

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-134
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	O.J.V.H.
	W.R.T.A.
- CARGO:	O.J.V.H: Gestor III Código 303 Grado 03, W.R.T.A: Gestor I Código 301 grado 01
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	MAICAO-RIOACHA
- TEMA:	Falta grave, artículo 35 Numeral 1 Ley 734 de 2002- extralimitación de funciones- Falta grave, artículo 34 numeral 2 Ley 734 de 2002. -Falta de competencia de la Agencia ITRC.
2. HECHOS RELEVANTES	
La presente actuación tiene su origen en la remisión del expediente administrativo disciplinario tramitado por la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, procedimiento que fue remitido a la Agencia ITRC-, por tratarse de un asunto de competencia de la Agencia, según lo previsto en el Decreto 4173 de 20113. Los antecedentes del procedimiento dan cuenta que mediante Resolución No. 085 de fecha 30 de marzo de 2017, el Jefe División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Maicao, impuso al importador, Distribuidora importadora, multa por encontrarse inmersa en la conducta descrita en el artículo 551 del Decreto 390 de 2016, al no poner la mercancía importada a disposición de la División de Gestión de Fiscalización de la Seccional de Maicao, sanción equivalente a la suma de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS (\$ 896.653.204). Acto contra el cual procedía el recurso de reconsideración. El 27 de abril de 2017, el apoderado de la importadora interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 0085 del 30 de marzo de 2017, en el que solicitó revocar la misma y que se archivara el expediente. Mediante Resolución No. 0000337 del 6 de septiembre de 2017, fue fallado el recurso de reconsideración por disciplinado OJVH en calidad de Director Seccional, confirmando la sanción impuesta a la Distribuidora importadora, acto administrativo que fue proyectado por el funcionario WRTA, en calidad de profesional asignado al despacho del Director Seccional Maicao con funciones jurídicas; no obstante, al parecer quien tenía la competencia para resolver el recurso de reconsideración, era la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica del Nivel Central, en razón a que la cuantía del acto objeto de recurso, superaba el límite establecido para las Direcciones Seccionales. El apoderado de la Distribuidora importadora, mediante memorial radicado ante la Procuraduría, convocó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de ahora en adelante -DIAN- a conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad previo al ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del	

derecho, solicitando entre otras prestaciones se le reconociera la violación al debido proceso por parte de la DIAN debido a que quien resolvió el recurso de reconsideración a través de la Resolución No. 0000337 del 06 de septiembre de 2017 no tenía la competencia para hacerlo, y en consecuencia solicitó el archivo del proceso.

El Comité de Conciliación de la DIAN, decidió acoger la recomendación del abogado ponente de presentar fórmula conciliatoria sobre los efectos económicos de la Resolución Sanción No. 085 del 30 de marzo de 2017 y No. 0000337 del 06 de septiembre de 2017, debido a que la DIAN Maicao no tenía la competencia para proferir este último acto administrativo, el cual afectó la legalidad del mismo y que por encontrarlo por fuera del término, quien sí tenía la competencia no pudo resolver dicho recurso, por tanto, la multa equivalente al 200% por la suma de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CIENTO Y TRES MIL DOSCIENTOS CUATROPESOS (\$ 896.653.204), impuesta a la Distribuidora importadora, no pudo hacerse efectiva.

ACTUACIONES PROCESALES:

- Auto No. 1001-464 del 27 de septiembre de 2018, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, ordenó la apertura de la Indagación Preliminar.
- Auto No. 1047-20 del 15 de marzo de 2019, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, ordenó remitir por competencia a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC.
- Auto No. 17404 00006 de fecha 29 de marzo de 2019, se avocó conocimiento y se ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de los funcionarios O.J.V.H y W.R.T.A.
- Auto No. 1741000027 el 12 de diciembre de 2019, se ordenó el cierre de la etapa de investigación disciplinaria.
- Auto No. 17421-0001 del 14 de enero de 2020, el Despacho negó la solicitud de nulidad elevada.
- Auto No. 1740600009 de 11 de agosto de 2020, se profiere auto de cargos.
- Auto No. 17414-00014 de 12 de noviembre de 2021, se resolvió el recurso de reposición.
- Auto No. 17414-00016 de 30 de noviembre de 2022, se resolvió el recurso de reposición.
- Auto No. 17421-00001 de 16 de febrero de 2023, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión.
- Resolución No. 17317-00007 02 de julio de 2021, por la cual se profirió fallo de Primera Instancia.

3. CARGOS Y ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Mediante Auto No. 1740600009 de 11 de agosto de 2020, se profirió auto de cargos en contra de los investigados, y se les imputaron los siguientes cargos:

- El cargo disciplinario formulado a OJVH resultó del siguiente tenor:

• **CARGO UNICO:** OJVH en calidad de Director de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao -DIAN-, desde el 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre del 2017, incurrió en extralimitación de funciones al proferir y suscribir la Resolución 000337 de 6 de septiembre de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 0085 de 30 de marzo de 2017, sin tener competencia funcional para ello.

➤ El cargo disciplinario formulado a WRTA resultó del siguiente tenor:

• **CARGO UNICO:** WRTA, en su calidad de Gestor I Código 301 grado 01, ubicado para la época de los hechos en el Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, quebrantó su deber de cumplir con diligencia el servicio que se le ha encomendado, al proyectar la Resolución 00037 de 06 de septiembre de 2017, para firma del Director Seccional, sin atender los límites de competencia funcional de la DIAN.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Del análisis minucioso del abundante recaudo probatorio, se puede predicar lo siguiente:

Dentro de las documentales remitidas y que obran en el procedimiento, se tiene el auto No. 139201238-063 del 01 de noviembre de 2016, mediante el cual el jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao ordenó iniciar la investigación aduanera a la Distribuidora importadora, por estar presuntamente incurso en la sanción establecida en el artículo 551 del decreto 390 de 2016.

Como resultado de dicha investigación, le fue impuesta a la Distribuidora a través de la Resolución 085 del 30 de marzo de 2017, sanción equivalente a la suma de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS (\$896.653.204) por no poner a disposición la mercancía solicitada en el requerimiento ordinario No. 209 del 24 de junio de 2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, el abogado de la Distribuidora, con escrito con radicado No. 000756, presentó recurso de reconsideración, el día 27 de abril de 2017, ante la Dirección Seccional Maicao, contra la Resolución 085 de 30 de marzo de 2017, con la cual se impuso la sanción mencionada.

Seguidamente encuentra el Despacho que, el expediente fue entregado al disciplinado WRTA, por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Maicao, según se desprende de la *“planilla remisión expediente entre dependencias”* No. 0004 de fecha 06 de agosto de 2017, documento con firma de recibido por el mismo WRTA, con fecha 09 de agosto de 2017, con lo que se encuentra probado que efectivamente el expediente de fiscalización en mención fue recibido por el disciplinado, en calidad de profesional del área jurídica de la Seccional Maicao.

Valga mencionar que dicha entrega se realizó atendiendo a la solicitud que hiciera el investigado WRTA mediante correo electrónico de fecha 08 de agosto de 2017, lo cual da valor a su dicho en sus argumentos defensivos, al indicar que en aras de evitar que se produjera el silencio administrativo, procuro realizar la actuación de la manera más rápida posible atendiendo a todas las circunstancias que rodeaban la misma, su estado de salud y la falta de tiempo resolver el recurso.

Se tiene como prueba de las actuaciones iniciadas por el disciplinado WRTA, del estudio y conocimiento del expediente de fiscalización y el recurso en mención, el auto de admisorio del recurso de reconsideración No. 000763 de 16 de agosto de 2017, mediante el cual es admitido este, providencia que es suscrita por el otro disciplinado OJVH, en calidad de Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, con lo cual queda probado, el conocimiento que los dos funcionarios tuvieron del proceso de fiscalización y del recurso interpuesto contra la sanción proferida en el mismo.

Desde este momento procesal, inicia el reproche del Despacho, respecto de una verificación de los requisitos legales exigidos para recibir y determinar la competencia de la Seccional para conocer y continuar con el trámite del recurso de reconsideración, dentro de los cuales se encuentra la cuantía, por lo que el funcionario encargado de proyectar y/o decidir sobre la procedencia del recurso de reconsideración, que para el caso, era el señor WRTA, debió revisar la competencia de la Seccional para resolver lo pedido en el recurso de reconsideración, y actuar de conformidad, de lo contrario remitirlo al competente para que atendiera el trámite, independientemente del tiempo con el que contaba para decidir dicho recurso; igual requisito debió verificar quien suscribía el auto admisorio correspondiente, es decir el Director Seccional de Maicao, OJVH, al hacer una lectura inicial de la providencia, evidenciando el monto elevado de la cuantía, lo que por lo menos debió llamar la atención a los dos funcionarios.

Ahora bien, uno de los argumentos del señor WRTA, es que contaba con muy poco tiempo para decir el asunto, sin embargo, considera esta instancia, que de un análisis inicial pudo establecer que la cuantía del recurso superaba ampliamente la cuantía de competencia de la Seccional Maicao, o por lo menos indagar al respecto tratándose de un valor tan elevado y remitirlo inmediatamente al competente para que en el tiempo que quedaba, el nivel central resolviera el recurso.

Como bien se señala en el pliego de cargos, pudo advertirse que en auto admisorio del recurso de reconsideración objeto de estudio, existe un acápite referido al valor recurrido, en el cual se consigna como valor el de “\$896.653.204”, como cuantía del acto, momento en el cual los disciplinados, tuvieron la posibilidad de revisar si efectivamente dicha cuantía no excedía los límites de competencia establecidos en la normatividad aplicable al caso y en caso de duda, actuar como cualquier persona del común lo hubiera hecho, interrogar con otras instancias, Seccionales, funcionarios, cuál sería el procedimiento a seguir, mostrando un actuar diligente y de cuidado, sin embargo se observa que dicha revisión y actuaciones fueron pasadas por alto los disciplinados WRTA y OJVH, en su afán de dar trámite al recurso.

Como consecuencia de lo anterior, se profirió la Resolución No. 000337 de 06 de septiembre de 2017, suscrita por OJVH, en calidad de Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao y proyectado por el señor WRTA, documento que obra en las documentales y con el cual quedo probada la conducta de los investigados, al proyectar y proferir respectivamente, el acto administrativo, Resolución No. 000337 del 06 de septiembre de 2017, por medio del cual se decidió el recurso de reconsideración dentro del expediente No. AA-2016-2016-00063, en contra de la Resolución Sanción No. 0085 de fecha 30 de marzo de 2017 de la Distribuidora importadora, sobre una multa equivalente al 200% del valor de la suma de la OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CIENTO Y TRES MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS (896.653.204).

Equívoco, que inmediatamente evidenció el abogado de la Distribuidora importadora, quien una vez notificado, mediante memorial radicado ante la Procuraduría, convocó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad previo al ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando entre otras prestaciones se le reconociera la violación al debido proceso por parte de la DIAN debido a que quien resolvió el recurso de reconsideración a través de la Resolución No. 000337 del 06 de septiembre de 2017 no tenía la competencia para hacerlo y en consecuencia solicitó archivar el procedimiento sancionatorio aduanero.

Por lo que también se tiene como prueba, la certificación No. 7048, del Comité de Conciliación de la DIAN en donde se decidió acoger la recomendación del abogado ponente de presentar fórmula Conciliatoria sobre los efectos económicos de la Resolución Sanción No. 085 del 30 de marzo de 2017 y No. 000337 del 06 de septiembre de 2017, debido a que la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao no tenía la competencia para fallar este último acto administrativo el cual afectó la legalidad de la Resolución

Sanción y que por encontrarlo por fuera del término quien sí tenía la competencia no pudo resolver dicho recurso, por tanto, la multa equivalente al 200 % por la suma de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CIENTO Y TRES MIL DOSCIENTOS CUATROPESOS (\$ 896.653.204), a la Distribuidora importadora no se hizo efectiva. Siendo preciso anotar que dicha certificación es el resultado de un estudio de una reunión de unificación de criterios a la cual asisten los abogados de la Coordinación de conciliaciones la Subdirectora de Representación Externa de la DIAN, junto con su asesora y con otra serie de filtros, en donde se adopta la decisión final.

Es evidente que el estudio de la falta de competencia para proferir la Resolución 000337 de 2016, fue realizado en varias instancias, y finalmente en todas se llegó a la misma conclusión que llega esta Despacho, motivo por el cual no hay duda alguna que la conducta desplegada por los funcionarios afectó sus deberes funcionales como Director Seccional en el grado de gestor III y abogado del despacho del director, en el cargo de gestor I, respectivamente, de la Dirección Seccional de Aduanas de Maicao, al proferir y proyectar un acto administrativo sin competencia para ello.

En etapa de descargos, la defensa solicito varios testimonios, respecto de los cuales el Despacho logro probar y concluir que surgieron dos grandes argumentos: el primero en cuanto se refiere al procedimiento y la actitud funcional que asumen los abogados sustanciadores de la Seccional y el segundo en cuanto a un presunto vacío en la norma respecto de la competencia en razón a la cuantía de los recursos de reconsideración de tipo aduanero.

Así entonces se observa de los testimonios allegados, que los profesionales eran abogados sustanciadores, quienes en ejercicio de sus funciones conocían de recursos de reconsideración y mencionan respecto del trámite que se da a los mismos, la verificación de requisitos formales y sustanciales del recurso de reconsideración, que debían realizar para dar trámite a la proyección de los autos a proferir para resolver los recursos que les fueran asignados, adoptando una actitud activa y diligente al realizar la verificación de todos los requisitos para dar trámite a estos, que si bien es cierto los abogados no pertenecían a la misma regional, es la actitud que se espera de cualquier profesional de derecho al definir un tema asignado a su cargo.

De otra parte, se pone de presente la existencia de un presunto vacío en la normatividad en cuanto a la competencia en materia aduanera se refiere, al indicar que el Decreto 4048 de 2008, por el cual se modificaba la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, en su artículo 40, es confusa porque hace referencia exclusivamente a las actuaciones que se profieren en materia tributaria, que la competencia funcional establecida en dicho artículo, era aplicable a los temas tributarios y no así a los temas aduaneros o cambiarios, porque el Decreto mencionado, establecía que se fijaban reglas de competencia para los efectos del artículo 560 del Estatuto Tributario, lo cual había generado que a nivel nacional, las opiniones estuvieran divididas y que se considerara que en materia aduanera el tema de competencia en razón a la cuantía no fuera verificable para efectos de resolver los recursos de reconsideración. Argumento que también fue mencionado en los argumentos defensivos del investigado WRTA.

Por tal razón, el Despacho verifica la normatividad aplicable para el caso en la época de los hechos, que, dicho sea de paso, fue invocada por los investigados en el acto administrativo objeto de cuestión, Resolución 000337 de 06 de septiembre de 2017.

El Decreto 4048 de 2008, por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el capítulo V, artículo 40, establecía la *“Competencia*

funcional del recurso de reconsideración”, y definía las reglas de competencia para conocer y resolver los recursos de consideración.

Asimismo, el artículo 560 establecía que son competentes para proferir las actuaciones de la administración tributaria los funcionarios y dependencias de la misma, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca y respecto de los recursos cuya competencia no esté otorgada a determinado funcionario o dependencia.

Lo anterior significa que dicha competencia debía aplicarse a los recursos de reconsideración en general, sin distinción alguna, ya que como bien el artículo lo menciona la competencia es para proferir las actuaciones de la administración tributaria, y en Colombia la entidad encargada de la Administración Tributaria es la DIAN (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales), organismo creado con el fin de velar y garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, razón por la cual, queda establecido claramente que dicha norma era aplicable a los recursos de reconsideración en general, sin distinguir si eran de naturaleza tributaria, cambiaria o aduanera, ya que el centro o foco de dicha competencia es la cuantía.

En tal sentido las normas en mención establecían topes para el conocimiento del recurso de reconsideración, y en las dos se establecía un límite por debajo del que tenía la Resolución sanción objeto del recurso de reconsideración, lo cual independiente de si se trataba de un recurso de tipo aduanero o tributario debió tenerse en cuenta.

Si bien es cierto, los abogados que rinden su testimonio, pertenecen a una Seccional diferente a donde se profirió el acto administrativo, la misma era dirigida por el disciplinado OJVH y llevaba suficiente tiempo a cargo de la misma, entonces si hay una situación de duda respecto de la competencia que deben asumir las Seccionales, lo correcto o lo que indica la sana crítica, es realizar una consulta previa a la División Jurídica del nivel central con el fin de aclarar las dudas, tal y como fue manifestado por los testigos, asumir una actitud activa al respecto, dejando el antecedente de las actuaciones realizadas en aras de proyectar y proferir un acto administrativo acorde a la normatividad vigente, tal como lo exige el manual de funciones correspondiente.

Se suma a lo anterior que los investigados tenían conocimiento del contenido del Decreto 40408 de 2008, en razón a que fue colocado en el acápite que habilita a la Seccional para conocer del recurso, lo cual infiere que efectivamente saben su contenido.

En este orden de ideas, quedó claro que la competencia en razón a la cuantía de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, estaba determinada por la norma que establecía que cuando la cuantía del acto objeto del recurso, fuese igual o superior a veinte mil (20.000) UVT, serán competentes para fallar los funcionarios y dependencias del Nivel Central de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca, esto es el artículo 560 del Estatuto Tributario, desarrollado por el Decreto 4048 de 2008 y la Ley 1819 de 2016.

Teniendo claro lo anterior, es necesario verificar el límite de competencia atendiendo al precio fijado para la Unidad de Valor Tributario, de ahora en adelante -UVT- a la fecha de los hechos, fijado en la Resolución 0071 de 21 de noviembre de 2016¹, en la cual se fijó el valor de las UVT para el año 2017, en treinta y un mil ochocientos cincuenta y nueve (\$31.859) pesos.

¹ Ver folios 115 y 116 Cdno 1

Resolución de conocimiento público, de fácil consulta y base para las decisiones que se adoptan en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y todas sus Seccionales.

En ese sentido, teniendo que la Resolución No. 085 de 30 de marzo de 2017, impuso una sanción en valor de \$ 896.653.204 pesos, siendo este valor la cuantía de acto, valor que, al dividirlo entre el valor de la UVT, es decir \$ 31.859 pesos, arroja un resultado total de 28.144 UVT, superando ampliamente el límite establecido en todas las normas.

Recordemos que antes de la reforma tributaria estructural esta cuantía era de 750 a 1.000 UVT, que para el año 2017 era desde \$23.894.000 a \$31.859.000, tanto en el Estatuto Tributario como en el Decreto 4048 de 2008, lo cual desestima lo dicho por la defensa del investigado OJVH, cuando en su escrito de alegatos de conclusión manifestó que : *“pues está claro que antes de la entrada en vigencia de esta norma, el trámite del recurso correspondía a esa Seccional”*, toda vez que como se observa, la norma anterior tenía un límite aún más bajo para determinar esa competencia, estableciendo la misma en 5.000 UVT.

Continuando con la operación matemática, si la cuantía es igual o superior a los 2.000 UVT e inferior a 20.000 UVT (equivalente a \$63.718.000 y \$637.180.000 para el año 2017, respectivamente) la competencia recae sobre los funcionarios de las dependencias de las Direcciones Seccionales de impuestos, de aduanas o de impuestos y aduanas nacionales de la capital del departamento en el que esté ubicada la administración que profirió el acto recurrido.

Cuando la cuantía **sea igual o superior a 20.000 UVT**, serán competentes para fallar los recursos de reconsideración, los funcionarios y las dependencias del nivel central de la DIAN, como ya explicó.

No obstante, los disciplinados acudieron a la competencia atribuida por el Decreto 4048 de 2008, por ello, una vez verificada la cuantía por tanto la competencia de la Seccional, lo procedente era declararse incompetente para conocer del recurso de reconsideración en mención, no proferir auto admisorio del recurso sino remitir por competencia a la Subdirección de Recursos Jurídicos del nivel central para que atendiera el mismo, en razón a que la cuantía establecida en el artículo 40 del Decreto 4048 de 2008, era de 20.000 UVT para la Seccional Maicao, evidenciándose un margen de diferencia considerable, pero no ocurrió de tal manera, y se decidió continuar con el conocimiento del expediente.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE, DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **OJVH:**

VERSION LIBRE: Mediante correo electrónico de fecha 16 de abril de 2021, el investigado a través de su apoderado, remitió escrito de versión libre en el cual argumentó *“Excesiva Carga de Trabajo y Desconocimiento de la Norma de Competencia por Cuantía”*, en razón a sus múltiples funciones y desplazamientos entre ciudades que debía realizar para atender las actividades de las dos Seccionales que se encontraban a su cargo. Además de desconocer una norma referida a la cuantía en cuanto a los recursos de reconsideración presentados frente a sanciones aduaneras se refiere.

También señaló que quien está en el deber de revisar los aspectos formales de los recursos de reconsideración que se interponen en las Seccionales son los abogados sustanciadores, que esa verificación no corresponde a la esfera del director Seccional, recalcó que el abogado sustanciador lo

primero que debe revisar antes de proceder a estudiar los argumentos de fondo del recurso, son los aspectos formales del mismo, si cumple o no con las formalidades que exige la normativa aduanera, de no cumplir con algún aspecto formal debe proceder a su rechazo o inadmisión.

De otra parte, indicó que la existencia de una amplia normatividad en materia aduanera y tributaria ubica a los funcionarios de la DIAN en un panorama complejo, por la cantidad de normas, decretos, leyes y demás que regulan los temas tributarios, aduaneros y cambiarios, en los que todos son completamente diferentes y cuentan con un sin número de normas que considera difícil e imposible de conocer en su totalidad.

Puso de presente situaciones para él irregulares dentro del proceso de investigación de fiscalización como: el extravío del recurso de reposición en el área administrativa y financiera de la Seccional, hecho, que indicó que la SID de la ITRC no quiso investigar, y que a su juicio debió ser investigada para conocer que ocurrió con el documento; hace un análisis respecto de la fecha de ejecutoria de la Resolución que impone la sanción y la fecha en la que se interpuso el recurso de reconsideración en contra de la misma, indicando que la Resolución sanción ya se encontraba ejecutoriada por tanto no procedía recurso alguno ni habría lugar para llegar a una conciliación; auto admisorio del recurso firmado por el abogado sustanciador.

DESCARGOS: la defensa remitió escrito de descargos en el cual, expuso que la Agencia de Investigaciones Disciplinarias UAE ITRC mediante auto No.1740600009 de 11 de agosto de 2020, profirió el pliego de cargos en contra del señor OJVH, en calidad de Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, como presunto autor de falta disciplinaria grave culposa, lo cual implica la pérdida de competencia del ITRC para proferir el fallo correspondiente que ponga fin a la actuación, toda vez que su competencia según el numeral 2 del artículo 2° del Decreto 4173 de 2011 el ITRC solo se encuentra legalmente justificada en los casos relacionados con faltas disciplinarias gravísimas.

Igualmente manifestó que, en los formatos utilizados por la Dirección Seccional de impuestos y aduanas de Maicao, se identifica una casilla con el valor del recurso, esta información sólo corresponde a la identificación del asunto, más no al análisis de un presupuesto de competencia. Considera que, el señalamiento del valor del recurso en ese formato no es una información destinada a la evaluación de competencia por la cuantía, por tanto, detallar esa suma no puede ser fundamento de reproche para la evaluación de la conducta disciplinaria y concluir que para determinar la competencia sólo bastaba una operación matemática que no se hizo. Expone al Despacho, la dificultad que representaba la determinación de la competencia por la cuantía, y que, en la Seccional para la época de los hechos, los funcionarios debatían acerca de las posibilidades interpretativas originadas en la naturaleza aduanera del asunto como factor para definir la competencia, situación frente a la que concluyeron que se trataba de un tema aduanero y que por esa razón la competencia para resolver el recurso no se determinaba por la cuantía.

De otra parte, también invoco el numeral 6° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, el cual contempla como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta “con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. Asimismo acudió en defensa de su representado, a la carga laboral que tenía asignada para ese momento, dadas las múltiples funciones y competencias que para la fecha de los hechos cumplía en dos Seccionales como Director de la Seccionales asignadas, por lo que es comprensible que el funcionario se apoyara y confiara en los proyectos de decisión que le presentaba su sustanciador y que éste involuntariamente, pues se presume su buena fe, lo indujera en error, pues consignó datos equivocados en el auto admisorio de reposición, tales como el valor recurrido y el asunto objeto del recurso. Finalmente dijo que si bien es cierto el señor OJVH llevaba

prestando sus servicios a la DIAN desde el año 1996, no es cierto que por esa sola razón se pueda acreditar provisionalmente que se extralimitó en sus funciones.

ALEGATOS DE CONCLUSION: La defensa presentó sus alegatos finales, en donde cual manifestó que la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias no cuenta con competencia para resolver el presente asunto, en razón a que la falta cometida por su representado, ha sido calificada como “falta grave culposa”, es decir qué; al no tratarse de una falta gravísima como lo dispone el numeral 2 de artículo 2° del Decreto 4173 de 2011, no se cumplen los presupuestos legales establecidos para otorgarle competencia a dicha entidad y solicitó se remita el expediente al competente.

Seguidamente, invocó la causal de exoneración de responsabilidad establecida en el numeral 6° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, la cual establece que está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, advirtiendo la falta de socialización del memorando 00032 del 6 de febrero de 2017 y la falta de capacitación a los funcionarios de la Seccional sobre las evidentes dificultades interpretativas de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016, la cual modificó el artículo 560 del estatuto Tributario, lo cual condujo a que su representado, errónea e invenciblemente asumiera competencia para conocer del recurso, pues está claro que antes de la entrada en vigencia de esta norma, el trámite del recurso correspondía a esa Seccional, según lo menciona la defensa.

Indicó que no se trató de una decisión tomada de forma deliberada y autónoma, sino por el contrario fue un tema que se consultó y debatió con el equipo de trabajo, precisamente con el propósito de tomar una decisión acertada y no incurrir en una falta disciplinaria, al concluir que se trataba de un tema de naturaleza aduanera y que por esa razón la competencia para resolver el recurso no se determinaba por la cuantía.

Finalmente acudió a la excesiva carga laboral de su representado, lo cual lo indujo a incurrir en el error, debido al estrés que genera la misma, las consecuencias cognitivas de tener dos Seccionales a cargo, motivo por el cual el investigado se apoyaba y confiaba en las proyecciones realizadas por el abogado sustanciador.

- **WRTA:**

VERSION LIBRE: el investigado remitió de manera escrita, su versión libre, en la cual indico que al recibir el recurso en el área jurídica donde se encontraba ubicado para la época de los hechos, la norma establecía 10 días para admitir o inadmitir el recurso y 4 meses para definir la situación jurídica. Aclaró que el recurso lo recibió el día 8/08/2017, cuando ya habían transcurrido 3 meses y 11 días de su presentación, por tal razón, se realizó una reunión en el despacho del Director Seccional, con el funcionario que no había dado tramite al reparto del recurso en mención, la jefe del funcionario y el investigado, reunión en la cual se llegó a la conclusión que lo más conveniente era proferir el fallo confirmando la sanción y se le recomendó proyectar dicho fallo lo antes posible y notificarlo, trámite que mencionó no pudo realizarse inmediatamente debido a su estado de salud.

Afirmó el investigado que el día 28 de agosto de 2017, le realizaron una cirugía de extracción de cálculos renales en el país de Venezuela, y a pesar de las circunstancias adversas y a pocos días de dicha cirugía se reintegró a trabajar y proyectó la Resolución No. 00337 de fecha 06 de septiembre de 2016 para revisión y firma del Director Seccional, confirmando la sanción y remitiendo la misma al área administrativa y financiera para el trámite de notificación.

Indicó que sus actuaciones fueron de buena fe, de lo contrario, hubiera guardado silencio al respecto y continuar con sus temas médicos , pero ello hubiera terminado en un favorecimiento al recurrente al configurarse el silencio administrativo positivo, sin embargo, el investigado realizó su actuación preservando los intereses de la entidad con la responsabilidad que manifiesta, lo caracteriza, y por ello se presentó a la entidad y proyecto la Resolución que resolvía el recurso a pesar de su incapacidad y reciente cirugía.

En cuanto al tema de la competencia para proferir la Resolución 00337 de 06 de septiembre de 2016, indicó que la misma se realizó ajustada al Decreto Aduanero 390 de 2019, ya que la citada norma de competencia es aplicada a los expedientes en materia tributaria y no a los expedientes aduaneros que se tramitan en esta Seccional, la cual muy a pesar de que esta es una sección de impuestos y aduanas, en impuestos a la fecha de los hechos aun no había reglamentado.

También refirió, que para el caso en particular el funcionario que radico el recurso debió remitirlo a la dependencia competente por la cuantía, en razón al artículo 603 del Decreto 390 de 2019 y refirió sobre el control que lleva la Subdirección jurídica sobre los procesos que llegan al área a través de un aplicativo, sin que el nivel central se hubiera percatado de la presunta falta de competencia por de cuantía. Asimismo, argumentó en su defensa la carga laboral para el momento de los hechos, lo cual sumado a su enfermedad generó un gran esfuerzo de su parte para cumplir con sus funciones como servidor público.

Finalmente señaló que actuó con la convicción absoluta de que la Seccional era competente, acudiendo a la normatividad vigente y a la cual acudieron en su momento para resolver el recurso de reconsideración habiendo evaluado de manera juiciosa los fundamentos facticos y las facultades jurídicas de la dependencia, actuó con el convencimiento de no estar incurso en una falta disciplinaria, por lo que pide al Despacho se considere la causal de exclusión de responsabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

Posteriormente mediante correo de 30 de marzo de 2021, allego ampliación de versión libre resaltando su estado de salud para el momento en que recibió el expediente de fiscalización, y que proyectó la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración atendiendo a una orden de su superior el Director Seccional de Aduanas de Maicao, y remitió como pruebas los correos electrónicos con los cuales puso en conocimiento de su superior su estado de salud y el trámite de una cirugía. Solicitó e insistió en todos sus argumentos defensivos mencionados en escrito de descargos y alegatos de conclusión.

DESCARGOS: el abogado de confianza del investigado, presentó escrito de en el cual basa su argumentación defensiva en varias causales de exclusión de responsabilidad establecidas en el artículo 28 de la ley 734 de 2002, en el siguiente orden, la fuerza mayor o caso fortuito, haciendo un análisis de que se entiende por fuerza mayor y caso fortuito haciendo alusión a la excesiva carga laboral del investigado; la causal de actuar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, invocando el estado de salud y el consecuente deterioro de las funciones intelectuales del investigado; y la causal referida al cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, manifestado que el investigado proyectó la Resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración atendiendo a una orden dada por su superior jerárquico.

En sus argumentos finales, hace referencia al concepto de 19/10/2018, emitido por la Contraloría General de la República, el cual obra en el procedimiento, y según la defensa en el mismo se concluyó que no se determinó detrimento del patrimonio público, ni una indebida gestión fiscal en la administración de los recursos de la Nación. en consecuencia, para la defensa, queda desvirtuado el daño al patrimonio del Estado y así la falta imputada a su defendido.

ALEGATOS DE CONCLUSION: En memorial remitido por el abogado de la defensa, se pronunció inicialmente retomando las causales de exoneración de responsabilidad disciplinaria alegadas en el escrito de descargos y también hizo énfasis en el estado de salud en que se encontraba en investigado al momento en que le fue asignado el expediente en el cual se debía resolver el recurso de reconsideración plurimencionado. También indico que esta instancia no investigó los hechos referidos a lo ocurrido con el trámite del recurso de reconsideración desde un inicio, cuando fue radicado en la Seccional y fue entrepapelado y no se remitió a la Subdirección jurídica de la DIAN.

Continuó indicando que de las pruebas testimoniales allegadas al procedimiento se pudo establecer que la Seccional manejaba para la fecha de los hechos un alto flujo de recursos de reconsideración, sin embargo, el tema central y recurrente de los mismos, era las sanciones establecidas en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999; además del sin número de funciones que cumplían los abogados asignados al Despacho del señor Director.

Sumado a lo anterior, expuso la situación de que no existía acceso para los servidores públicos de la Seccional a un sistema de relatoría o consulta, que sirviera como herramienta de apoyo para el cumplimiento de sus funciones, además de la falta de capacitación a los funcionarios sobre el tema particular.

COMPETENCIA DE LA AGENCIA ITRC PARA CONOCER EL PRESENTE ASUNTO:

La defensa requirió a esta instancia a revisar la competencia para decidir el presente asunto, argumentando la falta de competencia en razón a que consideró que la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias no cuenta con competencia para resolver el presente asunto, porque la falta cometida por el señor OJVH, ha sido calificada como “falta grave culposa”, es decir qué; al no tratarse de una falta gravísima como lo dispone el numeral 2 de artículo 2° del Decreto 4173 de 2011, no se cumplen los presupuestos legales establecidos para otorgarle competencia a dicha entidad y solicita sea remitido el expediente al competente.

Al respecto es importante mencionar que, la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -AGENCIA ITRC- se constituyó como Unidad Administrativa Especial, mediante el Decreto 4173 de 2011 y se reglamentó en el decreto 0985 de 2012, cuando se identificó la necesidad de implementar programas de auditorías e investigaciones a las administradoras de tributos, contribuciones y rentas parafiscales y a sus Funcionarios Públicos, respectivamente.

Mediante el Decreto No 0985 del 14 de mayo de 2012 se modificó la estructura Agencia ITRC, con el fin de asegurar una adecuada desconcentración y especialización de funciones investigativas de las entidades vigiladas. De igual manera, el mismo 14 de mayo de 2012, por medio del Decreto 0986, se estableció la planta de personal de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales de ahora en adelante -AGENCIA ITRC-.

La normatividad anterior determinó que la misión de la AGENCIA ITRC es vigilar la integridad del proceso de recaudo y la administración de los bienes, tributos, rentas y contribuciones parafiscales que realizan la DIAN, COLJUEGOS y la UGPP, con el propósito de **proteger el patrimonio público y fortalecer estas instituciones para así generar mayores ingresos a la Nación**, a través de auditorías a estas entidades recaudadoras e investigaciones disciplinarias a los funcionarios de estas.

Así mismo el artículo 10 del decreto 0985 de 2012 establece dentro de las competencias de la Subdirección De Investigaciones Disciplinarias de la UAE-Agencia ITRC, que serán funciones de esta Subdirección, las siguientes:

(...)

3. 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 2o 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.**

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 2º del Decreto ley 4173 de 2011 la ITRC tiene como objeto, también “*asumir las competencias de las Oficinas de Control disciplinario Interno... en aquellos casos que resulte necesario **para la defensa de los recursos públicos***”.

Se trata de funciones encaminadas a proteger el patrimonio público; asegurar mayor transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión de ingresos a cargo del sector de Hacienda y Crédito Público y generar y lograr mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos, a través del ejercicio de acciones preventivas y correctivas sobre las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas.

En tal virtud, la AGENCIA ITRC cuenta con una competencia disciplinaria de carácter especial para situaciones que por su nivel de gravedad requieren de independencia administrativa y como ya se dijo en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

En este orden de ideas, se tiene que los disciplinados con su actuar dieron origen a un detrimento cuantificable, en razón a que no pudo cobrarse recursos que son importantes para el recaudo al no hacerse efectiva la sanción impuesta a una persona que transgredió la norma aduanera y que era merecedora de la misma, ya que si la legalidad de la Resolución 0337 de 2016, no se hubiere visto afectada con el actuar de los investigados, el dinero recaudado por concepto de la sanción impuesta a la empresa infractora, habría sido cobrado efectivamente.

Además de lo anterior, las circunstancias obligaron a la DIAN a ir a una conciliación extrajudicial obligándola a conciliar y en aquellos eventos en que se concilian sanciones, que dejan de ser pagadas por el particular, se trata de recursos que deja de recibir el erario público, por situaciones como la presente, en cuanto que el acto mediante que resolvió el recurso de reconsideración fue expedido adoleciendo de la competencia legal para el efecto, situación que favoreció a la empresa-particular, quien no debió responder por su infracción ni cancelar la sanción impuesta, quedando la conducta irregular sin sanción alguna.

Así las cosas, esta instancia mantiene la competencia para proferir la presente providencia por las razones expuestas.

Despejando la duda sobre la competencia de esta Subdirección, sea preciso mencionar que 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.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1º INSTANCIA

FECHA

02 de Julio de 2021

De acuerdo con las conductas que se encuentran probadas en el plenario, se tiene el servidor público investigado infringió las siguientes disposiciones normativas que se adecúan a la descripción típica de falta gravísima del Código Disciplinario Único, como se indica a continuación:

ADECUACIÓN TÍPICA.

Teniendo en cuenta el comportamiento realizado por los servidores públicos investigados, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, se ha presentado la vulneración de las normas que a continuación se relacionan:

- **PARA OJVH:**

Con la conducta en que incurrió el disciplinado, transgredió los siguientes preceptos:

Al remitirnos a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, señala que constituye falta con alcance disciplinario:

“Artículo 23. La falta disciplinaria.

*Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve 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 contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”*

Para el caso en particular, el comportamiento desplegado por el disciplinado OJVH, en calidad de Director Seccional I, consistió en proferir y suscribir la Resolución No. 000337 del 06 de septiembre de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución 085 de 30 de marzo de 2017, acto administrativo cuya cuantía ascendía a los \$ 896.563.204 millones de pesos en razón a la sanción impuesta, sin tener competencia para ello, porque la competencia para resolver dicho recurso, estaba asignada a la Subdirección de Recursos Jurídicos de la DIAN del Nivel Central de la Entidad.

En consecuencia, vulneró la siguiente normatividad:

LEY 734 DE 2002: CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO.

“Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo. (Subrayas fuera de texto).

Con su actuar el servidor público cuestionado, desobedeció las normas de competencia establecidas en artículo 40 del Decreto 4048 de 2008, por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, artículo 40, que en sus apartes pertinentes señala:

**“CAPITULO V.
COMPETENCIA FUNCIONAL DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.**

ARTÍCULO 40. COMPETENCIA FUNCIONAL. <Decreto derogado por el artículo [84](#) del Decreto 1742 de 2020> Para efectos de lo previsto en el artículo [560](#) del Estatuto Tributario, modificado por el artículo [44](#) de la Ley 1111 de 2006 los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones serán resueltos conforme a las reglas de competencia que se definen a continuación:

(...)

2.10 La División de Gestión Jurídica o quien haga sus veces de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Riohacha, será la competente para resolver los recursos de reconsideración, interpuestos contra los actos proferidos por esta Dirección Seccional y los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos que profiera la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao;

3. Cuando la cuantía del acto de determinación de impuestos y que imponen sanción sea superior a cinco mil (5.000) UVT, será competente para fallar el recurso de reconsideración la Subdirección de Gestión Recursos Jurídicos.

(...)

Y el artículo 560 del Estatuto Tributario, referidas a la competencia funcional de las Direcciones Seccionales, el cual establecía para la época de los hechos que:

“ARTICULO 560. COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES. <Artículo modificado por el artículo [44](#) de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Son competentes para proferir las actuaciones de la administración tributaria los funcionarios y dependencias de la misma, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 16 del artículo [189](#) de la Constitución Política.

(...)

3. <Numeral modificado por el artículo [281](#) de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> **Cuando la cuantía del acto objeto del recurso, incluidas las sanciones impuestas, sea igual o superior a veinte mil (20.000) UVT, serán competentes para fallar los recursos de reconsideración, los funcionarios y dependencias del Nivel Central de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca.**

(...)

Como consecuencia de dicha desobediencia, el disciplinado desconoció su deber funcional de: “cumplir y hacer cumplir las normas que regulan los regímenes y procedimientos tributarios, aduaneros y cambiarios”.

La extralimitación debe darse en ejercicio de las funciones del cargo, tal como lo exige el artículo 23 de la ley 734 de 2002, el cual indica que constituye falta disciplinaria entre otras la extralimitación en el ejercicio de funciones, luego las mismas se predicen del desempeño del señor OJVH precisamente en la inobservancia de la ley, pues conforme lo predicen las normas de competencia infringidas y de acuerdo a las funciones que debía desarrollar como servidor público de la DIAN, profirió un acto administrativo que superaba los límites de la cuantía establecidos para su conocimiento y trámite, actuó más allá de lo que le estaba permitido realizar.

Competencia asignada en razón a su cargo por la misma Ley y los Decretos que regulaban para la época de los hechos el recurso de reconsideración Decreto 390 de 2016, Decreto 4048 de 2008 y el Estatuto Tributario, función fijada en el numeral 20 del Manual de funciones de la DIAN, el cual establece que son funciones de los Directores Seccionales: *“Las señaladas como funciones comunes de las Direcciones, Oficinas y subdirecciones de la Entidad y las demás asignadas por autoridad competente, de acuerdo con la normativa y el área de desempeño”*.

En consecuencia ha quedado claro que **OJVH**, se desempeñaba como servidor público, vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- para la época de los hechos, es decir septiembre de 2017, en calidad de Director Seccional I, y en tal calidad se extralimitó en sus funciones, ya que no tenía competencia para fallar el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución 085 de 2017 y proferir la Resolución 000337 de 2017, situación manifiestamente violatoria de las funciones a él asignadas, así como de las competencias funcionales establecidas, por lo que la tipificación de la conducta imputada se adecúa a la normatividad señalada.

Así las cosas, se sostiene la imputación efectuada al señor **JOVH**, quién actuando en su calidad de servidor público vinculado formalmente como Director Seccional I a la DIAN, desbordó el ejercicio sus funciones, por tanto, se extralimitó en el desempeño de las mismas, cuando sin poseer competencia funcional profirió y suscribió la Resolución 000337 de 06 de septiembre de 2017.

- **PARA WRTA:**

Con la conducta en que incurrió el funcionario mencionado, transgredió los siguientes preceptos:

Al remitirnos a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, señala que constituye falta con alcance disciplinario:

“Artículo 23. La falta disciplinaria.

Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve 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 contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”

Para el caso en particular, el comportamiento desplegado por el funcionario **WRTA**, en calidad de Gestor asignado al despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, con funciones jurídicas, al proyectar la Resolución 000337 de 2017, para firma del director Seccional, obedece a un incumplimiento de deberes, porque no atendió el cuidado requerido en la revisión de los requisitos

formales y sustanciales del recurso de reconsideración y no aplicó la normatividad vigente en materia de competencias, toda vez que la Dirección Seccional en mención no contaba con competencia para proferir y suscribir dicho acto administrativo, como se ha mencionado anteriormente, porque la cuantía del acto sobrepasaba ampliamente los límites asignados a las Seccionales DIAN.

En consecuencia, quebrantó el deber establecido en el artículo el artículo 34 numeral 2° de la Ley 734 de 2002, el cual reza:

"ARTÍCULO 34. DEBERES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo [265](#) de la Ley 1952 de 2019> Son deberes de todo servidor público:

*2. Cumplir con **diligencia**, eficiencia e imparcialidad **el servicio que le sea encomendado** y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función". (subrayas fuera de texto).*

Con su actuar realizó negligentemente su función de proyección, la cual le imponía:

"4. Elaborar el proyecto de acto administrativo que resuelve el recurso y/o revocatoria directa y otros con observancia de las recomendaciones obtenidas en el Comité Jurídico Seccional, cuando sea del caso, de acuerdo con la normativa vigente y los procedimientos establecidos"

Las pruebas documentales allegadas al plenario, permiten al despacho concluir que el señor **WRTA**, en calidad de Gestor I Código 301, asignado al despacho de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Maicao, no cumplió con diligencia su función de proyectar el acto administrativo cuestionado, porque al elaborar el mismo no atendió la normativa vigente y los procedimientos establecidos, y proyectó la Resolución 000337 de 06 de septiembre de 2017 para firma del Director Seccional, sin tener en cuenta la competencia establecida en el artículo 560 del Estatuto Tributario modificado por la Ley 1819 de 2016 y la competencia funcional establecida en el artículo 40 del Decreto 4048 de 2008, el cual fijaba la misma, para las direcciones Seccionales en menos de 20.000 UVT, cuantía que como se ha mencionado, el acto administrativo proyectado superaba ampliamente, teniendo en cuenta que su cuantía era de más de 28.000 UTV.

Se tiene probado que WRTA, se desempeñaba como servidor público de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Maicao, según se desprende del extracto de hoja vida, en la cual certifican que se desempeñaba para la época de los hechos como Gestor I grado II, y asignando al despacho del director Seccional con funciones jurídicas para el periodo de 01 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017.

Respecto de la conducta desplegada por el servidor público, fue la persona encargada de proyectar la Resolución 000337 de 06 de septiembre de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución 085 de 2017, dentro del proceso de fiscalización adelantado a la Distribuidora importadora.

Efectivamente el funcionario tenía dentro de sus funciones la de: *"elaborar el proyecto de acto administrativo que resuelve el recurso y/o revocatoria u otros con observancia de las recomendaciones obtenidas en el comité jurídico Seccional, cuando sea del caso, de acuerdo con la normativa vigente y los procedimientos establecidos"*, según se evidencia en la comunicación de funciones realizada al funcionario y suscrita por este.

Si bien es cierto, el investigado dio cumplimiento a su función, elaborando el proyecto de la Resolución 000337 de 2017, su actuar lo realizó sin el debido cuidado al pasar por alto la normatividad vigente y los procedimientos establecidos, tal y como se evidenció en dicho acto administrativo, porque no tuvo en cuenta el valor de la cuantía del acto administrativo dado por la sanción impuesta en la resolución objeto de recurso, la cual como ya se ha explicado, superaba los límites de la cuantía que podía conocer y atender la Dirección Seccional, situación que como profesional del derecho debió verificar, tenía la obligación, de efectuar un análisis juicioso de la procedencia, o no, del trámite a dicho recurso, pero no lo hizo, dando lugar que dicha resolución fuera firmada por el Director Seccional sin tener competencia para ello.

Con la proyección de dicho acto administrativo, por parte del disciplinado se comprometió la legalidad de la Resolución 085 de 2017, mediante la cual se imponía una sanción, ya que dicho documento fue suscrito por el Director Seccional, si bien es cierto el deber del director era revisar también lo que se le ponía de presente y verificar que una cuantía tan alta excedía sus límites de competencia, también lo es, que el mismo como cabeza de la seccional, confía en sus profesionales y en las calidades que tienen para el desempeño de sus funciones.

El Despacho atiende los argumentos de la defensa, y tiene en cuenta las circunstancias que pudieron nublar en algún momento la claridad para proyectar la decisión que debía firmar su superior, sin embargo esta conducta condujo a que la entidad a la cual representa, debiera asumir un acuerdo conciliatorio donde se condonó dicha sanción, en razón a la ilegalidad del que fue impregnada el acto sancionatorio mediante la Resolución 000337 de 2017, por la falta de cuidado desplegada por el disciplinado WRTA.

De esta manera ha quedado claro que **WRTA**, se desempeñaba como servidor público, vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- para la época de los hechos, es decir septiembre de 2017, en calidad de gestor I, y en tal calidad quebrantó el deber señalado en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002: *"Cumplir con diligencia, (...) el servicio que le sea encomendado"*, debe decirse que la falta a la debida diligencia profesional imputada al inculpado ocurre debido a la inobservancia de los deberes de cuidado propios de su ejercicio profesional, en el caso de autos, el disciplinado como abogado con funciones jurídicas, debía verificar los requisitos para dar trámite y resolver el recurso, entre ellos la competencia de la misma Seccional para fallar dicho recurso, verificar la normatividad vigente y aplicable al caso, inicialmente haciendo una revisión juiciosa de la competencia en razón a la cuantía, para así poder continuar con el trámite del recurso, en caso contrario, se esperaba que una persona como él, aplicara sus conocimientos jurídicos y realizara la respectiva remisión por competencia a quien correspondía atender el recurso, si a ello hubiere lugar, situación manifiestamente violatoria de las funciones a él asignadas, por lo que la tipificación de la conducta imputada se adecúa a la normatividad señalada.

ILICITUD SUSTANCIAL.

- **OJVH:**

Encuentra el despacho que, el servidor público con su actuar extralimitó sus funciones, al proferir y suscribir la Resolución 000337 de 2017, sin tener competencia para ello, con lo cual atentó contra los principios de MORALIDAD PUBLICA y EFICACIA.

El principio constitucional de MORALIDAD administrativa, contenido en el artículo 209 superior, ha sido tratado por la Honorable Corte Constitucional en diversas sentencias, entre ellas la Sentencia C -643 de 20122, en la cual la H. Corte refirió:

"En efecto, el artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa debe desarrollarse "con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..."

4.1 La moralidad administrativa a que hace referencia el constituyente es la de un adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad.

Al referirse al principio de la moralidad en la actividad administrativa, esta Corporación ha sostenido que la misma no corresponde al fuero interno de los servidores, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir del cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos. En la sentencia C-046 de 1994, así lo explicó:

*"(...) el **principio de la moralidad** que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. (...)"*

Lo anterior, determina que al parecer el disciplinado OJVH, habría con su conducta extralimitó sus funciones y con ello atentó contra el principio de Moralidad en la administración pública, porque con su actuar se atentó contra la seguridad y el bienestar jurídico de las normas que imponen el cumplimiento de los límites de competencia, afectando a su vez el normal desarrollo de la actividad fiscalizadora a su cargo como Director Seccional para la época de los hechos, así como ya se ha dicho a lo largo del procedimiento, los actos administrativos deben ser expedidos por funcionarios con facultades para hacerlo, que tengan atribuciones para expresar la voluntad de la Administración, respetando las formalidades y principios de la misma, así entonces en el momento en que el investigado expidió un acto administrativo sin tener competencia para ello, se presentó un evidente irrespeto a las normas constitucionales y legales.

Asimismo, en virtud del principio de EFICACIA y como se dijo en el auto mediante el cual se profirió pliego de cargos, el Estado busca la eficacia de la función administrativa a través de mecanismos tales como la descentralización, la desconcentración y la delegación de funciones, con lo cual, la Corte Constitucional ha dispuesto: *"La eficacia de la función administrativa, (...), se logra entonces mediante el mecanismo de la desconcentración, entre otros que permiten una distribución racional de funciones, y respecto del cual la Corte ha indicado que "consiste en el otorgamiento de ciertas funciones a agentes nacionales, regionales o locales, las cuales se ejercen siempre y en todo momento a nombre de la entidad otorgante"*³.

Y es que al no observar el elemental cuidado para revisar el cumplimiento de los requisitos de la resolución 000337 de 2017, y al invadir la esfera de competencias del nivel central al proferir dicho acto, dio origen a un actuar irresponsable que ocasiono la legalidad de la Resolución que imponía la sanción, creando una situación que afectó un procedimiento realizado válidamente por el Grupo de fiscalización de la seccional,

² Sentencia C -643 de veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Referencia: expediente D-8905, Demandante: Raúl de Jesús Lugo Hernández. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 3º de la Ley 1416 de 2010. Magistrado Sustanciador: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

³ Ver Sentencia C – 893 de 2003.

porque finalmente la sanción impuesta no pudo hacerse efectiva, afectando con ello también la buena marcha de la administración pública y la imagen de la entidad para cual prestaba sus servicios.

Por lo anterior, el disciplinado contravino el principio de eficacia que regula la función pública y el deber de ceñirse estrictamente a sus funciones sin invadir la órbita de otros servidores públicos, alejándose con su comportamiento de los fines estatales que buscan la garantía de los principios, derechos y deberes, derivándose con ello que la conducta imputada al disciplinado es sustancialmente ilícita y por consiguiente comprometen su responsabilidad disciplinaria.

Acorde con lo argumentado a lo largo de la presente providencia, existe una extralimitación de funciones por parte del investigado, con la cual infringió los principios de moralidad y eficacia establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, sin que medie causal de exclusión de responsabilidad, con lo cual se cumplen los requisitos para la existencia de Ilícitud Sustancial que exige el artículo 5 de la ley 734 de 2002, lo que justifica la imposición de correctivo disciplinario.

- **WRTA:**

El Despacho observa que el disciplinado **WRTA**, con su actuar afectó su deber funcional y con lo cual atentó contra el principio de *MORALIDAD*, al haber proyectado un acto administrativo sin atender la normatividad vigente y los procedimientos establecidos, así, habría desconocido el postulado supremo de moralidad, definido como el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de sus miembros, libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social. Busca en esencia la honestidad en el ejercicio de la función administrativa, ajustado al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, alejado por entero de intereses privados y particulares, es decir, todo lo opuesto al actuar que en la inculpación se le endilga al Disciplinado, quien desplego una conducta negligente al no revisar el cumplimiento del requisito de la cuantía dentro del proyecto de resolución que resolvía el recurso de reconsideración presentado por el abogado SANANDRES VILLAREAL en contra de la Resolución sanción 085 de 2017, con lo cual trasgredió los deberes que por ley le han sido impuestos, sin que hasta el momento se haya evidenciado en el plenario, causal de justificación alguna.

Adicionalmente, el disciplinado con su comportamiento desatendió el principio de *EFICACIA* que guía el ejercicio de la función administrativa, dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, el cual *obliga a todo servidor público al cumplimiento de los cometidos estatales*.

Se entiende por eficacia, según el diccionario de la Real Academia Española, la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. En este sentido, y en el tema que nos atañe, la eficacia se refiere a la habilidad e idoneidad exigibles a la administración para obtener los resultados en forma oportuna y adecuada, prescindiendo de trabas superfluas o innecesarias.

Es así como, concretamente en nuestro ordenamiento jurídico, el numeral 11, art. 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo describe el principio de eficacia en los siguientes términos:

“En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para tal efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las

irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.”

El principio de eficacia está concebido bajo la premisa de que cualquier procedimiento debe cumplir su finalidad, razón por la cual, el disciplinado al proyectar el acto administrativo que resolvía el recurso de reconsideración interpuesto, sin verificar los límites de competencia de la seccional, evito que la finalidad de la Resolución sanción proferida dentro del proceso de fiscalización y que impuso la sanción a la empresa infractora aduanera, se cumpliera, por cuanto la misma, fue afectada en su validez por la Resolución 000337 de 2017, al tratarse de un acto administrativo proferido por una autoridad sin competencia para ello, situación que se originó en la sustanciación o proyección del abogado a cargo de dicho trámite, es decir del señor WRTA, vulnerando con ello su deber funcional de proyectar los actos administrativos asignados atendiendo la normatividad vigente, con lo que además se involucró a la entidad en tramites posteriores como la conciliación extrajudicial a la que fue convocada.

En ese sentido, la conducta endilgada al disciplinado es estimada por esta instancia como causante de afectación de su deber funcional sin justificación y con ello los principios de la Administración.

CULPABILIDAD:

En lo que concierne 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”.

El contenido del “dolo” puede establecerse conforme a lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002, de forma tal que sus elementos son el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción y querer su realización.

Adicionalmente, para el derecho disciplinario, el dolo se considera como la intención deliberada que tiene el servidor 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.

Dicho lo anterior, se tiene que el material probatorio obrante en el plenario permite inferir que los investigados, OJVH y WRTA, estaban vinculados a la DIAN desde el año 19964 y el año 20045 respectivamente, por lo que tenían una relación especial de sujeción con el Estado de ya varios años, lo que les otorgaba una amplia experiencia en el desempeño de su cargo. Igualmente al estar demostrado su calidad de servidor público, hay que resaltar que como tal, estaban en la obligación de conocer ampliamente sus deberes, funciones y prohibiciones ya que precisamente cuando tomaron posesión de sus empleos juraron cumplir los deberes que ellos les imponen; exigencia, que la propia Carta Política atribuye al consagrar en el artículo 122, que “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, el primero de los cuales es el de obediencia de la legalidad.

Así las cosas, se advierte que los disciplinados OJVH y WRTA, inobservaron el cuidado necesario que cualquier persona en las mismas circunstancias hubiera imprimido a su actuación, estando en condiciones

⁴ Ver folio 122 Cdno 1

⁵ Ver folio 118 Cdno 1

de hacerlo, pues una persona con la experiencia que los disciplinados tenían, debían conocer del cumplimiento del requisito mínimo para resolver los recursos de reconsideración a su cargo, comparando el monto de la cuantía del acto a proferir y el límite en UVT que tenía la Seccional, que es lo que se reprocha.

Asimismo, era exigible a los disciplinados actualizar su conocimiento y contaban con los medios para ello, a fin de comprender que su actuación constituía una clara extralimitación en el ejercicio de sus funciones, para el señor Director y un quebrantamiento de deberes para el señor gestor, por lo que a pesar de no evidenciarse un preordenamiento en la voluntad de los disciplinados de infringir el ordenamiento jurídico, si se evidencia en la conducta asumida por OJVH y WRTA, ausencia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, en la medida en que pudieron actualizar su conocimiento y no lo hicieron.

Sin embargo, se demostró que lo anterior, fue el resultado de la negligencia y falta de cuidado, al aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con la competencia funcional para proferir los actos administrativos de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao a la cual se encontraban vinculados.

Lo que nos ubica ante una conducta activa, esto es que teniendo el deber de actuar en un determinado sentido, tal como se lo exigían la Constitución, la Ley, los Decretos y el Manual de Funciones, no lo hicieron, sin embargo, tal y como se estableció en el pliego de cargos, se encuentra que este actuar no fue intencionado, sino se debió a una negligencia en el cumplimiento de sus deberes; y así, por ser la negligencia uno de los elementos estructurales de la CULPA, se mantendrá la modalidad de la conducta y será bajo esta forma de realización que ha de juzgarse su comportamiento.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Es el artículo 43 de la Ley 734 de 2002 el que establece los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, que no son sino circunstancias que presuponen un mayor o menor grado de responsabilidad y capacidad de respuesta al conglomerado social por parte del servidor público. En lo que respecta al caso bajo estudio, se tiene:

• PARA JOVH:

Los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, que, en lo que respecta al disciplinado informan:

1. El grado de culpabilidad: la conducta reprochada al disciplinado se ejecutó a título de CULPA, como quiera, que no se advierte por parte del Despacho la intencionalidad de cometer la falta, descartándose un actuar doloso.
2. La naturaleza esencial del servicio: la conducta activa del servidor público investigado afectó sustancialmente un servicio esencial, teniendo en cuenta que con el actuar del disciplinado se dejó de cobrar un dinero importante para el recaudo, favoreciendo de tal manera al infractor. En consecuencia, este criterio será tenido en cuenta como factor de gravedad para la calificación de la falta.
3. El grado de perturbación del servicio: por cuanto con la conducta desplegada por el disciplinado OJVH, se obstaculizó y entorpeció la misionalidad de la DIAN, porque no se logró hacer efectiva una sanción impuesta a un infractor aduanero, y se atentó contra la seguridad jurídica de las decisiones adoptadas en la seccional al afectar la legalidad de la resolución con la que cual se imponía la sanción.

En consecuencia, este criterio será tenido en cuenta como factor de gravedad para la calificación de la falta.

4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución: por cuanto el disciplinado ostentaba la calidad de Director Seccional, lo cual representa un nivel jerárquico superior en la estructura de la DIAN, por este criterio debe tenerse como factor de gravedad para la calificación de la falta.
5. Trascendencia: Dada la calidad del Encartado, estaba en la obligación de observar un comportamiento modelo en cuanto al cumplimiento del ordenamiento jurídico. por lo que este criterio debe tenerse como factor de gravedad para la calificación de la falta.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta: considera el Despacho que este criterio no debe ser considerado como factor generador de gravedad para la calificación de la falta, como quiera, que en la modalidad y circunstancias en que se cometió la conducta, se aprecia que esta se derivó de la naturaleza de la función, además no existe evidencia que la conducta se haya desplegado con ocasión a una presión o incitación por parte de un superior, menos aún en estado de ofuscación.
7. Motivos determinantes del comportamiento: Para el caso resulta aplicable lo anotado en el numeral anterior, sin que haya existido causal de exclusión de responsabilidad, en consecuencia, el citado criterio no se tendrá como generador de gravedad o levedad en la calificación de la conducta.
8. Intervención de otras personas: En el expediente no aparece acreditado que en la comisión del injusto disciplinario, hubiesen intervenido personas diferentes del Encartado. no se tendrá en cuenta para agravar la falta pues, la realización de la conducta atribuida al investigado consistió en un actuar personal e individual en ejercicio de sus funciones.
9. Por último, con relación al criterio denominado *"La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave"* consagrada en el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, debe señalarse que dicha disposición, no aplica para el caso en análisis, por lo que el citado criterio no se tendrá en cuenta.

Circunstancias que permiten establecer de manera definitiva la calificación de la falta como GRAVE, cometida por ACCION, a título de CULPA GRAVE.

- **PARA WRTA:**

1. En primer lugar, frente al criterio denominado *"El grado de culpabilidad"*, consagrado en el artículo 43 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, es preciso señalar, que la conducta reprochada al disciplinado se ejecutó a título de CULPA, como quiera, que no se advierte por parte del Despacho la intencionalidad de cometer la falta, descartándose un actuar doloso. En tal sentido, el mencionado criterio ha de considerarse como generador de levedad en la calificación de la falta.
2. Frente al criterio denominado *"La naturaleza esencial del servicio"* consagrado en el numeral 2º del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, se observa, que con la conducta reprochada al investigado WRTA, al desconocer la competencia de la Dirección Seccional, se afectó la legalidad de un acto administrativo proferido por la entidad y la seguridad jurídica que ello impone. En consecuencia, este criterio será tenido en cuenta como factor de gravedad para la calificación de la falta.
3. Con relación al criterio denominado *"El grado de perturbación del servicio"* consagrado en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, es preciso señalar, que si bien es cierto con la conducta reprochada al investigado no se perturbó el servicio de manera general, la falta de la aplicación correcta de las competencias legalmente establecidas, ocasionaron que la entidad dejara de cobrar una sanción impuesta, quedando la conducta infractora sin castigo o corrección. En consecuencia, este criterio será tenido en cuenta como factor de gravedad para la calificación de la falta.

4. Frente al criterio denominado *"la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución"* consagrado en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, debe señalarse, que el investigado para la época de ocurrencia de los hechos, desempeñaba el cargo de Gestor I y no tenía el nivel de Directivo, ni de jefe dentro de la Institución, en consecuencia, este criterio será atenuante de la falta.
5. Frente al criterio denominado *"trascendencia social de la falta"* consagrado en el numeral 5º del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, considera el Despacho, que con la conducta omisiva desplegada por el investigado se afectó de manera negativa la imagen institucional de la DIAN, por cuanto, es innegable que los servidores públicos están sometidos a los preceptos legales y constitucionales, su desconocimiento genera, además de las acciones pertinentes, una relación de afectación directa con la institución de la cual dependen, a la cual representan, deteriorando la imagen de ésta. En tal sentido este criterio se tendrá como generador de gravedad en la calificación de la falta.
6. *"Las modalidades o circunstancias en que se cometió la falta que se aprecia teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación (...)".* Criterio consagrado en el numeral 6º del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, considera el Despacho que éste criterio no debe ser considerado como factor generador de gravedad para la calificación de la falta, como quiera, que en la modalidad y circunstancias en que se cometió la conducta, se aprecia que esta se derivó de la naturaleza de la función, además no existe evidencia que la conducta se haya desplegado con ocasión a una presión o incitación por parte de un superior, menos aún en estado de ofuscación.
7. *"Los motivos determinantes del comportamiento"*, consagrado en el numeral 7º del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, no existe prueba alguna que indique o descarte que la conducta reprochada al investigado se haya efectuado con alguna intención o interés en particular, en consecuencia, el citado criterio no se tendrá como generador de gravedad o levedad en la calificación de la conducta.
8. Respecto al criterio contenido en el numeral 8 *"Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos"*, no se tendrá en cuenta para agravar la falta pues, la realización de la conducta atribuida al investigado consistió en un actuar personal e individual en ejercicio de sus funciones.
9. Por último, con relación al criterio denominado *"La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave"* consagrada en el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, debe señalarse que dicha disposición, no aplica para el caso en análisis, por lo que el citado criterio no se tendrá en cuenta.

Circunstancias que permiten establecer de manera definitiva la calificación de la falta como GRAVE, cometida por ACCION, a título de CULPA GRAVE.

DE LA SANCION POR IMPONER.

Teniendo en cuenta el grado de culpabilidad atribuido al investigado y a la calificación de la falta, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, por tratarse de una falta grave culposa la sanción a imponer es la Suspensión; la cual de acuerdo con el artículo 46 de la misma ley que señala el límite de las sanciones, no será inferior a un (1) mes ni superior a doce (12), atendiendo los

critérios establecidos en el artículo 47 de la misma ley en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 ibídem, se impondrá en los siguientes términos:

➤ **Para OJVH:**

Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción:	Caso concreto
a.-) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.	El implicado no había sido sancionado para la época de los hechos según certificado de antecedentes de la procuraduría General de la Nación No. 116766873, por lo tanto, es un atenuante .
b.-) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función.	Se mencionó que las irregularidades eran protuberantes, que de haber sido diligente el implicado no habría incurrido en la falta, por lo tanto, es un agravante .
c.-) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero.	El implicado excusó su extralimitación de funciones en la confianza que tenía en el abogado sustanciador, ha pretendido disuadir su responsabilidad por la proyección del auto encabeza de otro funcionario. por lo tanto, es agravante .
d.-) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos.	No fue objeto de confesión, no es aplicable este criterio.
e.-) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.	No es aplicable este criterio.
f.-) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, [...]	No es aplicable este criterio.
g.-) El grave daño social de la conducta.	Se afectó la legalidad y la misionalidad de la entidad a la cual estaba vinculado, por lo tanto, es agravante .
h.-) La afectación a derechos fundamentales.	No se demostró la afectación de derechos fundamentales, por lo tanto, es un atenuante .
i.-) El conocimiento de la ilicitud.	El conocimiento de la ilicitud es un elemento del dolo, modalidad de culpabilidad que no se le imputó, por lo tanto, es un atenuante .
j.-) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.	El implicado era el Director Seccional, por lo tanto, es un agravante .

Por lo tanto, la sanción que deberá ser impuesta a **OJVH**, será la de **CUATRO (4) MESES de SUSPENSION**, por encontrarlo responsable disciplinariamente de los cargos formulados.

➤ **Para WRTA:**

Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción:	Caso concreto
a.-) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.	El implicado no había sido sancionado para la época de los hechos según certificado de antecedentes de la procuraduría General de la Nación No. 116766906, por lo tanto, es un atenuante .
b.-) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función.	Se mencionó que las irregularidades eran protuberantes, que de haber sido diligente el implicado no habría incurrido en la falta, por lo tanto, es un agravante .
c.-) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero.	El implicado no intento atribuir la comisión de falta a un tercero, por lo tanto, es atenuante.
d.-) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos.	No fue objeto de confesión, no es aplicable este criterio.
e.-) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.	No es aplicable este criterio.
f.-) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, [...]	No es aplicable este criterio.
g.-) El grave daño social de la conducta.	Se afectó la legalidad y la misionalidad de la entidad a la cual estaba vinculado, por lo tanto, es agravante .
h.-) La afectación a derechos fundamentales.	No se demostró la afectación de derechos fundamentales, por lo tanto, es un atenuante .
i.-) El conocimiento de la ilicitud.	El conocimiento de la ilicitud es un elemento del dolo, modalidad de culpabilidad que no se le imputó, por lo tanto, es un atenuante .
j.-) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.	El implicado no hacia parte del nivel directivo de la entidad, por lo tanto, es un atenuante .

Por lo tanto, la sanción que deberá ser impuesta a **WRTA**, será la de **DOS (2) MESES de SUSPENSION**, por encontrarlo responsable disciplinariamente de los cargos formulados.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA de OJVH, por la conducta consignada como cargo en el Auto número No. 1740600009 de fecha 11 de agosto de 2020; actuar constitutivo de falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 numeral 1 Ley 734 de 2002.

SEGUNDO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA de WRTA, por la conducta consignada como cargo en el Auto número No. 1740600009 de fecha 11 de agosto de 2020; actuar constitutivo de falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 numeral 2 de la Ley 734 de 2002.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **IMPONER** a **OJVH**, sanción disciplinaria consistente en **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TERMINO DE CUATRO (4) MESES**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva precedente.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **IMPONER** a **WRTA**, sanción disciplinaria consistente en **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TERMINO DE DOS (2) MESES**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva precedente.

QUINTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, a los sujetos procesales

SEXTO: ADVERTIR que contra la presente decisión procede el **RECURSO DE APELACIÓN**.

SEPTIMO: En firme la presente decisión, **COMUNICARLA** en la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 174 del Código Disciplinario Único.