

FICHA TÉCNICA – SEGUNDA INSTANCIA**1. INFORMACIÓN PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-045
- PONENTE:	Directora General de la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC.
- INVESTIGADOS:	C.A.R
- CARGO:	Facilitador IV, Código 104, Grado 04
- ENTIDAD:	DIAN Girardot
- CIUDAD:	Girardot
- TEMA:	Presunta irregularidad constitutiva de falta disciplinaria consistente en la presentación de documentos (diploma de bachiller y acta de grado) con contenido contrario a la realidad.

2. ANTECEDENTES**Síntesis de los hechos**

El origen de la presente investigación tiene sustento en el correo electrónico enviado el 17 de diciembre de 2018, por la Directora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Seccional Girardot ante la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN Bogotá, en el cual puso de presente presuntas irregularidades contenidas en el acta de grado y en el diploma de bachiller, documentos presentados por el funcionario **C.A.R**, para acreditar los requisitos mínimos exigidos para el cargo de Facilitador IV, Código 104, Grado 04.

Se indicó en la referida queja que ante la discrepancia existente entre el nombre registrado en el acta de grado y el contenida en el diploma de bachiller del precitado servidor Público, la Oficina de Personal de la DIAN Seccional Girardot el 20 de junio de 2018, indagó a la institución educativa “Liceo Nacional Policarpa Salavarrieta”, la cual emitió respuesta indicando que revisados los archivos no se encontró registro a nombre del investigado **C.A.R**, en el libro de diplomas para el año de graduación.

Reseña procesal

En atención a la finalidad establecida en el artículo 150 del Código Disciplinario Único el 12 de marzo de 2019, la Subdirección de Gestión de Control Interno Disciplinario de la DIAN Profirió auto de Indagación Preliminar contra **C.A.R** como funcionario de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Girardot. En la citada decisión se ordenó la práctica de pruebas documentales.

A través de auto se remitió por competencia el expediente a la Subdirección Técnica de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, por considerar que la situación fáctica objeto de

investigación encuadra en la descripción típica establecida en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En atención a los lineamientos previstos en la mencionada ley, se dispuso que la actuación disciplinaria continuara bajo los lineamientos del procedimiento verbal y como consecuencia de lo anterior el 16 de octubre de 2019, se citó a audiencia a **C.A.R.** La decisión se adoptó por cuanto el a quo consideró la presunta configuración de la falta gravísima contenida en el numeral 56 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, toda vez que el disciplinado suministró documentos (diploma de bachiller y acta de grado) con contenidos que no corresponden a la realidad con el fin de acreditar los requisitos mínimos exigidos para el empleo y conseguir la posesión al cargo. Al respecto, la imputación provisional de la conducta se le endilgó en los siguientes términos: "(...) El señor **C.A.R.**, en su condición de funcionario en provisionalidad nombrado mediante Resolución del 25 de abril de 2017 y posesionado el 3 de mayo de 2017 en el cargo en la División de Gestión Administrativa y Financiera de la dirección seccional de impuestos y Aduanas de Girardot, al parecer incurrió en la falta gravísima descrita en la Ley 734 (...) al suministrar documentos (diploma de bachiller y acta de grado) con contenidos que no correspondan a la realidad, para acreditar los requisitos(...)".

El 13 de noviembre de 2019, la ITRC emitió fallo sancionatorio de primera instancia y declaró la responsabilidad del investigado frente al cargo único formulado, imponiendo sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años. Efectuada la lectura del fallo el disciplinado interpuso recurso de apelación.

3. CONSIDERACIONES DE PRIMERA INSTANCIA – SUSTENTACIÓN DEL RECUSO – CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Procede el Despacho a revisar, por vía de apelación, el fallo de primera instancia proferido el 1 de noviembre de 2019, por la Subdirección de investigaciones disciplinarias de la Agencia ITRC, en atención a la presunta irregularidad constitutiva de falta disciplinaria consistente en la presentación de documentos (diploma de bachiller y acta de grado) con contenido contrario a la realidad por parte del disciplinado **C.A.R.**, para efecto de acreditar los requisitos mínimos exigidos para tomar posesión del cargo en la División de la DIAN Seccional Girardot. Recuérdese que conforme al mandato de la precitada normativa el ámbito funcional de esta instancia se circunscribe a revisar sólo los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de oposición, verbigracia, el análisis de los elementos estructurales de la falta disciplinaria: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

El fallador de primer grado con base en el material probatorio allegado al plenario llegó a la conclusión que la ilicitud sustancial disciplinaria se configuró con base en lo establecido en el numeral 56 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, toda vez, que el disciplinado "(...) al momento de acceder al cargo fue nombrado mediante resolución y del que tomó posesión el 3 de mayo de 2017, siendo ubicado en la División de Gestión Administrativa y Financiera, acreditó el requisito de bachiller exigido presentando documentos con contenido que no corresponden a la verdad, habida cuenta el ente público autorizado en su momento para conceder la validez del registro del diploma

de grado, así como el colegio donde se supone cursó los estudios, fueron enfáticos en mantener que no existen reportes de haber terminado y obtenido grado de bachiller(...)"

Para arribar a dicha conclusión el a quo se basó en la documentación aportada al plenario proveniente de la Coordinación de Historial Laborales de la DIAN, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y la Institución Educativa Policarpa Salavarrieta, medios probatorios que condujeron en grado de certeza sobre la existencia del comportamiento enjuiciado y la responsabilidad del investigado al suministrar ante la DIAN de Girardot, documentos carentes de veracidad para efecto de tomar posesión del precitado incumpliendo el deber de todo servidor público de proporcionar información veraz y no suministrar documentos espurios para acceder a un cargo público.

(...)

Al respecto, el apelante en torno a la tipicidad objetiva de la conducta argumentó la presunta ambigüedad del cargo único formulado, debido a que, según su criterio, la situación fáctica objeto de estudio no encuadra en la descripción típica contenida en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por cuanto su nombramiento en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Seccional Girardot fue en provisionalidad y la exégesis de la falta disciplinaria gravísima atribuida Prevista. De acuerdo con los motivos de disenso del apelante con la decisión sancionatoria de primera instancia, el planteamiento principal a estudiar se enfoca en el análisis en sede de tipicidad de la conducta atribuida al disciplinado **C.A.R.**, con el fin de establecer si el proceso de adecuación típica de la conducta imputada por el operador jurídico de primera instancia se efectuó con observancia del principio de legalidad o si por el contrario la definición normativa de la falta disciplinaria gravísima descrita en la ley, conllevó a la violación del derecho de defensa del investigado por ser Inaplicable a la situación fáctica objeto de reproche.

Sobre el punto en comento y en atención al debate probatorio se tiene que contrario a lo sostenido por el recurrente los hechos que dieron origen a la presente investigación coinciden con la descripción normativa del tipo disciplinario endilgado por el fallador de primer grado al investigado.

(...)

En el plenario se encuentra debidamente acreditado que la directora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Seccional Girardot mediante Resolución nombró en provisionalidad a **C.A.R.**, en el Cargo; así mismo, milita acta de posesión y ubicación en el precitado cargo.

De otro lado, se tiene probado que conforme a lo establecida en la Resolución aplicable para la época de los hechos, los requisitos mínimos para ocupar el cargo, eran título de bachiller y tres 3 años de experiencia relacionada para dicho cargo.

(...)

También se Encuentra soportado dentro del expediente que ante la inconsistencia de los datos concernientes a los apellidos del investigado contenido en el diploma de bachiller y en el acta de grado, la Oficina de Personal de la DIAN Seccional Girardot, indagó a la institución educativa Liceo Nacional Policarpa Salavarrieta, la cual a través del Secretario Académico emitió respuesta indicando que revisados los archivos no se encontró registro a nombre del investigado **C.A.R.**, en el libro de diplomas para el año de graduación. En correlación con lo anterior la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, entidad ante la cual se efectuaba el registro de los diplomas otorgados por las instituciones educativas oficiales pertenecientes a su jurisdicción, como lo era la institución

educativa "Liceo Nacional Policarpa Salavarrieta" informó al operador jurídico de primera instancia que: "(...) esta oficina conserva en custodia los libros de registro de diplomas que contienen información de los títulos expedidos en Colegios de Bogotá, durante el periodo de tiempo de 1973 a 1993 y los cuales fueron consultados sin encontrar allí información alguna que coincida con un título de bachiller a nombre de **C.A.R** (...)".

(...)

Posteriormente, la Rectora de la citada institución educativa pública, informó a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC que: "Con dichas actas se procedió conforme lo estipulado en la normatividad de la época registrándolas ante la secretaria de Educación, y verificado el total de asediantes para lo promoción 1991, no se encontraron coincidencias exactas con el nombre **C.A.R**, se encontraron coincidencias en un nombre o en un apellido, pero no en ambos datos (...)". Conforme a lo indicado, para esta instancia la situación fáctica objeto de estudio encaja en la falta disciplinaria gravísima endilgada en el cargo único formulado al disciplinado **C.A.R**, como quiera que probatoriamente se encuentra debidamente acreditado en grado de certeza que aportó documentos con contenido que no corresponden a la realidad para efecto de posesionarse en un cargo público.

Ahora bien, el hecho de que el nombramiento del disciplinado en la DIAN Seccional Girardot haya sido en provisionalidad de manera alguna conlleva a la Calificación errónea del tipo disciplinario por parte del operador jurídico disciplinario de primera instancia, toda vez, que conforme al contenido de la norma el sujeto activo disciplinario no se limita únicamente al servidor público nombrado en carrera administrativa como erróneamente lo pretende el investigado.

(...)

para esta instancia es la condición de servidor público lo que permite el juzgamiento disciplinario del investigado **C.A.R**, independientemente de su vinculación a la entidad a través de nombramiento en provisionalidad, pues lo relevante para efecto de la configuración de la falta gravísima endilgada es haber presentado documentos falsos para efecto de demostrar las calidades o condiciones exigidas para el ejercicio del cargo que ostenta en la DIAN seccional Girardot.

De lo anterior se desprende entonces que el investigado con el comportamiento incumplió los deberes exigidos en su condición de servidor público de la DIAN, como quiera que debía ajustarse a los requisitos que el cargo le exigía, tal como a meditar de manera fehaciente el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del mismo; no obstante para acceder al cargo presentó ante la DIAN información carente de veracidad y espuria haciendo creer que reunía los requisitos legales para posesionarse y desempeña el cargo, lesionando los principios de buena fe, transparencia y moralidad que guían el ejercicio de la función pública.

De otro lado, tampoco tiene vocación de prosperidad el argumento del recurrente dirigido a proseguir la presente investigación bajo el procedimiento ordinario en aplicación del numeral 12 del artículo 35 de la Ley 734 del 2002, alegando que la situación bajo análisis encuadra en la precitada normativa. Lo anterior en atención al Principio de Especialidad aplicable cuando un comportamiento se adecúa a varios tipos disciplinarios en razón a las particularidades de la tipicidad en materia disciplinaria, evento en el cual prevalecerá el contemplado dentro del catálogo de faltas gravísimas, como ocurre en el caso concreto donde la situación fáctica que dio origen a la investigación encuadra en el numeral 56 la Ley Disciplinaria.

Para arribar a lo anterior, entra este Despacho a precisar sobre la flexibilidad de las exigencias del principio de tipicidad en materia disciplinaria y, luego, abordará lo relacionado con la aplicación del Principio de Especialidad operante en el momento en que el operador disciplinario deba realizar la adecuación típica de los hechos investigados, para efecto de decidir sobre la existencia de responsabilidad y la procedencia de la sanción correspondiente.

(...)

En el presente caso, se observa que la conducta sancionada al disciplinado encuadra en dos descripciones típicas, sin embargo, ello no conlleva a la vulneración del derecho de defensa como erróneamente lo plantea el disciplinado, como quiera, que el fallador de primera instancia en el ejercicio de valoración de la conducta imputado al investigado **C.A.R.**, optó por subsumirla en el numeral 56 del artículo 48 de la Ley 734 del 2002, disposición a la cual le otorgó prevalencia frente a la norma genérica en observancia del mencionado Principio de Especialidad.

Sumado a ello, atendiendo el sentido literal o gramatical de la norma jurídica tipificada en el numeral 56, se tienen que los supuestos de hecho que la integran se encuentran descritos a través de una conjunción disyuntiva o de exclusión, lo cual conlleva a que cada una de las hipótesis allí descritas (posesión, ascenso "o" inclusión en Carrera administrativa) deben verificarse por separado, por ende no es viable la interpretación errónea que efectúa el recurrente quien al apartarse del tenor literal de la citada normativa concluye que las otras hipótesis referentes a la posesión y ascenso están inescindiblemente unidas a la carrera administrativa.

De otra parte, esta Instancia encuentra improcedente la Invocación del principio de favorabilidad propuesto por el recurrente, pues en efecto, lo que regula este principio es el caso en el que existe un conflicto de normas en el tiempo, lo que implica un expícito cambio de la voluntad legislativa que se ha manifestado en dos distintos momentos, en torno a la gravedad de una falta o la específica forma de sancionarla, que es el único escenario en el que debe siempre preferirse la norma más benigna.

Sin duda en este caso existe una sola manifestación de la voluntad legislativa contenida en la Ley, que respecto de la calificación de las distintas faltas disciplinarias, acogió un modelo complejo e integral atendiendo las especificidades propias del campo disciplinario a partir del cual puede determinarse de manera segura cual es el tipo disciplinario al que se adecúa la conducta investigada, tal como ocurrió en el caso que se examina, toda vez, que en el auto de formulación de cargos y en el curso de la actuación se ha precisado con suficiencia la descripción de la conducta investigada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, la norma infringida, el concepto de la violación, el análisis de las pruebas allegadas al plenario, la forma de culpabilidad de la conducta, aspectos que desvirtúan la presunta ambigüedad del cargo crítico alegado por el recurrente, pues, desde cuando fue formulado el cargo, el disciplinado ha entendido la falta endilgada, a tal punto que su objetivo ha sido justificarla. Por ende, en manera alguna se observa por parte de esta instancia vulneración al derecho de defensa a contradicción del disciplinado.

En torno al argumento defensivo sobre la supuesta configuración de duda razonable que debe ser resuelta a favor del disciplinado debido a la omisión del operador jurídico de primera instancia de practicar prueba testimonial, esta instancia advierte que la referida petición probatoria fue realizada

por el disciplinable mediante correo electrónico de manera extemporánea, esto es, con posterioridad al cierre del debate probatorio decretado en audiencia pública. Sobre la solicitud probatoria extemporánea, la primera instancia se pronunció en los siguientes términos: "(...) Per ello, al encontrarse la etapa procesal agotada, deviene en improcedente la solicitud de suspensión para aportar una Prueba, de la cual no hay certeza de su existencia, y así fuera, se reitera, el término procesal para aportar pruebas se encuentra agotado, sin que la norma disciplinaria consagre la posibilidad de acceder a peticiones extemporáneas como la que se plantea, habida cuenta que, la oportunidad para aportar y solicitar pruebas está ciertamente definido en cada una de las etapas procesales reguladas en el Código disciplinario Único (...)".

Esta instancia confirma la decisión adoptada por el a quo, toda vez, que la solicitud de prueba debió efectuarse en la oportunidad procesal fijada en el procedimiento verbal adelantado en contra del disciplinado **C.A.R.**, pues de aceptarse la tesis defensiva las oportunidades para solicitar pruebas resultarían ser reglas inoperantes y los procesos se tornarían interminables, en desmedro de los principios de la función pública que rigen en materia disciplinaria.

(...)

Ahora bien, referente a la garantía de la celeridad procesal como principio integrante del derecho constitucional al debido proceso, resulta reiterado por diversas normas de diferente rango, entre ellas el artículo 228 de la Constitución que dispone: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

Y concretamente en el ámbito disciplinario la ley, dispone la obligatoriedad de la observancia de los ritos procesales y de los términos señalados en el estatuto disciplinario.

(...)

el disciplinado Carlos Armando Rivera, desde el inicio de la actuación procesal adelantada en su contra tuvo las oportunidades procesales pertinentes para solicitar la práctica de pruebas que fueran de su interés para su defensa, sin embargo mediante correo electrónico efectuó una solicitud probatoria, la cual resulta extemporánea a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, toda vez, que en audiencia pública, el fallador de primer grado adoptó el cierre del periodo probatorio, momento procesal en el cual se le concedió el derecho al investigado para efectuar solicitudes probatorias, frente a lo cual hizo caso omiso. Debe resaltarse que en el curso de la presente actuación disciplinaria en observancia de las garantías procesales el investigado tuvo la oportunidad de conocer y aportar pruebas dirigidas a desvirtuar la imputación formulada en su contra, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción.

Para arribar a lo anterior se tiene que en audiencia pública celebrada el 16 de octubre de 2019, el despacho de primera instancia en aras de aportar mayores elementos de juicio al llenarlo, decretó de manera oficiosa practicar visita administrativa al colegio, con el fin verificar el acta de grado de la promoción y demás documentos relacionados con los estudiantes graduados en dicha anualidad.

(...)

en el acta de audiencia pública, el fallador de primer grado señaló: "(...) Para el caso, el periodo probatorio se surtió de conformidad con la norma, se le concedió el derecho al investigado de solicitar o aportar medios de pruebas, sin que hiciera uso de ese derecho, a pesar de ello, el despacho consideró necesario el decretó oficioso de prueba, suspendiéndose la audiencia el

pasado 23 de octubre de 2019 sesión en la que se clausuró el periodo probatorio al no existir más pruebas que recaudar, tal como consta en dicha acto y sin que el señor **C.A.R** manifestada alguna objeción”

Sumado a lo anterior, para este Despacho no es aplicable la duda razonable a favor del investigado en razón a que dentro del plenario existen serios elementos de juicio que otorgan certeza al fallador disciplinario sobre la ocurrencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad por los hechos atribuidos al investigado, al suministrar documentos con contenidos contrarios a la realidad ante la DIAN para tomar posesión de un cargo público, irregularidad que se encuentra debidamente demostrada y soportada con la prueba documental allegada legalmente al proceso, concretamente las certificaciones emitidas tanto por el colegio oficial como por la Secretaria de Educación Distrital de Bogotá.

De otro lado, es de precisar que el hecho de no obrar en los archivos de la institución educativa los boletines de calificaciones de los grados 10 y 11 de la jornada nocturna, año 1991 , ello no conlleva como equívocamente lo plantea el disciplinado a la inexistencia probatoria sobre la comisión de la conducta disciplinaria atribuida, toda vez, que la conducta falsearía recayó en el acta de grado y en el diploma de bachiller suministrados a la DIAN, documentos sobre los Cuales no existe registro alguno.

Por último, en el caso bajo estudio resulta improcedente la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a la cual hace alusión el disciplinado con ocasión de la patología diagnosticada acreditada en la historia clínica aportada con el escrito de alegatos de conclusión.

(...)

De la normativa se tiene que dentro del plenario no está acreditado que el disciplinado **C.A.R**, se encuentre en una situación de debilidad manifiesta y/o de vulnerabilidad, tampoco que padezca un nivel de discapacidad que implique la pérdida de su capacidad laboral, ni que como consecuencia de ello, haya sido despedido sin una causa objetiva, presupuestos necesarios para la configuración de la estabilidad laboral reforzada; en el presente asunto nos encontramos en una actuación adelantada coma consecuencia de una conducta constitutiva de falta disciplinaria gravísima con ocasión de la cual se afectó de manera sustancial el deber funcional derivado de la relación especial de sujeción, mediante el suministro de documentos con contenido contrario a la realidad, conducta que atendiendo su nivel de gravedad y el conocimiento de la ilicitud conllevan a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general contenida en la Ley Disciplinaria,

Así las cosas, concluye el Despacho que el juicio de tipicidad adelantado par el operador disciplinario de primera instancia con ocasión del suministro de documentos con contenido contrario a la realidad por parte del disciplinado **C.A.R**, para efecto de acreditar ante la Oficina de Personal de la DIAN los requisitos exigidos para el cargo y tomar posesión del mismo, fue realizado en observancia del principio de legalidad, sumado a que las pruebas allegadas legalmente a la investigación son demostrativas en grado de certeza sobre la realización de la falta disciplinaria endilgada al investigado así como el aspecto subjetivo de la conducta, motivo por el cual el Despacho procederá a confirmar la sanción disciplinaria impuesta por el fallador de primera instancia.

4. RESUELVE - 2° INSTANCIA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 23 de noviembre de 2019, por la Subdirección Técnica de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, a través del cual declaró la responsabilidad disciplinaria e impuso sanción de Destitución e Inhabilidad General por el término de diez (10) años impuesta al disciplinado **C.A.R.**, en su condición de funcionario de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Girardot, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los sujetos procesales de conformidad con las previsiones legales.