

C-535-13

Sentencia C-535/13

(Bogotá D.C., 15 de agosto)

CREACION, ESTRUCTURA Y FUNCIONES de AGENCIA ITRC-Inhibición para decidir de fondo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de un mínimo de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional sobre oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del Decreto Ley 4173 de 2011, por ineptitud sustancial de demanda

Ref.: Expediente D-9494.

Actor: Edgar Piñeros Rubio.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 4173 de 2011.

Magistrado Sustanciador: Mauricio González Cuervo.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Edgar Piñeros Rubio, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, instauró demanda solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ley 4173 de 2011, cuyo texto aparece publicado en el Diario Oficial 48.242 del 3 de noviembre de 2011.

## 2. Demanda: pretensiones y razones de inconstitucionalidad.

2.1. Pretensiones: El ciudadano demandante solicita a esta Corporación que declare la inexecutabilidad del Decreto Ley 4173 de 2011, por vulnerar los artículos 2, 6, 29, 31, 124, 150.10, 209, 228, 229, 230, 267, 268 y 269 de la Constitución.

2.2. Cargos: El primer cargo contra el decreto demandado es el de haberse expedido por fuera de las facultades otorgadas por el Congreso al Presidente de la República en el artículo 18, literales d), e) y f) de la Ley 1444 de 2011. Para ilustrar su cargo, el actor manifiesta que, en contravía de la prohibición constitucional de conferir facultades extraordinarias para expedir códigos, el decreto modifica el Código Disciplinario Único, en materias centrales como son las de competencia, juez natural y debido proceso, al crear una unidad administrativa especial, que no hace parte de la DIAN, para que se ocupe de ejercer algunas de las funciones disciplinarias propias de la oficina de control interno.

El segundo cargo contra el decreto demandado es el de invadir la competencia de la Contraloría General de la República, al asignar a una unidad administrativa especial competencia para regular y adelantar proceso de auditoría en la DIAN, cuando esta labor debe realizarla la oficina de control interno de la DIAN, conforme a lo previsto en la Ley 42 de 1993 sobre la materia.

## 3. Intervenciones.

3.1. Intervención de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dian: executabilidad.

3.1.1. A partir de la Sentencia C-240 de 2012, en la cual se precisa la institución de las facultades extraordinarias y señala sus requisitos, se estudia el decreto demandado, que se dictó con fundamento en las facultades conferidas en los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. El decreto se enmarca dentro de estas facultades en la medida en que busca fortalecer la administración pública y no se vulnera o invade otras competencias concurrentes en materia disciplinaria, como la de la Procuraduría General de la Nación o la de la oficina de control interno de la DIAN, dado que las competencias de la agencia no son simultáneas frente a las de éstas, y obedecen a criterios precisos que permiten diferenciarlas de las otras.

3.1.2. El decreto no afecta la competencia de control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República. Por el contrario, obedece a fines legítimos, reconocidos por la propia ley habilitante, y se funda en informes técnicos del Ministerio de Hacienda. Su tarea se ejerce de manera coordinada con entidades como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación, cada una dentro del ámbito de su competencia, y busca mejorar las medidas de prevención, investigación y sanción de conductas corruptas, y contribuir con su información calificada al proceso de formular políticas públicas de transparencia en el sector de hacienda.

3.2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: inhibición y, en subsidio, exequibilidad.

3.2.1. Considera que la demanda carece de aptitud sustancial, dada la falta de calidad argumentativa de sus cargos, conforme a lo previsto por la Corte en las Sentencias C-447 de 1997 y C-649 de 2010. En concreto, señala que la demanda no satisface el mínimo argumentativo de claridad, pues se limita a transcribir el texto completo del decreto demandado y a señalar unas normas de la Constitución como vulneradas, pero no desarrolla o explica sus cargos, sino que apenas los enuncia.

3.2.2. Al analizar de fondo el caso, a partir de las Sentencias C-240 y C-366 de 2012 señala que las facultades extraordinarias deben ser precisas y claras. En cuanto a estas exigencias, advierte que el decreto demandado crea una unidad administrativa especial con denominación, objeto, funciones, naturaleza y régimen jurídicos, sede, patrimonio, órganos de dirección y adscripción, delimitados de manera lógica y congruente. Por lo tanto no se presenta ninguna extralimitación de funciones. Destaca que el decreto demandado en nada modifica la Ley 734 de 2002, en cuanto a las faltas, a las sanciones y a los procedimientos a seguir. En este contexto, la afirmación del actor de que se el decreto da paso a una nueva legislación disciplinaria es subjetiva, inocua e improcedente, pues no se afecta la estructura general del código existente, ni se establece una regulación sistemática e integral sobre la materia. Para constatarlo, basta leer el artículo 2 del decreto.

3.2.3. En cuanto al cargo de afectar la competencia de la Contraloría General de la República, señala que esta competencia tiene el propósito de velar por la adecuada ejecución de los recursos, mientras que la competencia de la agencia, que se enmarca

dentro de la noción de control administrativo, tiene el propósito de vigilar la eficacia y la economía en el ejercicio de la función administrativa. Además de su propósito diferente, ninguna de las competencias de la agencia desconoce las competencias de la Contraloría o de la oficina de control interno de la DIAN.

3.3. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública: exequibilidad respecto del primer cargo e inhibición respecto del segundo cargo.

3.3.1. Comienza por analizar la competencia del legislador extraordinario para crear organismos y entidades públicas, que es acorde al artículo 150.10 de la Carta, como lo reconoce la Corte en las Sentencias C-140 de 1998, C-151 y C-306 de 2004; por advertir que en la Sentencia C-240 de 2012, al estudiar la exequibilidad de algunas expresiones del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, la Corte dejó en claro que el Congreso concedió facultades extraordinarias para modificar la estructura de la administración pública nacional, con el propósito de propender por la eficacia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos; y por recordar la jurisprudencia de la Corte sobre estas facultades, ya señalada por los anteriores intervinientes.

3.3.2. En el anterior contexto, afirma que la ley habilitante no fija ningún vínculo material o de oportunidad para ejercer las facultades que atribuye, valga decir, que la creación de entidades no estaba condicionada a desarrollos o condiciones especiales, sino que correspondía a unas amplias facultades para determinar la oportunidad, conveniencia y necesidad de crear dichas entidades. Por lo tanto, no se aprecia de qué forma puede haber extralimitación en el ejercicio de las facultades en comento. El decreto demandado no vulnera o modifica el código disciplinario, sino que se limita a crear un nuevo operador, independiente y especializado, para investigar algunas faltas gravísimas, cometidas por servidores de la DIAN, la UGPP y COLJUEGOS, sin menoscabo del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación. Considera que según el artículo 77 de este código, no es cierto que el control disciplinario deba ejercerse de manera directa y exclusiva por la propia entidad, sino que también puede corresponder a la oficina que conforme a la ley lo tiene a cargo. El que dicha oficina sea la nueva agencia, obedece a las razones dadas en un informe técnico, en el cual se justifica este proceder en argumentos de transparencia, eficiencia y eficacia.

3.3.3. El cargo de afectar la competencia de la Contraloría General de la República se funda en una premisa jurídica y materialmente equivocada, como es la de confundir el control fiscal con el control interno de gestión. El primero, previsto en los artículos 267 y siguientes de la Carta y regido, entre otras, por la Ley 42 de 1993, es posterior y selectivo; se ejerce sobre quienes manejen fondos o bienes de la nación, incluso si son particulares; y, en ciertos casos, puede llevar a juzgar y a declarar su responsabilidad fiscal. El segundo, previsto en el artículo 209 de la Constitución y regido por la Ley 87 de 1993, se ejerce sobre los servidores de una entidad en concreto, y busca asegurar que la gestión institucional se orienta a los fines de la entidad y cumple con los principios constitucionales que rigen la gestión pública. En vista de la interpretación errónea que hace el actor, este cargo no satisface los mínimos argumentativos de certeza, pertinencia y suficiencia, por lo cual solicita a la Corte se inhiba de pronunciarse sobre él.

3.4.1. Considera que la demanda no satisface los mínimos argumentativos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia. El segundo cargo no es claro, pues no hay una explicación coherente de los motivos por los cuales el decreto demandado vulneraría los artículos 267, 268 y 269 de la constitución, y se confunde de manera injustificada los conceptos de control fiscal y de control interno. Frente a la vulneración de los artículos 2, 6, 29, 124, 209, 228, 229 y 230 de la Constitución, la demanda no es específica, ya que apenas contiene referencias vagas. Ambos cargos son impertinentes, en la medida en que se presenta un conflicto o contradicción entre normas legales como si se tratara de una contradicción entre normas legales y constitucionales. Por último, el primer cargo es insuficiente, pues de la simple lectura del decreto demandado no se desprende siquiera la sospecha razonable de que se hayan desbordado las facultades de la ley habilitante.

3.4.2. En el análisis de fondo del primer cargo advierte que el decreto demandado no implica una nueva codificación o una estructura normativa diferente en materia disciplinaria, sino que apenas se modifica la entidad encargada de ejercerla respecto de ciertas conductas, en ejercicio de las facultades conferidas por la ley habilitante. Con base en las Sentencias C-252 de 1994, C-296 y C-397 de 1995, C-064 de 1996, C-077 de 1997, C-713 y C-757 de 2001, C-065 de 2005 y C-313 de 2007, precisa que “no toda reforma a la legislación que toque de algún modo con una materia regulada en un código” está limitada por el artículo 150.10 de la Constitución, sino que solo lo están aquellas que afecten la estructura general de un código o establezcan la regulación sistemática e integral de una

materia.

3.4.3. Respecto del segundo cargo, señala que existen claras diferencias entre el control fiscal y el control interno de gestión, por lo que la coexistencia de ambos no implica conflicto alguno y, mucho menos, vulneración de la competencia de la Contraloría General de la República.

3.5. Intervención del ciudadano Christian Adrian Cadena Flechas: exequibilidad.

3.5.1. Asume que el actor parte de la convicción errada de que el decreto demandado modifica el Código Disciplinario Único, cuando en realidad se limita a modificar la estructura de la administración nacional, al crear una nueva entidad y asignarle funciones. Esta modificación se inscribe dentro de los parámetros de la ley habilitante y no afecta en manera alguna a dicho código, cuyo contenido sustancial permanece incólume. Advierte que la oficina del control interno de la DIAN no es la titular de la acción disciplinaria, pues el verdadero titular de la misma es el Estado, que la puede ejercer por medio de esta dependencia o de otra, conforme a lo que disponga la ley.

3.5.2. Señala que, incluso en el evento de asumir que el decreto demandado si fija nuevas normas disciplinarias, esta circunstancia no lo tornaría inexecutable, pues es viable establecer normas disciplinarias en decretos con fuerza de ley, por fuera del Código Disciplinario Único, como lo reconoce de manera explícita la Sentencia C-1157 de 2003. Y es que este código es abierto, pues contiene espacios que permiten su integración armónica con otras normas.

3.5.3. Pone de presente que al dirigirse la demanda contra dos aspectos puntuales: la competencia disciplinaria y la competencia de control interno de la agencia, la sentencia debe centrarse en estas materias y no extenderse a la totalidad de la norma.

3.6. Intervención de la Universidad Externado de Colombia: inexecutableidad.

3.6.1. Si bien el Congreso puede otorgar al Presidente de la República facultades extraordinarias para dictar decretos con fuerza de ley, existe una barrera constitucional de protección reforzada respecto de ciertas materias, como la de expedir códigos. La regla de la jurisprudencia es la de que se puede regular materias disciplinarias en estos decretos,

siempre y cuando no se dicte una regulación completa, metódica, sistemática y coordinada, o se introduzca una modificación sustancial del código.

3.6.2. El decreto demandado afecta la titularidad de la acción disciplinaria, la aplicación del procedimiento y el ejercicio del control, que pasan de la oficina de control interno de la DIAN a la nueva agencia. Esta modificación constituye “un ejercicio anómalo de facultades extraordinarias”, como lo señaló la Corte en un caso análogo, decidido en la Sentencia C-725 de 2000, al decir:

Como salta a la vista, sin esfuerzo queda claro que el Decreto 1073 de 1999, no sólo modifica el Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995), en cuanto a sus destinatarios y campo de aplicación, sino que, con toda la amplitud que se creyó necesaria o conveniente, de manera integral en él se regula por completo lo concerniente al régimen disciplinario de unos servidores públicos determinados, haciendo caso omiso de la prohibición constitucional para que se modifiquen los códigos mediante decretos-leyes.

4.1. En el Concepto 5553, el Ministerio Público solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada por el primer cargo y que se inhiba de pronunciarse respecto del segundo cargo.

4.2. La solicitud de inhibición se funda en que el segundo cargo “carece de un conducto argumentativo claro”, pues confunde el control fiscal, a cargo de la Contraloría General de la República, con el control interno de gestión, que estaba a cargo de la oficina de control interno de la DIAN y que pasa a la nueva agencia.

4.3. En cuanto al primer cargo, analiza el decreto demandado frente al Código Disciplinario Único, que es la norma interpuesta a partir de la cual se debe establecer cómo fueron ejercidas las facultades otorgadas por la ley habilitante. Para este propósito sigue la metodología prevista en la Sentencia C-577 de 2006, y verifica: (i) que el CDU es un cuerpo normativo único, aplicable a los servidores públicos, en servicio o fuera de él (art. 24 y 25), a los particulares en ciertos eventos (art. 52, 53, 58 y 60), a los servidores de la Rama Judicial (art. 193); (ii) que el CDU se refiere a una rama específica del derecho, como es el derecho disciplinario, cuyos principios y reglas sistematiza e integra, tanto en el ámbito sustancial como en el ámbito procesal; y (iii) que el Decreto 4173 de 2011 sí introduce algunas modificaciones al CDU (art. 75 y 76): transfiere las funciones de la Sub Dirección de

Control Disciplinario Interno de la DIAN a la nueva entidad (art. 2, num. 2 y 3), y amplía la competencia, en cabeza de la nueva entidad, para investigar tanto a los servidores de la DIAN como a los servidores de la UGPP y COLJUEGOS, que no existía antes.

4.4. Para analizar el alcance de estas modificaciones, precisa (iv) que la materia principal del CDU se proyecta en dos dimensiones: la de los fines, valores, principios y bienes jurídicos que sirven de criterio axiológico de interpretación para toda el área del derecho que se regula, y la de las normas que tienen como contenido criterios o pautas de interpretación propias del sistema o subsistema que regulan; (v) que la Constitución no regula el control disciplinario interno de manera explícita, sino que difiere a la ley su regulación (art. 124 C.P.); (vi) que el diseño del control disciplinario interno es de rango legal, en desarrollo del artículo 209 de la Constitución, y no constitucional, como lo aduce el actor; (viii) que el control disciplinario y el control de gestión de la función administrativa son dos controles diferentes, que no pueden confundirse, como se precisa en la Sentencia C-996 de 2001; (ix) que, en este contexto, las modificaciones hechas por el decreto en comento, no afectan de manera sustancial al CDU ni a su fundamento teleológico.

4.5. En concreto, el Ministerio Público advierte que el propio decreto (parágrafo del art. 2) establece que la norma aplicable es el CDU; que el mero cambio de la entidad que ejerce la acción disciplinaria no vulnera la garantía del juez natural, ya que no se desconoce la estructura integral del debido proceso ni se vulnera una competencia constitucional, como lo señala la Corte en la Sentencia C-1061 de 2003; y que el artículo 76 del CDU prevé la regla para la segunda instancia, que corresponde al nominador del disciplinado, salvo disposición legal en contrario, como ocurre en este caso. En suma, las reglas para investigar modificadas, “no son intangibles ni suponen derogar la estructura del código”.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 4173 de 2011 atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política.

### 2. Cuestiones preliminares.



## 2.1. La aptitud de la demanda.

2.1.1. Dado que el Ministerio de Hacienda y la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales consideran que la demanda carece de aptitud sustancial, y que, además, el Ministerio Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública predicen lo mismo del segundo cargo de la demanda, es menester empezar por considerar la aptitud de la demanda.

2.1.2. El Decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. El tercero de los requisitos antedichos, que se conoce como concepto de la violación, implica una carga material y no meramente formal, que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio *pro actione*, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

2.1.3. Entre otras, en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente

constitucional y no estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

2.1.4. En la Sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-894 de 2009, C-055 y C-281 de 2013, este tribunal precisó la oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda en los siguientes términos:

Aun cuando en principio, es en el Auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5).

2.1.5. Merece la pena destacar que solo después del auto admisorio los ciudadanos y el Ministerio Público tienen la oportunidad de intervenir en el proceso y de manifestar sus opiniones y su concepto a la Corte. Estas opiniones y concepto deben ser considerados por este tribunal al momento de tomar una decisión, ya que contienen elementos de juicio relevantes[1]. Dado que uno de los temas que se puede trabajar en dichas opiniones y concepto es el de la aptitud de la demanda, y en vista de que la decisión definitiva sobre la misma corresponde a la Sala Plena de la Corte, esta cuestión puede y, cuando hay solicitud sobre el particular, debe ser analizada por este tribunal incluso con posterioridad al auto admisorio de la demanda.

## 2.2. Segundo cargo.

2.2.1. Dado que algunos intervinientes consideran ambos cargos como carentes de aptitud, y en vista de que la mayor parte de los reparos se hacen del segundo de ellos, el análisis empezará por éste.

2.2.2. Para el actor, el decreto demandado “invade la competencia del control fiscal”, sin que en la ley habilitante se hubiese dado atribuciones para regular esta materia. Para demostrarlo, señala como premisa mayor que a la Contraloría General de la República le

corresponde adelantar el control fiscal, dentro del cual está el ejercicio de un control financiero, de gestión y resultados (art. 267 C.P.). Anota como premisa menor que el decreto demandado señala dentro del objeto de la nueva agencia (ITRC) el adelantar auditorías y formular recomendaciones sobre las acciones, operaciones y procesos de la DIAN, la UGPP y el ente administrador de los juegos de suerte y azar (art. 2 numeral 1 del Dec. 4173 de 2011[2]); y que este objeto se desarrolla en las funciones de aplicar estándares rigurosos en las auditorías y evaluaciones de servicio y en las auditorías previstas en el programa anual o en situaciones excepcionales (art. 4, numerales 1 y 3[3]). Sobre la base de estas premisas concluye que el decreto demandado invade la competencia de la Contraloría General de la República.

2.2.3. La premisa mayor del razonamiento del actor es imprecisa, pues omite dos circunstancias relevantes: (i) “La Contraloría General de la República tiene a su cargo al vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración” (art. 119 C.P.) y (ii) que el control fiscal “se ejerce de forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley”. En ejercicio de este control es posible realizar auditorías, de las cuales puede resultar una serie de observaciones, conclusiones, recomendaciones o glosas y, si surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueda inferir la existencia de un detrimento patrimonial al Estado, se puede seguir un proceso de responsabilidad fiscal. Dentro de los propósitos de la función de control fiscal está (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado [4].

2.2.4. La premisa menor del razonamiento, además de incompleta, pues no incluye el numeral 2 del artículo 4 del Decreto 4173 de 2011[5], que también se refiere a auditorías, es inadecuada, pues asume que cualquier tipo de auditoría corresponde de manera exclusiva al ejercicio de la función de control fiscal y, por ende, a la Contraloría General de la República. Y lo es porque reduce de manera injustificada el sentido del verbo auditar, que alude al examen de la gestión económica de una entidad, a fin de comprobar si se ajusta a lo establecido por la ley, al ámbito exclusivo del control fiscal; confunde el control fiscal, que tiene una metodología y unos propósitos definidos[6], con otros controles como el administrativo, que tienen una metodología y unos propósitos diferentes; y asume que la

gestión fiscal y la gestión administrativa son una y la misma.

2.2.5. De seguir la reducción del actor, no sería posible realizar ninguna auditoría diferente a las que se enmarcan en la función de control fiscal y, por ende, la tarea de entes administrativos como las superintendencias, las oficinas de control interno, para mencionar sólo algunas, estaría al margen de la Constitución. El mero hecho de realizar auditorías no implica per se, como lo asume de manera inadecuada el actor, el ejercicio de la función de control fiscal o su usurpación.

2.2.6. El control de la función administrativa, que se califica como control administrativo está previsto en el artículo 209 de la Constitución. Este control no está sometido a un ejercicio posterior y selectivo, y sus principales propósitos son: (i) verificar que la función administrativa esté al servicio de los intereses generales; (ii) verificar que esta función se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, por medio de instrumentos como la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. En las dos funciones de la ITCR que se censuran en la demanda, se busca medir los servicios ofrecidos por los destinatarios de las auditorías, a fin de prevenir ineficiencias sistemáticas y operativas, y hacer una medición anual o en situaciones excepcionales de riesgos, las mediciones y verificaciones del caso. En ambos eventos hay un claro y evidente vínculo con el control de la función administrativa.

2.2.7. Dada la diferencia que existe entre la función de vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración y control de resultado de la administración (art. 119 C.P.), y la función administrativa (art. 209 C.P.), es evidente que su respectivo ámbito de vigilancia: gestión fiscal y gestión administrativa, no pueden ni deben equipararse. Basta advertir que en la primera la circunstancia fundamental es la de manejar o administrar recursos públicos, mientras que en la segunda la circunstancia fundamental es cumplir funciones públicas.

2.2.8. En vista de las deficiencias existentes en la premisa mayor y en la premisa mayor el razonamiento no se sostiene y, por ende, su conclusión tampoco. Al partir de una proposición jurídica deducida de manera subjetiva e injustificada por el autor, como se acaba de poner de presente, el segundo cargo de la demanda carece de certeza, valga

decir, no presenta una verdadera confrontación entre la norma demandada y la Constitución. Y, precisamente por haber esta confrontación, el cargo carece también de especificidad pues no define o muestra cómo la norma demandada vulnera la Constitución en términos objetivos, sino que pretende hacerlo a partir de su mera e injustificada visión subjetiva del asunto. Por lo tanto, este tribunal se inhibirá de pronunciarse de fondo respecto del segundo cargo de la demanda.

### 2.3. Primer cargo.

2.3.1. Para el actor el decreto demandado se expidió por fuera de las competencias otorgadas por la ley habilitante. Para demostrarlo, señala como premisa mayor que algunas materias como la competencia, el juez natural y el procedimiento en materia disciplinaria, deben ser reguladas de manera exclusiva por el Código Disciplinario Único, que sólo puede ser reformado o modificado por Congreso de la República (art. 150.2 C.P.), y en ningún evento por el Presidente de la República, ya que existe una prohibición específica de conferirle facultades para este propósito (art. 150.10 C.P.). Anota como premisa menor que el decreto demandado modifica las reglas que sobre competencia, el juez natural y el debido proceso tiene el Código Disciplinario Único (art. 2[7], 7[8], 8[9], 13[10] y 16[11] del Decreto 4173 de 2011). Sobre la base de estas premisas concluye que el Presidente de la República no tenía competencia para regular estas materias por medio del decreto demandado.

2.3.2. La premisa mayor del razonamiento del actor es cierta, ya que corresponde al Congreso de la República “expedir códigos en todos los ramos de la legislación” (art. 150.2 C.P.), y está expresamente prohibido por la Constitución al Congreso de la República conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos (art. 150.10 C.P., inciso tercero).

2.3.3. La premisa menor del razonamiento, además de ser incompleta, pues omite aludir a otras normas relevantes, como por ejemplo los numerales 6 y 7 del artículo 4[12] del decreto demandado, es inadecuada. Y lo es porque pretende cuestionar todo el contenido del decreto demandado a partir de censuras puntuales, y porque, pese a señalar como vulneradas múltiples normas constitucionales, con el propósito de cuestionar la competencia del Presidente de la República para dictarlo, su discurso no desarrolla el cargo,

valga decir, se queda en la enunciación de las normas superiores pero no explica por qué el contenido normativo del decreto demandado debe hacer parte necesariamente del Código Único Disciplinario.

2.3.4. En vista de las anteriores deficiencias de la premisa menor del razonamiento, este tribunal encuentra que el primer cargo no satisface los requisitos de certeza y de suficiencia que le son exigibles. En efecto, al pretender que una censura parcial, en tanto se centra solo en algunas partes, tenga efectos frente a la exequibilidad de la totalidad del decreto demandado, la demanda carece de certeza, pues no presenta una verdadera confrontación entre la norma demandada y la Constitución; al limitarse a la mera mención de algunas normas superiores como vulneradas, sin desarrollar esta mención en el concepto de la violación, valga decir, sin explicar por qué el contenido normativo del decreto demandado debe hacer parte necesariamente del Código Único Disciplinario, la demanda carece de suficiencia, pues no alcanza a despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

### III. DECISIÓN

#### RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del Decreto Ley 4173 de 2011, por ineptitud sustancial de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Cfr. C-1123 de 2008.

1. Adelantar las 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.

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

1. Aplicar estándares rigurosos de auditorías y de evaluaciones de los servicios que ofrece 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, para la prevención de ineficiencias sistemáticas y operativas dentro del sistema;

(...)

3. Adelantar las auditorías previstas en el programa anual o en situaciones excepcionales de riesgos al interior 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.

[4] Cfr. Sentencias T-1318 de 2001, C-382 de 2008 y C-599 de 2011.

[5] 2. Desarrollar programas anuales de auditoría que prioricen aquellos asuntos de mayor



riesgo dentro 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.

[6] Supra 2.1.8.

[7] Artículo 2° Objeto. La Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITCR, tendrá como objeto:

(...)

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 2001 (sic.), 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.

[8] Artículo 7°. Funciones del Inspector General. Serán funciones del Inspector General:

(...)

12. Conocer y decidir en segunda instancia los procesos que por su trascendencia en la administración de recursos públicos se adelanten contra los empleados públicos de la DIAN a nivel nacional, la UGPP y la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por conductas relacionadas con las faltas disciplinarias 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.

13. Conocer y decidir en segunda instancia de los demás procesos que se adelanten contra empleados públicos de la DIAN a nivel nacional, la UGPP y la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por otras conductas que hayan sido investigadas en primera instancia por la Subinspección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia.

[9] Artículo 8°. Conformación y funciones del Consejo de Decisiones Disciplinarias. El Consejo de Decisiones Disciplinarias estará conformado por tres (3) servidores del Nivel Asesor del Despacho del Inspector General y cumplirá con las siguientes funciones:

(...)

5. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los funcionarios de la Subinspección General de Investigaciones Disciplinarias y por el Inspector General.

6. Conocer y decidir en segunda instancia los procesos que adelante el grupo de investigaciones disciplinarias de la Oficina de Gestión Institucional contra los funcionarios de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.

[10] Artículo 13. Subinspección General de Investigaciones Disciplinarias. Serán funciones de la Subinspección General de Investigaciones, 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 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, 56, 57, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

[11] Artículo 16. Régimen de transición. Las oficinas de Control Interno Disciplinario de la DIAN, UGPP y la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y

azar, o las dependencias que hagan sus veces, continuarán ejerciendo sus facultades legales en relación con las faltas disciplinarias gravísimas de que trata el numeral 2 del artículo 2° del presente decreto, hasta el 30 de marzo de 2011.

[12] Artículo 4°. Funciones. La Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITCR, 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, 56, 57, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

7. Sin perjuicio del poder 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 2° 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.