

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 13 de mayo de dos mil quince (2015)

| | |
|-----------------------|--|
| Expediente N°: | 11001-03-25-000-2013-00423-00 |
| N° interno: | 0896-2013 |
| Demandante: | ROSANA ELENA RONDÓN PÉREZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO Y OTROS |
| Instancia: | ÚNICA - DECRETO 01 DE 1984 |

Con informe de Secretaria de 29 de julio de 2014¹, llegó al Despacho el proceso de la referencia para dictar sentencia, una vez cumplido el trámite previsto en los artículos 207 a 211 del Código Contencioso Administrativo² y verificado que no hay vicios de nulidad por sanear.

ANTECEDENTES

La demanda y sus fundamentos

¹ Fl. 319 cdno ppal.

² Decreto 01 de 1984. Artículo 207. Auto admisorio de la demanda; Artículo 208. Aclaración o corrección de la demanda; Artículo 209. Período probatorio; Artículo 210. Traslados para alegar; Artículo 211. Registro del proyecto de Fallo. Fls. 11-26,29

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³, la señora Rosana Elena Rondón Pérez solicitó la nulidad de la decisión de primera instancia proferida por la Jefe de División de Investigaciones de la Regional Nororiente de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales, el 19 de enero de 2006, que la sancionó con suspensión del cargo por un mes e inhabilidad especial por el mismo término; y el fallo de segunda instancia dictado por el Director General de la Administración Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, el 28 de junio de 2006, que confirmó la decisión del A quo⁴.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la Nación- Ministerio de Hacienda, Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a:

- a. Reconocer y pagar el mes de sueldo, más la proporción por la cual haya sido perjudicada respecto de primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías que se produzcan, aumentos de salarios y demás emolumentos del cargo que le hayan descontado y que correspondan al tiempo de suspensión.
- b. Declarar que para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de servicios de la actora.
- c. Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar intereses comerciales sobre las sumas liquidadas de dinero reconocidas en la sentencia, durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de la misma y luego intereses moratorios.

³ Decreto 01 de 1984. Artículo 85.

⁴ Folios 2-20 del cuaderno principal.

- d. Dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso, en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Los **HECHOS** de la demanda se resumen, así:

El apoderado de la demandante, informó que el disciplinario se inició con un oficio del Jefe de la División de Liquidación de la Administración de Impuestos de Cúcuta, en el cual anunciaba la remisión de fotocopia del expediente OB-98 2002-167, mencionando que dentro del mismo se profirió auto de archivo por haber operado la prescripción de que trata el artículo 638 del Estatuto Tributario.

Mediante auto No. 1001-030 de 13 de agosto de 2004 se ordenó la indagación preliminar, luego el auto de apertura de investigación disciplinaria el 9 de diciembre del mismo año; se corrió pliego de cargos el 22 de junio de 2005 y el 19 de enero de 2006, se profirió la decisión sancionatoria de suspensión de un mes e inhabilidad especial por el mismo término para ella y dos compañeras más, la cual fue confirmada integralmente el 28 de junio de 2006.

Normas violadas y concepto de violación.

Normas violadas

El apoderado del demandante citó como quebrantados los artículos 29, 121 y 122 de la Constitución Nacional; 101 de la ley 734 de 2002 y 12 de la ley 599 de 2000.

Concepto de violación.

Primer cargo.

Violación al debido proceso.

Lo sustentó el apoderado de la demandante, en que la apertura de investigación preliminar nunca le fue notificada, lo cual es obligatorio de acuerdo a lo previsto en los artículos 101 y 107 de la ley 734 de 2002, toda vez que desde el principio estaba individualizada su participación, porque el punto de partida de la investigación fue el expediente No. OB-1998-2002-167, el cual fue adjuntado a la queja por el Jefe de División de Liquidación y en él se encontraba el auto de emplazamiento suscrito por Rosana Elena Rondón Pérez, Marisol Herrera Colmenares e Isabel Teresa Villamizar de Rivera, que fue razón para que la División de Liquidación profiriera auto de archivo respecto de la Comercializadora YAKO Ltda.

La notificación afirmó, es el mecanismo para poner en conocimiento de los interesados el contenido de las providencias que se produzcan dentro de un proceso y tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y contradicción como nociones integrantes del debido proceso. Recalcó el apoderado, que se debe considerar inexistente la etapa de investigación preliminar por manifiesta violación de los artículos 101 y 107 de la ley 734 de 2002, lo que constituye una nulidad insaneable, pues Rosana Elena Rondón nunca tuvo la oportunidad de conocer que existía en su contra una investigación fundada en el expediente tributario OB-98-2002-167.

Segundo cargo.

Violación del artículo 21 de la ley 734 de 2002.

Manifestó el apoderado, que la norma citada prevé la integración normativa, lo que quiere decir, que los principios establecidos en el Código Penal Colombiano son de obligatoria aplicación en lo disciplinario. En ese orden de ideas, los actos sancionatorios desconocieron lo dispuesto en el artículo 12 del citado código y aplicaron la responsabilidad objetiva, para señalar que las tres personas que firmaron el auto de emplazamiento para declarar No. 070632003000016 de 19 de mayo de 2003, eran igualmente responsables en la modalidad dolosa con relación al grado de culpabilidad. Ello demuestra que la investigadora no revisó cuales eran las funciones de las personas que suscribían la resolución que originó la falta disciplinaria, y como el funcionario que firmó dichas resoluciones se preocupó por la realidad operativa al suscribirse este tipo de actos.

El acta realizada el 11 de junio de 2002, evidencia que cada una de las funcionarias que tuvieron que ver con esa diligencia tenían funciones diferentes y por consiguiente responsabilidades diversas e individualizadas. La señora Rosana Elena Rondón en su condición de Jefe de Fiscalización, comisionaba a las otras dos funcionarias para el cumplimiento concreto de tareas relacionadas con cada uno de los expedientes de fiscalización, por eso se diferencia el cargo de cada una de las que intervinieron. Sumado a lo anterior, el acta expresamente se deja constancia que el expediente le fue asignado a la funcionaria Marisol Herrera Colmenares y que tenía entre sus

obligaciones y funciones con relación al proceso tributario “TENER MUY PENDIENTE EL PROXIMO VENCIMIENTO DE LOS EXPEDIENTES”. De acuerdo a lo dicho, no era función ni obligación de Rosa Elena Rondón Pérez, estar pendiente el control de los términos de la investigación OB-98-2002-167, ni de las demás funciones consignadas en el acta referida. No obstante lo anterior, se le corrió pliego de cargos por igual a las tres funcionarias que suscribieron el auto de emplazamiento de 19 de mayo de 2003 y no se estableció el grado de responsabilidad que es individual, sino que se le sancionó por el simple hecho de firmar el acto que fue proyectado por Marisol Herrera Colmenares, quien se cuidó de informarle que ese día vencía el término para emplazar y al otro día empezaba a correr el de prescripción. Aseveró, que en ningún momento se demostró el dolo y ello es una responsabilidad objetiva que conduce a nulidad insanable por desconocimiento del artículo 12 del Código Penal, correlativa con el abandono de derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de contradicción, defensa y dignidad humana.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

-Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵.

Esta entidad a través de apoderada se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda. Manifestó que es ajena a la expedición, motivación y decisión de los actos administrativos sancionatorios expedidos por la DIAN, que si bien es una entidad adscrita a ese ministerio, tiene personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, y patrimonio propio, de conformidad al artículo 1 del decreto 1071 de 1999.

⁵ Fls, 279- 283 cuaderno principal.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por activa.

-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales⁶

Por medio de apoderado se opuso a las pretensiones de la actora. Adujo que el procedimiento disciplinario se ajustó a la normatividad sustancial y procesal que regula la materia y además, observó estrictamente los principios conforme a la Constitución Política y la ley.

Propuso como excepción: **La legalidad de los actos administrativos con apego al debido proceso, valoración de los medios probatorios y cumplimiento de la carga probatoria.**

Argumentó respecto del cargo de la falta de notificación del auto de investigación preliminar, que de su lectura se extrae que se ordenó en el artículo 3º, individualizar el posible autor conforme a lo dispuesto en los artículos 101 y 107 de la ley 734 de 2002, cumpliendo con el objetivo de determinar ciertos aspectos para establecer si era necesaria o no la apertura de la investigación. Era fundamental entonces, no solo individualizar los autores, sino definir si existían elementos de prueba que comprometieran su presunta responsabilidad, que es precisamente la esencia de ese auto y por eso ordenó unas pruebas que se allegaron mediante el oficio No. 003345 de 9 de septiembre de 2004.

De acuerdo a esos documentos y a su valoración, el investigador individualizó los implicados y su presunta responsabilidad para concluir que estaban dados los requisitos para ordenar la apertura de la investigación

⁶ Fls. 287-294 *ídem*.

disciplinaria, decisión notificada por edicto desfijado el 20 de diciembre de 2004, lo que le permitió a la demandante el derecho de defensa y contradicción.

En cuanto al segundo aspecto de la defensa, puntualizada en que no está demostrado que a la actora se le hubiese repartido el expediente tributario No. 08-98-2002-167, siendo del resorte de las demás funcionarias involucradas dentro de la investigación quienes recibieron con tiempo el expediente y dejaron vencer los términos de 5 años contra la firma COMERCIALIZADORA YAKO LTDA, expuso, que se comprobó que la demandante es contadora pública con una experiencia de 10 años en la entidad, lo que permite afirmar que conocía el trámite en cuanto a ese tipo de investigaciones tributarias y aún más si se revisan las funciones que ejercía para esa época, tales como la de: *“Proferir pliegos de cargos, requerimientos, emplazamientos, actos de inspección y demás actos preparatorios de la determinación de las obligaciones, así como proponer las sanciones y la determinación oficial de los impuestos y gravámenes, conforme al procedimiento correspondiente cuando a ello hubiere lugar”* y la de *“Remitir a la División de Liquidación los actos preparatorios necesarios para proferir los actos de liquidación oficial y aplicación de sanciones...”*

Lo anterior advirtió, implica responsabilidad, toda vez que como funcionaria del Estado le correspondía cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos, manuales de funciones, a efectos de desempeñarse conforme al compromiso adquirido con la entidad a partir de su posesión, de ejecutar los deberes que le incumben y desplegar una conducta acorde a las exigencias de las disposiciones que circunscriben sus funciones.

Haber incumplido su función laboral, implicó para la entidad no sancionar un omiso, y evitó que la administración actuara conforme a los principios de igualdad, eficacia, celeridad e imparcialidad, favoreciendo además, a la sociedad incumplida en \$170.000.00 pesos, moneda corriente.

Concepto del Ministerio Público⁷.

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó negar las pretensiones de la demanda. Argumentó respecto de la violación del artículo 150 de la ley 734 de 2002, de la indagación preliminar, que ese auto no se dictó en su contra sino para cumplir los fines establecidos en la norma, como es verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, de manera que no tenía que ser notificado en forma personal.

Respecto del cargo disciplinario que le fue imputado, esto es, que en virtud del fenómeno de la prescripción la Comercializadora YAKO LTDA, no fue sancionada tributariamente impidiendo que a las arcas del Estado ingresaran recursos por no cumplir la obligación de presentar la declaración del IVA por el segundo periodo de 1998, expuso, que contrario a lo argumentado por la defensora de la disciplinada, la señora Rosana Elena Rondón Pérez, en su condición de Jefe de la División de Fiscalización Tributaria de la DIAN de Cúcuta, en cumplimiento de sus funciones firmó el 19 de mayo de 2003, el auto de emplazamiento para declarar, día que vencía el término de la administración para sancionar a la citada sociedad, sin estar obligada a adelantar dicho procedimiento, pues en el evento en que no se pudiera

⁷ Fls. 315-318 del cuaderno principal.

notificar al contribuyente que omita sus deberes, se debía remitir el expediente a la División de Liquidación, de acuerdo a las directivas trazadas por la DIAN en eventos como este.

La prueba documental afirmó, permitió establecer que la accionante fue asignada junto a las funcionarias Xiomara Nico, Isabel Villamizar y Marta Robayo, para adelantar la investigación contra la Comercializadora YACO, por omisión en el impuesto sobre las ventas, el 2 de abril de 2002; que luego con el acta de reasignación de trabajo le correspondió a Marisol Herrera Colmenares, el 11 de julio de 2002. Sin embargo, pasado un año desde la apertura del proceso de fiscalización (19 de mayo de 2003), se emplazó a dicha sociedad, cuando ya habían pasado 5 años de los hechos, por lo que la DIAN en virtud del fenómeno de la prescripción no podía seguir con su misión fiscalizadora.

Si bien es cierto que la funcionaria que tenía a su cargo el proceso era Marisol Herrera, la hoy demandante en su condición de Jefe de División de Fiscalización Tributaria, debía supervisar los términos de las investigaciones que llevaban en su despacho y no lo hizo, omisión que claramente constituye una falta disciplinaria, la cual fue comprobada mediante las pruebas aportadas legalmente al proceso y que no fueron desvirtuadas en vía administrativa ni en esta instancia judicial. La decisión sancionatoria fue adoptada conforme al acervo probatorio y al análisis de ellas de acuerdo a la sana crítica.

Alegatos de conclusión.

La parte Demandante, no presentó sus conclusiones.

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales⁸.

Si bien en la referencia hace alusión a Rosana Elena Rondón Pérez, en el desarrollo del escrito plantea un problema jurídico diferente al tratado en este proceso, toda vez que se refiere al reconocimiento de la prima técnica y no al proceso disciplinario que aquí se estudia.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹.

Reiteró lo expuesto en la demanda y en particular solicitó su desvinculación del proceso, porque no se encuentra legítima en la causa, en razón de la autonomía que caracteriza las funciones y actuaciones emitidas por la DIAN.

Trámite de la acción.

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial de Norte de Santander el 4 de diciembre de 2006¹⁰, y admitida mediante auto de noviembre 23 de 2007¹¹, luego de haber sido resuelto un recurso de apelación ante el rechazo de la misma. Las pruebas fueron decretadas el 3 de junio de 2008¹². El Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta, mediante auto de 12 de octubre de 2012, se declaró sin competencia y remitió el expediente al Consejo de Estado¹³. Con auto de 2 de mayo de 2013, el despacho ponente declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 2 de febrero de 2007 y conservó la

⁸ Fls. 304-308 del cuaderno principal.

⁹ Fls. 309-303 del cuaderno principal.

¹⁰ Según presentación personal de la demanda (fl. 20)

¹¹ Fls. 160-161 del cuaderno principal.

¹² Fls. 199-200 *ídem*.

¹³ Fls. 243-246 del cuaderno principal.

validez de las pruebas decretadas y practicadas legalmente; se admitió la demanda¹⁴, se ordenaron las notificaciones de rigor y la fijación en lista. Mediante auto de 29 de enero de 2014 se tuvieron como pruebas, las documentales y testimoniales recibidas¹⁵. Se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público el 6 de mayo de 2014¹⁶, y entró para fallo el 29 de julio de 2014¹⁷.

Como se anunció al inicio de esta providencia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

Problema jurídico.

La Sala debe definir si la actuación administrativa adelantada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- que culminó con la sanción disciplinaria de sanción e inhabilidad especial por un (1) mes impuesta a la señora Rosana Elena Rondón Pérez en su condición de Jefe de División de Fiscalización Tributaria, se encuentra afectada por violación al debido proceso: a) al no notificarle a la disciplinada el auto de apertura de investigación disciplinaria conforme a los artículos 101 y 107 de la ley 734 de

¹⁴ Fls. 264-265 *ídem*

¹⁵ Fls. 196-299 del cuaderno principal.

¹⁶ Fl. 301 *ídem*.

¹⁷ Fl. 319 *ídem*.

2002; b) Por falta de aplicación del artículo 12 del Código Penal y endilgársele una responsabilidad objetiva.

Para resolver el planteamiento, se manejará la siguiente estructura: 1. Actos demandados. 2. El proceso disciplinario. 3. Los cargos propuestos.

1. Actos demandados.

- Resolución No. 2007-1 de 19 de enero de 2006, proferida por la Jefe de la División de Investigaciones de la Regional Nororiente, que sancionó a la señora Rosa Elena Rondón, con suspensión de un mes en su cargo e inhabilidad especial por el mismo término.¹⁸

- Resolución No. 07004 de 28 de junio de 2006, dictada por el Director General de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales –DIAN, que confirmó la decisión sancionatoria¹⁹.

2. El proceso disciplinario.

Se inició el 13 de agosto de 2004, mediante auto de apertura de investigación preliminar No. 101-030²⁰ soportado en hechos informados por el Jefe de la División de la Liquidación de Administración de Impuestos Nacionales de Cúcuta mediante oficio 8107064-46916471 de noviembre 7 de 2003, relacionados con la prescripción de la acción sancionatoria de que

¹⁸ Fls. 21-41 cuaderno principal.

¹⁹ Fls. 42-64 *idem*.

²⁰ Fl. 70 del cuaderno de pruebas No. 1.

trata el archivo 638 del Estatuto Tributario; para tal efecto incorporó al trámite, el expediente No. OB-1998-2002-167 abierto contra la sociedad COMERCIALIZADORA YAKO LIMITADA, y ordenó Oficiar a la Jefe de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos de Cúcuta para que informara los nombres de los funcionarios de esa dependencia encargados de llevar y tramitar el expediente No. OB-1998-2002-167 y la fecha de reparto de los mismos, anexando copia del acta; también le solicitó, información sobre la fecha en que llegaron a esa administración los listados para el programa de OMISOS en el que viniera relacionada la citada sociedad. Esa decisión fue de cúmplase²¹.

Mediante auto No. 1002-014 se abrió la investigación disciplinaria contra las servidoras públicas Rosana Elena Rondón, Marisol Herrera Colmenares e Isabel Teresa Villamizar de Rivera. Se ordenó la notificación personal del auto²². A folio 85 del anexo No. 1., la Jefe Grupo Interno de Trabajo de Documentación, le informó a la Jefe de División de Investigaciones Disciplinarias que las funcionarias Marisol Herrera y Rosana Elena Rondón, no se notificaron personalmente pese a la citación realizada²³, por lo que si surtió por edicto fijado el 24 de diciembre de 2004 y desfijado el 28 del mismo mes y año²⁴, respecto de Rosana Elena Rondón.

Se dictó pliego de cargos el 22 de junio de 2005²⁵, el cual fue notificado a Rosana Elena Rondón, el 5 de julio de la misma adiada y lo mismo se surtió con Isabel Teresa Villamizar y Marisol Herrera.

²¹ Fls. 70-79.

²² Fls. 80-83.

²³ Fl. 88, obra la constancia de que siendo las 6 P.M. del 23 de diciembre de 2004, Rosa Elena Rondón Pérez no compareció a notificarse personalmente.

²⁴ Fl. 90.

²⁵ Fls. 171-187 del anexo 1.

El cargo imputado a Rosana Elena Rondón Pérez fue el siguiente:

“La funcionaria ROSA ELENA RONDÓN PÉREZ, identificada con C.C. 60.298.008, quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de PIP II 31-22, en calidad de Jefe de la División de Fiscalización Tributaria de la Administración de Impuestos Nacionales de Cúcuta, aperturó y bajo su directriz dio trámite al proceso tributario No. OB-1998-2002-167 de COMERCIALIADORA YAKO LTDA, dentro del cual, conforme ha quedado establecido en el presente proceso, profirió el emplazamiento para declarar No. 070632003000016 de 19 de mayo de 2003, fecha en que vencía el término dentro del cual la Administración podía ejercer su facultad sancionatoria por no declarar, por ende en el momento en que la División de Liquidación asumió el conocimiento de la investigación tributaria correspondiente para proceder a emitir la decisión de fondo, tuvo que archivar la investigación por haber operado la prescripción de la facultad para imponer sanción por no declarar, conforme lo señala el artículo 638 del Estatuto Tributario (5 años), teniendo en cuenta que el plazo para presentar la declaración de IVA del 2º periodo de 1998 venció el 19 de mayo de 1988”.

La falta fue calificada como grave a título de dolo.

Las investigadas presentaron descargos y en particular la señora Rondón Pérez como consta a folio 194-212. Mediante auto 1012-052 de 7 de septiembre de 2005, decretó la práctica de las algunas pruebas y negó otras, providencia que fue notificada personalmente a dos de las disciplinadas y por estado a Rosa Elena Rondón Pérez. Frente a esta decisión presentaron recurso de reposición, que fue resuelto mediante resolución No. 10961 de noviembre 18 de 2005, confirmando la segunda instancia integralmente la

decisión del A quo, auto notificado el 29 de noviembre del citado año, a las investigadas Rondón Pérez y Villamizar de Rivera²⁶.

El 7 de diciembre de 2005, por auto No. 023, se corrió traslado para alegar de conclusión, decisión que fue notificada por estado No. 28 de 12 de diciembre del mismo año²⁷, actuación que surtió en su propio nombre Rosa Elena Rondón²⁸.

Mediante Resolución No. 2007-1 de 19 de enero de 2006²⁹, se profirió fallo de primera instancia en donde se declaró responsable disciplinariamente a 3 servidoras públicas, entre ellas a la aquí demandante, Rosa Elena Rondón Pérez, en el cargo de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grado 22, imponiéndole un mes de suspensión en el ejercicio de su cargo, sin derecho a remuneración e inhabilidad especial por el mismo tiempo, la cual fue notificada por edicto No. 001 fijado el 3 de febrero de 2006 y desfijado el 7 de febrero de 2006³⁰. Esta decisión fue apelada y decidida el 28 de junio de 2006 por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Especiales, mediante la Resolución No. 07004, confirmando la decisión de primera instancia³¹, notificada por edicto No. 9, fijado el 2 de agosto de 2006 y desfijado el 4 de agosto del mismo año³².

Por Resolución No. 09290 de 15 de agosto de 2006, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales hizo efectiva la sanción³³.

²⁶ Fls. 3-14 cuaderno de pruebas No.2.

²⁷ Fl. 45 *ídem*.

²⁸ Fls. 54-56 *ídem*.

²⁹ Fls. Fls. 69-89 *ídem*

³⁰ Fls. 97-97 del cuaderno de pruebas No. 2.

³¹ Fls. 42-64 *ídem*.

³² Fls. 231-232 *ídem*.

³³ Fls. 240-241 *ídem*.

ANÁLISIS DE LA SALA

Previo a resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará sobre las excepciones propuestas por el ente cuestionado.

Excepciones de las demandadas.

-Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Falta de legitimación por pasiva.

Sustentada en que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales si bien es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es autónoma para investigar e imponer sus sanciones, toda vez que tiene personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y patrimonio propio, conforme al artículo 1º del decreto 1071 de 1999, por consiguiente, es esa entidad la que debe responder por los actos administrativos que profiere.

Decisión.

La excepción propuesta prosperará por las siguientes razones:

-El decreto 1071 de junio 26 de 1999, definió en el artículo 1º, la naturaleza y el régimen jurídico de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –

DIAN-, de la siguiente manera: *“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 descripción anterior ubica a la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el sector descentralizado por servicios conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 489 de 1998, y en particular a este tipo de unidad administrativa, como es la DIAN, porque tiene personería jurídica y se asimila a un establecimiento público descentralizado –artículo 82 *ídem*-..

En ese orden de ideas, y de acuerdo a los atributos que su naturaleza jurídica le confiere, le corresponde solo a la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, responder por sus actos, dado que en virtud de su autonomía administrativa los profirió, sin vincular para tal efecto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo pidió la actora.

-UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Excepción de legalidad de los actos administrativos con apego al debido proceso, valoración de los medios probatorios y cumplimiento de la carga probatoria.

Dentro de esta excepción el apoderado de la entidad demandada analizó los cargos judiciales alegados por la actora y expuso sus argumentos defensivos, es decir, en la propuesta no hay hechos nuevos diferentes de los presentados o invocados por el demandante.

Es importante resaltar, que la excepción perentoria o de fondo³⁴, representa un verdadero contraderecho del demandado preexistente al proceso que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivo o extintivo del derecho pretendido por el actor³⁵, y en este caso, como se indicó en líneas anteriores no se concreta, porque lo señalado por la entidad demandada, responde a la defensa de los cargos invocados por la demandante.

Bajo ese entendido, se estudiarán los argumentos de la entidad demandada con el fondo del asunto.

Análisis de los cargos del demandante.

De acuerdo a lo expuesto en la demanda se concretan los siguientes reproches.

1. Violación del debido proceso.

³⁴ Que es la que procede en los procesos contencioso administrativos regidos por el decreto 01 de 1984.

³⁵ Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01678-01(27507); Actor: Javier Ignacio Pulido Solano .M.P. Danilo Rojas Betancourt.

Sustentado en que no se le dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 101 y 107 de la ley 734 de 2002, que obliga notificar y comunicar la apertura de la investigación preliminar, ello en concordancia con el artículo 176 de la ley 600 de 2000 y 230 de la Constitución Política, razón por cual señaló, esa etapa es inexistente y está viciada de nulidad y por ende, no puede tenerse como prueba, el expediente tributario OB- 98 2002 167.

Decisión.

Los artículos 101 y 107 de la ley 734 de 2002, hacen referencia a la notificación personal y por edicto. Textualmente señalan:

“Artículo 101. Notificación personal. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo”.

Artículo 107. Notificación por edicto. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación. Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia. Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior”.

Por su parte el artículo 179 de la ley 600 de 2000 –Código de Procedimiento Penal- hace referencia a la notificación por estado cuando no fuere posible hacerlo de manera personal, y el artículo 230 Superior, a las fuentes de la actividad judicial.

Los artículos 101 y 107 del Código Disciplinario Único no pueden leerse de aisladamente sino de manera sistemática con el artículo 150 que regula la indagación preliminar.

La indagación preliminar es una etapa eventual de averiguación dentro del procedimiento ordinario, es decir, no es obligatoria o imprescindible dentro de una investigación disciplinaria y tiene por objeto establecer la procedencia de la investigación formal, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, así como en el caso en que haya duda sobre la identificación o individualización del autor o autores de una falta disciplinaria.

En una lectura hermenéutica debe entenderse que si desde el inicio se conoce el autor o posibles autores, pero no es claro si procede o no la investigación disciplinaria por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, o porque hay una posible causal de exoneración de responsabilidad, la notificación del auto de indagación preliminar de acuerdo con los artículos 101 y 107 debe hacerse de manera personal o en su defecto por edicto. Por el contrario, si no hay autor o autores identificados, pues tal notificación no se puede dar como es lógico, porque este será uno de sus objetivos, de contera que la investigación preliminar en este evento no se dicta en contra de alguien, sino para aclarar la investigación despejando el quien, el cómo, el donde y el cuándo, y ese auto será de cúmplase, porque no hay a quien notificar personalmente.

Veamos el caso concreto y el auto de proferido en la investigación disciplinaria en contra de la demandante y otras funcionarias, con el fin de determinar si se concreta la causal de nulidad invocada.

El auto de apertura de indagación preliminar fue dictado el 19 de mayo de 2003. En su parte motiva hizo referencia a los hechos informados por el Jefe de la División de liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales de Cúcuta en donde se mencionó la prescripción de un proceso tributario de la Comercializadora YAKO LTDA, por el segundo periodo del impuesto de ventas año 1998 y de otro lado, a la documentación allegada con el informe, entre los que se encontraba el auto de archivo y unas actuaciones proyectadas por las funcionarias Xiomara Isabel Niño y firmadas por Martha Lucía Robayo Amado y Rosana Elena Rondón Pérez y luego otro acto elaborado por Marisol Herrera y revisado por Isabel Teresa Villamizar.

Para aclarar los posibles autores de la falta disciplinaria, ofició a la Jefe de la División de Fiscalización de la Administración Local de Impuestos de Cúcuta, solicitando información sobre los nombres de esa dependencia encargados de llevar y tramitar el expediente No. OB-1998-2002-167 y la fecha de reparto de los mismos, anexando copia del acta. También le solicito a la misma funcionaria, la fecha en que llegaron a esa oficina los listados para el programa de OMISOS en el que estuviera relacionada la sociedad COMERCIALIZADORA YAKO LIMITADA.

Para tal fin en la parte resolutive ordenó, iniciar la indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002, incorporó al proceso disciplinario las pruebas allegadas con el informe y ordenó la práctica de las enunciadas en la parte motiva. En el numeral 3º anunció, que una vez se

individualizara al posible autor o autores de la falta disciplinaria se notificara esa decisión personalmente o por edicto conforme a los artículos 101 y 107 del C.D.U., entre otras órdenes.

De acuerdo al relato anterior y a la exposición doctrinaria realizada líneas atrás, la Sala puede concluir que no hay violación al debido proceso, dado que la indagación preliminar no se hizo contra un autor o autores plenamente identificados, sino que se dictó para aclarar la intervención real de quienes aparecían en los actos que dieron lugar a la investigación disciplinaria. En ese contexto el auto como se dijo, debía ser de cúmplase, diferente a la decisión de apertura de la investigación preliminar porque ya estaban evaluadas las pruebas e identificadas las posibles autoras, que sí debía ser notificado en forma personal o en su defecto por edicto, tal y como se hizo para Rosana Elena Rondón y las demás disciplinadas.

Las razones expuestas llevan a concluir que el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2. Violación al artículo 21 de la ley 734 de 2002.

Argumentó la apoderada de la demandante, que las decisiones sancionatorias aquí cuestionadas desconocieron el artículo 21 de la ley 734 de 2002, porque no se integró el artículo 12 del Código Penal Colombiano y por el contrario aplicaron la responsabilidad objetiva para señalar que las tres personas que firmaron el auto de emplazamiento No. 0700632003000016 de 19 de mayo de 2003, eran igualmente responsables en la modalidad dolosa en grado de culpabilidad, desconociendo las funciones individuales y en

particular el acta de reparto. De otro lado, que no fue probada su responsabilidad a título de dolo.

Decisión.

El artículo 21 de la ley 734 de 2002, prevé la posibilidad de integrar al régimen disciplinario otras disposiciones en lo no previsto, siempre y cuando no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. La norma en comento textualmente dispone:

“Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.

La citada norma permite que se apliquen en el proceso disciplinario normas de carácter nacional e internacional ante el vacío que este pueda presentar, siempre y cuando no sean contrarias su naturaleza.

La actora afirmó que en su caso se impuso la responsabilidad objetiva porque no se integró el artículo 12 del Código Penal que la prohíbe. Sobre esta afirmación debe señalar la Sala, que el Código Único Disciplinario también consagra la misma prohibición en el artículo 13, al señalar que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y que las faltas son sancionables a título de dolo o culpa; de contera, que es un principio común a las dos disciplinas punitivas al incorporar el principio de culpabilidad.

La Corte Constitucional al hacer el estudio del artículo citado, que era igual en su tenor literal al previsto en el artículo 14 de la ley 200 de 1995, en la sentencia C-948-2002 ordenó estarse a lo resuelto en la C-155-02, que analizó su constitucionalidad. En ella señaló:

“...Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”³⁶.

Ahora bien, teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha

sido denominado “numerus apertus”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición”.

De acuerdo a los parámetros del artículo 13 de la ley 734 de 2000, la Sala estudiará si en la sanción disciplinaria que le fue impuesta a Rosana Elena Rondón Pérez, se configura una responsabilidad objetiva.

El cargo como se expuso en el aserto del proceso disciplinario, fue imputado a Rosana Elena Rondón, en su calidad de Jefe de División de Fiscalización Tributaria, porque bajo su directriz dio trámite al proceso tributario No. OB-1998- 2002-167 de Comercializadora YAKO LTDA, dentro del cual se profirió el emplazamiento para declarar No. 070632003000016 de 19 de mayo de 2003, fecha en que vencía el término dentro del cual la administración podía ejercer su facultad sancionatoria por no declarar, lo que dio lugar al archivo de la investigación por prescripción.

Se fundamentó la calificación de la falta endilgada, en la vulneración del artículo 638 del Estatuto Tributario, que establece la prescripción de la facultad para imponer sanciones, porque la obligación de la Comercializadora YAKO LTDA vencía el 19 de mayo de 1998 y no obstante que desde octubre

de 2002 ya tenían los elementos de juicio necesarios para proferir la decisión pertinente, ella y las otras disciplinadas, esperaron hasta la fecha en que vencía el término dentro del cual la administración podía imponer la sanción por no declarar, es decir, los 5 años de que habla el artículo citado. A partir de esta inobservancia, incumplieron los deberes contenidos en el artículo 34 de la ley 734 de 2002, norma concordante con el numeral 1º del artículo 7 del decreto 1072 de 1992 que dispone: *“Cumplir y hacer que se cumplan la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales y nacionales que celebre la Entidad, los Manuales de funciones, Procedimientos y Requisitos, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, y las decisiones judiciales y disciplinarias”*.

También se basó en las funciones asignadas a los Jefes de División de Fiscalización Tributaria, cargo que ocupaba la funcionaria Rosa Elena Rondón Pérez y particularmente en las siguientes:

*“7. **Proferir los pliegos de cargos, requerimientos, emplazamientos, actos de inspección y demás actos preparatorios de la determinación de las obligaciones, así como proponer las sanciones y la determinación oficial de los impuestos y gravámenes, conforme al procedimiento legal correspondiente cuando a ello hubiere lugar;***

*12. **Remitir a la División de Liquidación los actos preparatorios necesarios para proferir los actos de liquidación oficial y aplicación de sanciones”**. (lo resaltado es original de los cargos).*

Las conductas objeto de reproche sostuvo la decisión de primera instancia, contravienen los principios previstos en el numeral 2º del artículo 34 de la ley

disciplinaria, porque no obró con la diligencia y eficiencia exigida, realizando su función en forma tardía, fuera de términos, cuando bien pudieron hacerlo antes, toda vez que contaban con los elementos de juicio necesario para proferir su decisión en término.

Sumado a lo anterior, le imputó también la prohibición consagrada en el numeral 7º del artículo 35 de la ley 734 de 2002: *“Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que estaba obligado”*. lo mismo que la prohibición estipulada en el numeral 12º del artículo 9 del decreto 1072 de 1999 *“Ejecutar, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones, o incurrir en omisiones, tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o a la violación del régimen aduanero y cambiario”* (resaltado original).

Concluyó el fallo en este acápite diciendo que el incumplimiento de sus funciones, conllevó a que la entidad no pudiera dar aplicación a la sanción pertinente, favoreciendo a la sociedad incumplida, toda vez que no fue posible la aplicación de la sanción estimada en \$170.000.00.

Como pruebas que soportaron la decisión señaló las siguientes:

-Oficio No. 8107064-469-16471 de 7 de noviembre de 2003 suscrito por Luis Mario García Díaz, Jefe de la División de Liquidación de la Administración de Impuestos de Cúcuta, con el cual informó la irregularidad existente en el expediente tributario OB-98-2002-167.

-Expediente tributario OB-98 2002-167 de Comercializadora YAKO LTDA, en el cual se encuentra todo el proceso investigativo adelantado a la sociedad contribuyente por el programa de OMISOS-IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS, por el periodo 2 del año 1998. El proceso se inició el 2 de abril de 2002 y en ese acto se designaron los funcionarios que debían adelantar la investigación, reasignándose luego a la auditora en junio 14 de 2002. De acuerdo a su desarrollo, el operador disciplinario estableció que desde el 8 de octubre de 2002 la División de Fiscalización contaba con los elementos de juicio para sustentar los actos preparatorios que conllevarían a la aplicación de la sanción del contribuyente omiso, no obstante, solo hasta el 19 de mayo emitieron el emplazamiento para declarar, fecha en que se cumplían los 5 años de que trata el artículo 638 del E.T., lo que impidió la imposición de la sanción.

-Copia del Manual de Funciones en lo concerniente a Rosa Elena Rondón Pérez.

-Copia del reporte de Control de Gestión de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos de Cúcuta, sobre el cual dijo que no aportaba nada dado que la decisión debía haberse proferido en octubre de 2002 y no desde esa fecha hasta mayo de 2003.

- Declaración juramentada de José Alfredo Díaz Archila, Jefe de la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera, la cual es controvertida por el investigador porque según dijo si bien fue expedido el emplazamiento dentro del término, se hizo el último día y por tanto la administración tuvo que archivar el expediente por prescripción. Sobre el argumento de que podía archiversse sin necesidad de proferir emplazamiento, dijo la decisión que si

bien se había podido optar por ese principio, no se aplicó, sino que se dictó el emplazamiento para declarar.

Sobre la culpabilidad señaló, que las disciplinadas eran conscientes que dada su condición de servidores de la contribución debían tener claro conocimiento de las funciones y normas regulatorias de sus actuaciones a las que se vincularon al aceptar y ejercer el cargo público en la DIAN; por consiguiente al darse los dos aspectos de conocimiento y voluntad, consideró que se la conducta se produjo a título de dolo.

Seguidamente calculó la sanción de acuerdo al grado de jerarquía y mando de Rosana Elena Rondón Pérez como jefe designada, de quien señaló tenía capacidades académicas de acuerdo al cargo ocupado y por lo cual la entidad le ofreció confianza para su desempeño, debiendo como mínimo aplicar con responsabilidad sus conocimientos sobre normas tributarias. En cuanto a la naturaleza esencial del servicio, consideró que se afectó el buen nombre de la entidad y la credibilidad de la misión ante la comunidad, por lo que su objeto esencial fue entorpecido contrariándose los principios de diligencia, eficiencia, transparencia y legalidad que deben ceñir las actuaciones de los servidores públicos de la contribución; lo anterior lo llevó a ratificar la calificación de la conducta como grave.

De otro lado y ante la inexistencia de antecedentes disciplinarios la sancionó con un mes de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término.

La segunda instancia por su parte, ante la solicitud de nulidad de la actuación y en particular sobre el tema que se analiza, es decir, la responsabilidad objetiva, afirmó, que es claro para el operador que la responsabilidad

disciplinaria es personal e individual y que el hecho que se haya impuesto la misma sanción a las tres funcionarias implicadas, no significa que esta sea solidaria. Concretó la responsabilidad de la demandante de la siguiente manera:

Mediante auto de apertura No. 070632002000167 de 2 de abril de 2002, en su artículo segundo, se designó entre otros funcionarias a Rondón Pérez Rosana Elena con C.C. 30298008, cargo P.I.P. II. Luego, mediante acta No. 2002, le fue entregado por parte de las funcionarias Ros Elena Rondón Pérez e Isabel Villamizar Herrera a Marisol Herrera Colmenares, quedando el expediente de la Comercializadora YAKO Ltda asignado a las 3 funcionarias citadas, lo que evidencia que las 3 tenían responsabilidad sobre el expediente, ya fuera en proferir, proyectar y revisar el emplazamiento para declarar No. 070632003000016.

Aseveró entonces, que las funcionarias investigadas para el momento de los hechos conocían sus funciones y los deberes propios de su cargo y sin embargo no los cumplieron, sin que tal omisión estuviera justificada.

Para la Sala es claro que la responsabilidad de la demandante no fue objetiva, sino personal e individual, tal y se cómo evidencia del registro de sus funciones, es decir, que dentro de ellas como Jefe de División de Fiscalización de Administración de Impuestos de Cúcuta debía proferir entre otras actuaciones, los emplazamientos necesarios para proponer sanciones de acuerdo a las reglas para tal fin y luego remitir a la División de Liquidación los actos preparatorios para aplicar las sanciones; que a su cargo y al de dos funcionarias más, tenía la investigación tributaria de la firma Comercializadora YAKO Ltda; Que solo hasta el 19 de mayo de 2002, se

emplazó a la citada empresa para que cumpliera con su obligación tributaria, pero como ese día se vencía el término dispuesto en el artículo 638 del Estatuto Tributario, no se pudo continuar con el trámite, habida cuenta que prescribió la facultad de la administración para imponer sanciones.

El acta 2002³⁷ por la cual se le asignó el expediente a Marisol Herrera, dejó clara la orden de tener pendiente el término de vencimiento de los mismos, acto administrativo que obliga a quien lo entrega y a quien recibe, porque en este caso es una responsabilidad funcional compartida; de manera que, no era ajena para la actora la fecha de prescripción ya que allí figuraba el año gravable; sumado esto, en el caso particular de la aquí demandante, las pruebas allegadas demostraron que tuvo conocimiento y participación plena en todas las actuaciones surtidas en el proceso tributario referido, toda vez que están suscritas por ella. En efecto en las actuaciones respecto de esa comercializadora se observa la firma de Rosana Elena Rondón en algunos casos sola, o, de ella junto a Marisol Herrera e Isabel Villamizar, como por ejemplo en los autos de inclusión Nos. 07063200200019 de 14 de junio de 2002 o el 070632002000141³⁸ y en el emplazamiento para declarar No. 070632003000016 de 19 de mayo de 2003, además, en la explicación sumaria emplazamiento para declarar de la misma fecha, lo que indica, que todas tenían asignado el conocimiento sobre el expediente tributario de la Comercializadora YAKO Ltda y que su incumplimiento dio lugar a la omisión de un deber funcional y contra la esencia misma de la naturaleza de la entidad para la cual trabaja.

En este punto es pertinente recordar que, en materia de derecho disciplinario a diferencia del penal, resulta relevante para efectos de estructurar la

³⁷ Fls. 77-78 cuatern de pruebas No. 1

³⁸ Fls. 44-45 del cuaderno de pruebas No. 1.

responsabilidad disciplinaria, el concepto de “*ilicitud sustancial*”, previsto en el artículo 5 de la ley 734 de 2002 que señala que “*La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna*”, entendido éste, como la inobservancia de los servidores públicos a los deberes funcionales que le han sido atribuidos por la constitución, la ley y los reglamentos, a partir del desvalor en su actuar, vale decir, no por el quebrantamiento formal sino material de los deberes previamente asignados, que atenten contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines.

Rosana Elena Rondón Pérez tenía una responsabilidad funcional con el expediente de la Comercializadora YAKO Ltda, como se demostró con el Manual de Funciones, pero lo dejó de cumplir adecuadamente cuando suscribió el auto de emplazamiento el día en que vencía la posibilidad de cobro para la administración de impuestos y aduanas nacionales, porque se produjo el fenómeno de la prescripción. Si bien esa responsabilidad era compartida con dos personas más, ella al suscribir tal documento tenía la obligación de revisar su procedencia y pertinencia por su deber de tutela.

Bajo ese entendido y probada como está la responsabilidad de la demandante, el cargo estudiado no prosperará y por ende, se negarán las pretensiones de la demanda de un lado y se declarará la excepción de la falta de legitimación de la causa por activa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como se dijo en el aserto correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda invocada por Rosana Elena Rondón Pérez, contra la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, conforme a lo señalado en la presente decisión.

Cópiese, notifíquese y, una vez ejecutoriada esta Sentencia, archívense las diligencias. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



GERARDO ARENAS MONSALVE