

**Unidad Administrativa Especial Agencia del
Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC**

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA EN LA DELEGACIÓN – Delegante y delegatario

Al respecto veamos cuál ha sido la posición planteada por la Procuraduría General de la Nación, a través de sus tratadistas:

“...Al dar aplicación a los principios constitucionales sobre la responsabilidad de los servidores públicos, aparecen, en comienzo, dos alternativas en relación con la responsabilidad del delegante: 1ª) el acto de delegación constituye, de manera inmediata, una barrera de protección o de inmunidad al delegante y, en concordancia con la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, toda responsabilidad corresponde exclusivamente al delegatario, y 2ª) el delegante junto con el delegatario, responde siempre por las decisiones que este tome en ejercicio de la delegación.Considera la Corte que esas alternativas constituyen dos extremos incompatibles con los principios referentes a la responsabilidad del servidor público en general y del delegante en especial. En efecto, no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación, pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de Unidad Administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.”.

“...Entonces, en aplicación de la figura de la delegación, el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (C. P. art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; 2ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegante, quien utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3ª) hay concurso de dolo y/o culpa grave de delegante y delegatario en la conducta que ocasiona el daño antijurídico. La primera hipótesis es a la cual hace referencia el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, y en ese evento “ la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario “; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma demandada, pues no puede ser constitucional una medida del legislador que diga que un funcionario está exonerado de responsabilidad así participe con dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídicoEl asunto que ineludiblemente se plantea consiste, entonces, en dilucidar si tratándose de la delegación efectuada no ya para celebrar contratos, sino con el fin de proferir actos administrativos, opera sin ningún tipo de matiz, el mandato del inciso segundo del artículo 211 constitucional o si, por el

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

contrario, son aplicables, total o parcialmente, las disquisiciones efectuadas por la Corte Constitucional en el pronunciamiento que se viene de referir. Pues bien, en criterio de la Sala, la delegación efectuada con el propósito de que el delegatario expida actos administrativos con base en las competencias delegadas, no puede constituirse en una infranqueable barrera de protección que mantenga a resguardo, en todos los casos, al funcionario o entidad delegante, incluso en supuestos en los cuales a este último pueda achacársele responsabilidad de algún tipo en la configuraciónLo anterior si se tiene en cuenta que no resulta impensable ni descabellado plantearse la ocurrencia de supuestos concretos en los cuales la actividad del delegante puede resultar decisiva en la configuración de un vicio que afecte la validez del acto administrativo judicialmente cuestionado. Es menester, en este sentido, recordar que la autoridad delegante mantiene, en relación con las facultades delegadas, no solo la responsabilidad de vigilar y controlar la manera como el delegatario ejerce las correspondientes competencias, sino también un claro poder de instrucción en cuanto al alcance, el sentido, los criterios y los parámetros a los cuales habrá de atender el mencionado delegatario, de suerte que sin duda puede llegar a tener evidente e incisiva incidencia en el trámite y el fondo de las decisiones contenidas en los actos administrativos expedidos con fundamento en las facultades que han sido objeto de delegación.". (Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 8, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Coordinadores Académicos Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Esiquio Manuel Sánchez Herrera, pags 18, 19 y 29).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 211

Dependencia:	Dirección General
Número del Proceso:	1704-01-2014-106
Número y fecha del fallo:	00006 del diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015)
Asunto:	Fallo de segunda instancia
Criterio de Selección:	Fallo de primera instancia confirmado en segunda instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos por los sujetos procesales, contra el fallo sancionatorio proferido por el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias, el pasado 10 de marzo de 2015, dentro del expediente disciplinario 1704-01-2014-106.

COMPETENCIA

La suscrita Directora General de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, es competente para resolver la presente impugnación, en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 4173 de 2011, aclarado por el Decreto 4452 de 2011, en atención a las previsiones contenidas en los numerales 12 y 13 del artículo 3° del Decreto 00985 del 14 de mayo de 2012, y al contenido del artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Los hechos que originaron la presente actuación fueron puestos de presente en el informe del proceso administrativo N°200200889, fechado el 13 de febrero de 2012, el cual fue remitido por la Jefe del GIT Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, ante la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, con el fin de investigar posibles irregularidades funcionales relacionadas con ciertas decisiones asumidas dentro del citado expediente, tales como: la revocatoria de un mandamiento de pago; la nulidad de una facilidad de pago; y el levantamiento de una orden de embargo. Decisiones estas que fueron proferidas, presuntamente, con manifiesta ilegalidad.

2.- Por los hechos aludidos en el numeral que antecede, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, dependencia que conoció inicialmente del caso, adelantó desde el 17 de septiembre de 2012, la correspondiente indagación preliminar, en averiguación de responsables. Ver fl. 6 del c. o.

3.- Después de practicarse diligencia de inspección administrativa al expediente de cobro N° 200200889, adelantado en contra del contribuyente (XXX), el funcionario instructor de conocimiento, profirió el auto calendado el 22 de noviembre de 2012, a través del cual ordenó abrir investigación disciplinaria en contra de la servidora (XXX), funcionaria que para la fecha de los hechos se encontraba ubicada en el GIT de Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, vinculada como supernumeraria. La decisión anterior fue notificada mediante edicto a la procesada, desfijado el 13 de diciembre de 2012. Ver fls.172 a 214 del c. o.

4.- Con fecha 29 de enero de 2013, la Coordinación de Instrucción de la Subdirección de Control Disciplinario Interno de la DIAN, ordenó la vinculación a la actuación del funcionario (XXX), decretando simultáneamente la práctica de pruebas tendientes al perfeccionamiento de la investigación. Ver fl. 240 del c. o. Durante el trámite de notificación la servidora (XXX) rindió versión libre, concretamente el 15 de febrero de 2013. El 29 de mayo del mismo año se surtió la notificación personal del servidor (XXX).

5.- El 29 de noviembre de 2013 el funcionario instructor de conocimiento dispuso la prórroga del término instructivo, por tres meses más, dando aplicación del artículo 156 del C. D. U. Simultáneamente se decretaron pruebas tendientes al perfeccionamiento de la instrucción. Esta decisión se notificó por estado a los sujetos procesales, el 6 de diciembre de 2013. Ver fls. 410 a 419 del c. o.

6.- Mediante auto calendado el 28 de febrero de 2014, signado por el Coordinador de Instrucción, se dispuso el cierre de la etapa de investigación. La notificación del auto se surtió por estado del 12 de marzo de 2014. Ver fls. 448 a 456 del c. o.

7.- Encontrándose el expediente pendiente de evaluación, ordenó el Subdirector de Gestión de Control Disciplinario de la DIAN su remisión inmediata, por competencia, ante esta UAE Agencia ITRC, mediante decisión fechada el 7 de abril de 2014. Las diligencias se recibieron en esta unidad el 22 de abril de 2014, avocándose el conocimiento del plenario el 13 de mayo del mismo año. Ver fls. 462 a 472 del c. o.

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

8.- Con fecha 27 de agosto de 2014 el Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de esta unidad llamó a responder disciplinariamente a la servidora (XXX), por la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, relacionada con la realización objetiva del tipo penal de prevaricato por acción, previsto en el artículo 413 del C. P. En el mismo auto se dispuso la terminación y el consecuente archivo de la actuación, en favor del procesado (XXX). El 11 de septiembre del mismo año se aclaró el ordinal primero de la parte resolutive del auto acusatorio. La notificación del auto de terminación se surtió personalmente con el procesado (XXX) el 23 de septiembre de 2014. Ante la no comparecencia de la acusada, la notificación del pliego de cargos se cumplió con el defensor de oficio (XXX), designado por el funcionario a quo el 30 de septiembre de 2014. Ver fls. 487 a 511 y 533 del c. o.

9.- En cumplimiento de su defensa oficiosa, el profesional (XXX) solicitó la acumulación del plenario a otra actuación disciplinaria, adelantada en contra de la disciplinada, por hechos similares. Adicionalmente requirió escuchar en diligencia de ampliación de versión a su defendida. Ver fl. 513 del c. o. Las peticiones de la defensa oficiosa fueron atendidas por el funcionario a quo mediante decisión calendada el 23 de octubre de 2014.

10.- Con fecha 11 de noviembre de 2014, el funcionario de primer grado dio aplicación al artículo 55 de la Ley 1474 de 2011, corriendo traslado a los sujetos procesales, por el término de diez días, para alegar de conclusión. Esta decisión se notificó por Estado del 26 de noviembre de 2014. Ver fls. 535 y 565 del c. o. Durante el término de traslado la disciplinada presentó el memorial radicado bajo el número 013635, del 21 de noviembre de 2014, en el cual junto con sus manifestaciones defensivas, incluyó algunos argumentos de nulidad, por presunta vulneración a sus derechos de defensa y de un debido proceso. Igualmente fue radicado el escrito 014438 del 18 de diciembre de 2014, a través del cual la procesada, continuando con sus planteamientos defensivos, adujo la posible falsedad del documento que certificaba su desempeño funcional. Ver fls. 539 a 581 del c.o.

11.- Con auto fechado el 10 de febrero de 2015, el funcionario a quo accedió a una petición de la procesada, en el sentido de cambiar su defensor de oficio. Por lo tanto, se designó al estudiante (XXX), miembro activo del consultorio jurídico de la Universidad Católica de Colombia, para continuar la defensa oficiosa de la servidora acusada, en remplazo del profesional (XXX). Ver fl. 622 del c. o.

12.- Con fecha 10 de marzo de 2015 el funcionario a quo profirió el fallo de primera instancia, a través del cual se declaró a la procesada, responsable disciplinariamente, de la falta objeto de acusación, imponiéndole como sanción Destitución e Inhabilidad General por el término de doce años. Ver fl. 670 a 685 del c. o. En la misma fecha, aparece constancia secretarial en la cual se acreditó la expresa intención de la procesada de no notificarse personalmente de la sentencia, aludiendo su conocimiento previo. Ver fl. 695 del c. o.

13.-El fallo en mención fue notificado mediante Edicto desfijado el 31 de marzo de 2015. Ver fl. 668 del c. o. El acto de notificación fue declarado nulo por irregularidades en su trámite, mediante proveído del 9 de abril de 2015, visible a folio 669 del c. o, notificado por estado fijado el 15 del mismo mes y año. Por lo anterior la notificación personal del fallo de instancia se surtió el 10 de abril de 2015, con el defensor de oficio de la procesada. Ver fl. 693 del c. o.

14.- Mediante radicados 002435 y 002730, presentados el 24 y 30 de marzo del año en curso, respectivamente, la procesada reiteró sus planteamientos de nulidad, por presunta violación a los derechos de defensa y de un debido proceso, invocados por ella en sus alegatos de conclusión. Ver fls 644 y 652 del c.o.

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

15.- Mediante auto calendado el 7 de abril de 2015, se despacharon negativamente las peticiones de nulidad aludidas en el numeral anterior, por su extemporaneidad. Ver fls. 656 y 657 del c. o.

16.- A folio 660 del c. o. obra el radicado 002955 del 8 de abril de 2015, a través del cual la procesada (XXX) interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado. De la misma manera aparece escrito de impugnación signado por el defensor de oficio (XXX), bajo el número 003137 del 15 de abril de 2015. Ver fl. 697 del c. o.

17.- Con fecha 20 de abril de 2015, la procesada (XXX) radicó los escritos 003243 y 003244, el primero recusando al Subdirector de Asuntos Disciplinarios, y el segundo interponiendo recurso de reposición, contra el auto del 9 de abril del mismo año, que declaró la nulidad oficiosa, de la notificación del fallo. Ver fls. 705 y 707 del c. o.

18.- El recurso de reposición fue resuelto negativamente para la recurrente, al confirmarse el auto impugnado, mediante decisión calendada el 24 de abril de 2015.

19.- A su turno el funcionario de instancia rechazó la recusación presentada en su contra, a través del auto fechado el 21 de abril de 2015., por lo cual ordenó la remisión del plenario ante este despacho de segundo grado, para emitir un pronunciamiento sobre la recusación planteada. Ver fls 723 y 724 del c. o. Las diligencias se recibieron el 22 de abril del año en curso, para definir el trámite de la recusación.

20.- Habiéndose corregido la notificación del fallo de primera instancia, situación que ocurrió al efectuarse la notificación por edicto, desfijado el 24 de abril de 2015, el despacho de primer grado profirió el auto del 30 de abril de 2015, concediendo el recurso de apelación interpuesto por el defensor de oficio (XXX), en el efecto suspensivo.

21.- Con fecha 30 de abril de 2015 y a través de la Secretaría Técnica de Investigaciones Disciplinarias, se remitió a este despacho la correspondencia pendiente de ser anexada al proceso, durante el trámite de la recusación.

22.- El 11 de mayo del año en curso, este despacho de segundo grado declaró bien denegada o rechazada la recusación interpuesta contra el funcionario a quo, ordenando la continuación del trámite procesal, suspendido durante la concesión de la alzada.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

El fallo apelado inició haciendo un resumen de los hechos y los cargos, con el siguiente tenor literal:

Hechos: "... fue informada la existencia de decisiones irregulares en desarrollo del expediente administrativo de cobro N° 20022008889, adelantado por el GIT Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, al contribuyente (XXX). Con base en esta información, fue posible establecer que en la mencionada actuación administrativa, la servidora pública (XXX), en su condición de Analista IV Nivel 204 204 Grado 04 y en ejercicio de las funciones delegadas para adelantar cobros coactivos y suscribir actos administrativos, profirió el 27 de abril de 2010 la resolución No.000012, a través de la cual declaró

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

la nulidad de la Resolución 00052 del 15 de junio de 2006; acto administrativo último en el que la Administración especial de Impuestos de Personas Jurídicas de Bogotá había concedido una facilidad de pago al contribuyente (XXX). Esta facilidad fue incumplida por el contribuyente, lo que dio lugar a que la administración mediante Resolución 00001 del 9 de febrero de 2009, declarara sin vigencia el plazo y ordenara proseguir con el cobro. ...Así las cosas y a la par con la declaratoria de nulidad, la investigada profirió la Resolución 000188, acto administrativo suscrito también el 27 de abril de 2010, en el que ordenó el desembargo del inmueble identificado con el registro 50N-576950 ubicado en la calle 115 No. 11 A-30 de Bogotá; predio que el contribuyente había dado en garantía para la facilidad de pago 00052 del 15 de junio de 2006 y que fuera declarada nula por la funcionaria, pese a que la obligación se encontraba insoluta por Renta del periodo 2003. ...Se suma a lo anterior el hecho que la investigada, respecto del mandamiento de pago N. 00077 del 20 de febrero de 2004, que se libró contra los socios del contribuyente (XXX), profirió el 27 de abril de 2010, las resoluciones números 000017, 00018, 000019, 000020, 000021, 000022 y 00023, por las cuales revocó el mandamiento de pago a dada uno de los socios vinculados como deudores solidarios, bajo el argumento de prescripción de las obligaciones correspondientes a renta 1999-1, 2000-1, y 2002-1, pese a que excepto la primera, las demás obligaciones habían sido incluidas en la facilidad de pago 00052 del 15 de junio de 2006, acto que había provocado la suspensión del término de prescripción. ...”.

Cargo Único : “...Se endilga a la servidora pública (XXX), en su condición de Analista IV Nivel 204 Grado 04 del GIT Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y en ejercicio de las atribuciones y competencias delegadas mediante Resolución 0296 del 8 de febrero de 2010, el haber proferido actos administrativos manifiestamente contrarios a la ley en la gestión del expediente de cobro No. 20022008889, adelantado a la empresa (XXX), toda vez que declaró mediante Resolución No. 000012 del 27 de abril de 2010, la nulidad de la Resolución No. 00052 del 15 de junio de 2006, por la cual la Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá había concedido facilidad de pago al contribuyente mencionado, dejando sin efecto los actos administrativos derivados de dicha resolución. Con base en tal determinación, profirió también para el 27 de abril de 2010, la Resolución No. 000188, en la que ordenó el desembargo de un inmueble dado en garantía por el contribuyente para acceder a la facilidad de pago declarada nula, librando el oficio No. 13887 ante la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y las Resoluciones números 000017, 000018, 000019, 000020, 000021, 000022, y 000023, mediante las cuales revocó el mandamiento de pago No. 00077 del 20 de febrero de 2004, formulado por la Administración en contra de los socios de la contribuyente; lo anterior, no obstante estar la deuda insoluta y no haberse configurado la prescripción de la acción, contrariando los preceptos establecidos en los artículos 814-3 y 818 del Estatuto Tributario.La actuación de la investigada, tal y como se formulará en precedencia, constituyó la configuración de la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1° del artículo 8 de la Ley 73 de 2002, debido a que la proposición jurídica completa involucra la presunta comisión por parte de la investigada del delito de prevaricato por acción contemplado en el artículo 413 del C. Penal.”.

El título subsiguiente del fallo resumió igualmente cada uno de los argumentos defensivos de la procesada, presentados en su versión libre, en sus descargos y en sus alegatos de conclusión.

Las consideraciones de la instancia empezaron por emitir un pronunciamiento concreto frente a cada uno de los argumentos de presunta nulidad, invocados por la procesada, en sus diferentes salidas procesales. En forma conclusiva y a lo largo de dos páginas del fallo, demostró el funcionario a quo la inexistencia de las irregularidades procesales invocadas por la disciplinada, junto con la presunta vulneración de su derecho a una adecuada defensa, igualmente declarada inexistente.

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

Luego de hacer un referente al marco legal de competencia, el fallador de instancia señaló los lineamientos legales de procedibilidad, necesarios para estructurar un fallo sancionatorio, en el ámbito del derecho disciplinario.

El título subsiguiente contiene una referencia expresa de cada una de las pruebas documentales, testimoniales y de inspección que fueron recaudadas a lo largo del proceso.

Al abordar el estudio del "caso concreto", el operador jurídico disciplinario, de primer grado, realizó un recuento cronológico de la situación fáctica; para luego efectuar el correspondiente juicio de tipicidad disciplinaria, adecuando la conducta de la procesada, dentro de la falta gravísima prevista en el artículo 48, numeral primero, del C. D. U., relacionada con la realización objetiva del tipo penal de prevaricato por acción, consagrado en el artículo 413 del C. P.

El análisis de tipicidad inició por determinar que la procesada cumplió con la condición de sujeto activo calificado del delito, al desempeñarse como servidora pública en su calidad de supernumeraria, en el cargo de analista IV, código 204, grado 04, durante el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2010 y el 5 de octubre del mismo año.

Continuando con este tópico, la argumentación se centró en el estudio de la conducta eventualmente prevaricadora, consistente en proferir resolución, dictamen o concepto, contrario a la Ley, en ejercicio de las funciones oficialmente discernidas.

En desarrollo de esta motivación el fallador a quo realizó un juicioso estudio de la delegación administrativa, aplicada al Estatuto Tributario, para concluir, frente al caso concreto, lo siguiente: *"...En consecuencia, la doctora (XXX), con base en las facultades otorgadas por el acto de delegación en mención, asumió la responsabilidad por los actos administrativos que en ejercicio de la misma, debían ser expedidos; entre ellos, las funciones propias del cobro administrativo y de contera los actos administrativos que debería suscribir, por lo que es necesario determinar ahora si tales actos se pudieren calificar como manifiestamente contrarios a la ley. ..."*

Los párrafos siguientes hicieron referencia al alcance jurisprudencial del elemento normativo, *"...manifiestamente contrario a la ley..."*. Con ese marco conceptual, el fallador de instancia realizó un análisis de la Resolución 000012 del 27 de abril de 2010, a través de la cual la procesada declaró la nulidad de la facilidad de pago contenida en la Resolución 0052 de 2006. Al respecto, aseveró que la arbitrariedad de las motivaciones o fundamentos de la decisión y su total menosprecio al soporte legal, resultó ostensible, si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 818 del Estatuto Tributario, el término de la prescripción se interrumpió con la notificación del mandamiento de pago, efectuada el 20 de diciembre de 2004, en un primer momento, y posteriormente con el otorgamiento de las facilidades de pago, ocurrido el 15 de junio de 2006.

Adicionalmente, demostró el fallador a quo, que el desembargo decretado igualmente por la disciplinada, el mismo 27 de abril de 2010, sobre el inmueble ofrecido como garantía del proceso, permite afirmar la abierta ilegalidad de la Resolución 000188, toda vez que al existir incumplimiento de las facilidades de pago y un saldo insoluto de la obligación, la decisión resultó contraria a los preceptos legales consagrados en los artículos 814-13 y 793 del Estatuto Tributario.

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

Al terminar el juicio de adecuación típica, donde el aquo consideró cumplidos los elementos estructurantes de la falta objeto de acusación, encontró igualmente presente la primera exigencia del fallo sancionatorio, como lo es la demostración de la existencia de la falta.

Con relación al elemento de ilicitud sustancial, el funcionario de primer grado mantuvo su posición, descrita en el pliego de cargos, al afirmar que la procesada, con su conducta, vulneró su deber funcional, sustancialmente, al actuar en contraposición a los principios de transparencia y lealtad, exigibles a todos los servidores públicos. Al respecto agregó: "...con su conducta menoscabó la función misional de recaudo, íntimamente ligado con la función de la UAE DIAN de asegurar el orden público económico y fiscal del Estado, sin que en dicha actividad se hubiese vislumbrado la concurrencia de alguna de las causales descritas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, como para justificar su proceder. ...". Continuando con la argumentación, despachó el fallador de instancia, desfavorablemente, la conformación de un presunto error de derecho, invocado por la procesada.

Con el convencimiento de encontrar cumplidos los elementos de tipicidad e ilicitud sustancial, el fallador abordó el tema de la culpabilidad. Al respecto, con base en las pruebas testimoniales allegadas, rechazó los planteamientos de la procesada, con los cuales pretendía demostrar su falta de idoneidad para desempeñar el cargo, atribuyendo además, la posible responsabilidad de los hechos a sus inmediatos superiores. Concluyó entonces el fallador a quo, señalando la existencia de los elementos cognoscitivo y volitivo, necesarios para confirmar que la conducta objeto de reproche de la disciplinada, se ejecutó a título de dolo.

Los dos acápites siguientes fueron titulados como "CONTESTACIÓN A LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA" y "CALIFICACIÓN DE LA FALTA". En el primero el operador jurídico despachó negativamente una petición de acumulación, elevada por el defensor de oficio. Mientras que en el segundo reiteró la calificación y taxatividad de la falta objeto de acusación.

El penúltimo título del fallo apelado contiene el juicio de dosificación punitiva, realizado por el despacho de instancia, conforme a los preceptos contenidos en los artículos 44, 46 y 47 del C. D. U. Como criterios en favor de la disciplinada, se consideraron, su nivel o ubicación laboral; la ausencia de afectación a derechos fundamentales; la no causación de perjuicios patrimoniales al Estado. En su contra se consideraron, el carácter doloso de la conducta y pretender atribuir responsabilidad a terceros.

Por lo anterior, el fallador de instancia al declarar la responsabilidad de la disciplinada, sobre la falta objeto de acusación, resolvió que la sanción a imponer no podía ser otra que destitución e inhabilidad general por el término de doce años.

En la parte resolutive se ordenó la compulsación de copias de algunas piezas procesales, con fines penales, para ante la Fiscalía General de la Nación, con el fin de investigar los punibles de prevaricato y falsedad documental.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Razones de impugnación del defensor de oficio:

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

El argumento principal de este apelante, fue titulado como: "...ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE DETERMINÓ LA PRESUNTA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA. ...". Al respecto, adujo el defensor técnico, que sobre el acto de delegación, contenido en la resolución 0296 del 8 de febrero de 2006, existió un error de derecho de la administración y una indebida apreciación por parte del fallador de instancia. Señaló el recurrente que la conducta de su defendida resulta atípica frente a la descripción del prevaricato por acción, en razón a que la misma debió desarrollarse a través de funciones oficialmente discernidas, situación que no pudo cumplirse con la procesada, quien no ostentaba las condiciones o calidades para ser delegataria, por no pertenecer a los niveles Directivo o Asesor, siendo simplemente una Judicante.

En un segundo ITEM de la sustentación, el defensor de oficio agrupó sus planteamientos bajo el título: "...INDEBIDA IMPUTACIÓN DOLOSA COMO FORMA DE CULPABILIDAD EN EL CASO EN CONCRETO. ...". Estos razonamientos los presenta en forma subsidiaria, con relación a las ideas condensadas dentro del párrafo precedente. Consideró además el impugnante, que el error aludido en el acto de la delegación, hace imposible dar aplicación al segundo inciso del artículo 211 Constitucional, al preceptuar que la delegación exime de responsabilidad al delegante, correspondiendo ésta exclusivamente al delegatario. Reiteró el apelante que la procesada no tenía la capacidad jurídica para recibir funciones por delegación, ni la idoneidad requerida para dicha labor, por no ser una especialista en derecho tributario. Resalta una vez más que el delegante incumplió sus deberes de selección debida, instrucción, vigilancia y control, con relación al objeto de la delegación. Como sustento y complemento de su dicho, agregó el recurrente, citando el testimonio de (XXX), que la orden de embargo no era autónoma de los ejecutores del cobro delegados, toda vez que la misma debió ser consultada y aprobada por el jefe del grupo, máxime cuando la misma no estaba incluida dentro de las funciones delegadas. Finalmente aseveró el autor del recurso que el elemento cognitivo del dolo no fue demostrado, en razón a que el acto de delegación debió ser asignado a un especialista en derecho tributario y no a una practicante del derecho.

Con estas tesis, el defensor de oficio solicitó la revocatoria del fallo de primer grado, para que en su lugar se declare la atipicidad de la conducta de la procesada.

Razones de impugnación de la procesada:

La procesada apelante, inició la sustentación de su recurso haciendo una afirmación que resulta totalmente contradictoria, al expresar su intención de impugnar el fallo de instancia, afirmando que no conoce el mismo, situación que desde ya empieza a desdibujar la procedibilidad del trámite de la alzada, pues no se puede ejercer el derecho de contradicción y defensa, ante un acto administrativo que no ha sido publicitado.

Continuando con su argumentación, la recurrente ofreció varias razones o fundamentos de su intención de apelar, acudiendo para ello a la reiteración de los planteamientos de posibles nulidades o irregularidades procesales, alegados por ella a lo largo del juicio. Verbo y gracia: expresó que apela el fallo, porque se le conculcó su derecho a una defensa material; porque se le impidió la designación de un abogado de confianza; porque no se le permitió acceder y conocer el expediente; porque consideró precaria la actuación de su defensor de oficio; y, finalmente porque se superaron los términos para resolver algunas peticiones de nulidad, por ella invocadas.

Con un primer grupo de razonamientos, la impugnante solicitó la "REVOCATORIA" del fallo por haber sido expedido, según su dicho: "CON RESPONSABILIDAD OBJETIVA". En este tópico

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

argumentativo, expresó la disciplinada la importancia de determinar el deber funcional, al momento de tipificar el ilícito disciplinario. Con relación al grupo de servidores supernumerarios de la DIAN, agregó que dichos cargos constituyen una excepción a los preceptos constitucionales que sobre la función pública, aparecen preceptuados en los artículos 122 y 125 de la C. P. Lo anterior, teniendo en cuenta que estos funcionarios ejercen labores transitorias, temporales y de apoyo, ante la ausencia del titular de una competencia determinada. Señaló igualmente que para esta calidad de servidores de la administración, no existe un manual específico de funciones o un catálogo de deberes, siendo su guía el acto de comunicación de funciones, razón por la cual no prestan juramento en el momento de su vinculación. Bajo estos planteamientos, reiteró la procesada su tesis defensiva, expuesta ya en sus varias salidas procesales, en el sentido de indicar que sus pronunciamientos, dentro del expediente administrativo, fueron conocidos y avalados por sus inmediatos superiores, (XXX). Lo anterior, para descargar su posible responsabilidad en otros servidores, aduciendo que no tuvo culpabilidad en los hechos, por no haber sido capacitada al respecto. Finalizando este grupo de razones, la impugnante adujo que los delegantes deben responder del hecho, frente a sus deberes de dirección, instrucción, orientación, revisión y seguimiento, del acto delegado.

La parte final del escrito de sustentación, titulada; "...SEGUNDA SOLICITUD DE REVOCATORIA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO...", aparte de contener una reiteración de las citadas razones de presunta nulidad, aludidas por la disciplinada, contiene un listado de 19 pruebas documentales, solicitadas por la procesada en este momento procesal.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Antes de dar inicio a estas consideraciones, es importante recordar a los impugnantes que de conformidad con la previsión legal consagrada en el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, "...El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación. ...".

Adicionalmente, a pesar de que el despacho de primera instancia omitió el hecho de tramitar y conceder el recurso de apelación, interpuesto por la procesada, pronunciándose únicamente sobre la impugnación del defensor de oficio, este despacho considera procedente obviar tal irregularidad insustancial, razón por la cual emitirá en este fallo un pronunciamiento conjunto con relación a las dos apelaciones instauradas. Lo anterior, considerando la condición de abogada de la procesada, quien ha ejercido su defensa material a lo largo del proceso. De otra parte, debe tenerse en cuenta el hecho de que la propia disciplinada ha presentado críticas a su defensa técnica. Sin embargo, se tendrán en cuenta las previsiones legales consagradas en el artículo 127 de la Ley 600 de 2000, norma aplicable gracias al principio de integración normativa consagrado en el artículo 21 de la ley 734 de 2002.

Continuando con estas motivaciones y ante la generalidad presentada por los apelantes en sus razones de impugnación, considera prudente el despacho ad quem, ilustrar a los autores de los recursos, sobre lo que jurisprudencialmente se entiende como una "DEBIDA Y/O INDEBIDA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.":

Así como se exige que las providencias judiciales (autos y sentencias) y en general los actos de la administración, en tratándose de determinaciones adoptadas a propósito de los trámites

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

disciplinarios, sean motivadas, coherentes y lógicas, así mismo se exige que los recursos sean sustentados en forma clara, concreta, coherente y lógica.

Lo anterior nos enseña que el memorial donde se interpone el recurso debe contener un desarrollo cuya premisa mayor es el fallo o auto a controvertir, la premisa menor la verdad en los términos concebidos por el recurrente, y la conclusión, que es la petición de reforma o revocatoria. Argumentos que, si bien no deben ser ampulosos, no por ello podrán ser carentes de rigorismo lógico. La libertad que se plantea para el memorialista radica en la forma de expresión, en su extensión, pero no en la estructura conceptual del argumento.

Sobre dicho tópico, nuestra Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, desde el auto del 11 de septiembre de 1984 enseñó: "...No constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifiesta un desacuerdo genérico pero no se indican en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de las razones, de tipo probatorio o jurídico que deben llevar a dicha reforma o revocatoria...".

Para entender esa postura jurisprudencial, la misma Corte Suprema de Justicia ha precisado: "...Si la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina impugnare, que significa "combatir, contradecir, refutar", tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual mediante la pertinencia crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación".

Y agrega tajantemente la misma corporación: "...Para no tolerar esguinces al precepto legal citado, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injusta o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como "si hay prueba de los hechos", "no están demostrados los hechos", u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado" (Sala Penal Auto de agosto 30/84).

En ese orden de ideas, es necesario entender, que quien apela debe preocuparse por el contenido de la decisión judicial que ataca, analizarla, revisar cual es el error en el que incurre, que normas de derecho resultan violadas con ese error, expresar claramente cuál es la trascendencia de ese error y cual el efecto jurídico que surge al ser corregido por el superior, para concluir con la pretensión de revocatoria o modificación de la providencia impugnada.

Ahora bien, el Consejo de Estado¹, en materia de competencia del superior con ocasión del recurso de apelación ha sostenido:

"...En este orden de ideas resulta claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó en primera instancia, por lo cual, en

¹ Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009. Exp 16985

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por los recurrentes, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia de la sentencia, de acuerdo con el cual "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'".

La misma Corporación en pronunciamientos recientes² ha precisado respecto a la forma de sustentar el recurso de apelación:

"...De tal manera que si en el escrito presentado ante el ad-quem a modo de sustentación del recurso de apelación interpuesto no se adujo argumento alguno tendiente a desvirtuar la presunción de acierto y corrección que recae sobre la sentencia de primera instancia, carece el juzgador de segunda instancia de razones para revisar dicho fallo, pues se reitera que el marco de su decisión dentro del ámbito del recurso de apelación está dado por esas argumentaciones y elementos de juicio planteados por el recurrente en la sustentación y que constituyen por lo tanto los medios de convicción por él utilizados respecto de la existencia de errores en la decisión cuestionada; obviamente, si no se esgrime crítica alguna respecto de la sentencia objeto del recurso de apelación, desconoce el ad-quem cuáles son esos errores que el recurrente considera presentes en dicha providencia, que por lo tanto deberá permanecer incólume...".

En la sentencia C-365 del 18 de agosto de 1994, la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad de la obligación legal de "sustentar un recurso de apelación" y entre otras cosas dijo:

"...Tampoco es cierto que mediante esta exigencia se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nugatoriedad o al desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante se obliga al juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso..."

Es lógico concluir que en este evento, EL DEBIDO PROCESO IMPUGNATORIO, del cual, la sustentación debida es una faceta simplemente, resultaría menoscabado en el evento de que el despacho emita decisión de fondo en segunda instancia, por carencia de competencia, en tanto no está legitimado para emitir pronunciamiento porque el recurso no fue debidamente sustentado. Por eso, es que la figura de la "sustentación debida" no es simplemente, una carga argumentativa para el recurrente, sino, también, una carga jurídica para quien decide, en la medida en que se entienda, que el superior antes de definir un recurso, debe manifestar expresamente su competencia para ello.

Con estos planteamientos concretos, el despacho abordará inicialmente el análisis de la posible ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA, invocada por el defensor de oficio, en forma concreta.

En lo que atañe a la sustentación ejercida por la procesada, observa el despacho que la misma limitó su argumentación de impugnación en reiterar las razones de presunta nulidad que fueron invocadas por ella ante el fallador de instancia, dejando de lado la tarea argumentativa necesaria

²Ver entre otras sentencias de la Sección Tercera: Sentencia de 14 de abril de 2010. Exp 18.115; Sentencia de 21 de febrero de 2011. Exp 17721.

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

para que el ad quem conozca las razones específicas de su inconformidad con la determinación de primera instancia.

En efecto, en el presente evento es claro que si bien la procesada (XXX) expresó su intención de impugnar el fallo, omitió cumplir con la carga procesal que le imponía el deber de señalar los motivos, las razones de hecho o de derecho que la llevan a discrepar con la determinación del a quo, vale decir, no sustentó en forma debida el recurso de alzada incoado contra el fallo sancionatorio fechado el 10 de marzo del año en curso. Es importante resaltar que cada una de las argumentaciones defensivas expuestas en los DESCARGOS, en las diligencias de versión, y posteriormente reiteradas en los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, tuvieron un pronunciamiento expreso y negativo por parte del operador jurídico de instancia, dentro del fallo apelado. Sin embargo la recurrente nada dijo al respecto, limitándose en reiterar los argumentos dentro de su presunto escrito de sustentación de la apelación.

Consideraciones respecto de la atipicidad de la conducta, impetrada por la defensa de oficio:

El impugnante hizo una crítica directa al proceso de adecuación típica, aduciendo un presunto error, por indebida apreciación, del acto de delegación contenido en la Resolución 0296 del 8 de febrero de 2006.

Es totalmente cierto, como lo pretende expresar el apelante, que la realización objetiva del tipo penal de prevaricato por acción, sobre la cual versa el juicio de adecuación típica disciplinaria en el presente evento, exige la demostración de unas funciones, oficialmente discernidas al sujeto activo autor del posible prevaricato.

Sin embargo, observa esta instancia que el análisis del fallador a quo fue pertinente y adecuado, al hacer un juicioso estudio de la figura jurídica de la delegación de funciones, como la forma a través de la cual la procesada desarrollo su actuar antiético.

Sin lugar a dudas, no puede desconocerse que toda la actuación de la disciplinada, objeto de reproche, estuvo fundada en la delegación administrativa conferida a través de la resolución 0296 del 8 de febrero de 2010. Tal como lo advirtió el funcionario a quo, en dicho acto administrativo, el Director Seccional de Impuestos de Bogotá transfirió a la disciplinada la facultad de **ejercer funciones de cobro coactivo y de suscribir actos administrativos**, amparado en claros preceptos legales, como los contenidos en el Decreto 4048 de 2008, en armonía con las Resoluciones 009 y 0011 del 4 de noviembre de 2008 y 1098 del 3 de febrero de 2009.

Contrario a lo manifestado por el defensor de oficio, no encuentra este despacho de segundo grado, cuál puede ser el error de valoración de dicho documento público, cuando es precisamente con base en ese acto administrativo, amparado con la presunción de legalidad, que la misma disciplinada asumió las competencias delegadas, demostrando un conocimiento pleno de sus nuevas facultades y competencias transferidas, al fundar sus actuaciones reprochadas en el citado acto de delegación.

Nótese que en cada una de las decisiones sobre las cuales recayó la conducta presuntamente prevaricadora, la servidora pública implicada fundó su actuar en el "...ejercicio de las facultades y competencias legales conferidas en los artículos 824 y 825 del Estatuto Tributario, el Decreto

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

4048 del 22 de octubre de 2008 y la Resolución de Delegación de Funciones 0296 del 8 de febrero de 2010....”.

Esta misma manifestación, plasmada de manera expresa por la disciplinada en los actos objeto de la conducta prevaricadora, demuestra claramente el conocimiento que aquella tenía de sus facultades y competencias delegadas, pues de otra manera no se entendería bajo qué argumento avocó el conocimiento del proceso administrativo de cobro No. 20022008889, el 27 de abril de 2010. Profiriendo en la misma fecha, en forma inmediata, la **Resolución 000012**, por la cual se declaró la nulidad de la resolución 00052 de 2006; junto con la **Resolución 000188**, mediante la cual ordenó el desembargo de un inmueble ofrecido en garantía por el contribuyente; expidiendo además, en el mismo momento, las resoluciones 000017, 000018, 000019, 000020, 000021, 000022 y 000023, con las que revocó el mandamiento de pago a cada uno de los socios del contribuyente (XXX), vinculados como deudores solidarios.

Esta realidad probatoria, desvirtúa el presunto “error de apreciación” en el acto de la delegación, que pretende conformar el defensor de oficio, al afirmar que su defendida no ostentaba las condiciones o calidades para ser delegataria, por no pertenecer a los niveles Directivo o Asesor, siendo simplemente una Judicante. Adicionalmente adujo el impugnante que la procesada no tenía la capacidad jurídica para recibir funciones por delegación, ni la idoneidad requerida para dicha labor. Es importante resaltar que el acto de delegación, previamente autorizado por el Director respectivo de la UAE DIAN, determinó claramente los funcionarios delegatarios, entre los cuales se incluyó a la disciplinada. Igualmente se especificaron las funciones o asuntos objeto de transferencia. Con lo anterior, se quiere significar que los requisitos de la delegación, preceptuados en los artículos 10 y 11 del C. de P. A. C.A. se cumplieron a cabalidad dentro del caso en estudio.

La tesis que aquí plantea el defensor de oficio, relacionada con la ausencia de capacidad y condiciones de la procesada, para asumir el acto de delegación como delegataria, no tiene ninguna prosperidad. Por el contrario, resulta carente de toda lógica que una persona, siendo conocedora de las falencias o limitaciones de formación que le asisten para desempeñar un cargo público, y sabiendo igualmente las responsabilidades asumidas a partir de su vinculación como servidora estatal, ejerza funciones tan concretas y especializadas, como lo fueron las de proferir dichos actos administrativos, de cierta complejidad, como los que actualmente se tildan como decisiones prevaricadoras.

Aún más, remitiéndonos al Artículo 122 de la C. P. el cual reza que “...No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento...”, veamos cuáles eran los requisitos mínimos exigidos para desempeñar el cargo de Analista IV, Código 204, Grado 04, desempeñado por la disciplinada, según la normatividad reglamentaria vigente al interior de la DIAN, durante las fechas de consumación de los hechos.

La Resolución 0013 del 4 de noviembre de 2008, por la cual se adoptaron los requisitos mínimos para la provisión de empleos en la U.A.E. DIAN, estableció para el cargo en mención, ubicado en el nivel técnico, los siguientes requisitos: “...Título de formación tecnológica, o cuatro (4) años de estudios profesionales, o terminación de estudios tecnológicos y un (1) año de experiencia, o título de formación técnica y tres (3) años de experiencia. ...”. Estos mismos requisitos aparecen contemplados en el formulario MUISCA 1350 Ficha F 579, donde se hace la descripción de funciones y perfil del rol para el mismo empleo, destacándose lo siguiente:

El cargo se ubica en el área funcional de operación, dentro del proceso de administración de cartera. El nivel académico mínimo, como ya se dijo, corresponde a un título de formación

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

tecnológica, Técnica o 4 años de estudios profesionales. El propósito del empleo se definió como: "...adelantar procesos de cobro vía persuasiva, a fin de lograr la recuperación de los tributos administrados por la DIAN, así como el cobro de otras obligaciones asignado por Ley....".

En la descripción de responsabilidades y/o funciones esenciales del rol, vale la pena transcribir las siguientes: "...5. Sustanciar las obligaciones clasificadas como penalizables a fin de ser remitidas al funcionario competente. ...6. Clasificar y depurar las obligaciones a fin de determinar el debido cobrar. ...".

Como formación o conocimientos básicos o esenciales del empleo, se requiere el conocimiento de los manuales, instrucciones y órdenes administrativas relacionadas con el cobro persuasivo.

El anterior análisis del cargo desempeñado por la disciplinada, permite a este despacho desvirtuar la manifestación del abogado defensor, cuando aseveró que su defendida no podía asumir las responsabilidades del acto de delegación, por no tener conocimientos especializados en derecho tributario.

Es más, las características del cargo ocupado por la servidora implicada, coinciden por completo con las tareas allegadas a esta actuación disciplinaria, comunicadas el 2 de febrero de 2010 a la procesada, según documento visible a folio 529 del c. o.

A pesar de que la procesada pretende desconocer sus deberes funcionales, alegando carencia de capacitación, la realidad es totalmente contraria, pues las funciones y tareas del empleo aparecen descritas en forma pormenorizada, siendo un deber de todos los servidores públicos, incluidos allí los supernumerarios, ceñir su desempeño funcional a tales lineamientos.

A continuación nos permitimos transcribir algunas de las tareas específicas asignadas a la procesada, como analista IV, Código 204, Grado 04, las cuales son contestes o coincidentes a la descripción de funciones y perfil del rol, mencionado en los párrafos precedentes:

"...3. Proferir resolución ordenando llevar a delante la ejecución y demás actuaciones administrativas requeridas para impulsar o terminar los procesos de cobro.7. Proferir los actos administrativos para declarar la extinción de las obligaciones tributarias aduaneras y cambiarias. ...".

Los argumentos hasta a aquí planteados, permiten a este despacho corroborar y confirmar el proceso de adecuación típica realizado por el fallador de instancia, en relación a la determinación del sujeto activo calificado y de la conducta del tipo penal de prevaricato, como elementos objetivos que complementaron la falta disciplinaria establecida en el artículo 48.1 de la Ley 734 de 2002.

Pese a que los impugnantes no hicieron ninguna alusión frente al elemento normativo del prevaricato, este despacho destaca y respalda el cuidadoso análisis de la primera instancia, el cual, sin desbordar competencias ajenas al control disciplinario, demostró lo "manifiestamente contrario a la Ley de las decisiones reprochadas a la disciplinada. Como fueron la declaratoria de nulidad, la orden de desembargo y las revocatorias del mandamiento de pago, todas signadas y calendadas por la disciplinada el 27 de abril de 2010.

Estas mismas consideraciones hacen posible que se complemente el análisis realizado frente al elemento subjetivo de la falta, donde el fallador a quo, demostró la presencia de los elementos cognoscitivos y volitivos, necesarios para calificar la conducta de la procesada como Dolosa.

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

A pesar de que las tesis defensivas pretenden mostrar a la procesada como una persona sin la idoneidad o capacidad requerida para el ejercicio de las funciones delegadas; queriendo incluso atribuir responsabilidad total de los hechos a los funcionarios delegantes; el análisis realizado por esta instancia, sobre los requisitos y funciones propias del cargo, confirma una vez más el conocimiento que la disciplinada tuvo de su actuar antiético.

Con relación a la inaplicabilidad del artículo 211 de la C. P., planteada por ambos apelantes, este despacho debe hacer la siguiente precisión: Tal como lo ha sostenido reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia Constitucional y Administrativa, el verdadero sentido y alcance que debe dársele al texto del primer inciso de la citada disposición Constitucional, es el de respetar siempre el carácter personal de la responsabilidad disciplinaria, entendiendo que tanto delegante como delegatario deben responder, cada uno por las funciones propias de su actividad, el primero por las facultades mantenidas de vigilar y controlar al delegatario, reasumiendo, si es el caso, el acto objeto de delegación. Y el segundo respondiendo por las labores propias derivadas de la competencia transferida.

Al respecto veamos cuál ha sido la posición planteada por la Procuraduría General de la Nación, a través de sus tratadistas:

“...Al dar aplicación a los principios constitucionales sobre la responsabilidad de los servidores públicos, aparecen, en comienzo, dos alternativas en relación con la responsabilidad del delegante: 1ª) el acto de delegación constituye, de manera inmediata, una barrera de protección o de inmunidad al delegante y, en concordancia con la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, toda responsabilidad corresponde exclusivamente al delegatario, y 2ª) el delegante junto con el delegatario, responde siempre por las decisiones que este tome en ejercicio de la delegación.Considera la Corte que esas alternativas constituyen dos extremos incompatibles con los principios referentes a la responsabilidad del servidor público en general y del delegante en especial. En efecto, no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación, pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de Unidad Administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.”.

“...Entonces, en aplicación de la figura de la delegación, el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (C. P. art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; 2ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegante, quien utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3ª) hay concurso de dolo y/o culpa grave de delegante y delegatario en la conducta

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

que ocasiona el daño antijurídico. La primera hipótesis es a la cual hace referencia el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, y en ese evento " la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario "; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma demandada, pues no puede ser constitucional una medida del legislador que diga que un funcionario está exonerado de responsabilidad así participe con dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídicoEl asunto que ineludiblemente se plantea consiste, entonces, en dilucidar si tratándose de la delegación efectuada no ya para celebrar contratos, sino con el fin de proferir actos administrativos, opera sin ningún tipo de matiz, el mandato del inciso segundo del artículo 211 constitucional o si, por el contrario, son aplicables, total o parcialmente, las disquisiciones efectuadas por la Corte Constitucional en el pronunciamiento que se viene de referir. Pues bien, en criterio de la Sala, la delegación efectuada con el propósito de que el delegatario expida actos administrativos con base en las competencias delegadas, no puede constituirse en una infranqueable barrera de protección que mantenga a resguardo, en todos los casos, al funcionario o entidad delegante, incluso en supuestos en los cuales a este último pueda achacársele responsabilidad de algún tipo en la configuraciónLo anterior si se tiene en cuenta que no resulta impensable ni descabellado plantease la ocurrencia de supuestos concretos en los cuales la actividad del delegante puede resultar decisiva en la configuración de un vicio que afecte la validez del acto administrativo judicialmente cuestionado. Es menester, en este sentido, recordar que la autoridad delegante mantiene, en relación con las facultades delegadas, no solo la responsabilidad de vigilar y controlar la manera como el delegatario ejerce las correspondientes competencias, sino también un claro poder de instrucción en cuanto al alcance, el sentido, los criterios y los parámetros a los cuales habrá de atender el mencionado delegatario, de suerte que sin duda puede llegar a tener evidente e incisiva incidencia en el trámite y el fondo de las decisiones contenidas en los actos administrativos expedidos con fundamento en las facultades que han sido objeto de delegación.". (Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 8, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Coordinadores Académicos Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Esiquio Manuel Sánchez Herrera, pags 18, 19 y 29).

Los anteriores lineamientos doctrinales, aplicados al caso concreto, nos permiten afirmar que la responsabilidad objeto de esta actuación, se circunscribió únicamente al hecho de investigar, y reprochar la conducta de la disciplinada, como funcionaria delegataria, facultada especialmente para proferir actos administrativos, dentro de los procesos cobro. Nótese que fue la disciplinada quien avocó y sustanció el proceso administrativo de cobro, adelantado en contra del contribuyente (XXX), desplegando de manera independiente las labores de proyección y suscripción de los actos administrativos, que a la postre resultaron contener decisiones, manifiestamente contrarias a la Ley, Proferidos por ella, en su condición de Funcionaria Ejecutora del Grupo Coactivo, de la División de Cobranzas.

Pese a las manifestaciones defensivas de la disciplinada, en las que pretende atribuir responsabilidad en los hechos, a sus inmediatos superiores, de quienes afirma conocieron y autorizaron la orden de desembargo, el despacho considera acertada la argumentación del a quo, el cual, basándose en la prueba testimonial arrimada, consideró desvirtuada o desmentida la posición de la investigada, aseverando que: **"...las decisiones irregulares que fueron proferidas por la disciplinada y mediante las cuales declaró la nulidad de la facilidad, el desembargo del bien dado en garantía y el decreto de las prescripciones, no fueron determinadas por un tercero, ya que la doctora (XXX) asumió la gestión desde el acto de delegación y del auto por el cual avocó el conocimiento. ..."**.

Al poder afirmar que la responsabilidad y la conducta dolosa correspondieron exclusivamente a la disciplinada, como delegataria, sin la participación del delegante, considera este despacho

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

aplicables los lineamientos de interpretación del inciso segundo artículo 211 de la C. P., transcritos en precedencia, entendiéndose entonces, que el acto de delegación eximió de responsabilidad al delegante.

Cerrando estos argumentos, debe reiterar este despacho que confirma el proceso de adecuación típica realizado por el fallador de instancia, al encuadrar la conducta de la procesada dentro de la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 734 de 2002, relacionada con la realización objetiva del punible de prevaricato por acción, previsto en el artículo 413 del C.P.

Algunas consideraciones respecto de la presunta impugnación al fallo, presentada por la defensa material, a cargo de la procesada:

Como primera medida, debe reiterarse, como se ha venido exponiendo a lo largo de estas consideraciones, que la disciplinada fundó su escrito de sustentación en una serie de afirmaciones reiterativas y contrarias a la realidad procesal, que en ningún momento pueden considerarse como ejercicio claro y concreto de su derecho a impugnar o controvertir el fallo de instancia.

De manera precisa se hace referencia al hecho de haber iniciado su escrito de impugnación la procesada, afirmando que apela un fallo que “desconoce”, situación totalmente falaz, si se tiene en cuenta la constancia secretarial visible a folio 695 del c. o., donde la procesada informó, ante la Secretaria Técnica de Investigaciones, su voluntad expresa de no notificarse personalmente del fallo sancionatorio proferido en su contra, toda vez que se daba por enterada, al haber recibido copia de la decisión en su lugar de residencia.

Igualmente imprecisas y ajenas al ejercicio del derecho de impugnación son las razones de supuesta nulidad, que en forma reiterativa planteó la procesada como sustento de su apelación; máxime cuando las mismas fueron respondidas negativamente por parte del fallador de instancia, sin que mediara ninguna crítica o consideración al respecto por parte de la recurrente, la cual accionara la competencia de segundo grado.

Con relación a las restantes razones de impugnación, que en forma genérica e indeterminada ofreció la disciplinada, no queda otra posibilidad que remitirnos a las consideraciones realizadas en este mismo fallo, frente a la impugnación del defensor de oficio.

Bastan las anteriores consideraciones para rechazar, tal como se ordenará en la parte resolutive del presente fallo, las razones de impugnación presentadas por los sujetos procesales apelantes, confirmando en consecuencia, la totalidad del fallo apelado.

En tal virtud, la Directora de la UAE Agencia del Inspector general de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

Continuación del Fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1704-01-2014-106.

PRIMERO. RECHAZAR las razones de impugnación invocadas por los sujetos procesales, (XXX), en su condición de defensor de oficio, y (XXX), como procesada en la presente actuación, de conformidad con los razonamientos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior determinación, **CONFIRMAR TOTALMENTE** el fallo sancionatorio proferido el 10 de marzo de 2015, por el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de La Unidad Administrativa Especial Agencia ITRC, a través del cual se sancionó con DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS, a la servidora (XXX), por encontrarla responsables de incurrir en la falta disciplinaria, cometida en las circunstancias de modo, tiempo y lugar allí mismo referidas.

TERCERO. NOTIFICAR el contenido de esta decisión a los sujetos procesales, de conformidad con las previsiones legales contenidas en los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002.

CUARTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

QUINTO. La presente decisión queda en firme el día de su suscripción, pero sus efectos jurídicos se surten a partir de la notificación, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 734 de 2002.

SEXTO. Una vez surtida la notificación del presente fallo, **REGISTRAR** La sanción disciplinaria ante la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, según lo ordena el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 48, numeral 57 de la misma norma. Igualmente **REMITIR** copia de la presente decisión al Director General de la DIAN para que proceda, en su calidad de nominador, a ejecutar la sanción impuesta, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º y PARÁGRAFO del artículo 172 del C. D. U.

SÉPTIMO. Ejecutoriada materialmente esta decisión, por la Secretaría Técnica de la Subdirección de Investigaciones disciplinarias, compúlsense las copias aludidas en la parte final del fallo apelado.

OCTAVO. Ejecutoriada materialmente esta decisión, libradas las comunicaciones de ley, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN MARITZA GONZALEZ MANRIQUE
Directora General

Proyectó: Demetrio Augusto Parra Jiménez
Revisó: Demetrio Augusto Parra Jiménez
Aprobó: Carmen Maritza González M. – Directora General