



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.**

Bogotá D. C., 11 de julio del 2018.

**Expediente:** 470012333000201500226 01  
**Número interno:** 2374-2016  
**Demandante:** Carlos Ernesto Lobo Guerrero.  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).  
**Tema:** Determinar si a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC) le asiste legitimación para comparecer al presente asunto como *litis consorcio* necesario por pasivo.

---

Ha venido el proceso de la referencia con informe secretarial de la Sección Segunda<sup>1</sup>, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, en lo que sigue ITRC, contra el auto proferido el 14 de marzo del 2016 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que le negó su solicitud de integración de *litis consorcio* necesario por pasivo.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **1.1. Pretensiones<sup>2</sup>.**

Carlos Ernesto Lobo Guerrero, a través de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el

<sup>1</sup> Del 8 de junio del 2016, visible a folio 154 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Folios 2 – 3 del cuaderno principal.

artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad de:

i) La Resolución 17413–008 del 17 de marzo del 2014, expedida por el Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, por la cual se profirió fallo de primera instancia dentro del proceso administrativo 1704–01–2012-225 adelantado en su contra, en el cual se declaró su responsabilidad disciplinaria por la conducta cometida consistente en incrementar indirectamente su patrimonio de manera injustificada, imponiéndosele la sanción de destitución e inhabilidad general por 12 años.

ii) El Fallo 022 del 14 de agosto del 2014, proferido por el Director General de la ITRC, a través del cual se aclaró el numeral 4º de la anterior resolución, en el sentido de establecer que la sanción disciplinaria impuesta al actor es de 10 años y no de 12, y se confirmó en lo demás.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) el reintegro al cargo que venía desempeñando en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante DIAN, o a otro de igual o superior jerarquía y remuneración salarial y prestacional; ii) el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación, debidamente actualizados; iii) que se declare que no hubo solución de continuidad para todos los efectos laborales; y iv) se condene en costas.

## **1.2. Hechos<sup>3</sup>.**

El Despacho resume los hechos expuestos por la parte demandante de la siguiente manera:

Informó que a través del Auto 1001-166 del 23 de febrero del 2011, proferido por el Coordinador Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, se ordenó la apertura de indagación preliminar en contra del señor Carlos Ernesto Lobo Guerrero con el fin de constatar si había incurrido en la conducta de incremento patrimonial no

---

<sup>3</sup> Folios 7 – 10 del cuaderno principal.

justificado, razón por la que el 13 de junio del 2011 fue citado para rendir versión libre por los hechos materia de examen, diligencia en la que manifestó desconocer los motivos de la investigación.

Señaló que a través del Auto 1002-347 del 31 de agosto del 2011, proferido por el Coordinador Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en contra del demandante por la supuesta comisión de la conducta de incremento patrimonial no justificado, cual fue prorrogada por el termino de 3 meses mediante el Auto 1060-61 del 22 de marzo del 2012.

Arguyó que mediante el Auto 1047-22 del 2 de abril del 2012, la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN dispuso la remisión del expediente administrativo disciplinario a la ITRC, pues es quien tiene la competencia para conocer las investigaciones disciplinarias que atañen a las faltas gravísimas, como la cometida por el actor.

Manifestó que mediante los Autos 17401-113 del 4 de diciembre del 2012 y 17417-49 del 13 de febrero del 2013, la ITRC avocó el conocimiento de la actuación disciplinaria adelantada en contra del actor y declaró cerrada la etapa de investigación, respectivamente.

Sostuvo que por Auto 17406-013 del 12 de abril del 2013 la Subdirección Técnica de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC formuló pliego de cargos en contra del demandante, por la presunta comisión de la falta gravísima descrita en el artículo 48, numeral 3º, inciso 2º de la Ley 734 del 2002, esto es, *“incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.”*

Indicó que a través de la Resolución 17413-008 del 17 de marzo del 2014, expedida por el Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, se profirió fallo de primera instancia dentro del proceso administrativo 1704-01-2012-225 adelantado en su contra, en el cual se declaró su responsabilidad disciplinaria por la conducta cometida consistente en incrementar indirectamente su patrimonio de manera injustificada, imponiéndosele la sanción de destitución e inhabilidad general por 12 años.

Finalmente, señaló que la anterior decisión fue aclarada en su numeral 4º mediante el Fallo 022 del 14 de agosto del 2014, proferido por el Director General de la entidad, en el sentido de establecer que la sanción disciplinaria impuesta al actor es de 10 años y no de 12, y la confirmó lo demás.

### **1.3. El auto objeto de apelación<sup>4</sup>.**

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto del 14 de marzo del 2016, no accedió a la solicitud de integración de *litis consorcio* necesario por pasiva presentada por el apoderado de la ITRC mediante escrito del 6 de octubre del 2015, pues para poder intervenir en lo proceso se considera indispensable tener personería jurídica para poseer capacidad y ser parte en el proceso, requisito que no cumple la entidad, por cuanto de conformidad al Decreto 4173 del 2011 ésta es del orden nacional de la Rama Ejecutiva adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo una Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica.

Por lo anterior, concluyó que es al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a quien le corresponde representar los intereses de la ITRC por ser el órgano al que se encuentra adscrita.

### **1.4. Recurso de apelación<sup>5</sup>.**

La **ITRC** interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, bajo los siguientes argumentos.

Indicó que de conformidad con el inciso 2º del artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011, las entidades, órganos u organismos estatales estarán representadas para efectos judiciales, entre otros, por los ministros o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

Refiriéndose a los artículos 7º y 10º del Decreto 4173 del 2011<sup>6</sup> y 3º y 6º del Decreto 985 del 2012<sup>7</sup>, manifestó que quien ostenta la calidad para ejercer la

---

<sup>4</sup> Folios 110 – 112 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Folios 123 – 127 del cuaderno principal.

representación legal de la entidad es el Director General, quien a su vez por poder o delegación de sus funciones podrá designar en la Oficina Asesora Jurídica la facultad de representarla judicial o extrajudicialmente dentro de los procesos y actuaciones que se adelanten en su contra o que se deban promover.

Conforme a lo anterior, informó que a través de la Resolución 574 del 17 de diciembre del 2013, la Directora General de la ITRC delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la representación legal en lo judicial y extrajudicial de la entidad.

Señaló que de conformidad con los artículos 9º y 10º de la Ley 489 de 1998<sup>8</sup>, la delegación consiste en transferir una función específica otorgada por mandato de la ley a otra dependencia o entidad que tenga la capacidad e idoneidad para desarrollarla.

---

<sup>6</sup> "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.

(...)

**Artículo 7º.** Funciones del Inspector General. Serán funciones del Inspector General:

1. Ejercer la representación legal de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC.

(...)

**Artículo 10.** Oficina Asesora Jurídica. Serán funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

(...)

3. Representar judicial y extrajudicialmente a la entidad en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra o que este deba promover, mediante poder o delegación recibidos del Inspector General y supervisar el trámite de los mismos."

<sup>7</sup> "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC).

(...)

**ARTÍCULO 30. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL.** Serán funciones del Director General:

1. Ejercer la representación legal de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC).

(...)

**ARTÍCULO 60. OFICINA ASESORA JURÍDICA.** Serán funciones de esta oficina, las siguientes:

(...)

3. Representar judicial y extrajudicialmente a la entidad en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra o que este deba promover, mediante poder o delegación recibidos del Director General y supervisar el trámite de los mismos.

(...)"

<sup>8</sup> "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.

(...)

**Artículo 9º. Delegación.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

**Parágrafo.-** Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

**Artículo 10. Requisitos de la delegación.** En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

(...)"

Sostuvo que la representación judicial de la ITRC se encuentra referida en los decretos de creación y modificación, y que a pesar de ser una de las entidades sin personería jurídica tiene la facultad expresa de representarse judicial y extrajudicialmente, pues es la ley la que le otorgó esa potestad, y por consiguiente tiene la plena capacidad para ser parte y comparecer a un proceso judicial.

Finalmente, indicó que la desconcentración de funciones desde el punto de vista constitucional no se limita a la interpretación de radicar funciones y competencias en dependencias que se ubican fuera de la sede principal sino que permite que se efectúe entre órganos y entidades del Estado, siempre y cuando se cumplan sus fines esenciales.

## **II. CONSIDERACIONES.**

Conforme a los artículos 125 y 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011, el Despacho es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto por la ITRC contra el auto proferido el 14 de marzo del 2016 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que le negó su solicitud de conformación de *litis consorcio* necesario por pasivo, al encontrarse previsto en el numeral 7º del artículo 243 *ibídem*, y haberse interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad prevista por el numeral 2º del artículo 244 *ejusdem*.

### **2.1. Problema jurídico.**

De acuerdo con los cargos formulados por la ITRC en su recurso de apelación contra el auto proferido el 14 de marzo del 2016, le corresponde al Despacho determinar si en el presente asunto esta entidad se encuentra legitimada en la causa por pasiva para comparecer al proceso.

Para resolverlo, se analizará i) la naturaleza jurídica y funciones de la ITRC y ii) el estudio del caso concreto.

## **i) Naturaleza jurídica y funciones de la ITRC.**

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 18, literales d), e) y f), de la Ley 1444 del 2011<sup>9</sup>, fue expedido el Decreto Ley 4173 de la misma anualidad<sup>10</sup>, a través del cual se creó la ITRC.

Dentro de los considerandos del Decreto Ley 4173 del 2011, que permiten conocer los propósitos de la creación de la ITRC, se observa:

### **“CONSIDERANDO:**

*Que al Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 189 numeral 20 de la Constitución Política, le corresponde “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”.*

*Que es necesario implementar programas de auditoría e investigación a las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas y a sus funcionarios con el fin de consolidar unas finanzas públicas sanas, así como cumplir con los requerimientos para participar en organismos internacionales en los términos del artículo 47 de la Ley 1450 de 2011.*

*Que para adelantar las auditorías y las investigaciones es necesario contar con una entidad con independencia técnica y administrativa, que tenga los recursos y la capacidad para ejercer acciones preventivas y correctivas sobre las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas.*

*Que los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 confieren facultades extraordinarias para reasignar funciones y competencias orgánicas entre entidades y organismos de la Administración Pública, para crear entidades u organismos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y señalar sus objetivos y estructura orgánica, facultades que se ejercerán para crear la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC.*

*Que de conformidad con el párrafo primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, las facultades enunciadas anteriormente se deberán ejercer con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público; hacer*

---

<sup>9</sup> "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESCINDEN UNOS MINISTERIOS, SE OTORGAN PRECISAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA MODIFICAR LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

(...)

Artículo 18, *Facultades Extraordinarias*. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

(...)

d) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública Nacional y entre éstas y otras entidades y organismos del Estado;

e) Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional;

f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado;

(...)"

<sup>10</sup> "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." Modificado parcialmente por el Decreto 985 del 2012, "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC)".

*coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr una mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.*

*Que resulta necesario 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, y que por tanto hagan coherente la organización y funcionamiento de la Administración.”*

En criterio del Despacho, los considerandos son claros y precisos cuando expresan la necesidad de contar con una autoridad administrativa independiente, técnica y con recursos y capacidad para poner en marcha programas de auditoría e investigación sobre las administradoras de tributos, contribuciones parafiscales y rentas, con el propósito de hacer eficaz la protección del patrimonio público y ejercer cabalmente la función de velar por su estricta recaudación y administración.

Bajo esa motivación, el Decreto Ley 4173 del 2011, en su artículo 1º, creó la ITRC adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, pero con autonomía administrativa y patrimonio independiente; y en el artículo 2º define su objeto. Dicen las normas:

**“Artículo 1º. 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.

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

1. Adelantar auditorías y formular recomendaciones sobre los procesos, acciones y operaciones de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

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."*

Conforme lo establece la norma transcrita, el ámbito de competencia de la ITRC comprende:

a) Los procesos institucionales de gestión económica de la DIAN, la UGPP y la entidad administradora del monopolio de los juegos de suerte y azar, respecto de los cuales debe adelantar auditorías y formular recomendaciones.

b) Las conductas de los servidores públicos vinculados a las mismas entidades, que puedan corresponder a las faltas 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.

c) Las conductas de los servidores públicos vinculados a la DIAN, la UGPP y la entidad administradora del monopolio de juegos de suerte y azar, que correspondan a otras faltas disciplinarias, que por poner en riesgo los recursos públicos, hagan necesaria la defensa de estos.

Es claro entonces que la potestad disciplinaria del Estado, asignada a la ITRC, tiene como ámbito de aplicación las conductas que guardan relación con la administración y el recaudo de los recursos públicos a cargo de las tres entidades mencionadas.

## **ii. Caso en concreto.**

En el presente asunto, la ITRC, a través de su apoderado, considera que no le asiste razón al *a quo* para denegar su solicitud de integración de *litis consorte* necesario por pasivo, pues a pesar de ser una de las entidades sin personería jurídica tiene la facultad expresa de representarse judicial y extrajudicialmente, pues es la ley la que le otorgó esa potestad, y por consiguiente tiene la plena capacidad para ser parte y comparecer a un proceso judicial.

Conforme a los planteamientos expuestos y con el fin de proveer sobre la resolución, se hace necesario indicar que, la capacidad para ser parte como presupuesto procesal, exige que quienes son parte en el proceso judicial tengan

la condición de personas ya sean naturales o jurídicas, ya que a partir de la titularidad de los derechos y obligaciones que ostentan, pueden asumir las responsabilidades que el juez les impone, pues en caso contrario, esto es, que alguno de los extremos de la *litis* no sea sujeto de derechos, puede resultar un fallo inhibitorio.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 25 de septiembre del 2013, sostuvo:

“(…)

*Por un lado, la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica. Así pues, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, llamada capacidad de goce, es el género de la capacidad para ser parte en el proceso, que no es más que una especie de aquélla.*

*Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica<sup>11</sup> o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso.*

(…)”

Con relación a la capacidad de las entidades públicas para comparecer como demandantes, demandados o intervinientes dentro de un proceso contencioso administrativo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 del 2011, en su artículo 159, estableció:

**“ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN.** *Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.*

(…)”

Por su parte, los artículos 53 y 54 del Código General del Proceso – Ley 1564 del 2012, estipularon:

---

<sup>11</sup> “Por ejemplo, las entidades señaladas en el artículo 80 de la ley 153 de 1887: “**La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas.**” (Se destaca)”

**“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:**

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.

**Artículo 54. Comparecencia al proceso.** Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Quando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Quando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Quando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido.”

Así las cosas, en cuanto al proceso contencioso administrativo, pueden ser partes las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, es decir, que para constituirse como parte en un proceso, se considera como requisito indispensable tenerla.

Al respecto, se reitera lo sostenido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a que:

*“En este orden de ideas, en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice*

de manera expresa su habilitación procesal (v.gr. entidades señaladas en el artículo 2º de la ley 80 de 1993).

Asimismo, la doctrina ha señalado que, en tratándose de las entidades de derecho público, sólo aquellas que tengan personería jurídica pueden constituirse como partes en el proceso contencioso administrativo, así:

“Tienen capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio contencioso administrativo, como parte demandada, las siguientes personas:

“a) Por medio de sus representantes legales, **las personas jurídicas de derecho público, o sea, la Nación**, las Unidades Administrativas Especiales y las Superintendencias con personería jurídica, las Empresas Sociales del Estado (ramo de Salud), las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, los institutos científicos y tecnológicos, las sociedades públicas (Ley 489 de 1998), las universidades oficiales, los Departamentos, el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, los distritos especiales como Barranquilla o Cartagena, las áreas metropolitanas, los municipios, las asociaciones de municipios, los establecimientos públicos de los distintos órdenes, y, por excepción las empresas industriales y comerciales del Estado en cuanto se trate de actos o de contratos relacionados con el ejercicio de funciones administrativas y las sociedades de economía mixta con régimen de empresa industrial y comercial del Estado, en cuanto también ejerzan en un momento determinado función administrativa. (...)”

En este sentido, se reitera, los órganos que hacen parte de las ramas del poder público y, en general, todos aquellos que no tengan personería jurídica propia no pueden ser parte del proceso contencioso administrativo. Ahora bien, desde esta perspectiva, podrían surgir interrogantes como: ¿Qué ocurre con los perjuicios ocasionados por un órgano que carece de personería jurídica? ¿A quién se le imputa, procesalmente, ese daño?

Como ha quedado expuesto, las personas, por regla general<sup>12</sup>, pueden ser parte en el proceso, y por ende, cuando se está en presencia de hechos que se dirigen a uno de los órganos del Estado, carentes de personería, el daño debe ser imputado a la persona jurídica de la que aquél hace parte, que en muchos casos es la Nación, que es la persona jurídica de derecho público por antonomasia<sup>13</sup>.

Así las cosas, el Despacho al analizar el Decreto 4173 del 2011, “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”, encuentra que el referido decreto en su artículo 1º, crea la ITRC como una entidad del orden nacional de la Rama Ejecutiva, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, **sin personería jurídica**, pero con autonomía administrativa y patrimonio independiente, dice la norma:

<sup>12</sup> “En pronunciamientos de esta misma fecha, se unificó la jurisprudencia en torno a la capacidad procesal de los Consorcios y Uniones Temporales, para establecer que sí tienen capacidad para ser parte de un proceso judicial. En este sentido, esa capacidad representa una excepción a la regla general que prescribe que la capacidad procesal proviene de la personalidad jurídica, pues estas asociaciones, sin ser personas jurídicas, están facultadas por la ley para acudir válidamente a un proceso, siempre que la controversia verse sobre el contrato o su proceso de adjudicación. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias del 25 de septiembre de 2013. Exps: 19.933 y 20.529. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.”

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Enrique Gil Botero, sentencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 25000-23-26-000-1997-05033-01 (20420).

**“Artículo 1°. 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.

Conforme a lo anterior, se observa que la citada unidad administrativa especial es una entidad del sector central que en virtud de la desconcentración administrativa ejerce funciones administrativas del ministerio al que se encuentra adscrita, sin embargo, teniendo en cuenta que carece de personalidad jurídica, ello implica que no tiene la capacidad procesal para representar a la Nación en los procesos contenciosos administrativos.

En concordancia con lo anterior, dada la carencia de personería jurídica de la ITRC, su comparecencia en el presente proceso debe efectuarse a través de la Nación, en concreto, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto la ITRC no tiene capacidad para ejercer derechos, contraer obligaciones y ser representada en un proceso judicial<sup>14</sup> y es el órgano al que se encuentra adscrita.

El Despacho precisa que si bien el artículo 3º del Decreto 985 del 2012 expresa que el Director General de la ITRC, ostenta la calidad para ejercer la representación legal de la entidad, esta atribución solo comprende el desarrollo de la autonomía administrativa de la entidad, la cual se encuentra relacionada con el recurso humano vinculado a la institución, la contratación y el control interno.

Es más, el hecho de que la ITRC no tenga capacidad para comparecer al proceso, no obsta para que la misma asuma las obligaciones derivadas de sus relaciones laborales y de las condenas derivadas de providencias judiciales y mecanismos alternativos de solución de conflictos, por cuanto por mandato legal, goza de autonomía administrativa y presupuestal.

---

<sup>14</sup> Código Civil – “Artículo 633. definición de persona jurídica. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.”

De esta forma, el Despacho confirmará la providencia del 14 de marzo del 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena le negó a la ITRC la solicitud de integración de *litis consorcio* necesario por pasivo.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 15 de septiembre del 2016 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que le negó a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC) la solicitud de integración de *litis consorcio* necesario por pasivo, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que adelanta el señor Carlos Ernesto Lobo Guerrero contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al tribunal de origen. Cúmplase.**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**