción a la administración que opera en normas especiales, atribuibles a los funcionarios que intervinieron o tuvieron conocimiento del asunto, sea jurídico o secretarial, es decir, respecto de quien omitió hacer un trámite al que se encontraba obligado a realizar en atención a su cargo o de sus funciones.

Que generalmente el tipo disciplinario se caracteriza por ser un tipo abierto como quiera que debe efectuarse una remisión a otras normas del ordenamiento jurídico. En el caso que en particular analiza el Despacho, el silencio administrativo positivo que se advierte y que ha operado en la situación fáctica objeto de investigación, debe atenderse a lo que en la materia plantea el Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos investigados, Decreto 624 de 1989.

Al respecto, se encuentra que la normatividad en comento, en su artículo 732 y siguientes, dispone que el término para resolver el recurso de reconsideración es de un (1) año contado a partir de su interposición en debida forma y que su incumplimiento dará lugar al Silencio Administrativo Positivo, que en este caso genera que se falle a favor del recurrente.

"ARTICULO 732. TERMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma".

Es así, que las palabras "dar lugar" descritas en el tipo disciplinario del Silencio Administrativo Positivo, permiten al operador disciplinario realizar una descripción amplia de la conducta que llevó como resultado a la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico, que se presentó porque la jefe del Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá, no remitió al competente el recurso de reconsideración interpuesto por la representante legal de XXX, sino que por el contrario, escribió con su puño y letra la directriz dirigida a la funcionaria encargada de archivo del GIT a su cargo, en donde le indicaba que archivara dicho documento.

Teniendo en cuenta estos términos, se encuentra probado que el 27 de febrero de 2015, la señora **A.M.C.G.**, representante legal de la empresa XXX, mediante escrito solicita a la DIAN, se declare el silencio administrativo positivo respecto al recurso de reconsideración interpuesto el 27 de enero de 2014, en contra de la liquidación oficial de revisión No, XXX, teniendo en cuenta que había transcurrido el término contenido en el artículo 732 del Estatuto Tributario.

Que como respuesta a dicha solicitud está probado dentro del expediente disciplinario que existe la resolución N. XXX del 27 de abril de 2015, mediante la cual la DIAN accede a la solicitud del silencio administrativo positivo, presentado por el contribuyente XXX al no haber dado trámite al recurso de reconsideración presentado por dicho contribuyente el día 27 de enero de 2014, teniendo en cuenta que dicho recurso fue remitido a la División de XX de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, es decir a su GIT de Secretaría, sin que se le diera el trámite correspondiente, ya que el recurso de reconsideración nunca fue remitido a la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, quien era el área competente para resolver el recurso interpuesto en razón de su cuantía; ocasionando dicho actuar que el área competente no conociera del radicado del recurso y por tanto no diera la respuesta al mismos en el año dado por la norma.

De igual manera se encuentra probado, que la Administración, dando respuesta a los requerimientos de la aquí investigada respecto a la revocatoria directa de la resolución XXX de 2015 mediante la cual se accede al silencio administrativo positivo, procedió a proferir las resoluciones XXX del 30 de julio de 2018 y XXX del 26 de febrero de 2018, por las cuales se ordenó la corrección de los errores de transcripción del acto que accedió al silencio administrativo positivo, dejando claro que este acto cumple con todos los requisitos exigidos y que los errores que contiene son errores de transcripción más no errores sustanciales, es decir se mantienen el tiempo y no obra hasta el momento una decisión por parte de la DIAN o de la jurisdicción contencioso administrativa que le quite la validez al acto.

Que existe prueba que el silencio administrativo positivo, fue presentado el 27 de enero de 2014, por señora **A.M.C.G.**, representante legal de la empresa XXX, en el cual referenció lo preceptuado en el artículo 720 del Estatuto Tributario, respecto a la interposición del recurso de reconsideración y como base de su escrito ratificó la respuesta dada por escrito del 2 de julio de 2013 a la DIAN.

Que existe el escrito contentivo del recurso de reconsideración, y está demostrado que fue radicado en las ventanillas de la División de Gestión de Documentación de la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá, el día 27 de enero de 2014 con radicado XXX; que mediante planilla XXX del 28 de enero de 2014 el radicado fue entregado en la División de Gestión de Liquidación en la misma fecha y recibido por la funcionaria **N.R.**

Ahora también existe la certeza, que dicho recurso fue entregado por parte del GIT de documentación a la funcionaria **N.R.C.**, servidora que dependía de la Jefe del GIT de Secretaría, en este caso la doctora **D.D.A.**, que la señora NUBIA en el desempeño de sus funciones verificaba el contenido del recurso y en donde se encontraba, entonces cuando el expediente estaba en archivo procedía a indagarle a la doctora **D.D.A.**, que se debía realizar con el recurso, por tanto, se tiene que una vez le indagó sobre el

recurso de reconsideración de la empresa XXX, la doctora **D.D.A**, procedió a verificar lo pertinente y a determinar que dicho escrito debía ser remitido al archivo del grupo a cargo de la funcionaria **M.P** para que fuera guardado en el mismo, situación que se observa totalmente probada ya que esto se encuentra escrito en el recurso de reconsideración con la letra de la jefe del grupo.

Consecuente con lo expuesto, para este Despacho es dable concluir en grado de certeza que la investigada **D.D.A**, con ocasión a su cargo y funciones en su calidad de Jefe XXX de la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá, dio lugar a la configuración del Silencio Administrativo Positivo a favor de la empresa XXX, al no remitir a la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos para su resolución, el escrito de recurso de reconsideración interpuesto el 27 de enero de 2013 por la representante legal de XXX, sino contrario sensu, una vez lo analizó, consideró que este contenía una respuesta a requerimiento especial por ser el título del documento, sin que procediera a dar lectura al siguiente párrafo en donde se manifestaba sin duda alguna el artículo 720 del E.T, relacionado con el recurso de reconsideración, procediendo entonces a remitirlo al archivo del GIT de trabajo de Secretaria, para que fuera archivado en el expediente del contribuyente, ocasionando con dicho actuar que el competente no conociera el recurso de reconsideración y por tanto no diera respuesta dentro del año otorgado por la ley al recurso aquí tan mencionado, generando así el silencio administrativo positivo.

Así las cosas, se encuentra que la conducta desplegada por la investigada **D.D.A** constituye la falta disciplinaria descrita en el numeral 35 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sin que exista duda alguna en relación a la concreción de la misma ni de la responsabilidad de la disciplinada en su comisión.

DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

Verificada la existencia de la conducta realizada por la investigada **D.D.A** y su tipicidad, se hace necesario examinar la ilicitud sustancial de la misma. En este punto es importante destacar que el ejercicio de la función pública y la condición de servidor del Estado, exige de éstos, actuación tanto pública como privada que acuse cabal respeto a la Constitución y a la Ley, lo cual implica acatamiento de deberes que trascienden el concepto de la función propiamente dicha, y llega hasta 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 atados 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.

Como también lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia sentencia C-819 de 2006:

"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 "[l]as conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias."

Que respecto a la función pública y su garantía se encuentra el artículo 22 de la Ley 734 de 2002:

"Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño 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" .

Resultando dable señalar que, en el caso particular del Silencio Administrativo Positivo, el propósito es hacer efectivos los principios de celeridad, eficiencia y eficacia que rigen la actividad administrativa, mismos que se vieron socavados y que atribuye como contraria a derecho y susceptible de reproche disciplinario al dar lugar a la configuración del mismo.

Por lo tanto, en el caso bajo estudio, se logró demostrar que el Silencio Administrativo Positivo operó respecto del recurso de reconsideración impetrado por el contribuyente XXX el día 27 de enero de 2014, y este se generó como consecuencia de la conducta desplegada por la funcionaria **D.D.A**, quien no remitió dicho el recurso de reconsideración a la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos que por la cuantía era la competente para resolverlo, sino que por el contrario remitió el documento al archivo del GIT de secretaría, para que fuera incluido en el expediente del contribuyente.

Que la conducta desplegada por la investigada **D.D.A**, quebranto el deber funcional, ya que su actuar afectó el desarrollo de la función pública, desde diferentes dimensiones, la primera de estas se observa dentro de las funciones propias del cargo, en donde debía recibir la documentación, revisarla con el propósito de remitirla a las áreas competentes y tener sumo cuidado con los términos de los escritos, no obstante la misma no actuó en el estricto cumplimiento de sus funciones, ya que se conformó con dar lectura de tan solo dos líneas del escrito contentivo del recurso de reconsideración considerando que se refería a una respuesta a un requerimiento especial, sin tener en cuenta que el mismo contenía lo relacionado con el recurso de reconsideración y contaba con términos perentorios, remitiendo a archivo del GIT y no al competente que debía dar respuesta dentro del año siguiente.

Su conducta tampoco estuvo acorde a la Ley ni garantizó una adecuada representación del Estado, ya

que su actuar socavo la confianza depositada en la servidora pública, para salvaguardar los intereses de la entidad, ocasionando que la DIAN en representación del Estado se viera afectada al dejar de percibir los dineros que se habían determinado dentro del expediente DT XXX. Como también que la función de la entidad quedará en duda para los distintos contribuyentes, que con este antecedente pueden determinar que existen formas diversas para desdibujar sus sanciones por parte de los funcionarios de la entidad.

Aunado a lo anterior también se encuentra menoscabada y afectada la función pública desarrollada por el equipo de trabajo que tenía a cargo dicho expediente, ya que sus esfuerzos, investigaciones se vieron afectadas por no decir eliminadas, por la conducta generada por la señora **D.D.A**, ya que al acceder al silencio Administrativo Positivo, las sanciones que existían o pudieran existir antes del mismo serán inexistente.

Es así que está demostrado que la exfuncionaria **D.D.A**, además de constituir la falta disciplinaria descrita en el numeral 35 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, inobservó los principios de transparencia, rectitud y probidad.

Por estas razones se concluye que, la conducta de la investigada D.D.A reviste de la ilicitud sustancial exigida en el artículo 5° de la norma mencionada, y así mismo, no se demostró que concurriera alguna de las causales descritas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 para justificar su omisión, afectando con ello las nociones que inspiran el ejercicio de la función pública.

DE LA CULPABILIDAD

Superado y verificado el análisis de tipicidad e ilicitud sustancial de la conducta que le fue endilgada a la funcionaria **D.D.A**, este Despacho debe pronunciarse sobre la culpabilidad como elemento del tipo disciplinario. En ese orden, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, establece que en materia disciplinaria las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

(...)

Adicional a lo anterior, una particularidad que caracteriza al derecho disciplinario y que lo distingue de otros derechos represores como el penal, es la posibilidad de que el operador, respecto de una misma falta y con base en los fundamentos probatorios existentes, pueda otorgarle a aquella el carácter de dolo o de culpa, dependiendo de las condiciones particulares en que fuera desarrollada la conducta investigada y de que la descripción del tipo disciplinario no contenga ingredientes normativos de carácter subjetivo que encuadren la conducta exclusivamente como dolosa. Este sistema denominado "numerus apertus" del derecho disciplinario lo distingue del "numerus clausus" del penal en el que el legislador establece para cada conducta punible su forma de culpabilidad, particularmente cuando se trata de delitos que admiten la forma culposa.

En consecuencia, en el análisis del aspecto subjetivo, tratándose de la falta descrita en el numeral 35 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es factible que la conducta de la investigada puede enmarcarse dentro de cualquiera de las dos concepciones o formas de responsabilidad previstas en el derecho disciplinario, es decir, que bien pudo haber incurrido en forma dolosa o en forma culposa en la generación del silencio administrativo positivo.

No obstante, luego de adelantarse las etapas probatorias dentro de la presente causa disciplinaria, es dable concluir que en el caso sub examine, la conducta se presentó a título de culpa, ya que la configuración del Silencio Administrativo Positivo declarado mediante Resolución XXX del 27 de abril de 2015, obedeció a la inobservancia del cuidado necesario por parte de la funcionaria investigada **D.D.A**, al no haber dado lectura completa del documento contentivo del recurso de reconsideración, que sí bien se referencia de otra forma, en su contenido se podía ver claramente que era un recurso de consideración. No obstante, su actuar descuidado permitió que el documento se remitiera a archivo y no a la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos para que resolviera dentro del término legal, esto es el año siguiente a su interposición.

Consecuente con lo expuesto, se tiene que la investigada no imprimió el cuidado necesario en el desarrollo de sus funciones ya que fue descuidado en su actuar, permitiendo que por la falta de lectura el documento contentivo del recurso de reconsideración no se remitiera al competente, siendo este el factor determinante para que a la administración se le venciera el término legal que tenía resolver sobre el recurso de reconsideración presentado por la representante legal del contribuyente XXX;

(...)

CALIFICACION 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 mismo, de conformidad con el numeral 9° del artículo 43 de la Ley 734 de 2002.

Consecuente con los parámetros legales planteados, este Despacho considera que la falta disciplinaria objeto de análisis en esta actuación, no obstante corresponder a una falta gravísima por el concepto taxativo, ha de imputarse a la funcionaria **D.D.A** a título de Culpa Grave, toda vez que los elementos de juicio incorporados en la actuación, permiten evidenciar que se trató de una conducta caracterizada por la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprimiría en sus actuaciones.

Que para el caso bajo estudio, se vio reflejado en él envió del documento contentivo del recurso de reconsideración para que fuera archivado en el expediente, sin darle el trámite correspondiente, cuando el mismo de manera clara y sin manto de duda después de la referencia del documento, mencionaba el artículo 722 del Estatuto Tributario, esto es, el Recurso de Reconsideración en contra de una decisión de la administración, no obstante, la funcionaria determinó remitirlo al archivo con el

propósito que fuera archivado en el expediente, es decir, la señora **D.D.A.** tan solo observó la referencia del documento y no el contenido del mismo, inobservo el cuidado necesario que cualquier persona imprimiría en sus actuaciones, ya que el documento no requería conocimientos especiales sino tan solo haber dado lectura al mismo.

DE LA SANCION A IMPONER

Dentro de la presente causa disciplinaria quedó demostrado que la funcionaria **D.D.A.**, quien para la época de los hechos prestaba sus servicios como jefe del Grupo Interno XXX de la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá, es responsable de cometer la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 35 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en dar lugar al silencio administrativo positivo.

Consecuentemente, 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 de la involucrada, es menester proceder a determinar la sanción a imponer, para lo cual se partirá de los siguientes presupuestos:

La conducta cometida por la disciplinada fue determinada como FALTA GRAVE, realizada a título de CULPA GRAVE, cuya sanción se encuentra establecida en el artículo 44 del Código Disciplinario Único, de la siguiente manera:

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

" . 5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas..."

Respecto al término de la suspensión, el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 establece que debe graduarse dentro de unos rangos preestablecidos de la siguiente manera:

"Artículo 46. Límites de la sanción. La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. (...)"

Aclarado lo anterior, al tenor del artículo 47 de la ley disciplinaria que fija los criterios a tener en cuenta para determinar el término de duración de la suspensión, este Despacho encuentra necesario manifestar que la funcionaria procesada no ha sido sancionada, fiscal ni disciplinariamente, de conformidad con la consulta realizada a través de las página web de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación, como consta a folio 1752 a1755 del expediente disciplinario, y que, al momento de la comisión de la falta, no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, en ejercicio del principio de la proporcionalidad, debe imponerse a la disciplinada **D.D.A.**, la sanción disciplinaria mínima para este tipo de casos, consistente en la SUSPENSIÓN para el ejercicio de su cargo por el término de UN (1) mes, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive del presente proveído.

Finalmente, como se encuentra probado, a la fecha la investigada **D.D.A** se encuentra pensionada, motivo por el cual para hacer efectiva la sanción aquí impuesta, es necesario convertir el término de la suspensión impuesta en salarios devengados para la época de la comisión de la falta, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 46 de la ley 734 de 2002, aspectos estos que serán de resorte de la Entidad correspondiente al momento de hacer efectiva la falta.

RESPECTO A LA INVESTIGADA M.E.P.A

En lo que respecta a la investigada **M.E.P.A**, encuentra el despacho que la misma ostentaba para la fecha de los hechos el cargo Analista XX Código XX Grado XX y se encontraba ubicada en la GIT de Secretaría de la División XXX de la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá.

Que, dentro de sus funciones la funcionaria **M.E.P.A.**, era la encargada del archivo y de guardar las planillas, como también lo relacionado con las notificaciones de los actos administrativos, verificación de las notificaciones y demás funciones que le indicara su superior.

Que las funciones desempeñadas por la señora **M.E.P.A**, se encuentran confirmadas también por su jefe para la época de los hechos, la doctora **D.D.A**, quien en diligencia de versión libre (...) manifiesta que las funciones de la mencionada eran:

"" las funciones de M.E.P.A., era la encargada de recibir los expedientes de los dos grupos una vez que se profieran las actuaciones de competencia de los dos grupos, revisaba el expediente que estuviera con todas las actuaciones incorporadas, debidamente foliados y notificadas las actuaciones y lo incorporaba en el archivo del Grupo de Secretaria, registraba en el aplicativo la fecha de recibo y la ubicación de este, si el expediente era requerido por las dependencias o era necesario enviarlo a otra dependencia ella era encargada con la solicitud e elaborar la planilla y trasladarlo a la dependencia solicitada (...)".

Como otra ratificación respecto a sus funciones, también se encuentra el testimonio de la funcionaria **N.R.C.**, quien adujo que la funcionaria **M.E.P.A**, era la encargada de del manejo del archivo de expedientes que se llevaba en el GIT de secretaría, y que la misma hacía lo que decía la doctora **D.D.A**.

Aunado en sus diligencias de versión libre, la funcionaria **M.E.P.A**, también afirmó que era la encargada de manejar el archivo del GIT de Secretaría y ella era la única encargada de dicho tema.

Una vez claro lo relacionado con las funciones que la señora **M.E.P.A** desempeñaba para la fecha de los hechos, es menester del despacho indicar que la misma en su defensa siempre ha advertido que cumplió con la "orden" impartida en el documento por la doctora **D.D.A**, jefe de la misma para la época de los hechos en el GIT de secretaría.

Por tanto, es procedente verificar el dicho de la aquí investigada **M.E.P.A**, encontrando dentro del documento contentivo del recurso de reconsideración elevado por el contribuyente XXX, el día 27 de enero de 2014 y radicado 2086, cuenta con una anotación de mano en la cual se indica :

M INCLUIR EN EL EXPDTE ARCHIVO 2013 31-1-204 (FIRMA)

Que esta anotación fue realizada por la doctora **D.D.A**, tal como se ha manifestado a lo largo de esta decisión.

Es así como analizando dicho contenido de la anotación manual y teniendo en cuenta las funciones de la investigada **M.E.P.A**, se tiene que la misma al archivar el documento en el expediente del contribuyente que reposaba en el archivo, estaba cumpliendo con sus funciones, y en este caso con el contenido de la anotación realizada por su superior jerárquico, la doctora **D.D.A**.

Definiendo con lo anterior, que la señora **M.E.P.A**, tan solo dio cumplimiento a un escrito realizado por su superior, y más aún cuando dentro de sus funciones no tenía la verificación o estudio de documentos para la fecha de los hechos esto es, el 27 de enero de 2014.

Es decir, la funcionaria **M.E.P.A**, no cometió la conducta endilgada en los cargos proferidos por esta subdirección, la misma actuó en cumplimiento de sus funciones; que de este dicho las probaturas son claras y no puede decirse que existe un manto de duda sobre las mismas, ya que está totalmente probado que la señora **M.E.P.A.**, solo era la encargada de manejar el archivo, esto es archivar documentos, verificar notificaciones, incluir documentos en el expediente y el foliado de los mismos, en ninguna de sus funciones y probaturas se indica que tiene que darle lectura o estudio a cada uno de los documentos que lleguen para archivar.

En consecuencia, respecto a la señora **M.E.P.A** , se procederá a absolverla, teniendo en cuenta que como se mencionó, no tenía la función de verificar ni analizar los documentos remitidos por su superior jerárquico para archivos, ya que era tan solo la encargada del manejo del archivo, por tanto no podría endilgarse alguna sanción, por el hecho de cumplir con sus funciones y presumir que las ordenes de su superior están impresas de un análisis previo por su calidad de jefe del GIT de secretaria, por tanto no dio lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

IMPONER a **D.D.A**, sanción disciplinaria consistente en la SUSPENSIÓN para el ejercicio de su cargo por el término de UN (1) mes, teniendo en cuenta que la señora **D.D.A** renunció a la entidad desde el 3 de febrero de 2016, se hace necesario convertir el término de la suspensión impuesta en salarios devengados para la época de la comisión de la falta esto es 27 de enero de 2014, de acuerdo al inciso 2º del artículo 46 de la ley 734 de 2002, según lo enunciado en la parte motiva.

ABSOLVER de responsabilidad disciplinaria a la funcionaria **M.E.P.A**, identificada con cedula de ciudadanía N. XXX, teniendo en cuenta el contenido de la presente decisión.”

Extracto tomado de la Resolución 17317-00028 de fecha 05 de diciembre de 2018 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

6. DECISIÓN – 2° INSTANCIA

FECHA	FALLO No. 2 del 17 de enero de 2019
-------	-------------------------------------

Se CONFIRMA de manera integral el fallo proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias mediante decisión expedida con la Resolución No. 17317 - 00028, del 05 de diciembre de 2018.