

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-01-2015-058
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	- M.R.B.C. - N. G. S. R.
- CARGO:	Gestor II Código 302 Grado 02
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMA:	PREVARICATO POR ACCION
2. HECHOS RELEVANTES	
"A través del Oficio No. XXX de fecha 16 de febrero de 2015, suscrito por la doctora L.A.R.G., jefe de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante U.A.E. DIAN), se solicitó remitir a esta Entidad, el informe presentado por el doctor E.S.S., jefe del Grupo Interno de Trabajo (en líneas posteriores G.I.T.) de Facilidades de Pago de la citada División de Gestión de Cobranzas, donde puso en conocimiento la presunta irregularidad presentada dentro del proceso de cobro coactivo adelantado a favor del contribuyente XXXX ., con NIT No. XXX. (Fl. 01 C. P. 1) Con ocasión a lo anterior, mediante Oficio No. XXX de fecha 27 de febrero de 2015, el doctor E.S.S. jefe G.I.T. Facilidades de Pago de la División de Gestión de Cobranzas de la dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN, dio cumplimiento a lo ordenado por la doctora L.A.R.G., jefe de la referida división, anexando lo dicho en 36 folios. (Fls. 37 y 38 C.P.1)	
3. CARGOS	
Por medio del Auto No. XXXX de fecha 23 de mayo de 2019 (fls.1183 a 1205 C.P.6) el Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la U.A.E. ITRC, formuló pliego de cargos al presunto disciplinado MR.B.C., así: "(...) CARGO PRIMERO. Se endilga provisionalmente al servidor público M.R.B.C., en su condición de Gestor II, Código 302, Grado 02, en calidad de funcionario adscrito al Grupo Interno de Trabajo de Facilidades de Pago de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, quien abusando de su cargo ,al parecer realizó objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo, comportamiento que corresponde a la conducta punible de PREVARICATO POR ACCIÓN, la cual se encuentra consagrada en el artículo 413 del Código Penal, y que al parecer se concretó al proferir el 11 de septiembre de 2014 dentro del proceso	

administrativo de cobro coactivo No. 2004 50139 contra el contribuyente XXX NIT. XXX, la Resolución de Prescripción No. XXX de la acción de cobro de las obligaciones fiscales correspondientes a Ventas 2005 periodos 4, 5 y 6; Ventas 2006 periodos 1, 2, 3, 5, y 6; Ventas 2007 periodos 1,5, y 6; Ventas 2008 periodos 1,2, 3, 4, y 6; Ventas 2009 periodo 1; Retención 2008 novecientos noventa y nueve mil pesos (\$430.999.000).

Resolución manifiestamente contraria a la Ley, en tanto que para la fecha de emisión de la decisión objeto de reproche, si bien el implicado hacia parte del GIT Facilidades de Pago y contaba con la capacidad funcional para expedir la decisión, veintidós de las obligaciones incluidas dentro de la prescripción de cobro de las obligaciones referidas, no se encontraban prescritas, pues de acuerdo con los términos dispuestos dentro del artículo 818 del E.T., y de las fechas límites para la presentación de las declaraciones de los tributos antes señalados, estas no se encontraba prescritas al momento en que el funcionario **B.C.** profirió dicha decisión, pues los términos previstos por la legislación tributaria para la prescripción para el 11 de septiembre del 2014 estaban más que suspendidos.

CARGO SEGUNDO.

El señor **M.R.B.C.** , en su condición de Gestor III, Código 302, Grado 02, en calidad de funcionario adscrito al Grupo Interno de Trabajo de Facilidades de Pago de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, al parecer incurrió en la conducta descrita como falta gravísima del numeral 50 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que, **con ocasión de su cargo, efectuó acciones en provecho de terceros tendientes a la evasión de impuestos**, al expedir la Resolución de Prescripción No. XXX del 11 de septiembre del 2014 de las obligaciones correspondientes, entre otras, a Ventas 2005 periodos 4, 5 y 6; Ventas 2006 periodos 1, 2, 3, 5, y 6; Ventas 2007 periodos 1, 5, y 6; Ventas 2008 periodos 1, 2, 3, 4, y 6; Ventas 2009 periodo 1; Retención 2008 periodos 5, 6,11 12; Retención 2009 periodo 2, entre otras, por valor de cuatrocientos treinta millones novecientos noventa y nueve mil pesos (\$430.999.000).

Dado que, el término de prescripción de las obligaciones enunciadas se interrumpió con la notificación del Mandamiento de Pago No. XXX del 09 de julio del 2010, de acuerdo a lo previsto dentro del artículo 818 del E.T., modificado por la Ley 6ª de 1992, artículo 81; es decir, para la fecha de emisión de la resolución referida, lo adeudado por el contribuyente se encontraba vigente pues el término de prescripción se había interrumpido para las obligaciones referidas desde el 02 de agosto del 2010; actuación que terminó favoreciendo al contribuyente pues con la ejecutoria de dicha prescripción éste fue relevado de cancelar los tributos adeudados a la Nación. (...)”

Es de precisar que dentro del expediente reposan pruebas documentales, testimoniales.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

DESCARGOS

(...)

CONCLUSION

Una vez cotejada la rúbrica dubitada, obrante en el tercer folio que hace parte de la Resolución de Prescripción de la DIAN, con número de acto 20141005004602, de fecha 11/09/2014, y confrontada con las firmas recepcionadas y las auténticas Extra proceso del señor **M.R.B.C.**, se determina que no existe uniprocedencia ,manuscriturales entre la firma dubitada y las muestras patrones del señor **B.C.**, conceptuándose que la rúbrica contenida en la resolución de prescripción es producto de una imitación, por lo tanto es apócrifa”.

Con base en lo anterior, queda claro que el dictamen pericial al que hace referencia ese Honorable Despacho confirma que la rúbrica obrante en la Resolución de Prescripción No XXX del 11/09/2014, no fue realizada por mi representado, tal y como lo ha manifestado en las oportunidades en que se le puso de presente al aludido documento, razón por la cual, los cargos aquí imputados no pueden ser probados, como conductas realizadas por el señor **M.R.B.C.** (...)”

(...)

Análisis: De los argumentos expuestos por la defensa, este Despacho acepta totalmente las afirmaciones dadas por el disciplinado en su injurada, ya que él en el ejercicio de su derecho fundamental de defensa, argumentó que el documento de reproche no es de su autoría y que su rúbrica no es la que aparece allí registrada, por lo tanto, era deber del Estado, a quien le corresponde la carga probatoria dentro de un Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, demostrar la autoría y suscripción de la Resolución de Prescripción No. XXX del 11 de septiembre de 2014 por parte del señor **M.R.B.C.** Deber, que este Despacho intentó cumplir, sin embargo, en la práctica de los dos dictámenes periciales se avizoran unos presuntos incumplimientos a las formalidades sustanciales y a los preceptos de defensa a favor del disciplinado. Tal como obra en los cuadernos del trámite incidental y en la foliatura principal, al extremo que se decretó, por fuera de términos, la práctica del dictamen pericial, el cual no fue llevado a cabo con las formalidades técnicas requeridas, entre ellas el requisito de abundancia manuscriturales, que si bien fue solicitado por el policía judicial de esta Agencia el perito en documentología y grafología forense no cumplió. Siendo este último la base de las dos imputaciones provisionales elevadas contra el señor **M.R.B.C.**, a través del auto de cargos que inició la presente etapa de juicio.

ALEGACION DE CONCLUSION

(...)

Como conclusión dijo:

“... el acto administrativo objeto de debate [Resolución de Prescripción No. XXX proferido el 11 de septiembre de 2014, dentro del proceso administrativo de cobro coactivo No. 2004 50139 contra el contribuyente XXX NIT. XXX, que prescribió la acción de cobro de las obligaciones fiscales correspondientes a Ventas 2005 periodos 4, 5 y 6; Ventas 2006 periodos 1, 2, 3, 5 y 6; Ventas 2007 periodos 1, 5 y 6; Ventas 2008 periodos 1, 2, 3, 4 y 6; Ventas 2009 periodo 1; Retención 2008 periodos 5, 6, 11 y 12, y Retención 2009 periodo 2; entre otras, por valor de cuatrocientos treinta millones novecientos noventa y nueve mil pesos (\$430.999.000)], no nació a la vida jurídica, pues al no cumplir con el requisito de la notificación (publicidad), el mismo no tiene ningún efecto (...)

(...) mi representado, jamás expidió dicha resolución y mucho menos la firmó, que lo informara a ese Honorable Despacho desde el mismo momento en que fue llamado a dar explicaciones por la

existencia de dicho acto administrativo, lo que conduce a demostrar sin dubitación alguna, que los cargos formulados no están llamados a prosperar y por lo tanto deberá absolverse de los mismos, ya que dichos comportamientos no fueron realizados por él. (...)”

Por todo lo anterior, el doctor **S.SQ.R**, solicitó la absolución de su representado, señor **M.R.B.C**

Análisis: Aunado al estudio realizado a la versión libre y al escrito de descargos, este Despacho acoge las alegaciones presentadas por la defensa, tal como se verá más adelante, los medios de pruebas arimados a esta actuación demuestran que el señor **M.R.B.C**, no profirió el acto administrativo presuntamente espurio, además, por obligación del cumplimiento del deber funcional no se encontraba en cabeza del cargo que para la época ostentaba el presunto disciplinado, y por último, es preciso resaltar que los elementos virtuales con los que contaban para el momento de los hechos no tenían un correcto funcionamiento para la sustanciación de los procesos de cobro coactivo adelantados por la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1° INSTANCIA

FECHA	21 de febrero de 2020
--------------	------------------------------

5.1. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA PRESENTE DECISIÓN

5.1.1. ESTUDIO DOCUMENTOLÓGICO Y GRAFOLÓGICO

A folios 1234 a 1243 del cuaderno principal 7 del plenario, obra informe pericial de fecha 14 de junio de 2019, rendido por el doctor **L.E.R.M** , profesional en documentología y grafología, en donde se determinó: (se transcribe tal cual)

“ (...) Una vez cotejada la rúbrica dubitada, obrante en el tercer folio que hace parte de la Resolución de Prescripción de la DIAN, con número de acto XXX de fecha 11/09/2014, y confrontada con las firmas recepcionadas y las auténticas extraproceso del señor **M.R.B.C**, se determina que no existe uniprocedencia manuscritural entre la firma dubitada y las muestras patrones del señor Brito Castañeda, conceptuándose que la rúbrica contenida en la resolución de prescripción es producto de una imitación, por lo tanto es apócrifa”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Conclusión arrojada por el análisis realizado al documento dubitado <<tercer folio que hace parte de la Resolución de Prescripción de la DIAN, con número de acto XXXX de fecha 11/09/2014, vista en parte inferior derecha de dicho folio>>, e indubitado, entendiéndose este último como la toma de pruebas manuscriturales tomadas al presunto disciplinado (fls.1268 a 1270 C.P.7) y las firmas auténticas extraproceso del señor **M.R.B.C**. (Fls.1247 a 1267 y 1271 C.P.7)

Análisis: Antes de estudiar el valor probatorio del citado dictamen pericial, es importante indicar que el mismo fue ratificado bajo la gravedad de juramento por el perito en documentología y grafología, doctor **L.E.R.M**, en diligencia rendida el pasado 02 de octubre de 2019 (fls.1409 y 1410

C.P.8), por lo que es coherente estimar, de acuerdo a la tarifa probatoria de la sana crítica¹³, el dictamen pericial allegado por la defensa, el cual, es de total recibo, en esta instancia, para el Despacho, por lo que se demuestra que la Resolución de Prescripción No XXX de fecha 11 de septiembre de 2014, no fue suscrita por el presunto disciplinado **M.R.B.C.**, tal como se demostró durante la etapa de juzgamiento, además, el presunto disciplinado lo indicó desde su diligencia de injurada de fecha 08 de julio de 2015 (Fls.701 a 713 C.P.4.).

5.1.2. DOCUMENTALES

5.1.2.1. Oficio No. XXX radicado bajo el No. XXX de fecha 26 de mayo de 2015, suscrito por la doctora **E.F.S.** en calidad de Subdirectora de Gestión de Personal de la U.A.E. DIAN, a través del cual se remitió certificación laboral del señor **M.R.B.C.**, en donde, entre otros, indican que desde el 15 de julio de 2010 al 10 de septiembre de 2014 desempeñó funciones de Jefe del G.I.T. Facilidades de Pago de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y a partir del 11 de septiembre del 2014 se desempeñó como servidor público del citado G.I.T., ubicación desempeñada hasta el 30 del mismo mes y año.

Análisis: De la citada certificación se demuestra que para el día 11 de septiembre de 2014, el señor **M.R.B.C.**, ejercía funciones dentro del G.I.T. Facilidades de Pago de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN. Grupo donde ostentó la calidad de jefe hasta el día 10 de septiembre de 2014.

5.1.2.2. Correos electrónicos de fecha 12 y 13 de septiembre de 2019 enviados por la doctora **N.B.M.**, servidora pública adscrita al Despacho de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá (Fls.1364 a 1371C.P.7), en donde, entre otros, se allegaron las Resoluciones Nos. XXX y XX de fecha 26 de febrero de 2010 y 03 de mayo de 2010, respectivamente, dentro de las cuales se autorizó la delegación de funciones para decretar la prescripción de la acción de cobro en cabeza de los Directores Seccionales, y a su vez, ellos delegaron a los Jefes de la División de Gestión de Cobranzas, y a los jefes de los GIT de la mencionadas dependencias. Además, se anexó impresión fotostática de la hoja de ruta correspondiente al Expediente No. XXX adelantado en contra del contribuyente Corrugados Especiales S.A. con NIT. XXX dentro del aplicativo SIPAC

Análisis: De lo anterior, este Despacho concluye acertadamente, que para el día 11 de septiembre de 2014, quien tenía el deber funcional de suscribir la Resolución de Prescripción No. XXX, era el servidor público que ostentaba la calidad de jefe del G.I.T. de Facilidades de Pago de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN, más no el señor **XXX**, quien para esa fecha no ejercía funciones de coordinador del citado G.I.T. De otro lado, con la impresión fotostática se demuestra que el Expediente No. XXX adelantado en contra del contribuyente Corrugados Especiales S.A. con NIT. XXX, ingresó al buzón de la jefe de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN, doctora **J.C.A.B**, el día 30 de octubre de 2013, fecha en la que se inició su trazabilidad, sin que existan actuaciones previamente. Además, se registra en el aplicativo SIPAC un movimiento automático de aceptación y devolución sin que exista reparto manual de manera constante.

5.1.2.3. Correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2019, enviado por la doctora **M.H.T.J** , servidora pública de la U.A.E. DIAN, a través del cual se informó, que para el año 2014, la empresa de mensajería que se utilizaba para enviar los actos administrativos susceptibles de notificación era SERVIENTREGA. Como soporte de lo anterior, entre otros, se remitió copia del Contrato No. 100215314-191-0-2011 suscrito entre la U.A.E. DIAN y la empresa de mensajería SERVIENTREGA. (Fls.1436 a 1450 y 1504 a 1518 C.P.8)

Análisis: Del citado mensaje de datos se demuestra dentro del presente plenario, que la empresa de mensajería SERVIENTREGA era la encargada en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN, de notificar los actos administrativos.

(...)

5.1.2. Testimoniales

Análisis: Del medio de prueba que antecede se demuestra que el Informe Pericial No. XXX del 20 de octubre del 2017, denominado estudio grafo técnico suscrito por el técnico Investigador **JG.J.C.**, Grafólogo y Documentólogo Forense, (f.180 a 186 c. incidental), no cumplió con el requisito técnico de abundancia, toda vez, que no se tomaron grafías al presunto disciplinado. Adicionalmente, el doctor León Cantor, no realizó el cotejo de lo dubitado con material indubitado que hubiere sido recolectado de manera coetánea, por lo que también, se estaría frente a una carencia de estructura en su análisis, que da como consecuencia de validez.

Dichos errores fueron alertados por la defensa en su momento, solicitud que no fue atendida por el Despacho, decidiendo a través de una vía de hecho, y negando la objeción presentada por el señor **M.R.B.C.** mediante su apoderado de confianza.

Por lo tanto, tal como se enuncio previamente, el Informe Pericial No. XXX del 20 de octubre del 2017, denominado estudio grafo técnico suscrito por el técnico Investigador **J.G.L.C**, Grafólogo y Documentólogo Forense, (f.180 a 186 c. incidental), se encuentra dentro la clasificación de medios de prueba que desconocen los derechos fundamentales del investigado, excluyéndolo así del acervo probatorio. Tal como lo señala el artículo 140 de la Ley 734 de 2.002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único” que señala: **“La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.”** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

5.1.3.2. El día 02 de octubre de 2019 se escuchó en diligencia de declaración bajo la gravedad de juramento a la doctora **JC.A.B**, quien para la época de los hechos se desempeñó como jefe de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN. Quien manifestó que ingresó a la U.A.E DIAN en el año 1992, que ha estado ubicada en la División de Gestión de Cobranzas de la citada dirección seccional, en dos oportunidades, la primera, hasta el año 2006, y luego desde el año 2011. (Fls.1411 y 1412 C.P.8)

Análisis: El testimonio de la doctora **J.C.**, demostró que, dentro de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN, para el año 2014, se manejaban los aplicativos SIPAC, SISCOBRA, CANDADO TRIBUTARIO y ADUANERO, OBLIGACIÓN FINANCIERA y CUENTA CORRIENTE, dentro de los cuales se adelantaban los procesos de cobro coactivo de las obligaciones adeudadas por los contribuyentes.

Dichos sistemas se manejaban independientemente y de diferente manera. Es decir, el SIPAC era y es, un aplicativo que se alimenta automáticamente de CUENTA CORRIENTE u OBLIGACIÓN FINANCIERA, donde se presume que los expedientes adelantados allí no pueden estar adelantándose en ningún otro aplicativo, es decir, el servidor público, con plena convicción sabía que si estaba en SIPAC no debería estar en SISCOBRA o CANDADO. A contrario sensu, sucedía con SISCOBRA, que era un aplicativo manejado manualmente por un solo grupo en la División de Gestión de Cobranzas de la mencionada dirección seccional, donde se reflejaban las obligaciones que por alguna razón no podían caer en SIPAC. Por lo que no todos los funcionarios tenían acceso al SISCOBRA y no debía existir simultaneidad de expedientes en los diferentes sistemas, es decir, si el contribuyente XXX tenía procesos de cobro coactivo en SIPAC no debía tener también expediente en SISCOBRA, situación que dista de la realidad en el caso que nos ocupa, ya que como se evidenció en la etapa de investigación, el contribuyente tenía un proceso de cobro coactivo adelantado en SISCOBRA donde se le adelantó las diferentes etapas persuasiva y coactiva al punto de proferirse un mandamiento de pago. Y luego, a partir del año 2013, de la nada migraron unas obligaciones al sistema SIPAC como se evidenció en la hoja de ruta señalada en la parte probatoria documental del presente acto administrativo, de donde automáticamente se profirió la resolución de prescripción de las obligaciones que estaban vigentes en el aplicativo SISCOBRA.

De otro lado, con el mencionado testimonio se esclareció lo indicado por la doctora **D.L.C.Z.** toda vez que, ella manifestó que la existencia de dos copias de la Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014, se debió a que una fue la que efectivamente se notificó y la otra se debió expedir para un informe, tal como lo dijo la doctora **D.L.** en su salida procesal, visible en la hoja número 11 del presente acto administrativo.

(...)

5.1.4. Visitas Especiales

5.1.4.1. A folios 1604 a 1610 del cuaderno principal No. 8, obra acta de visita especial realizada en las instalaciones de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, donde se consignó:

"(...) se presenta en las instalaciones de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, la servidora pública **D.M.M.V** adscrita al Grupo Interno de Trabajo de Juzgamiento de la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC, conforme con lo ordenado mediante Auto No. XXX de fecha 25 de noviembre de 2019, para adelantar diligencia de visita especial al aplicativo NOTIFICAR de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, con el fin de extraer copia de la Guía de Servientrega No. XXX del 12 de septiembre de 2014, a través de la cual, se envió la Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014, al domicilio del contribuyente XXX NIT. XXX, para surtir su notificación.

Una vez en el lugar, la diligencia fue atendida por la doctora **E.L.R.**, quien funge como jefe (A) de la División Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y quien al ser enterada de la diligencia procedió a designar a la doctora **A.K.B.A.**, para que asistiera a la práctica de la presente diligencia.

Quien acompaño a la abogada instructora al Grupo Interno de Trabajo de Documentación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá para iniciar la inspección en el aplicativo notificar, NO SIN ANTES DEJAR CONSTANCIA QUE SE HACE PRESENTE EL DOCTOR **M.R.B.C.** IDENTIFICADO CON LACÉDULA DE CIUDADANÍA No. XXX , así:

Al ingresar en el aplicativo notificar por la modalidad de correspondencia, consulta, por NIT, seleccionamos dependencia, que en este caso es cobranzas, digitamos el NIT de Corrugados Especiales y seleccionamos el año de gestión 2014 y le damos clic en consultar y ok.

En la página 2 de consulta encontramos la Resolución de Prescripción No. 4602, en el informe de acto administrativo se evidencia que hay un numero de prueba de entrega de Servientrega 1105156362.

Recibido en documentación con la planilla 7031 del 12 de septiembre de 2014. Posteriormente, se verificó en la base de datos de 2014 y se encontró que en efecto salió el 12 de septiembre con el número de guía citado, correspondiente al acto administrativo 4602 de la sociedad CORRUGADOS ESPECIALES con NIT.830.106.291, dice que fue notificado por correo el día 13 de septiembre de 2014, fecha en la cual se cierra en el aplicativo notificar. De lo anterior se imprimen dos impresiones fotostáticas que se anexan a la presente acta."

Con la mencionada acta se allegó impresión de la planilla de generación de envío a SERVIENTREGA, y el reporte del acto administrativo.

5.1.4.2. A folios 1608 a 1610 del cuaderno principal No. 8 obra acta de la diligencia de visita especial que se realizó en la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, con el fin de extraer: 1. Copia de la Guía de Servientrega No. XXX a través de la cual, se envió la Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014 al domicilio del contribuyente XXX para surtir su notificación; 2. Copia de la planilla elaborada por el G.I.T. de Secretaría de la División de Gestión de Cobranzas, a través de la cual, envió al G.I.T. de Documentación la Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014, para su notificación. De dicha inspección se estableció:

"Con el fin de contextualizar a la doctora **V.R.**, se le pone de presente las impresiones fotostáticas originadas de la visita especial de GIT Documentación, quien indica que la planilla que remitió la Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014, fue la número 2341 la cual para esta fecha no es posible ubicarla físicamente porque no hace parte de la tabla de retención documental. La única información existente de ella es la que obra en el aplicativo NOTIFICAR.

Con relación a la guía indica que la misma debió ser incorporado al proceso de cobro coactivo adelantado contra XXX con NIT XXX luego de ser devuelta por el GIT de Documentación de esta Dirección Seccional, por lo que estaría en el expediente en el GIT de Facilidades de Pago, a cargo del doctor Ulises, como soporte se anexa un folio. Con ocasión a lo anterior, el presunto disciplinado se desplazó con la abogada instructora al mencionado GIT. Donde encontraron que el proceso de cobro de coactivo adelantado contra XXX con NIT XXX estaba en el GIT Normalización, a donde se desplazaron. Una vez allí, pusieron a disposición el proceso de cobro coactivo mencionado, del cual obra copia dentro del plenario, encontrando que en su folio 528 estaba la guía de Servientrega No. 1105156362. Dicha constancia obra dentro del proceso disciplinario No. 1704-01-2015-058."

Análisis: De los citados medios de prueba se determinó, que:

- i. La Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014 fue entregada a SERVIENTREGA a través de la planilla No. 7031 del 12 de septiembre de la citada calenda.
- ii. SERVIENTREGA generó, al parecer, la Guía No. 1105156362.
- iii. De acuerdo con lo registrado en el sistema NOTIFICAR, el día 13 de septiembre de 2014, la referida resolución fue entregada al contribuyente.

RAZONES DE LA DECISION

Este Despacho es competente para proferir el fallo de primera instancia dentro de la presente investigación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2.002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único", en concordancia con las previsiones del Decreto 4173 de 2.011, modificado parcialmente por el Decreto 985 de 2.012.

En atención a lo ordenado en el artículo 142 del Estatuto Disciplinario, **no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la** existencia de la falta y de la **responsabilidad del presunto investigado**, cuya apreciación debe corresponder a las reglas de la sana crítica, según lo establece el artículo 141 ibidem.

De igual manera, deben reunirse de manera conjunta los requisitos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, reglados en los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 734 de 2.002, los cuales es menester se encuentren debidamente acreditados dentro del sumario a partir de elementos de prueba legalmente allegados al proceso.

5.2.2. DEL CASO EN CONCRETO

Así que, en atención a lo acotado en el acápite ascendente, tales elementos para el presente caso no se encuentran asegurados, toda vez, que las pruebas anteriores nos permiten establecer:

Primero: El contribuyente **XXXX.**, tenía un proceso de cobro coactivo desde el año 2005, el cual había sido iniciado por el aplicativo SISCOBRA, que se alimentaba manualmente y no todos los servidores públicos de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la U.A.E. DIAN tenían acceso.

Segundo: En el año 2013, al buzón del aplicativo SIPAC de la doctora **J.C.A.B.**, cayó la obligación adeudada por el contribuyente **XXX**, sin existir previamente expediente en el mencionado sistema.

Tercero: Al migrar el proceso de cobro coactivo del contribuyente **XXX .**, a SIPAC, no se Trasladaron todos los actos administrativos proferidos por el sistema SISCOBRA, entre esos, el Mandamiento de Pago No. 900076 del 09 de julio de 2010. Lo que generó que las obligaciones vigentes en SISCOBRA, estuvieran prescritas en el SIPAC.

Cuarto: Como consecuencia del error generado por el Estado a través de sus administrados, en este caso, por la falla en la información que se dio dentro de la migración de los expedientes en los sistemas SISCOBRA y SIPAC, el aplicativo automáticamente expidió la Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014.

Quinto: De la expedición de la citada resolución de prescripción se sacaron dos copias, una es la que espuriamente se notificó y no firmó el señor **M.R.B.C.** , tal como se evidenció en el dictamen

pericial en documentología y grafología rendido por el doctor **L.E.R.** y la otra, fue la que se sacó para el informe de la doctora **D.L.C.Z** tal como ella lo indicó en su diligencia de declaración bajo la gravedad de juramento, y que firmó el presunto disciplinado.

Corolario de lo anterior, se permite concluir que los cargos endilgados al presunto disciplinado, no corresponden a la actual realidad procesal, y que, durante la ejecución de la presente acción disciplinaria no se aportó prueba al proceso que determinará con certeza que el señor **M.R.B.C.** expidió y suscribió la Resolución de Prescripción No. XXX de fecha 11 de septiembre de 2014. A contrario sensu, se demostró que el citado acto administrativo se profirió automáticamente por el sistema SIPAC, que llevaba en duplicidad el proceso de cobro coactivo en contra del contribuyente XXX., que fue iniciado manualmente en el aplicativo SISCOBRA y que por error de la administración tributaria migró al SIPAC de manera incompleta lo que generó una inseguridad jurídica no solo para el Estado, sino para el contribuyente, porque tenía dos procesos de cobros coactivos bajo las mismas obligaciones con mandamiento de pago de fecha 09 de julio de 2010, y prescritas sólo cuatro (04) años después.

Por lo anterior, no le queda otro camino a este Despacho que absolver al señor **M.R.B.C.** de la imputación previa realizada a través de Auto de Cargos No. XXX de fecha 3 de mayo de 2019, ya que no se logró establecer con certeza el presunto hecho irregular, encontrando el Despacho una duda razonable que, a esta altura, el Despacho no puede eliminar. Por lo que es procedente traer a colación lo relacionado en la sentencia C-244 de 1996 de la Honorable Corte Constitucional, en consonancia con el **principio in dubio pro disciplinado**, que emana de la presunción de inocencia¹⁷, dado que este implica un juicio de valor en lo que hace referencia a los medios de prueba y es obligación dar un tratamiento especial al procesado.

En este punto es oportuno traer a colación la sentencia C-097 de 1994 de la Corte Constitucional, así:

"La presunción de inocencia debe ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de sanciones administrativas.

El principio de la presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio, con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta".

Al igual, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en decisión del 6 de noviembre de 1992, precisó:

17 **"Art. 9°. - Presunción de inocencia.** A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Durante la actuación toda **duda razonable** se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla." Ley 734 de 2.002.

"No sobra recordar que sobre todo ciudadano recae el principio de inocencia (artículo 29 de la Constitución Política) y es el Estado a través de sus órganos competentes quien debe demostrar su culpabilidad.

De allí que el célebre aforismo quilibet prae-sumitur bonus, donec contrarium probetur (cualquier persona se presume buena mientras no se pruebe lo contrario) recoge este principio con fundamento en el cual queda formulada de un modo general la teoría sobre la carga de la prueba y es la acusación que se debe probar en el proceso disciplinario o penal. Y como el principio antológico hace que se

presuma lo ordinario y lo extraordinario se pruebe, se sigue de ello que una vez abierto el debate procesal, éste debe contar con los elementos de juicio suficiente que le permitan al juzgador contrariar el principio de inocencia”.

Existiendo prueba documental acerca de la no existencia de los hechos materia de investigación, encuentra el despacho pertinente dar aplicación al principio ya mencionado, hecho que lleva a concluir a este despacho que esta imputación formulada no está llamada a prosperar por cuanto no existe la certeza de la existencia de la falta, elemento tipológico de la acción disciplinaria. ”

En razón a lo expuesto en los párrafos que preceden, se hace necesario manifestar que en el expediente no existe prueba fehaciente que pueda generar al despacho el grado de certeza que la ley exige para proferir fallo sancionatorio, lo que hace que necesariamente se deba proferir un fallo absolutorio, conforme a lo previsto en el artículo 142 de la ley 734 de 2.002, que dice,

Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Como se ha indicado a lo largo de la presente providencia, no está acreditada en el expediente prueba con suficiente fuerza vinculante para llevar al Despacho a la certeza de la responsabilidad del señor **Miguel Ramón Brito Castañeda** en la comisión de la falta disciplinaria que se investiga y que puede generar una trasgresión a la ley 734 de 2.002, todo lo contrario, existen meritorias pruebas, con fuerza probatoria suficiente que permiten predicar la ausencia de responsabilidad del presunto disciplinado.

6. OTRAS DETERMINACIONES

Teniendo en cuenta que dentro del acervo probatorio obran originales de algunos documentos que fueron facilitados al abogado policía judicial, doctor **R.M.Q.C.** adscrito al GIT de Investigaciones de esta subdirección para realizar los sendos dictámenes grafológicos, se hace necesario, de acuerdo al contenido del numeral once del artículo tercero del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concordante con el numeral décimo del mismo articulado, comisionar al mencionado servidor público para desglosar dichos documentos y entregarlos a las correspondientes dependencias de la U.A.E. DIAN. De lo cual se dejará constancia dentro del proceso.

RESUELVE

Declara desvirtuado y no probado los cargos formulados al servidor público **M.R.B.C.**, identificado con la cédula de ciudadanía número No. XXX quien para la época de los hechos se desempeñaba en el cargo Gestor III Código 302 Grado 02, ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Facilidades de Pago de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá, y, en consecuencia, **ABSOLVERLO** de responsabilidad, conforme a lo analizado en la parte motiva de la presente providencia.

(...)"

Extracto tomado de la Resolución 17317-00002 de fecha 21 de febrero de 2020 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

--