

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) / CASO CONCRETO - Autoridad competente para investigar disciplinariamente a un ex director seccional de la DIAN. Distribución de competencias en materia disciplinaria, entre la DIAN y la ITRC / PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM – Prohibición a ser juzgado dos veces / JUEZ NATURAL – Nadie podrá ser juzgado sino ante juez o tribunal competente

Así las cosas, de acuerdo con la Corte, la prohibición que involucra este principio no se encuentra dirigida exclusivamente a evitar una doble sanción; «la prohibición se dirige a ser “juzgado” dos veces». Por este motivo, el principio no solo busca preservar la cosa juzgada, «sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita». [...] Ahora bien, para la Corte «el derecho a no ser “juzgado dos veces por un mismo hecho” no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones». [...] Ahora bien, en el conjunto de garantías que hacen parte del derecho al debido proceso también se encuentra el principio del juez natural, así: «Nadie podrá ser juzgado sino [...], ante juez o tribunal competente». [Resalta la Sala]. Esto último se refiere a «aquel a quien la Constitución o la ley le han atribuido el conocimiento de ciertos asuntos para su resolución». Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que esta garantía, ligada al derecho de acceso a la justicia, exige que la competencia «(i) debe ser establecida por la Constitución o la Ley, (ii) con anterioridad al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y (iii) de manera explícita». [...] No obstante, la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, pues «su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, sino también la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para las partes». De ahí radica la importancia de que, en un asunto particular, se defina la competencia de la autoridad administrativa para continuar con un proceso disciplinario, de forma clara y con un fundamento jurídico sólido.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 52

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la aplicación del principio del *non bis in idem* «a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo [...], el derecho disciplinario», ver: Corte Constitucional, Sentencia C-870 de 2002

POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN – Nivel interno y externo / CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO

Dentro del Estado Social de Derecho, se reconoce la potestad sancionatoria de la Administración como una manifestación del incremento de sus poderes. Esta potestad encuentra su justificación en la necesidad de garantizar que los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, den cabal cumplimiento a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que guían la función administrativa. En otras palabras, busca «[...] la protección de la correcta marcha de la Administración». [...] De esta manera, a través del derecho disciplinario sancionatorio se pretende sancionar a los servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones, omitan o extralimiten el

cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. De allí que «[...]la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas». Ahora bien, conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley 734 de 2002, «[p]or la cual se expide el Código Disciplinario Único», el poder disciplinario se ejerce a nivel interno y externo. El primero de ellos corresponde a las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad y a los funcionarios con potestad disciplinaria (como los nominadores), en tanto que el segundo está en cabeza del procurador general de la Nación, principalmente, en virtud del poder preferente y de otras atribuciones que le otorgan, en esta materia, la Constitución y la ley. En estas autoridades recae, por regla general, la competencia en materia disciplinaria, entendida como la atribución legítima que tiene determinada autoridad para conocer y decidir sobre un asunto de naturaleza disciplinaria. [...] La Sala ha señalado que, de acuerdo con este artículo, resulta claro que la acción disciplinaria se encuentra radicada, en primer lugar y de manera general, en las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad, salvo cuando la Procuraduría General de la Nación ejerza su poder preferente, y en aquellos casos en los que la misma Procuraduría u otra autoridad tengan atribuida esta competencia, en virtud de normas constitucionales o legales de carácter especial.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 1 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 2

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario, ver: Corte Constitucional, sentencia C-996 de 2001

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – Competencia disciplinaria

El Decreto Ley 1643 de 1991 dispuso, en su artículo 1, que la DIAN sería una entidad de carácter técnico, organizada como unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con regímenes especiales de personal, nomenclatura y clasificación, carrera tributaria, salarios, prestaciones, control disciplinario, presupuesto y contratación administrativa. [...] De esta manera, entonces, a la Subdirección de Gestión de Control Interno de la DIAN le correspondía conocer de los procesos que se adelantaban contra los empleados públicos de la DIAN, por conductas que constituyeran falta disciplinaria. Luego, se expidió el Decreto 1742 de 2020, que trasladó esta función a la Subdirección de Asuntos Disciplinarios.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1643 DE 1991 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1742 DE 2020 – ARTÍCULO 39

AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS, RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (ITRC) – Competencia disciplinaria

El Decreto Ley 4173 de 2011 establece la competencia de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC) para realizar investigaciones disciplinarias contra los servidores y exservidores de la DIAN, en dos hipótesis claramente diferenciables, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación. [...] De las normas citadas, puede colegirse que el Decreto Ley 4173 de 2011 delimita la competencia de la ITRC, en cuanto a la investigación de presuntas faltas disciplinarias cometidas por servidores o exservidores de la DIAN, de la siguiente

forma: 1. En relación con algunas de las conductas que el artículo 48 del Código Disciplinario Único califica como faltas gravísimas. En este caso, la competencia se basa en elementos preponderantemente objetivos, esto es, en la conducta o comportamiento realizado por el servidor o ex servidor público, y su tipificación legal como falta disciplinaria gravísima. 2. Con cierta discrecionalidad, para asumir las investigaciones disciplinarias contra servidores o exservidores de la DIAN, por conductas que: i) atenten contra la integridad de la administración de los impuestos, las aduanas y el régimen cambiario encargados legalmente a de dicha entidad, y ii) lo considere «necesario» la ITRC para la defensa de los recursos públicos involucrados.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 4173 DE 2011

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC) para realizar investigaciones disciplinarias contra los servidores y exservidores de la DIAN, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 31 de julio de 2018, radicación 11001-03-06-000-2018-00019-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de septiembre de 2015, radicación 110001-03-06-000-2015-00119-00.

COMPETENCIA DE LA ITRC – Conductas que encajan en la descripción de una falta gravísima / COMPETENCIA DE LA DIAN – Conducta relacionada con la violación de deberes y obligaciones funcionales, o en la incursión en prohibiciones contenidas en el Estatuto Disciplinario o en otras normas legales / ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DISCIPLINARIA – Con base en el criterio de especialidad y no de favorabilidad

Ahora bien, pueden existir dudas sobre la tipificación de las conductas investigadas, bien como faltas gravísimas, previstas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o bien como violación a los deberes, prohibiciones y obligaciones funcionales de los servidores públicos de la DIAN, si se tiene en cuenta que muchos de los comportamientos descritos legalmente como faltas gravísimas pueden significar o involucrar, al mismo tiempo, el desconocimiento o la infracción de los referidos deberes, obligaciones y proscipciones. No obstante, si la conducta encaja en la descripción de la falta gravísima, objetivamente considerada, la competencia será de la ITRC. Por el contrario, si la conducta solo encaja en la segunda hipótesis, esto es, en la violación de deberes y obligaciones funcionales, o en la incursión en prohibiciones contenidas en el Estatuto Disciplinario o en otras normas legales, la competencia será inicialmente de la DIAN, salvo que la ITRC considere necesaria su intervención, para la defensa de la integridad de las funciones públicas atribuidas a la DIAN y la protección de los recursos públicos administrados por dicha entidad, en los términos analizados. Vale la pena aclarar que, a juicio de la Sala, en este análisis no juega un criterio de favorabilidad, sino de especialidad, pues la asignación de competencias que hace la ley a las autoridades públicas no puede considerarse, per se, favorable o desfavorable, ya que todas ellas están obligadas a cumplir sus funciones con idéntica observancia de los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa; con el mismo respecto a los derechos y las garantías fundamentales de las personas, y, en este caso, además, bajo las mismas normas sustanciales y procedimentales (Código Disciplinario Único).

NOTA DE RELATORÍA: Sobre «las competencias especiales asignadas a la ITRC, frente a las otorgadas a la DIAN, para indicar que cuando se trate de aquellas faltas disciplinarias gravísimas, descritas en los numerales indicados del

artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la función de la ITRC desplaza la competencia general de la DIAN», ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de septiembre de 2015, rad. 11001-03-06-000-2015-00092-00(C)

DECISIÓN QUE DEFINE UN CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - No puede efectuar ni ordenar la revocatoria de actos administrativos dictados por las autoridades en conflicto

En efecto, al resolver un conflicto de competencias administrativas (sea negativo o positivo), la Sala solo puede determinar, conforme a la Constitución y a la ley, cuál es la autoridad competente para iniciar o proseguir la actuación administrativa de que se trate (en este caso, los procesos disciplinarios), o para adoptar la decisión que se encuentre pendiente, pero no puede efectuar ni ordenar la revocatoria de actos administrativos dictados por las autoridades en conflicto, ni ordenar que estas realicen la actuación de cierta manera, u ofrezcan determinadas garantías específicas al interesado. En consecuencia, dichas peticiones serán rechazadas, por improcedentes, lo que no obsta para recordar el deber que les asiste a la DIAN y a la ITRC (entidad que será declarada competente), de respetar y garantizar todos los derechos constitucionales y legales del investigado en las actuaciones disciplinarias que tramitan, especialmente el derecho al debido proceso, con los diferentes componentes o elementos que lo integran.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: JORGE MURGUEITIO CABRERA (E)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00255-00(C)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS, RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (ITRC)

Referencia: CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

Partes: Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Asunto: Autoridad competente para investigar disciplinariamente a un ex director seccional de la DIAN. Distribución de competencias en materia disciplinaria, entre la DIAN y la ITRC. Reiteración

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011),

modificados por la Ley 2080 de 2021¹, procede a estudiar el presunto conflicto positivo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Con base en la documentación allegada al expediente, los antecedentes que dieron lugar al presente conflicto de competencias pueden resumirse así:

1. Proceso disciplinario núm. 213-303-2016227 contra el señor José Alfredo Díaz Archila, iniciado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

- 1.1. El 11 de agosto de 2016, la DIAN recibió una comunicación del señor «Juan Pablo D.», a la cual adjuntaba una queja presentada por el Sindicato Nacional de Empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (SINEDIAN) contra el señor José Alfredo Díaz Archila, quien se desempeñaba como director seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga. En dicho escrito, se informaba sobre presuntos hechos de corrupción y «el uso irregular del parque automotor», por parte del mencionado funcionario².
- 1.2. Mediante el Auto núm. 1001-221 del 7 de octubre de 2016, la DIAN abrió indagación preliminar, «con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos denunciados, determinar si eran constitutivos de falta disciplinaria o si se había actuado al amparo de una causal de justificación»³.
- 1.3. El 4 de abril de 2017, la DIAN dictó el Auto núm. 1002-62, en el cual dispuso la apertura de una investigación disciplinaria contra el señor Díaz Archila, por los siguientes hechos⁴:

[...] la aparente irregularidad en la marcación de entrada y salida laboral registrada en el sistema *CONHORA*, el posible incumplimiento del horario laboral y el uso y conducción de los vehículos de placa OJX 341, OSA860 y OJX 347 sin el cumplimiento de los requisitos señalados en la Resolución No. 004719 del 17 de junio de 2014 o las que se encontraran vigentes para la fecha de los hechos [...].
- 1.4. El 11 de abril de 2018, mediante el Auto núm. 1060-18, la DIAN prorrogó el término de la investigación disciplinaria, por seis meses, y el 2 de noviembre del mismo año, cerró la etapa de investigación⁵.
- 1.5. El 9 de octubre de 2019, la DIAN profirió pliego de cargos contra el señor Díaz Archila, por la presunta infracción al numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002⁶, al desatender «la reglamentación fijada en la Resolución

¹ «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción».

² Expediente digital, carpeta de alegatos DIAN.

³ *Ídem*.

⁴ *Ídem*.

⁵ Expediente digital, carpeta de alegatos DIAN.

⁶ «**Artículo 34. Deberes.** Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos

No. 004719 del 7 de junio de 2014 y el procedimiento interno para la prestación del servicio de transporte en la DIAN – PR-FI-0027», por haber conducido vehículos oficiales sin la licencia interna vigente y sin el diligenciamiento de los formatos y documentos exigidos, en los meses de enero, abril, mayo y junio de 2016.

En cuanto a los hechos relacionados con la marcación del ingreso y egreso del puesto de trabajo, y con el incumplimiento del horario laboral, se «decretó la terminación» de la actuación⁷.

- 1.6. El 19 de junio de 2020, la DIAN dictó el Auto núm. 1059, por medio del cual cerró el período probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión⁸.
- 1.7. El 5 de octubre de 2020, el señor Díaz Archila informó a la DIAN que la ITRC tramitaba un proceso disciplinario en su contra, «supuestamente por los mismos hechos», por lo que, mediante el Auto núm. 1080-28 del 9 de octubre de 2020, la DIAN ordenó dejar sin efectos el Auto 1059, citado en el numeral anterior, y dispuso oficiar a la ITRC para que le informara el estado del proceso iniciado por dicha entidad.

2. Proceso disciplinario núm. 1704-00-2016128, en contra del señor José Alfredo Díaz Archila, tramitado por la ITRC

- 2.1. El 1 de agosto de 2016, la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), mediante el Auto núm. 1740300093, ordenó la apertura de una indagación preliminar, dentro del expediente disciplinario 1704-00-2016128, en virtud de la denuncia presentada por el Sindicato Nacional de Empleados de la DIAN, en relación con los siguientes hechos irregulares «que al parecer se han venido presentando en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga»: *i)* uso indebido del parque automotor; *ii)* uso irregular de viáticos y comisiones; *iii)* devoluciones preferenciales e irregularidades en el programa de devolución a contribuyentes denominado «CABALES», y *iv)* «irregularidades en la aprehensión de un oro»⁹.
- 2.2. Con base en la información aportada y en los documentos allegados durante la indagación preliminar, el 24 de enero de 2017, por medio del Auto núm. 1740400004, la ITRC ordenó la apertura de una investigación disciplinaria contra el señor Díaz Archila¹⁰.
- 2.3. Mediante el Auto núm. 1740600006 del 30 de julio de 2019, la ITRC formuló pliego de cargos al investigado, «como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002», pues, al parecer, en el ejercicio de su cargo, «realizó objetivamente el delito sancionable a título de dolo del artículo 398 de la Ley 599 de 2000 – peculado por uso-, en concurso homogéneo y sucesivo», por haber utilizado, de manera irregular, los vehículos oficiales

y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

[...].»

⁷ Expediente digital, carpeta de alegatos DIAN.

⁸ *Ídem*.

⁹ Expediente digital, carpeta «Parte 4», expediente ITRC, cuaderno 1, folios 20 al 26.

¹⁰ Expediente digital, carpeta «Parte 4», expediente ITRC, cuaderno 5, folios 107 a 111.

de la DIAN. En cuanto a los demás cargos, decretó la terminación de la investigación¹¹.

- 2.4. El 8 de septiembre de 2020, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, mediante la Resolución núm. 17317-00005, expidió fallo sancionatorio contra el señor José Alfredo Díaz Archila, en el que declaró su responsabilidad disciplinaria, por haber incurrido en la falta gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 398¹² de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), por el uso indebido de vehículos asignados a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga. Por tal motivo, lo sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 10 años.¹³
- 2.5. El 1 de octubre de 2020, el señor Díaz Archila presentó recurso de apelación contra el citado fallo sancionatorio¹⁴, que le fue concedido «en efecto suspensivo y para ante la Dirección General de la ITRC», mediante auto del 2 de octubre de 2020¹⁵.
3. El 5 de octubre de 2020, el señor Díaz envió un correo electrónico a la DIAN y a la ITRC, por medio del cual les solicitó que plantearan un conflicto *positivo* de competencias administrativas entre las dos entidades, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que ambas autoridades le habían abierto sendas investigaciones disciplinarias, aparentemente por los mismos hechos, esto es, por el presunto uso indebido de vehículos oficiales de la DIAN, lo que constituía, a su juicio, una violación al debido proceso y al principio del *non bis in idem*¹⁶.
4. En esa misma fecha, el señor Díaz Archila presentó solicitud a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que interviniera en el proceso disciplinario adelantado por la ITRC, «conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000, y en el artículo 89 de la Ley 734 de 2002», y exhortara a los funcionarios de la ITRC para que remitieran la segunda instancia a la Procuraduría General de la Nación o al director nacional de la DIAN, «de conformidad con los artículos 3 y 76-77 de la Ley 734 de 2002»¹⁷.
5. Adicionalmente, el 13 de octubre de 2020, el señor José Alfredo Díaz Archila le solicitó a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios que interviniera en el proceso disciplinario que tramitaba la DIAN, «conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000, y en el artículo 89 de la Ley 734 de 2002», y que ejerciera la vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias de dicha entidad, «asumiendo directamente la competencia» o

¹¹ Expediente digital, carpeta «Parte 4», expediente ITRC, cuaderno 12.1, folios 2 a 65

¹² «**Artículo 398. Peculado por uso.** El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término».

¹³ Expediente digital, carpeta «Parte 4», expediente ITRC, cuaderno 13.4, folios 23 a 81.

¹⁴ Expediente digital, carpeta «Parte 1», expediente ITRC, carpeta «REFERENCIA CRUZADA FOLIO 2812».

¹⁵ Expediente digital, carpeta «Parte 4», expediente ITRC, cuaderno 14, folios 25 y 26.

¹⁶ Expediente digital, carpeta «Parte 1», expediente ITRC, carpeta «REFERENCIA CRUZADA FOLIO 2890».

¹⁷ Expediente digital, carpeta «Parte 1», expediente ITRC, carpeta «REFERENCIA CRUZADA FOLIO 2890».

«**EXHORTANDO**» (negritas, mayúscula y subraya en el original) a los funcionarios de la DIAN «para que remitieran la primera y/o segunda instancia del proceso disciplinario [...] a la Procuraduría General de la Nación, o [al] despacho del Director General de la DIAN, de conformidad con los artículos 3 y 76-77 de la Ley 734 de 2002»¹⁸.

6. Consta en el expediente que el señor Díaz Archila presentó un «recurso de súplica y en subsidio de queja» ante la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, contra el auto del 2 de octubre de 2020 (que concedió el de apelación), para que se modificara, en el sentido de establecer que la concesión del recurso de apelación solo operaría hasta que se resolvieran las solicitudes que cursaban en la Procuraduría General de la Nación, en la Dirección de la DIAN y en la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Dicho recurso fue trasladado a la Dirección General de la ITRC, con el Auto de trámite núm. 17401 del 6 de octubre de 2020¹⁹.
7. Mediante el Auto núm. 018 del 6 de noviembre de 2020²⁰, la directora general de la ITRC ordenó remitir el expediente disciplinario a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para que se pronunciara sobre el conflicto positivo propuesto por el señor José Alfredo Díaz Archila. En cuanto al recurso de súplica y, en subsidio, de queja, esa funcionaria explicó que no se pronunciaría hasta que no se definiera la competencia por parte de la Sala de Consulta.
8. El 3 de diciembre de 2020, la Dirección General de la ITRC propuso ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado un conflicto *positivo* de competencias administrativas, entre esa entidad y la DIAN.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala, por el término de cinco días, a partir del 7 de diciembre de 2020, con el fin de que las autoridades involucradas y las personas interesadas presentaran sus alegatos o consideraciones²¹.

Consta también que se informó sobre el presente conflicto a la directora de la ITRC; al director de la DIAN; a la subdirectora de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN; al Sindicato Nacional de Empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Bucaramanga, y al señor José Alfredo Díaz Archila.

Obra informe secretarial del 15 de diciembre de 2020, en el que consta que se le comunicó a la partes, a través de correo electrónico, que, de conformidad con el Acuerdo 062 del 21 de abril de 2020, el Consejo de Estado dispuso que las actuaciones que competen a la Sala de Consulta y Servicio Civil podían adelantarse por vía electrónica, aún durante los periodos en que se encontraran suspendidos los términos judiciales, para garantizar el derecho de intervención de los interesados.²²

¹⁸ Expediente digital, carpeta «Parte 3», expediente ITRC, cuaderno 15, folios 63 a 74.

¹⁹ Expediente digital, carpeta «Parte 3», expediente ITRC, cuaderno 15, folios 17 y 18.

²⁰ Expediente digital, carpeta «Parte 3», documento «Auto No. 18. Exp. 1704 00 2016 128», folios 1 a 10.

²¹ Fijación por edicto núm. 238, expediente digital.

²² Informe al despacho 2020-255, expediente digital.

En dicho informe consta, además, que, dentro del término de fijación del edicto, la apoderada de la DIAN presentó alegatos, en 61 folios.²³

Obra informe secretarial del 16 de diciembre de 2020, en el que se indica que el señor José Alfredo Díaz Archila presentó alegatos o consideraciones, en un archivo PDF, con 22 folios²⁴.

Por medio de auto del 23 de febrero de 2021, el consejero ponente ordenó comunicar la presente actuación a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, para que presentara sus alegatos o consideraciones, de estimarlo pertinente, e informara, además, sobre las actuaciones que había realizado o tenía previsto cumplir en relación con las solicitudes del 5 y 13 de octubre de 2020, presentadas por el señor Díaz Archila, para que dicho órgano asumiera el poder preferente²⁵.

El 8 de marzo de 2021, la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios le indicó a la Sala de Consulta y Servicio Civil que su requerimiento había sido remitido a la Procuraduría Segunda para la Vigilancia Administrativa, por competencia²⁶.

En vista de que no se había recibido la información requerida, el consejero ponente, mediante auto del 23 de marzo de 2021, ofició a la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, con el fin de que allegara, en el término de cinco días, la información y las consideraciones que este despacho solicitó en el auto del 23 de febrero de 2021²⁷.

Obra informe secretarial del 14 de abril de 2021²⁸, en el que se informa al despacho que el procurador segundo delegado para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación dio respuesta, mediante un documento PDF, con 12 folios.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y DE LOS PARTICULARES INTERESADOS

1. De la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC)

Esta entidad no presentó alegatos en el trámite del conflicto. No obstante, los argumentos con los cuales defiende su competencia se encuentran consignados en el Auto núm. 18 del 6 de noviembre de 2020²⁹, en el que ordenó remitir el expediente a la Sala de Consulta y Servicio Civil.

En dicho documento, la directora general de la ITRC afirma que el Decreto Ley 4173 de 2011, aclarado por el Decreto 4452 de 2011, concede a esa entidad «la competencia para adelantar las actuaciones disciplinarias que se adelanten contra los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN», pues,

²³ *Idem*.

²⁴ Informe secretarial del 16 de diciembre de 2020, expediente digital.

²⁵ Auto para mejor proveer del 23 de febrero de 2021, expediente digital.

²⁶ Escrito del 8 de marzo de 2021, enviado mediante correo electrónico, expediente digital.

²⁷ Auto del 23 de marzo de 2021, expediente digital.

²⁸ Informe secretarial del 14 de abril de 2021, expediente digital.

²⁹ Expediente digital, carpeta «Parte 3», documento «Auto No. 18. Exp. 1704 00 2016 128», folios 1 a 10.

de conformidad con el artículo 6° del citado Decreto 4173, la ITRC «podrá conocer y decidir los procesos disciplinarios que se relacionen con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002».

Además, asegura que la normativa referida dispuso que «la Agencia ITRC tendrá la discrecionalidad para asumir las actuaciones disciplinarias adelantadas contra los servidores de la DIAN, cuando se considere necesario para la defensa de los recursos públicos».

Para fundamentar lo anterior, cita una decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del 8 de marzo de 2018, en el conflicto radicado con el núm. 11001-03-06-000-2017-00019-00, en la cual se explicó:

“[...] Ahora bien, pueden existir dudas sobre la tipificación de las conductas investigadas bien como faltas gravísimas consagradas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 o bien como violación de los deberes y obligaciones de los funcionarios de la DIAN o aún considerar que han incurrido en las prohibiciones consagradas en la Ley 734 de 2002. Si la conducta encaja en la falta gravísima objetivamente considerada, la competencia será de la ITRC. Si la conducta encaja en la segunda hipótesis, esto es, violación de derechos y obligaciones o haber incurrido en las prohibiciones consagradas en el Estatuto Disciplinario, la competencia inicialmente será de la DIAN, salvo que la ITRC considere necesaria su intervención para la defensa de los recursos públicos en los términos analizados. En estos casos, y para poder resolver los conflictos de competencia entre la DIAN y la ITRC, la Sala ha puesto de manifiesto que el elemento preponderante está referido a la existencia del dolo necesario para considerar la falta como gravísima, esto es, la intención manifiesta del servidor público de valerse de su cargo para cometer un delito a título de dolo [...]”. (Cursivas y comillas en el texto citado).

De esta forma, la ITRC «considera que mantiene la competencia para adelantar la actuación disciplinaria No. 1704-00-2016-128 adelantada contra el señor JOSÉ ALFREDO DÍAZ ARCHILA, por la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 48³⁰ de la Ley 734 de 2002, en concordancia del artículo 398 de la Ley 599 de 2000 denominada peculado por uso».

2. De la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Mediante escrito allegado el 15 de diciembre de 2020³¹, la apoderada de la DIAN presentó sus alegatos, en los que narra, en primer lugar, los antecedentes del proceso disciplinario iniciado por dicha entidad contra el señor Díaz Archila, y manifiesta que tal actuación se ha tramitado con observancia de todas las garantías procesales, en cada una de sus etapas.

Luego, explica que, de conformidad con el material probatorio, se estableció que el señor Díaz presuntamente «había desatendido la reglamentación fijada en la Resolución No. 004719 del 17 de junio de 2014 y el procedimiento interno para la prestación del servicio de transporte de la DIAN -PR-FI-0027», al conducir vehículos oficiales «sin licencia interna de conducción vigente y sin el

³⁰ **Artículo 48. Faltas gravísimas.** Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

[...]

³¹ Expediente digital, alegatos DIAN, folios 1 a 21.

cumplimiento del diligenciamiento de la documentación y formatos exigidos», durante los meses de enero, abril, mayo y junio de 2016. Por tal razón, le formuló pliego de cargos, el 9 de octubre de 2019.

En cuanto a la adecuación típica de la conducta desplegada por el señor Díaz Archila, la DIAN señala que el investigado, al parecer, transgredió lo consagrado en el artículo 34, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002, que establece como deber de todo servidor público: «Cumplir [...] los deberes contenidos en la Constitución [...] los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones». Además, indica que la tipificación de la falta disciplinaria se complementa con las siguientes normas internas de la DIAN:

Resolución No. 004719 del 17 de junio de 2014, “por la cual se reglamenta el uso, administración y control del Parque Automotor de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN”:

“ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. - LICENCIAS INTERNAS DE CONDUCCIÓN. Los funcionarios de la DIAN con Rol de Conductor y aquellos a quienes en cumplimiento del ejercicio de las funciones, les sea asignado el vehículo como herramienta de trabajo, deben tener licencia interna de conducción vigente, la cual será expedida por la Coordinación de Administración y Control del Parque Automotor en el Nivel Central y las Divisiones Administrativas y Financieras del Nivel Seccional o quien haga sus veces, previa solicitud del superior jerárquico.

[...]

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO. - OBLIGACIONES: Los funcionarios de la DIAN con Rol de Conductor y aquellos a quienes en cumplimiento del ejercicio de las funciones, les sea asignado el vehículo como herramienta de trabajo, así como los que tengan a cargo la administración, la custodia, y el mantenimiento de vehículos tendrán la siguientes obligaciones:

Tener la licencia interna de conducción actualizada según requisitos y procedimientos establecidos por la Entidad.

[...]

ARTÍCULO DECIMO SÉPTIMO. - INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DE ESTA RESOLUCIÓN: El incumplimiento de las disposiciones contempladas en la presente Resolución dará lugar a investigaciones disciplinarias de conformidad con lo establecido en el Código único Disciplinario.”

PROCEDIMIENTO PR-FI-0027 PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE.

“4. CONDICIONES GENERALES

- **Deberes de los Conductores:**

Prestar el servicio de transporte asignado, conforme a la solicitud diligenciada por el usuario debidamente autorizado por el funcionario competente, documento que no debe presentar modificaciones o enmendaduras.

Solicitar al usuario del servicio firme el formato de prestación de servicio, indicando la fecha y horas de inicio y terminación del recorrido y diligenciar la encuesta de satisfacción.

Mantener vigentes los documentos personales que lo habilitan para la conducción de vehículos.

[...]. [Comillas y negrillas en el texto original].

Por otra parte, la apoderada de la DIAN transcribe algunos apartes del fallo de primera instancia expedido por la ITRC, y los compara con el pliego de cargos de la DIAN, para concluir que, a pesar de no contar con todas las piezas procesales del expediente de la ITRC, «en su mayoría las situaciones fácticas reprochadas acusan algunas diferencias [sic] en días y en el vehículo utilizado», pero que, no obstante, «se investigó la misma conducta del señor **JOSÉ ALFREDO DÍAZ ARCHILA** correspondiente al uso indebido del parque automotor de la Dirección seccional [sic] de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga», frente a lo cual se realizó un juicio diferente de adecuación típica, en las respectivas actuaciones disciplinarias.

Al respecto, recuerda que la Corte Suprema de Justicia ha expresado, con base en el principio de *consunción*, que «cuando la conducta se subsume en un tipo más grave que incluye la de otro menos grave, se debe aplicar el tipo más grave pues se considera que el menos grave ha quedado allí subsumido». Asimismo, señala que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, «cuando dos normas describen una conducta con diversos grados de lesión, siendo una de mayor gravedad que la otra, la de menor torna en un elemento constitutivo de la otra».

En tal sentido, la apoderada de la DIAN señala:

Las conductas investigadas y atribuidas por la DIAN al servidor José Alfredo Díaz Archila deben ser tramitadas y decididas por la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones (ITRC) porque el tipo disciplinario desarrollado por la Agencia ITRC de falta gravísima establecida en el artículo 48, numeral 1º del Código Disciplinario Único la subsume y desplaza.

[...]

Por tanto, es forzoso concluir que sobre la conducta ya existe un pronunciamiento de fondo, en el cual se realizó una adecuación de la tipicidad mucho más específica y enriquecida, que la adecuación típica esbozada en la decisión de cargos Auto No. 1018 – 40 del 9 de octubre de 2019, debiéndose naturalmente convenir en que se debe otorgar la competencia de la radicación que se [sic] adelanta la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN bajo el radicado No. 213-303-2016-227 a la Agencia ITRC para que se pronuncie sobre la misma, o bien declarar desde la DIAN, que la actuación no puede proseguir, a la vista de que ha sido advertido en las diligencias asociadas al Conflicto, la existencia de una actuación que comprende la situación fáctica sobre la cual recayó el trámite disciplinario desplegado en la DIAN.

Lo anterior, para preservar las garantías procesales y legales del disciplinado JOSÉ ALFREDO DÍAZ ARCHILA.

Por lo antes expuesto, el asunto tramitado por la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN dentro del radicado 213-303-2016-227 está subsumido en el proceso No. 1704-00-2016-128 que gestiona la Agencia ITRC.

Ahora bien, de estimarse que por lo avanzado del trámite disciplinario en la Agencia ITRC -la cual ya emitió y notificó fallo de primer grado-, no habría lugar por su parte para pronunciarse sobre las diligencias que se llevaron a efecto dentro del expediente 213-303-2016-227, procesalmente hablando, tendría, como se anotó líneas arriba, que dictarse en la oficina disciplinaria de la DIAN decisión de terminación del proceso, fundada en causal objetiva, concretamente en el hecho de que la actuación no puede proseguir, con la claridad de que dicha decisión no resolvería el fondo, sino que constituiría una especie de archivo procesal del caso, que no sustancial.

Acorde con lo expuesto, se solicita muy respetuosamente a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, confirme la competencia de la Agencia ITRC no solo para continuar conociendo del proceso disciplinario No. 1704-00-2016-128, sino para que la asuma respecto del expediente disciplinario No. 213-303-2016-227 que se adelanta en esta Subdirección.

3. Del señor José Alfredo Díaz Archila

En escrito presentado a la Sala el 15 de diciembre de 2020³², el señor Díaz Archila manifiesta que «no realizó la conducta disciplinable enrostrada, **ni por la ITRC, ni por la Subdirección de Control Interno de la DIAN**» [negritas y subrayas en el texto original], pues su actuar «no comporta una afectación sustancial a los deberes funcionales, ni mucho menos puede ser merecedora de una falta gravísima, en la modalidad dolosa, equivalente a la destitución e inhabilidad de mi cargo por diez (10) años».

Para el investigado, la ITRC no demostró los elementos constitutivos de la falta gravísima, dado que no acreditó el uso indebido de los vehículos, «ingrediente subjetivo del tipo penal de “peculado por uso”» que le atribuyó. Por otra parte, tampoco cumplió con «**los requisitos normativos para acreditar la presencia del “dolo disciplinario”**». [Negritas y comillas del texto original].

En todo caso, asegura que la conducta investigada, «**“hipotéticamente”**, sería más próxima a la infracción de los deberes y prohibiciones generales de los servidores públicos, en particular a lo descrito en el numeral 1º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002”, el cual prohíbe a los funcionarios “incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones”», y que, en este sentido, le correspondería investigar a la DIAN, de acuerdo con sus competencias disciplinarias. [Negritas, subrayas y comillas, en el original].

Finalmente, el señor José Alfredo Díaz Archila formula a la Sala de Consulta y Servicio Civil las siguientes solicitudes:

PRIMERA: DECLARAR PROBADO EL CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS, teniendo en cuenta la investigación disciplinaria que **por los mismos hechos** adelanta la Coordinación de Instrucción de la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIAN, dentro del radicado No. 213-303-2016-227, y la AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS DE RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – ITRC, dentro del radicado No. 1704-00-2016-128.

SEGUNDA: DECLARAR COMPETENTE a la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- para continuar con el conocimiento del proceso disciplinario No. 213-303-2016-227, pues la “conducta disciplinable” NO SE SUBSUME O ENCAJA dentro la falta gravísima objetivamente considerada, razón por la cual prevalece la competencia disciplinaria general de la DIAN.

TERCERA: REVOCAR INMEDIATAMENTE la Resolución No. Resolución [sic] 17317-00005 del 08 de septiembre de 2020, proferido por la AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS DE RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -ITRC, por medio de la cual profiere fallo de primera instancia, y, en consecuencia, ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso administrativo disciplinario no. 1704-00-2016-128, adelantado por el citado organismo.

³² Expediente digital, alegatos del señor José Alfredo Díaz Archila, folios 1 a 22.

CUARTA: ORDENAR que en la investigación disciplinaria que adelante la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIAN, dentro del radicado No. 213-303-2016-227, se observen los principios constitucionales y legales en aras de obtener justicia y cumplir con los fines establecidos por la Ley 734 de 2002, tanto para la investigación disciplinaria (art. 153, id.) como para el proceso disciplinario en general (art. 20, id.) [...]

QUINTA: GARANTIZAR que en la investigación disciplinaria adelante la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIAN, dentro del radicado No. 213-303-2016-227 se observen los derechos del disciplinado, consagrados en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

[...]. [Negritas, subrayas y mayúsculas en el original].

4. De la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa

En oficio (sin fecha) allegado a la Sala el 14 de abril de 2021³³, el procurador segundo delegado para la Vigilancia Administrativa asegura que, en relación con las solicitudes presentadas por el señor José Alfredo Díaz Archila para que dicho organismo realice «la supervigilancia administrativa y/o el ejercicio del poder preferente», «se tiene previsto ordenar y practicar en los próximos días una visita especial» a la DIAN y a la ITRC, para determinar si la Procuraduría ejerce o no el poder preferente, de acuerdo con el artículo 11 de la Resolución 456 de 2017.

Sin perjuicio de lo anterior, el procurador se refiere a la normativa que establece las competencias para investigar a funcionarios o exfuncionarios de la DIAN, y señala que la regla general, en virtud del artículo 2 de la Ley 734 de 2002, es que a las oficinas de control interno disciplinario y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado les corresponde «conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de su dependencia».

Igualmente, explica que, con el artículo 39 del Decreto 1742 de 2020, se creó la Subdirección de Asuntos Disciplinarios de la DIAN, que tiene, entre sus funciones, las siguientes, sin perjuicio de las atribuciones otorgadas a la ITRC y del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación:

1. Ejercer el control disciplinario y adelantar e instruir los procesos respecto de los servidores y ex servidores de la entidad, conforme a la ley disciplinaria vigente y demás normas que la modifiquen o adicionen.
2. Conocer, sustanciar y fallar en primera instancia, los procesos disciplinarios contra servidores públicos o ex servidores de la DIAN, que sean de su competencia, de conformidad con las normas que rigen la materia

[...]

Agrega que, antes de la expedición de este decreto, existía en la DIAN la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, la que, de acuerdo con el Decreto 4048 de 2008, artículo 10, se encargaba de «[...] conocer y fallar en primera instancia los procesos que se adelanten contra servidores públicos de la

³³ En respuesta al requerimiento efectuado por el consejero ponente, mediante los autos del 23 de febrero y 23 de marzo de 2021.

DIAN a nivel nacional, por conductas que constituyan faltas disciplinarias, de conformidad con las reglas vigentes que rigen la materia [...]».

Acto seguido, cita el Decreto Ley 4173 de 2011, que creó la ITRC, para indicar que el artículo 2 establece la competencia, en cabeza de dicha entidad, para investigar a los servidores públicos de la DIAN, por las faltas disciplinarias gravísimas enunciadas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En estas condiciones, advierte que la Subdirección de Asuntos Disciplinarios de la DIAN «tiene una competencia disciplinaria general respecto a los servidores de la entidad, en tanto la ITRC tiene competencia disciplinaria especial frente a los mismos servidores, sobre faltas disciplinarias gravísimas descritas en los numerales mencionados», y, asimismo, esta última entidad «puede asumir el conocimiento respecto de otro tipo de faltas disciplinarias *“en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos”*» [comillas y cursivas en el texto original].

Sobre la violación al principio de *non bis in ídem*, que alega el señor José Alfredo Díaz Archila, se refiere al artículo 11 del Código Disciplinario Único, que dispone: *«El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta»*. En este sentido, indica que, para que se configure una violación al principio *non bis in ídem*, tendría que existir una decisión ejecutoriada. [cursivas en el texto original].

Además, para la Procuraduría, tampoco existe identidad de objeto, pues, si bien en el proceso que la ITRC tramita se investigaron hechos ocurridos en los años 2015 y 2016, respecto del uso indebido de vehículos de la DIAN, en el proceso iniciado por la DIAN solo se tuvieron en cuenta hechos ocurridos durante algunos meses del año 2016. Es decir, en ambas instancias se investigaron circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes.

Por esta razón, concluye:

[...] en criterio de esta Delegada, pese a la calificación jurídica dispar entre la DIAN y la ITRC, cada autoridad disciplinaria debe conservar la competencia para continuar con su respectiva actuación, y tomar las decisiones que considere procedentes.

Cabe recordar que en el proceso disciplinario que cursa en la ITRC ya se profirió fallo de primera instancia, contra el cual se interpuso recurso de apelación. Así las cosas, a criterio de este Despacho, la instancia de apelación cuenta con las facultades que le otorga el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, especialmente la competencia para revisar los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación.

Por su parte, esta Delegada considera que la Subdirección de Asuntos Disciplinarios de la DIAN, como quiera que no ha emitido fallo de primera instancia, debe abstenerse de pronunciarse en torno a conductas o usos específicos que hubiesen sido investigados y sancionados por la ITRC.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

a. Regla especial de competencia en los procesos disciplinarios

Los conflictos de competencia que se presenten entre autoridades que deban conocer de una actuación disciplinaria, en cualquiera de sus instancias, se regulan, de manera especial, por el artículo 82 del Código Disciplinario Único, que dice:

Artículo 82. Conflicto de competencias. El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia.

Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que éste dirima el conflicto. El mismo procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes.

El funcionario de inferior nivel, no podrá promover conflicto de competencia al superior, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquel, de plano, resolverá lo pertinente. (Se subraya).

En el presente caso, no cabe aplicar esta disposición, debido a que las dos partes en conflicto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC) no tienen un superior común en materia disciplinaria.

En primer lugar, la DIAN es una persona jurídica que, por lo mismo, goza de autonomía administrativa³⁴, de acuerdo con la ley, y la ITRC, si bien no tiene personería jurídica, su norma legal de creación (Decreto Ley 4173 de 2011³⁵) le confirió autonomía administrativa, técnica y patrimonial.

Aunque las dos Unidades mencionadas están adscritas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, su autonomía administrativa excluye que el ministro sea el superior común de aquellas en el campo administrativo-disciplinario. Además, la misma autonomía de la que gozan las autoridades mencionadas frente al ministerio genera, por parte de este, un control de tutela administrativa, que tiene

³⁴ Decreto Ley 1071 de 1999 (junio 26) «Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones.» Dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 79 de la Ley 488 de 1998 (diciembre 24). ARTÍCULO 10. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN. «La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estará organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.»

³⁵ Decreto Ley 4173 de 2011 (noviembre 3) «Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, se fija su estructura y se señalan sus funciones.» Proferido en ejercicio de las facultades extraordinarias de los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. ARTÍCULO 10. CREACIÓN Y DOMICILIO. «Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, como una entidad del orden nacional de la Rama Ejecutiva, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C.»

el alcance previsto en los artículos 41, 42, 103, 104 y 105 de la Ley 489 de 1998³⁶, entre otras normas.

Por otra parte, recuérdese que el diseño institucional establecido en la Ley 734 de 2002 para el ejercicio del control disciplinario interno en las entidades, órganos y organismos del Estado consiste en que, por regla general, la potestad disciplinaria la ejercen, en primera instancia, las oficinas o unidades de control disciplinario interno de cada entidad, órgano u organismo, mientras que la segunda instancia recae en los nominadores. Tanto en el caso de la DIAN como de la UAE – ITRC, los nominadores de sus empleados (con excepción de los directores generales, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción del presidente de la República³⁷), son los respectivos directores generales³⁸ y no el ministro de Hacienda y Crédito Público, u otros funcionarios de esa cartera.

Por esta razón, ni el ministro ni otros funcionarios de esa cartera pueden calificarse como superiores jerárquicos, en el campo disciplinario, de los servidores públicos que laboran en las mencionadas unidades administrativas especiales.

Dada la imposibilidad de aplicar, en este caso, el artículo 82 de la Ley 734 de 2002, le corresponde al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, ejercer su función general de resolver los conflictos de competencias administrativas que se presenten entre dos o más autoridades, entidades u organismos del Estado, en los términos previstos en los artículos 39 y 112, numeral 10 del CPACA.

b. Competencia de la Sala

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula el «procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas generales»³⁹ se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021⁴⁰, conforme al cual:

Artículo 39. *Conflictos de competencia administrativa.* Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades

³⁶ «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

³⁷ Artículo 189, numeral 13 de la Constitución Política; artículos 77 y 82 de la Ley 489 de 1998, y artículo 5 del Decreto 4173 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 985 de 2012.

³⁸ Artículo 6º, numeral 3º, del Decreto 4048 de 2008, y artículo 3, numeral 4º, del Decreto 985 de 2012.

³⁹ «Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código».

⁴⁰ «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción».

territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.

[...]

Con base en las normas transcritas, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber:

- i) Que el conflicto planteado surja en desarrollo de la función administrativa, o se relacione directamente con esta;
- ii) Que recaiga sobre un asunto o actuación de carácter particular y concreto;
- iii) Que, simultánea o sucesivamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen (afirmen) la competencia para conocer de dicha actuación o asunto, y
- iv) Que al menos una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia sea del orden nacional; o si se trata de autoridades del nivel territorial, que no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

Como surge de los antecedentes, el presente conflicto de competencias se planteó entre dos autoridades del orden nacional: la DIAN y la ITRC.

El asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un punto particular y concreto, que se refiere a la investigación disciplinaria (administrativa) contra el señor José Alfredo Díaz Archila, ex director seccional de la DIAN en Bucaramanga, por presuntas irregularidades relacionadas con el uso indebido del parque automotor asignado a la Dirección Seccional de Aduanas e Impuestos Nacionales de Bucaramanga. Dicho asunto está siendo adelantado tanto por la DIAN como por la ITRC.

Aunque la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN inició investigación disciplinaria y formuló pliego de cargos al señor José Alfredo Díaz Archila, la apoderada de esta entidad, en el escrito de alegatos entregado durante el trámite de este conflicto, consideró que la competencia para seguir adelante con los dos procesos disciplinarios debía recaer en la ITRC, por lo que solicitó a la Sala confirmar la competencia de dicha Agencia.

Por otra parte, la directora general de la ITRC pidió a la Sala que declare la competencia de esa Unidad para continuar con el proceso disciplinario que tramita contra el señor Díaz Archila.

A este respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil considera que, pese a lo manifestado por la apoderada de la DIAN, en sus alegatos, el conflicto de competencias administrativas que se suscitó entre dicha entidad y la ITRC, y que fue propuesto a la Sala por esta última, continúa existiendo y, por lo tanto, debe ser resuelto de fondo, en atención a las siguientes consideraciones:

Debe recordarse, en primer lugar, que este asunto se planteó como un conflicto positivo (no negativo) de competencias, surgido en el curso de dos procesos disciplinarios iniciados en forma separada⁴¹, por sendas autoridades administrativas, y en uno de los cuales ya existe fallo disciplinario de primera instancia, que se encuentra impugnado.

A juicio de la Sala, un conflicto de esta clase solo puede extinguirse o desaparecer (antes de que sea resuelto por quien tenga la competencia para ello) si alguna de las autoridades involucradas reconoce o declara expresamente, en el curso del procedimiento administrativo que lleve a cabo, que dicha autoridad no es competente para continuar con la actuación, y ordena, en tal virtud, la terminación de esta, o bien su remisión a la autoridad que considere competente.

Si bien la apoderada de la DIAN manifiesta, en el curso de esta actuación, que la competencia para seguir con los dos procesos disciplinarios sería de la ITRC (lo cual solicita *confirmar*, en todo caso, a la Sala), lo cierto es que la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, que tiene a su cargo la investigación abierta por esa entidad, no ha dictado auto o providencia alguna mediante la cual termine dicha actuación, ni ha hecho manifestación alguna, en el trámite del proceso disciplinario, en el sentido de declarar su falta de competencia.

En esa medida, los dos procesos disciplinarios continúan su curso (aunque se encuentren actualmente suspendidos, mientras se resuelve el conflicto).

Por lo tanto, es forzoso concluir que, desde un punto de vista procesal (es decir, frente a las actuaciones disciplinarias), el conflicto positivo de competencias se mantiene vigente, pues las dos autoridades involucradas (DIAN e ITRC) continúan ejerciendo la competencia que cada una de ellas consideró tener.

Adicionalmente, una decisión inhibitoria de la Sala, en este caso concreto, no resultaría suficiente, adecuada, ni eficaz para resolver el problema jurídico que ha surgido, en cuanto a la competencia para seguir con los dos procesos disciplinarios que se encuentran en curso, teniendo en cuenta que el investigado ha venido sosteniendo (incluso, en el trámite de este conflicto) que la continuación de los dos procesos podría constituir una violación de su derecho al debido proceso, particularmente, en cuanto a la prohibición del doble enjuiciamiento

⁴¹ Como lo afirmó esta Sala en decisión del 12 de septiembre de 2013 (radicación núm. 11001-03-06-000-2013-00366-00), en virtud del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se pueden presentar dos clases de conflictos entre entidades públicas: negativos o positivos. «Positivo se configura en el evento en que respecto de un determinado asunto administrativo, **dos autoridades actúan simultáneamente bajo el entendido de que lo hacen dentro del campo de sus competencias** constitucionales, legales o reglamentarias y que dicha actuación no invade competencias de otra autoridad. En este caso se enfrenta un **riesgo de duplicidad de decisiones**, inseguridad jurídica y contradicción.» [Negrillas añadidas].

(incluido en el principio *non bis in idem*), por lo que solicitó tanto a la DIAN como a la ITRC que promovieran el presente conflicto de competencias⁴².

En cuanto al mencionado principio, vale la pena recordar que se encuentra incluido en el conjunto de garantías que conforman el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), de la siguiente forma: «Quien sea sindicado tiene el derecho [...] a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Inicialmente, este principio tiene aplicación en el ámbito penal, pues, de acuerdo con la lectura literal del artículo 29 de la Constitución, quienes se encuentran protegidos por la prohibición del doble juzgamiento son los *sindicados*. No obstante, según la Corte Constitucional⁴³, el Constituyente, en el inciso primero del artículo en cita, quiso extender el derecho al debido proceso «a todas las actuaciones judiciales y administrativas», por lo que la expresión *sindicados* no podía interpretarse de forma restrictiva, sino amplia.

En este marco conceptual, la jurisprudencia de la Corte ha hecho extensiva la aplicación del principio del *non bis in idem* «a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo [...], el derecho disciplinario», entre otros.

De esta forma, la Corte Constitucional dijo⁴⁴:

En resumen, el principio analizado hace parte de las garantías a las que tiene derecho el sindicado, en sentido amplio, por procesos disciplinarios. Es decir, una misma persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos contrarios al régimen disciplinario. Empero, la Corte ha considerado que una misma persona puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos cuando la jurisdicción es diferente dado que tales hechos son calificados como infracciones diversas por regímenes sancionadores distintos. [Se destaca].

Así las cosas, de acuerdo con la Corte, la prohibición que involucra este principio no se encuentra dirigida exclusivamente a evitar una doble sanción; «la prohibición se dirige a ser “juzgado” dos veces». Por este motivo, el principio no solo busca preservar la cosa juzgada, «sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita».

Al respecto, explicó⁴⁵:

Considera la Corte, que lo anterior se ajusta a los fundamentos del principio *non bis in idem* ya que la seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho de tener una persona que soportar juicios sucesivos por el mismo hecho. El principio *non bis in idem* prohíbe [sic] que después de que ha terminado conforme a derecho un juicio, posteriormente se abra investigación por el mismo “hecho” dentro de la misma jurisdicción. De tal manera que la expresión “juzgado” comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento, no sólo la final. [Cursivas y comillas en el texto original].

Ahora bien, para la Corte «el derecho a no ser “juzgado dos veces por un mismo hecho” no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho

⁴² Ver numeral 3° de los antecedentes.

⁴³ Sentencia C-870 de 2002.

⁴⁴ *Ídem*.

⁴⁵ Sentencia C-870 de 2002.

sancionable, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones». [Cursivas y comillas en el texto original].

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios para preservar el principio del *non bis in idem*, en estos casos⁴⁶:

Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos. [Resalta la Sala].

Ahora bien, en el conjunto de garantías que hacen parte del derecho al debido proceso también se encuentra el principio del *juez natural*, así: «Nadie podrá ser juzgado sino [...], ante juez o tribunal competente». [Resalta la Sala]. Esto último se refiere a «aquél a quien la Constitución o la ley le han atribuido el conocimiento de ciertos asuntos para su resolución»⁴⁷.

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que esta garantía, ligada al derecho de acceso a la justicia, exige que la competencia «(i) debe ser establecida por la Constitución o la Ley, (ii) con anterioridad al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y (iii) de manera explícita»⁴⁸.

Particularmente, en materia disciplinaria, el principio del juez natural tiene una serie de desarrollos legales, e incluso constitucionales, conforme a las particularidades propias de esta función. Así, por ejemplo, el Código Disciplinario Único indica, en el artículo 1, que la titularidad de la acción disciplinaria se encuentra en las oficinas de control disciplinario interno y en los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, sin perjuicio del poder disciplinario preferente que ejercen la Procuraduría General de la Nación y las personerías distritales y municipales, como más adelante se explicará.

En los procesos disciplinarios, la Corte ha reconocido la facultad del Legislador de definir «las normas propias de cada juicio», entre ellas, «la radicación de competencias en una determinada autoridad judicial o administrativa, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta»⁴⁹.

No obstante, la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, pues «su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, sino también la seguridad de un juicio

⁴⁶ Sentencia C-244 de 1996.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2015.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1507 de 2005.

⁴⁹ Ob. cit.

imparcial y con plenas garantías para las partes⁵⁰». De ahí radica la importancia de que, en un asunto particular, se defina la competencia de la autoridad administrativa para continuar con un proceso disciplinario, de forma clara y con un fundamento jurídico sólido.

Por todo lo analizado, se concluye que el conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre la DIAN y la ITRC, y planteado a la Sala de Consulta y Servicio Civil por esta última entidad, continúa existiendo y debe ser resuelto de fondo por la Sala, en ejercicio de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del CPACA.

c. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena: «Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»⁵¹.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del CPACA para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala, como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6 de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para iniciar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a los aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, así como las pruebas que obren en el respectivo expediente administrativo, para adoptar la decisión de fondo que sea procedente.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2015.

⁵¹ La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, que lo subrogó.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto.

3. Problema jurídico

Como se aprecia en la exposición de los antecedentes, el presente conflicto de competencias se configuró entre la DIAN y la ITRC, en la medida en que ambas autoridades iniciaron sendas investigaciones disciplinarias al señor José Alfredo Díaz Archila, en su calidad de director seccional de la DIAN (en Bucaramanga), por el presunto uso indebido de vehículos oficiales asignados a la correspondiente Dirección Seccional.

El conflicto surge a partir de la interpretación y aplicación que hacen ambas autoridades de las disposiciones legales que les atribuyen competencia en materia disciplinaria sobre los funcionarios y exfuncionarios de la DIAN, así como sobre la calificación o tipificación jurídica de la conducta aparentemente realizada por el señor Díaz.

Por un lado, la DIAN inició investigación disciplinaria y profirió pliego de cargos contra el señor Díaz Archila, por haber incurrido presuntamente en la falta disciplinaria descrita en el artículo 34, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002, al desatender «la reglamentación fijada en la Resolución No. 004719 del 17 de junio de 2014, y el procedimiento interno para la prestación del servicio de transporte en la DIAN -PR-FI-0027», por conducir vehículos oficiales «sin la licencia interna de conducción vigente y sin el diligenciamiento de los formatos y documentos exigidos».

La ITRC, por su parte, también inició investigación disciplinaria y expidió fallo de primera instancia contra el señor Díaz Archila, en el que declaró su responsabilidad disciplinaria por haber incurrido en la falta gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 398 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), en relación con el uso indebido de vehículos asignados a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga. Esta decisión fue apelada por el investigado, y concedida, en efecto suspensivo, ante la Dirección General de la ITRC.

En esa medida, el problema jurídico que suscita este conflicto consiste en determinar cuál de las dos autoridades en conflicto -la DIAN o la ITRC- tiene la competencia para continuar con el proceso disciplinario que cada una de ellas abrió contra el señor Díaz.

Para resolver este problema jurídico, la Sala considera pertinente pronunciarse sobre: *i)* la potestad disciplinaria de la Administración; *ii)* la competencia disciplinaria de la DIAN; *iii)* la competencia disciplinaria de la ITRC, y *iv)* el caso concreto.

4. Análisis de la normativa aplicable

4.1. La potestad disciplinaria de la Administración. Reiteración⁵²

⁵² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 31 de julio de 2018, radicación 11001-03-06-000-2018-00019-00.

Dentro del Estado Social de Derecho, se reconoce la potestad sancionatoria de la Administración como una manifestación del incremento de sus poderes. Esta potestad encuentra su justificación en la necesidad de garantizar que los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, den cabal cumplimiento a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que guían la función administrativa⁵³. En otras palabras, busca «[...] la protección de la correcta marcha de la Administración»⁵⁴.

La Sala lo ha explicado así:

El debido desarrollo de la actividad administrativa, y con más veras dentro del esquema del Estado Social de Derecho, exige un incremento de los poderes de la administración; y dentro de ellos, el reconocimiento de una potestad sancionadora que le permita el adecuado logro de sus fines, mediante la asignación de competencias para sancionar el incumplimiento de sus decisiones. En el campo del derecho disciplinario esta finalidad se concreta en la posibilidad de regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar que en el ejercicio de sus funciones se preserven los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa, para lo cual la ley describe una serie de conductas que estima contrarias a esos cometidos, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses.⁵⁵

De esta manera, a través del derecho disciplinario sancionatorio se pretende sancionar a los servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones, omitan o extralimiten el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. De allí que «[...]la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas».⁵⁶

Ahora bien, conforme a los artículos 1⁵⁷ y 2⁵⁸ de la Ley 734 de 2002, «[p]or la cual se expide el Código Disciplinario Único», el poder disciplinario se ejerce a nivel interno y externo. El primero de ellos corresponde a las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad y a los funcionarios con potestad disciplinaria (como los nominadores), en tanto que el segundo está en cabeza del procurador general de la Nación, principalmente, en virtud del poder preferente y de otras atribuciones que le otorgan, en esta materia, la Constitución y la ley.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 1 de agosto de 2017, radicación 11001-03-06-000-2016-00189-00.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 27 de octubre de 2006, radicación 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787).

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.

⁵⁷ **«Artículo 1º.** Titularidad de la potestad disciplinaria. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria».

⁵⁸ **«Artículo 2º.** Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta».

En estas autoridades recae, por regla general, la competencia en materia disciplinaria, entendida como la atribución legítima que tiene determinada autoridad para conocer y decidir sobre un asunto de naturaleza disciplinaria.⁵⁹

El artículo 76 de la Ley 734 de 2002, establece, para todas las entidades y organismos del Estado, salvo la Rama Judicial, la obligatoriedad de organizar una oficina o unidad de control disciplinario interno, del más alto nivel, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la respectiva entidad:

Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

Parágrafo 1º. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación.

Parágrafo 2º. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

Parágrafo 3º. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquel.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-996 de 2001, precisó:

En múltiples decisiones, esta Corporación ha estudiado la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario y ha concluido que éste es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1º), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts. 2º y 209). Por ello, el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP Art. 6º)"

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 1 de agosto 2017, radicación núm. 11001-03-06-000-2016-00189-00.

Distinto resulta el control disciplinario al control de gestión de la función administrativa, que igualmente encuentra su fundamento constitucional en el artículo 209 Superior y, como acertadamente lo afirma el demandante, en el artículo 269 *ibidem*, en el cual fue enfático el Constituyente al disponer que al interior de todas las entidades públicas debe existir un control de primer grado, que es el interno y, que como lo ha dicho esta Corte, ese control es "principalmente axiológico y finalista, pues propende por asegurar que la gestión institucional de todos los órganos del Estado, se oriente hacia la realización de los fines que constituyen su objetivo y, que esta se realice con estricta sujeción a los principios constitucionales que guían el ejercicio de la función pública. [Subrayas añadidas].

La Sala ha señalado que, de acuerdo con este artículo, resulta claro que la acción disciplinaria se encuentra radicada, en primer lugar y de manera general, en las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad, salvo cuando la Procuraduría General de la Nación ejerza su poder preferente, y en aquellos casos en los que la misma Procuraduría u otra autoridad tengan atribuida esta competencia, en virtud de normas constitucionales o legales de carácter especial.

4.2. La competencia disciplinaria de la DIAN. Reiteración⁶⁰.

El Decreto Ley 1643 de 1991⁶¹ dispuso, en su artículo 1, que la DIAN sería una entidad de carácter técnico, organizada como unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con regímenes especiales de personal, nomenclatura y clasificación, carrera tributaria, salarios, prestaciones, control disciplinario, presupuesto y contratación administrativa.

Asimismo, el artículo 2 *ibidem* la encargó de «[...] la administración de los Impuestos, de Renta y Complementarios de Timbre Nacional, sobre las Ventas, al Cine y la de los demás impuestos que en el futuro le asigne la ley, dentro de su jurisdicción que comprende todo el territorio de la República de Colombia».

Por su parte, el Decreto 1071 de 1999⁶² complementó el artículo 1 del Decreto Ley 1643 de 1991, al disponer:

ARTÍCULO 1º. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estará organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tendrá un sistema especial de administración de personal, de nomenclatura y clasificación de planta, un sistema específico de carrera administrativa, y un régimen disciplinario especial aplicable a sus servidores públicos, de conformidad con los decretos que se expidan sobre dichas materias.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 31 de julio de 2018, radicación 11001-03-06-000-2018-00019-00.

⁶¹ «Por el cual se organiza la Dirección de Impuestos Nacionales como Unidad Administrativa Especial, se establecen su Estructura y Funciones sus Regímenes Presupuestal y de Contratación Administrativa y se Dictan otras disposiciones»

⁶² «Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones».

El régimen presupuestal y de contratación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN– es el previsto para los establecimientos públicos del orden nacional.

El carácter de adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conlleva que el objeto de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que indique el Ministro de Hacienda y Crédito Público y enmarcarse dentro del programa macroeconómico que se adopte por las autoridades competentes.

Ahora bien, el Decreto 4048 de 2008⁶³, derogó, entre otros⁶⁴, el Decreto 1071 de 1999 (excepto los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 31), y le asignó a la DIAN las siguientes funciones generales:

Artículo 1o. Competencia. A la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le competen las siguientes funciones:

La administración de los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de aduana y los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, bien se trate de impuestos internos o al comercio exterior; así como la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono a favor de la Nación de mercancías y su administración y disposición.

Igualmente, le corresponde el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones.

La administración de los impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Además, el Decreto 4048 de 2008 creó la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario, como una dependencia del nivel central, adscrita a la Dirección de Gestión de Recursos y Administración Económica⁶⁵, y le asignó las siguientes funciones:

ARTÍCULO 10. SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO.

Son funciones de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, además de las dispuestas en el artículo 38 del presente decreto las siguientes:

⁶³ «Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales».

⁶⁴ «**Artículo 53.** El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga el Decreto 1071 de 1999 a excepción de los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 6o, 7o, 8o y 31; el Decreto 1265 de 1999, el Decreto 2689 de 1999, el Decreto 517 de 2001, el Decreto 4271 de 2005, el Decreto 4756 de 2005 y el Decreto 2392 de 2006».

⁶⁵ «Artículo 5º. Estructura. Para el cumplimiento de sus funciones la DIAN, tendrá la siguiente estructura:

Nivel central.

1. Dirección General.

1.1 Oficina de Control Interno.

1.2 Oficina de Comunicaciones.

1.3. Oficina de Seguridad de la Información (*creada por el artículo 1 del Decreto 2183 de 2017*)

2 Dirección de gestión de recursos y administración económica.

2.1 Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno. [...]».

1. Conocer y fallar en primera instancia los procesos que se adelanten contra los empleados públicos de la DIAN a nivel nacional, por conductas que constituyan falta disciplinaria, de conformidad con las normas vigentes que rijan la materia;

[...] [Subrayas agregadas].

De esta manera, entonces, a la Subdirección de Gestión de Control Interno de la DIAN le correspondía conocer de los procesos que se adelantaban contra los empleados públicos de la DIAN, por conductas que constituyeran *falta disciplinaria*.

Luego, se expidió el Decreto 1742 de 2020⁶⁶, que trasladó esta función a la Subdirección de Asuntos Disciplinarios. A propósito, el artículo 39 estatuye:

Artículo 39. Subdirección de Asuntos Disciplinarios. Son funciones de la Subdirección de Asuntos Disciplinarios, sin perjuicio de las funciones y competencias asignadas a la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC y el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, las siguientes:

1. Ejercer el control disciplinario y adelantar e instruir los procesos respecto de los servidores y ex servidores de la entidad, conforme a la ley disciplinaria vigente y demás normas que la modifiquen o adicionen.

2. Conocer, sustanciar y fallar en primera instancia, los procesos disciplinarios contra servidores públicos o ex servidores de la DIAN, que sean de su competencia, de conformidad con las normas que rigen la materia.

[...] [Se resalta].

4.3. La competencia disciplinaria de la ITRC. Reiteración⁶⁷

El Decreto Ley 4173 de 2011⁶⁸ establece la competencia de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC) para realizar investigaciones disciplinarias contra los servidores y exservidores de la DIAN, en dos hipótesis claramente diferenciables, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Como lo ha señalado la Sala, en decisiones anteriores⁶⁹, estas dos hipótesis se refieren a:

(i) [...] investigar aquellas conductas que por su trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (artículo 2º, numeral 2º del Decreto Ley 4173 de 2011).

⁶⁶ «Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales».

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 31 de julio de 2018, radicación 11001-03-06-000-2018-00019-00.

⁶⁸ «Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, se fija su estructura y se señalan sus funciones».

⁶⁹ Puede verse: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de septiembre de 2015, radicación 110001-03-06-000-2015-00119-00, por medio de la cual se declaró la competencia de la ITRC. La diferenciación entre las dos hipótesis en las que la función compete a la ITRC fue reiterada por la Sala en decisión del 22 de octubre de 2015, radicación 11001-03-06-000-2015-00130-00.

(ii) En cualquier otro caso, para investigar las faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios de la DIAN, cuando esto resulte necesario para la defensa de los recursos públicos (artículo 2°, numeral 3°, ibídem).

Estas competencias diferenciadas de la ITRC, en materia disciplinaria, se encuentran previstas en los artículos 2 y 4 del Decreto 4173 de 2011. El artículo 2, que fue objeto de aclaración por el Decreto 4452 del mismo año, dispone, en su parte pertinente:

Artículo 2o. OBJETO. La Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, tendrá como objeto:

1.[...]

2. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, tendrá competencia para realizar las investigaciones de las conductas que por su trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, respecto de los servidores públicos que pertenecen a las entidades de que trata el numeral anterior.

3. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, asumir las competencias de las Oficinas de Control Disciplinario Interno sobre las demás faltas disciplinarias en que incurran los funcionarios de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

Parágrafo. Las funciones de control disciplinario de que trata este artículo, serán ejercidas de conformidad con el procedimiento dispuesto en la Ley 734 de 2002. [Se destaca].

Por su parte, el artículo 4 del Decreto Ley 4173 establece las funciones específicas de la ITRC, entre las cuales incluye las siguientes:

Artículo 4°. Funciones. La Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, tendrá las siguientes funciones:

[...]

6. Sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, tendrá competencia para adelantar investigaciones a los funcionarios de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por conductas que por su trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

7. Sin perjuicio del control preferente de la Procuraduría General de la Nación, asumir, mediante decisión motivada, la competencia de la Oficina de Control Disciplinario Interno de las entidades de que trata el artículo 2o del presente decreto, por otras conductas y faltas disciplinarias que atenten contra la integridad de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, cuando resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

[...]. [La Sala subraya].

De las normas citadas, puede colegirse que el Decreto Ley 4173 de 2011 delimita la competencia de la ITRC, en cuanto a la investigación de presuntas faltas disciplinarias cometidas por servidores o exservidores de la DIAN, de la siguiente forma:

1. En relación con algunas de las conductas que el artículo 48 del Código Disciplinario Único califica como faltas gravísimas. En este caso, la competencia se basa en elementos preponderantemente objetivos, esto es, en la conducta o comportamiento realizado por el servidor o ex servidor público, y su tipificación legal como falta disciplinaria gravísima.
2. Con cierta discrecionalidad, para asumir las investigaciones disciplinarias contra servidores o exservidores de la DIAN, por conductas que: *i)* atenten contra la integridad de la administración de los impuestos, las aduanas y el régimen cambiario encargados legalmente a de dicha entidad, y *ii)* lo considere «necesario» la ITRC para la defensa de los recursos públicos involucrados.

La configuración de estas causales fue analizada por la Sala en decisión del 10 de septiembre de 2015⁷⁰, así:

Aclara la Sala que mientras la primera de las citadas causales está configurada sobre unos elementos preponderantemente objetivos, esto es, que la conducta que se investigue pueda constituir una falta disciplinaria gravísima, de aquellas que tipifican los numerales citados del artículo 48 del Código Disciplinario Único, la segunda de dichas causales otorga cierta discrecionalidad a la UAE – ITRC, a saber, la de establecer si su actividad disciplinaria se considera “necesaria” o no para la defensa de los recursos públicos, lo cual está relacionado directamente con las finalidades para las cuales el Gobierno Nacional consideró pertinente crear dicha entidad, es decir, las de “consolidar unas finanzas públicas sanas”, “cumplir con los requerimientos para participar en organismos internacionales en los términos del artículo 47 de la Ley 1450 de 2011” y “contar con mecanismos eficaces para la protección del patrimonio público que aseguren mayor transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión de ingresos a cargo del sector de Hacienda y Crédito Público”, entre otras, tal como se puede leer en la parte considerativa del Decreto Ley 4173 de 2011.

En cuanto a esta segunda hipótesis, la Sala también aclaró que la decisión de la ITRC no puede ser arbitraria o subjetiva, pues se requiere el nexo causal entre la conducta investigada y la función de recaudo, conservación o adecuada inversión de los recursos públicos comprometidos con las actuaciones de los servidores públicos de la DIAN. Al respecto, precisó:

Lo anterior no significa que la UAE – ITRC, en este segundo caso, pueda definir en forma arbitraria o completamente subjetiva su competencia, pues siempre que resulte claro o evidente que el recaudo, la conservación o la adecuada inversión de los recursos públicos se encuentren comprometidos con actuaciones que tengan implicaciones disciplinarias, realizadas por servidores públicos de la DIAN, la UGPP o la entidad que administre el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, la UAE – ITRC tendría que hacer uso de sus atribuciones en esta materia, ya sea de oficio o bien por petición de los interesados, de cualquiera de las entidades públicas mencionadas, de la Procuraduría General de la Nación o de otra autoridad, a menos que, mediante una decisión razonada y debidamente motivada, la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de septiembre de 2015, radicación 110001-03-06-000-2015-00119-00.

Parafiscales llegare a considerar que no es necesaria su intervención en determinado caso.

Estas funciones generales de la ITRC fueron asignadas, en forma específica, a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 985 de 2012:

ARTÍCULO 10. SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS. Serán funciones de esta Subdirección, las siguientes:

1. Conocer y fallar en primera instancia los procesos que se adelanten contra los empleados públicos encargados de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por conductas que se relacionen con las faltas disciplinarias gravísimas, establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.
2. [...]
3. Sin perjuicio del control preferente de la Procuraduría General de la Nación, asumir, mediante decisión motivada, la competencia de la Oficina de Control Disciplinario Interno de las entidades de que trata el artículo 2o del presente decreto, por otras conductas y faltas disciplinarias que atenten contra la integridad de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la DIAN, contribuciones parafiscales a cargo de la UGPP y rentas de la Nación a cargo de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, cuando resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

[...] [Se resalta].

Ahora bien, debe recordarse que el artículo 42⁷¹ de la Ley 734 de 2002 clasifica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves.

Asimismo, el artículo 43⁷² *eiusdem* dispone que las faltas *gravísimas* son las señaladas taxativamente en el artículo 48. Esta última norma incluye la falta prevista en el numeral 1°, que consiste en: «1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo,

⁷¹ «Artículo 42. Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias son:

1. Gravísimas
2. Graves.
3. Leves».

⁷² «Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad. // 2. La naturaleza esencial del servicio. // 3. El grado de perturbación del servicio. // 4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. // 5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. // 6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. // 7. Los motivos determinantes del comportamiento. // 8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. // 9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave».

cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo» [subraya la Sala].

A las faltas gravísimas, el Legislador les atribuyó las sanciones más drásticas, al disponer que se castigarían con «[d]estitución e inhabilidad general» (artículo 44⁷³ *ibidem*).

En relación con este último aspecto, la Sala, en decisión del 1º de agosto de 2017⁷⁴, precisó:

Esta falta se entiende de tipo abierto y se define, según la Corte Constitucional, como “aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos.

Ahora bien, pese a que es propio del ordenamiento disciplinario la previsión de tipos abiertos, como se ha explicado, vale la pena precisar si realizar una descripción típica consagrada en la ley como delito supone: i) una condena en el proceso penal; ii) la existencia de un proceso penal o iii) simplemente agotar el verbo rector del punible.

La respuesta al interrogante anterior la estableció la Corte Constitucional, en sentencia C-720 de 2006, al señalar que el Legislador en modo alguno sujetó la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito (art. 48. num 1) a la imposición de una condena en un juicio penal o siquiera a la existencia de un proceso de dicha naturaleza, toda vez que la finalidad de cada uno de los procesos, el interés que se protege, así como los bienes jurídicamente tutelados son distintos, [...]. [Subraya en el texto original].

Ahora bien, pueden existir dudas sobre la tipificación de las conductas investigadas, bien como faltas gravísimas, previstas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o bien como violación a los deberes, prohibiciones y obligaciones funcionales de los servidores públicos de la DIAN, si se tiene en cuenta que muchos de los comportamientos descritos legalmente como faltas gravísimas pueden significar o involucrar, al mismo tiempo, el desconocimiento o la infracción de los referidos deberes, obligaciones y proscipciones.

No obstante, si la conducta encaja en la descripción de la falta gravísima, objetivamente considerada, la competencia será de la ITRC. Por el contrario, si la conducta solo encaja en la segunda hipótesis, esto es, en la violación de deberes y obligaciones funcionales, o en la incursión en prohibiciones contenidas en el Estatuto Disciplinario o en otras normas legales, la competencia será inicialmente de la DIAN, salvo que la ITRC considere necesaria su intervención, para la defensa de la integridad de las funciones públicas atribuidas a la DIAN y la protección de los recursos públicos administrados por dicha entidad, en los términos analizados.

Vale la pena aclarar que, a juicio de la Sala, en este análisis no juega un criterio de favorabilidad, sino de especialidad, pues la asignación de competencias que

⁷³ «**Artículo 44.** Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. [...].».

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 11001-03-06-000-2016-00189-00.

hace la ley a las autoridades públicas no puede considerarse, *per se*, favorable o desfavorable, ya que todas ellas están obligadas a cumplir sus funciones con idéntica observancia de los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa; con el mismo respecto a los derechos y las garantías fundamentales de las personas, y, en este caso, además, bajo las mismas normas sustanciales y procedimentales (Código Disciplinario Único).

En esa medida, el hecho de que un proceso disciplinario lo conozca la ITRC, en lugar de la DIAN, no genera, por sí mismo, una posición desfavorable para el investigado; ni supone una merma en sus derechos y garantías; ni significa un prejuzgamiento sobre su eventual responsabilidad disciplinaria, pues, además de lo explicado en el párrafo anterior, si la ITRC llegare a concluir, en cualquier momento de la actuación, que la conducta imputada al investigado no puede calificarse ya como «falta gravísima», estaría obligada a remitir el expediente a la DIAN, a menos que, mediante una decisión debidamente motivada, justificara la necesidad de conservar la competencia, para preservar la integridad de las funciones atribuidas a dicha entidad y proteger los recursos públicos involucrados.

Finalmente, la Sala se remite a lo expuesto en decisión del 10 de septiembre de 2015⁷⁵, en cuanto a las competencias especiales asignadas a la ITRC, frente a las otorgadas a la DIAN, para indicar que cuando se trate de aquellas faltas disciplinarias gravísimas, descritas en los numerales indicados del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la función de la ITRC desplaza la competencia general de la DIAN:

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la ITRC desplaza la competencia general de la DIAN cuando se trate de i) faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; y ii) las demás faltas disciplinarias cuando sea necesaria la defensa de los recursos públicos.

En consecuencia, atendiendo a una interpretación sistemática de las normas señaladas, si la conducta a investigar no se encuadra en ninguno de los anteriores supuestos, la investigación disciplinaria será competencia de la DIAN.

Ahora bien, las faltas gravísimas que corresponde investigar a la ITRC son las siguientes:

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

[...]”⁷⁶ [Comillas en el texto original]

5. El caso concreto

De conformidad con los documentos que reposan en el expediente, la Sala constata:

El 4 de abril de 2017, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN inició investigación disciplinaria contra el señor José Alfredo Díaz Archila, radicada con el núm. 213-303-2016227.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de septiembre de 2015, rad. 11001-03-06-000-2015-00092-00(C).

⁷⁶ En los mismos términos, puede verse la decisión del 22 de octubre de 2015, rad. 11001-03-06-000-2015-00130-00(C).

El 9 de octubre de 2019, la DIAN profirió pliego de cargos contra el investigado, por la presunta infracción al numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, al desatender presuntamente «la reglamentación fijada en la Resolución No. 004719 del 17 de junio de 2014 y el procedimiento interno para la prestación del servicio de transporte en la DIAN – PR-FI-0027», por haber conducido vehículos oficiales sin la licencia interna vigente y sin el diligenciamiento de los formatos y documentos exigidos, durante los meses de enero, abril, mayo y junio de 2016.

De otra parte, el 24 de enero de 2017, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC inició investigación disciplinaria contra el señor Díaz Archila, con radicación núm. 1704-00-2016128, y el 8 de septiembre de 2020, expidió fallo sancionatorio, en el que declaró su responsabilidad disciplinaria, por haber incurrido en la falta gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 734, en armonía con el artículo 398 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), por el uso indebido de vehículos asignados a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga. Por tal motivo, lo sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 10 años.

En relación con los hechos y la conducta investigada, al comparar el pliego de cargos formulado por la DIAN con el fallo de primera instancia dictado por la ITRC, se observa lo siguiente:

PLIEGO DE CARGOS DE LA DIAN		FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA ITRC			
Fecha del registro del servicio de transporte	Vehículo	Fecha inicial	Fecha final	Placa	Observación
21/01/16	OJX 347	11/02/15	16/02/15	OSA 866	Sin comisión
25/01/16	OJX 341	27/02/15	2/03/15	OSA 866	Sin comisión
25/01/16	OSA 860	5/03/15	9/03/15	OSA 866	Comisión San Gil, pero ida y vuelta son 200 k/metros
18/04/16	OJX 341	27/03/15	6/04/15	OSA 860	vehículo fuera toda la semana mayor
19/04/16	OJX 341	24/04/15	27/04/15	OSA 860	Sin comisión
20/04/16	OJX 341	6/05/15	11/05/15	OSA 860	Sin comisión
21/04/16	OJX 341	14/05/15	19/05/15	OSA 860	Sin comisión - puente festivo
22/04/16	OJX 341	29/05/15	1/06/15	OSA 860	Sin comisión
22/04/16	OSA 860				Comisión Vélez-Barbosa, pero ida y vuelta aproximadamente sin [sic] 460 kilómetros, recorrió algo más de 100 kilómetros
25/04/16	OJX 341	2/06/15	6/06/15	OSA 860	Sin comisión
26/04/16	OJX 341	26/06/15	30/06/15	OSA 860	Sin comisión
26/04/16	OJX 341	30/07/15	6/08/15	OSA 860	Comisión a Charalá-pero equivale al 50% del recorrido
27/04/16	OJX 341	11/08/15	18/08/15	OSA 860	14/08/15, pero no se utilizó para el desplazamiento- puente festivo
2/05/16	OJX 341	21/08/15	24/08/15	OJX 341	Sin comisión
3/05/16	OJX 341	27/08/15	28/08/15	OSA 860	Sin comisión
10/05/16	OJX 341	1/09/15	7/09/15	OSA 860	Comisión a Pereira del 2 al 04/09/15
11/05/16	OJX 341	16/09/15	25/09/15	OSA 860	Sin comisión
12/05/16	OJX 341	2/10/15	5/10/15	OSA 860	Sin comisión
13/05/16	OJX 341	9/10/15	13/10/15	OSA 860	Sin comisión
16/05/16	OJX 341	31/10/15	2/11/15	OSA 860	Sin comisión
24/05/16	OJX 341	6/11/15	9/11/15	OSA 860	Sin comisión
2/06/16	OJX 341	13/11/15	17/11/15	OSA 860	Sin comisión
3/06/16	OJX 341	21/11/15	23/11/15	OSA 860	Sin comisión
7/06/16	OJX 341	27/11/15	2/12/15	OSA 860	Sin comisión
8/06/16	OJX 341	11/12/15	14/12/15	OSA 860	Sin comisión
9/06/16	OJX 341	18/12/15	21/12/15	OSA 860	Sin comisión
10/06/16	OJX 341	23/12/15	28/12/15	OSA 860	Sin comisión
14/06/16	OJX 341	31/12/15	12/01/15	OSA 860	Posible semana de receso
16/06/16	OJX 341	15/01/16	18/01/16	OJX 347	Sin comisión
16/06/16	OJX 341	22/01/16	25/01/16	OJX 347	Sin comisión
17/06/16	OJX 341	26/01/16	1/02/16	OSA 860	Sin comisión
17/06/16	OJX 341	5/02/16	8/02/16	OSA 860	Sin comisión
17/06/16	OJX 341	19/02/16	22/02/16	OSA 860	Sin comisión
20/06/16	OJX 341	18/03/16	28/03/16	OSA 860	Sin comisión- semana santa
21/06/16	OJX 341	31/03/16	4/04/16	OSA 860	Sin comisión
22/06/16	OJX 341	6/04/16	11/04/16	OSA 860	Sin comisión
22/06/16	OJX 341	15/04/16	18/04/16	OSA 860	Sin comisión
22/06/16	OJX 341	22/04/16	25/04/16	OSA 860	Sin comisión
23/06/16	OJX 341	27/04/16	2/05/16	OJX 341	Comisión sin precisar 28 y 29
27/06/16	OJX 341	6/05/16	10/05/16	OJX 341	Sin comisión
28/06/16	OJX 341	13/05/16	16/15/16	OJX 341	Sin comisión
		27/05/16	31/05/16	OJX 341	Sin comisión
		3/06/16	7/06/16	OJX 341	Sin comisión - puente festivo
		10/06/16		OJX 341	Sin comisión

De la comparación anterior, se puede concluir que:

- i) El fallo sancionatorio de primera instancia de la ITRC tuvo en cuenta hechos relacionados con el uso indebido de vehículos por parte del señor Díaz Archila durante el año 2015, los cuales no fueron analizados en el pliego de cargos de la DIAN;
- ii) El pliego de cargos de la DIAN incluye los días 21 y 25 de enero de 2016, que no fueron analizados en el fallo sancionatorio de la ITRC, mientras que, en este último, se tuvieron en cuenta algunas fechas de los meses de febrero y marzo de 2016, que el pliego de cargos de la DIAN omite.
- iii) Tanto en el pliego de cargos de la DIAN como en el fallo sancionatorio, hay diferencias en las placas de algunos de los vehículos utilizados.
- iv) La investigación fallada por la ITRC, en primera instancia, incluyó hasta el 10 de junio de 2016, mientras que la investigación adelantada por la DIAN tuvo en cuenta algunos días adicionales de ese mes.
- v) No obstante, también se evidencian, en ambos procesos, coincidencias en algunos días y en las placas de los vehículos, así: tanto en el fallo sancionatorio de la ITRC como el pliego de cargos de la DIAN se investigaron el 22 de abril de 2016, con el vehículo de placas OSA 360, y el 27 de abril de 2016, con el vehículo de placas OJX 341. De igual forma, se investigaron en ambos procesos los días 2, 10, 13, 16 de mayo, y 3, 7 y 10 de junio de 2016, con los vehículos de placas OJX 341.

Dicho lo anterior, la Sala procederá a analizar, en el caso concreto, la competencia correspondiente:

Como se explicó, el numeral 2° del artículo 2 del Decreto Ley 4173 de 2011 le otorga a la ITRC la competencia para «realizar las investigaciones de las conductas que por su trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 [...]».

Como lo ha reiterado la Sala, esta causal «[...] está configurada sobre unos eventos preponderantemente objetivos, esto es, que la conducta que se investigue pueda constituir una falta disciplinaria gravísima, de aquellas que tipifican los numerales citados del artículo 48 del Código Disciplinario Único [...]».⁷⁷

En estos casos, «[...] se puede concluir que la ITRC desplaza la competencia general de la DIAN cuando se trate de: i) faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002»⁷⁸. [Subrayas añadidas].

Al respecto, se encuentra que la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC agotó la etapa de indagación preliminar, ordenó la apertura de la investigación disciplinaria y profirió fallo sancionatorio de primera instancia, en el cual encontró probado que el señor José Alfredo Díaz Archila había actuado con dolo:

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de septiembre 2015, rad. No. 110001-03-06-000-2015-00119-00.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de septiembre de 2015, rad. No. 11001-03-06-000-2015-00092-00.

[...]

La actividad de conducción de vehículos conlleva una gran responsabilidad pues hace parte de las llamadas actividades peligrosas permitidas, porque para poder realizarla debe demostrarse previamente una idoneidad para ejercerla, es decir, la aptitud física, mental, sicomotora, práctica, teórica y jurídica de una persona para conducir un vehículo por el territorio nacional, que se resume en la expedición de la licencia de conducción por la entidad competente.

En el caso de los vehículos oficiales la responsabilidad es aún mayor porque quien asume su condición, debe tener presente que al hacerlo compromete tanto su responsabilidad como la de la entidad, pues ante un siniestro los dos son llamados a responder por los eventuales daños que se llegaren a causar. Es por ello por lo que en las entidades públicas el parque automotor se destina de manera exclusiva a los fines para los cuales se adquirió, que en el caso de la DIAN están definidos en la Resolución 4719 del 17 de junio de 2014, que no contempla la disposición de automotores durante los fines de semana, puentes festivos, semana santa o días de descanso concertados con la entidad.

Estas políticas son de amplio [sic] conocimiento para todos los servidores públicos a nivel general, pues nadie puede afirmar que al momento de asumir un cargo y prestar juramento no es consciente [de] que los bienes puestos a su disposición son propiedad del Estado y están destinados exclusivamente al desarrollo de sus funciones como garantía de los fines e intereses del Estado, que se traduce en el interés general antes que el interés particular.

Para la fecha de los hechos el disciplinado José Alfredo Díaz Archila contaba con algo más de 20 años de vinculación a la DIAN, ejercía además como director de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, luego impensable resultaría creer que no tenía el conocimiento suficiente para saber que no podía disponer del parque automotor cada fin de semana para sus necesidades personales.

[...]

Esa experiencia y reiteración del comportamiento llevan a este operador disciplinario a sostener que el disciplinado era consciente de su infracción, sabía que no podía hacerlo y aún así optó por hacerlo, es decir, se determinó libre y voluntariamente a actuar contrario a derecho, destinando los vehículos de la seccional que retiraba conduciendo a actividades alejadas de sus funciones [...].

[...]

Por lo tanto, existe un acervo probatorio que justifica la competencia de la ITRC frente a la existencia de una falta gravísima, en los términos del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, cometida, al parecer, a título de dolo, lo que encaja claramente en una de las hipótesis para que la ITRC investigue disciplinariamente dicha conducta.

En ese sentido, se declarará competente a la ITRC, para que continúe con el proceso disciplinario iniciado contra el señor José Alfredo Díaz Archila.

Ahora bien, como se evidenciaron algunas diferencias, coincidencias y similitudes, a partir del análisis de los hechos y de la conducta investigada tanto por la ITRC como por la DIAN, la Sala advierte que en relación con los hechos que no fueron previstos en la investigación adelantada por la ITRC, pero que sí han sido materia de investigación por parte de la DIAN, le corresponde a la ITRC establecer, con

base en las normas y los principios procesales que resulten aplicables, si es posible acumular, al proceso disciplinario que dicha entidad tramita, la investigación adelantada por la DIAN. Si esto no fuere posible, la ITRC podría determinar, entonces, cuáles hechos pueden y merecen ser objeto de investigación por parte de la ITRC, en la medida en que constituyan presuntamente faltas disciplinarias gravísimas.

Para estos efectos, la ITRC debería actuar de forma coordinada con la DIAN, en desarrollo de los principios de colaboración institucional y coordinación, previstos en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política, 6 de la Ley 489 de 1998⁷⁹ y 3, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Asimismo, cabe destacar que la presente decisión se adopta sin perjuicio de que la Procuraduría General de la Nación decida ejercer, en cualquier momento, su poder disciplinario preferente, pues, en la medida en que lo haga, desplazaría a la autoridad que la Sala, por medio de este conflicto de competencias administrativas, declare competente.

Consideraciones finales: las peticiones formuladas por el investigado en su escrito de consideraciones

Vale la pena recordar que el señor José Alfredo Díaz Archila, en su calidad de investigado y, por lo tanto, particular interesado, solicitó a la Sala lo siguiente, en su escrito de consideraciones, presentado el 15 de diciembre de 2020:

PRIMERA: DECLARAR PROBADO EL CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS [...];

SEGUNDA: DECLARAR COMPETENTE a la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- [...];

TERCERA: REVOCAR INMEDIATAMENTE la Resolución No. Resolución [sic] 17317-00005 del 08 de septiembre de 2020, proferido por la AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS DE RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -ITRC, por medio de la cual profiere fallo de primera instancia, [...];

CUARTA: ORDENAR que en la investigación disciplinaria que adelante la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIAN, dentro del radicado No. 213-303-2016-227, se observen los principios constitucionales y legales en aras de obtener justicia y cumplir con los fines establecidos por la Ley 734 de 2002, tanto para la investigación disciplinaria (art. 153, id.) como para el proceso disciplinario en general;

QUINTA: GARANTIZAR que en la investigación disciplinaria adelante la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIAN, dentro del radicado No. 213-303-2016-227 se observen los derechos del disciplinado [...].

En cuanto a las dos primeras peticiones, cabe destacar que, por corresponder a la función de resolver los conflictos de competencias administrativas, atribuida legalmente a la Sala, se encuentran analizadas y resueltas en esta decisión.

⁷⁹ «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

Con relación a las peticiones tercera, cuarta y quinta, la Sala aclara que no puede pronunciarse, porque tales solicitudes exceden el objeto del conflicto de competencias que se ha planteado, así como la competencia y las atribuciones otorgadas legalmente a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en relación con esta función.

En efecto, al resolver un conflicto de competencias administrativas (sea negativo o positivo), la Sala solo puede determinar, conforme a la Constitución y a la ley, cuál es la autoridad competente para iniciar o proseguir la actuación administrativa de que se trate (en este caso, los procesos disciplinarios), o para adoptar la decisión que se encuentre pendiente, pero no puede efectuar ni ordenar la revocatoria de actos administrativos dictados por las autoridades en conflicto, ni ordenar que estas realicen la actuación de cierta manera, u ofrezcan determinadas garantías específicas al interesado.

En consecuencia, dichas peticiones serán rechazadas, por improcedentes, lo que no obsta para recordar el deber que les asiste a la DIAN y a la ITRC (entidad que será declarada competente), de respetar y garantizar todos los derechos constitucionales y legales del investigado en las actuaciones disciplinarias que tramitan, especialmente el derecho al debido proceso, con los diferentes componentes o elementos que lo integran.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), para que continúe con el proceso disciplinario núm. 1704-00-2016128 que tramita en contra del señor José Alfredo Díaz Archila. En desarrollo de esta competencia, deberá analizar la viabilidad de asumir el conocimiento de los hechos indagados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en el proceso disciplinario núm. 213-303-2016227, que no fueron incluidos en el fallo disciplinario de primera instancia dictado por la ITRC.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), para los fines indicados en el numeral anterior.

TERCERO: COMUNICAR el contenido de este proveído a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC); a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN; al Sindicato Nacional de Empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Bucaramanga; a la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación; a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la misma Procuraduría, y al señor José Alfredo Díaz Archila.

CUARTO: RECONOCER personería jurídica a la abogada Miryam Rojas Corredor, como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en los términos del poder conferido y los documentos anexos que obran en el expediente.

QUINTO: RECHAZAR, por improcedentes, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta decisión, las peticiones **tercera, cuarta y quinta** formuladas por el señor José Alfredo Díaz Archila, en su escrito de alegatos o consideraciones, presentado a la Sala de Consulta y Servicio Civil el día 15 de diciembre de 2020.⁸⁰

SEXTO: ADVERTIR que los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

SÉPTIMO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Comuníquese y cúmplase.

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

JORGE MURGUEITIO CABRERA
Consejero de Estado (e)

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

⁸⁰ Expediente digital, alegatos del señor José Alfredo Díaz Archila, folios 1 a 22.