

FICHA TÉCNICA – FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**1. PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2020-080
- FUNCIONARIO QUE PROFIERE PROVIDENCIA	Subdirectora de Asuntos Legales, Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADO:	EMTM
- CARGO:	ANALISTA IV CÓDIGO 204 GRADO 4
- ENTIDAD:	DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMAS:	Concusión

2. HECHOS RELEVANTES Y ANTECEDENTES

Las actuaciones se derivaron del Expediente Disciplinario con radicación No. 1704-00-2018-172 adelantado contra varios servidores de la DIAN, en el cual, en etapa de investigación, se profirió Auto No. 17417-00124 de fecha 17 de junio de 2020, ordenando la ruptura de unidad procesal frente a los hechos relacionados con el servidor EMTM, atinentes a la presunta solicitud de una millonaria suma de dinero al señor CHPR, representante legal de la empresa OSAH SAS, a cambio de no decretar medidas cautelares dentro de un proceso de cobro coactivo adelantado por la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá por una obligación tributaria, según aquel refirió en denuncia penal instaurada.

Mediante auto de fecha 21 de octubre de 2020 se decretó el cierre de la investigación disciplinaria, por Auto No. 17421-00008 de fecha 21 de diciembre de 2020 se resolvió solicitud de nulidad del auto de cierre de la investigación, negando su declaratoria, y por Auto No.3-2021-001016 de fecha 9 de marzo de 2021 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión, en el sentido de no reponerla.

3. CARGOS Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Página: 1 de 12

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PA01-GJU-PR06-FT03	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

Por Auto No. 1740600003 de fecha 22 de abril de 2021 se formuló pliego de cargos contra el servidor EMTM, imputándole un cargo único, conforme al artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 404 de la Ley 599 de 2000- Código Penal, que describe la conducta de Concusión, por cuanto al parecer el día 6 de abril de 2016, abusando de sus funciones, dentro de un proceso de cobro, solicitó en forma indebida y en varias ocasiones al señor CHPR, la suma de \$15.000.000, a cambio de detener la supuesta medida cautelar de embargo que procedía contra la empresa que aquel representaba. La conducta se le imputó provisionalmente a título de dolo. La falta fue calificada como gravísima.

En etapa de descargos se practicó prueba testimonial, se recaudó prueba documental adicional y se decretó prueba pericial, con el fin de establecer la autenticidad y aptitud de tres grabaciones de voz allegadas a la Fiscalía por el señor CHPR, para previo cotejo de voces determinar si en efecto correspondían a la del funcionario implicado, grabaciones que refirió haber sido obtenidas con ocasión de las presuntas solicitudes de dinero que el servidor EMTM le habría efectuado en varias llamadas telefónicas.

Conforme a la prueba documental se acreditó que el investigado para el mes de abril de 2016 desempeñaba sus funciones en la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, en el cargo de ANALISTA IV CODIGO 204 GRADO 4, ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva III y que tenía asignadas actividades de cobro persuasivo a contribuyentes, entre ellos a la empresa OSAH SAS, frente a la cual libró un Aviso de Cobro en febrero de 2016, por concepto de impuesto de ventas y CREE, correspondientes a los años 2014 y 2015, obteniendo la comparecencia del representante legal de la misma a las instalaciones de la División de Cobranzas el día 5 de abril de 2016, según da cuenta la respectiva Acta.

Efectuado el análisis de la prueba testimonial recaudada, la instancia se percató de la existencia de múltiples elementos concordantes entre los dichos de todos los testigos y lo manifestado por el señor CHPR en la denuncia penal, que en su conjunto resultaron en un todo coherentes, lo que permitió reconstruir una secuencia en torno a la ocurrencia de los hechos investigados, en el sentido que lo manifestado por el señor CHPR, Representante Legal de la empresa en comento, en cuanto a haber sido citado a la DIAN para tratar un asunto relacionado con una obligación tributaria en mora, a la cual asistió el día 5 de abril de 2016 en compañía de la contadora de la empresa, señora MAC, quien tenía a su cargo lo atinente al pago de impuestos, siendo atendidos en el área de cobranzas por el funcionario EMTM, se corrobora con lo dicho igualmente por la referida contadora, quien adicionalmente en su diligencia de testimonio reconoció al servidor implicado, así como dio cuenta del monto de la obligación, concordando aproximadamente con la señalada en el Aviso de Cobro, lo que denotó su ubicación dentro del contexto de la reunión efectuada con el servidor EMTM.

En torno a lo narrado por el señor CHPR, en cuanto a que el funcionario le advirtió que les impondría sanciones, como el embargo de las cuentas, si no pagaban la obligación, frente a lo cual se asustó mucho y le rogó que no lo hiciera, que le ayudara, encuentra el Despacho respaldo en lo dicho por la testigo MAC, quien precisó que el funcionario en un momento dado le solicitó a ella hacerse a un lado, para tratar el tema directamente con el señor CHPR, lo cual efectuó, por lo que en ese lapso no pudo escuchar la conversación

que sostuvieron entre ellos, pero los observaba, dándose cuenta que el señor CHPR se arrodilló, y al acercarse para ver qué le ocurría lo notó muy asustado, diciendo que lo iban a llevar preso si no pagaba, pero que el funcionario le estaba dando unas alternativas.

En relación con lo dicho por el señor CEPR, referente a que el funcionario EMTM en un encuentro privado que sostuvieron por fuera de la DIAN le solicitó dinero para no embargarlo, la testigo MAC refirió que el señor CEPR le comentó sobre la solicitud de una millonaria suma a cambio de arreglarle el asunto y que luego dicho sujeto lo había empezado a acosar con llamadas telefónicas insistentes.

Lo manifestado por el señor CHPR en cuanto a que con posterioridad acudió a la DIAN para poner en conocimiento la irregular situación, donde fue atendido por una funcionaria de un alto cargo llamada Ingrid, quien lo hizo ingresar por el parqueadero, encuentra respaldo en lo narrado en su testimonio por la doctora ISAB, quien para la época se encontraba como Directora Seccional de Impuestos de Bogotá Encargada, persona que reconoció haberlo recibido en su Despacho, para lo cual tuvo que autorizar su ingreso por el sótano vehicular y que subiera por el ascensor de carga, porque estaba demasiado nervioso y no quería que nadie lo viera. La testigo informó que en dicha reunión estuvo presente también la contadora de la empresa encartada, de nombre María y que en la misma ellos le pusieron en conocimiento sobre las solicitudes de dinero que venía realizando el servidor EMTM, lo que fue corroborado por la señora MAC en su testimonio.

La doctora ISAB fue enfática en señalar que estando en presencia suya le entraron al señor CHPR varias llamadas del señor EMT, que fueron puestas en altavoz para que todos escucharan, en las cuales el funcionario le hablaba de camisas, lo increpaba para que no se refiriera a dinero, le puso una cita para que le entregara aquello y lo amenazó con proceder con las medidas cautelares si no le cumplía, lo cual resulta acorde con lo manifestado por el señor CHPR y que a la vez guarda correspondencia con lo expresado por el testigo LFLC, asistente del Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, quien reconoció haber estado presente en dicha reunión, siendo él quien inicialmente atendió al señor CEPR y su contadora, por solicitud de la doctora Ingrid, lo cual coincide con lo manifestado por ella, más aún, ambos fueron concordantes en aseverar que la reunión se prolongó hasta altas horas de la noche y que en el transcurso de la misma fueron testigos de que al señor CHPR le entraron unas llamadas, en las cuales le requerían dinero para no decretarle una medida cautelar, y que el interlocutor se refería a camisas.

También resultaron coincidentes las versiones de varios testigos en torno a la forma en que CEPR logró ponerse en contacto con la funcionaria de la DIAN ISAB.

Como circunstancia particular se tuvo, frente a lo manifestado por la señora MAC, al narrar que vio cómo el señor CEPR se arrodilló ante el servidor EMTM, que la testigo ISAB señaló que el señor CEPR le comentó que lo hizo para pedirle misericordia a dicho funcionario. Al respecto la testigo manifestó que por personal de la DIAN llegó a sus oídos que el señor CEPR en efecto se había arrodillado en la sala ubicada en el área de cobranzas, donde se atiende a los contribuyentes. Indicó adicionalmente que el señor CEPR le refirió que el servidor EMTM le hizo la insinuación de que podía ayudarlo, en un momento en que la contadora había salido, lo cual concuerda con lo narrado por la señora MAC.

Igualmente se advirtió concordante lo manifestado por el testigo DPG, asesor financiero externo de la empresa implicada, quien refirió tener conocimiento de la situación, porque se lo contaron CEPR y la contadora MAC, señalando que aquel estuvo como un mes comentando al respecto y asustado, que supo que alguien se ofreció a ayudarlo a solucionar el tema de la acreencia tributaria, mediante una suma colaborativa, siendo éste testigo quien propició el encuentro de CEPR con la funcionaria ISAB.

La instancia dio credibilidad a todos los testimonios, por encontrarlos perfectamente ubicados en el contexto, informados, coherentes y en líneas generales concordantes frente a los hechos plasmados en la denuncia penal que dio origen a las actuaciones, por lo que no resultó de recibo la solicitud elevada por el defensor en alegatos de conclusión, para que se excluyeran todos los testimonios, bajo el argumento de que salvo el de CEPR, eran de oídas y nada les constaba, pues consideró el Despacho que cada uno de ellos depuso sobre lo que tuvo conocimiento en forma directa, cuyas versiones, luego de ser estructuradas, secuenciadas, aunadas y analizadas en conjunto, ofrecieron una reconstrucción congruente de lo sucedido.

En torno a la prueba pericial de cotejo de voces decretada en etapa de juicio, no fue posible su recaudo, debido a la actitud renuente del investigado, a quien en tres oportunidades el Laboratorio de Acústica Forense de la DIJIN citó infructuosamente para recolección de su muestra de habla, lo cual puso en evidencia maniobras dilatorias y manifestamente tendientes a entorpecer el recaudo de la prueba, como la revocatoria del poder efectuada a su defensor de confianza el día anterior a una de las fechas programadas.

Obra en el expediente transliteración de las tres conversaciones telefónicas grabadas, en las que se avizoró concordancia con lo que detalló el señor CEPR en la denuncia penal y en su testimonio, no quedando para la instancia duda de que las camisas a que allí se aluden, son en realidad dinero, habida cuenta el contexto de las charlas, en las que el ciudadano menciona que para su consecución está adelantando gestiones ante bancos, quienes le prometieron ayudarlo, pero no lo hicieron, porque estaba reportado.

Llamó la atención de la instancia la actitud del servidor EMTM, teniendo en cuenta que la prueba pericial fue decretada por su solicitud, bajo el argumento de demostrar que la voz que se escucha en las grabaciones no es la suya, y en tal medida, por sentido común y elemental lógica, se consideró que debería haber sido el principal interesado en que se efectuara el respectivo análisis forense, para acreditar la consistencia y veracidad de su argumento defensivo, sin embargo a contrario sensu, frente al incumplimiento de la carga procesal de suministrar su muestra de voz para el cotejo, quedó en evidencia el trasfondo por el cual se vio entorpecido el recaudo de la prueba.

Fue significativo el conocer, por la declaración de la doctora ISAB, que ella fue testigo presencial de aproximadamente cuatro llamadas efectuadas al señor CEPR por el servidor EMTM, señalando que reconoció muy fácilmente la voz del funcionario, dada la extensión de las llamadas y porque en virtud de lo laboral sabía cómo era su voz, advirtiendo que aquel le ejerció al ciudadano una presión muy fuerte para obtener lo que le solicitaba.

En relación con dichas llamadas telefónicas, en etapa de juicio se solicitó apoyo jurisdiccional especial a la Procuraduría General de la Nación, a fin de obtener sábanas de llamadas entrantes y salientes de dos de las líneas telefónicas involucradas en las mismas, una utilizada por el señor CEPR y la otra por el servidor

EMTM, en el mes de abril de 2016, así como los datos biográficos de cada una, en virtud de lo cual se allegó Informe de Investigador, en el que aunque se dejó patente la imposibilidad de obtener las sábanas de las llamadas, no obstante arrojó reveladoras luces, al verificarse que una de las líneas estaba a nombre de la empresa representada legalmente por el señor CEPR, en tanto que la otra había tenido como titular, hasta el 24 de diciembre de 2015, al servidor EMTM, fecha en que efectuó cesión del contrato a un tercero, evidenciándose así que dicha línea no resultaba del todo ajena al servidor implicado, como quiera que ostentó su titularidad hasta pocos meses antes de la fecha en que presuntamente efectuó los requerimientos de dinero, la que en época posterior fue incluso desactivada por fraude comercial.

Se recapitaron en la providencia las conclusiones a que arribó la instancia luego del análisis integral del material probatorio, las que incluyeron la acreditación de la presencia del servidor EMTM en las instalaciones de la DIAN referidas en la denuncia penal, en las correspondientes fechas, así como de lo que ocurrió en la reunión sostenida entre el funcionario y el señor CHPR, narrado en la denuncia y ratificado en el testimonio del mismo, así como en el de la señora MAC, que develaron situaciones con connotaciones anómalas, reflejándose así el proceder abusivo del servidor, quien posteriormente procedió a solicitarle al ciudadano la suma de 30 millones de pesos, que aceptó rebajar a 15, para no decretar las medidas cautelares contra la empresa, situación que fue puesta en conocimiento de la doctora ISAB, Directora Seccional de Impuestos de Bogotá (E), quien en su testimonio respaldó la versión, manifestando adicionalmente que en forma directa tuvo la oportunidad de escuchar algunas de las llamadas que le efectuó el señor EMTM al señor CEPR, en las que le ejerció fuerte presión para la entrega de la dádiva y le ponía una cita al efecto, bajo amenaza de proceder con la medida cautelar, llamadas que también fueron escuchadas por el asistente de su Despacho, doctor LFLC, siendo concordantes los dichos vertidos en los testimonios rendidos por las cuatro personas que participaron en la reunión en la cual el señor CHPR puso en conocimiento los irregulares hechos sucedidos con el servidor EMTM.

Revisado el contenido de las tres conversaciones telefónicas que el señor CEPR logró grabar, resultan ilustrativas de la situación narrada por aquel en la denuncia penal y testimonio, dejando sin piso el argumento de la defensa en cuanto a que sus dichos no son creíbles y que solo los efectuó para entorpecer el proceso de cobro.

Consideró la instancia que si bien es cierto no se demostró como tal la autoría del servidor implicado en las llamadas al señor CEPR, son tan abrumadoras las evidencias que conducen a demostrar que efectivamente le solicitó dinero para “ayudarlo” a precaver los efectos nocivos de la acción de cobro desplegada por la DIAN, que realmente la falta del peritaje forense no enerva esa verdad, que reluce, por encontrarse apuntalada en prueba suficiente, misma razón por la cual y dada la substracción de materia, se consideró carente de sentido entrar en disquisiciones sobre lo que en escritos defensivos se planteó en torno a la falta de confiabilidad de las grabaciones, a su recolección en forma antitécnica, al no uso de procedimientos para garantizar su inalterabilidad y a la inobservancia de la cadena de custodia, pues dicha probanza no se tuvo en cuenta, por ende nunca se dio por acreditado que el servidor fuese el interlocutor en esas conversaciones telefónicas, pero lo que sí se analizó y tomó en consideración, fueron todas las restantes constataciones, que indubitadamente apuntaron a que la ilícita solicitud en efecto tuvo lugar, de allí que para la instancia de ninguna manera se configuró la duda razonable a que aludió la defensa en los alegatos de conclusión.

En cuanto a la alegada transparencia en el actuar del servidor EMTM, que trató de soportar en el hecho de haber estado funcionalmente autorizado para efectuar llamadas a los contribuyentes, para lograr acuerdos de pago y que por eso se presentó ante el señor CHPR como alguien que podía evitarle mayores perjuicios, se expresó que tal atribución funcional no incluía el efectuar pedimentos de dinero, dadas ni cualquier otra clase de beneficios a los usuarios, acción que por el contrario está expresamente prohibida, según las voces del numeral 3º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Versión Libre

El investigado se abstuvo de hacer uso del derecho a rendir versión libre, pese a que en varias oportunidades, tanto en atapa de instrucción como en etapa de juico, se le extendió invitación al efecto y pese a que en el escrito de descargos solicitó se le escuchara una vez evacuadas las pruebas solicitadas.

Descargos.

El servidor EMTM expresó que las voces que se registran en las grabaciones aportadas a la Fiscalía por el señor CP no corresponden a la suya y que cualquiera puede ser el autor de las mismas, sin embargo se les dio credibilidad, solo porque aquel así lo afirmó. Manifestó tacharlas de falsas y solicitó su exclusión, indicando adicionalmente que de dichas grabaciones no se conoce su origen, fecha de registro, inalterabilidad, rastreabilidad e idoneidad, lo que igual ocurre con su transliteración, por ende no existe prueba legalmente admisible que demuestre que la voz es la suya y que para que se le endilguen debe existir un cotejo de voz que así lo demuestre.

Indicó que lo manifestado por el señor CP en su testimonio no coinciden con las grabaciones, ya que en ellas nunca se hace referencia a pedimentos de dinero, se habla es de camisetas, y que las supuestas solicitudes económicas son una invención con la que aquel pretendía obstaculizar los procesos que en la DIAN cursaban en su contra.

Expresó que las pruebas trasladadas de la Fiscalía no revisten tal carácter, porque no han sido controvertidas en el juicio penal. Señaló que el día 29 de noviembre de 2018, fecha en que se dispuso el traslado de las mismas, en lo penal no habían sido puestas en conocimiento de los sujetos procesales, por lo que estaba prohibido acopiarlas como prueba traslada, por lo que solicitó excluir todos los documentos que fueron trasladados.

La defensora de oficio del investigado igualmente presentó escrito de descargos, manifestando que no está objetivamente demostrada la falta y no existe prueba que comprometa la responsabilidad del servidor EMTM, por las serias y graves falencias en torno a la ocurrencia de los hechos. Resaltó la disparidad entre lo señalado en la denuncia y el testimonio de CHPR, en cuanto al monto de dinero presuntamente solicitado y que llama la atención que el testigo no recordara el nombre del servidor. Aludió a la tacha de falsedad de

las grabaciones, pues su representado negó ser el autor de las voces. Indicó que se desconoce cuáles fueron las condiciones en que se recolectaron y que se inobservó la cadena de custodia.

Señaló como prueba de la transparencia del actuar del servidor, que ejerció la función de cobro desde su puesto de trabajo en la DIAN, conforme al ejercicio normal de un funcionario de coactiva, buscando únicamente que el contribuyente llegara a un acuerdo de pago.

Alegatos de Conclusión

El defensor de oficio del investigado manifestó que las grabaciones de las conversaciones telefónicas allegadas no son suficientes para demostrar la responsabilidad del servidor EMTM, porque no existe certeza de que realmente sea su voz y que los adelantos tecnológicos permiten en forma sencilla editar los audios, para tomar la voz de una persona y recrear conversaciones falsas o implantar la voz de otra persona, como ocurrió en este caso. Agregó que dichas grabaciones no están respaldadas de un peritaje técnico, no se conoce su origen, no existe certeza de la fecha de su realización, trazabilidad e inalterabilidad, ya que no reposa la cadena de custodia y no se acopiaron al plenario de forma técnica, por lo que carecen de autenticidad y eficacia demostrativa, conforme a los criterios legales aplicables a los mensajes de datos, por ende adolecen de los requisitos mínimos para considerarlas creíbles, confiables y con valor probatorio, lo que genera una duda en favor del disciplinado. Adicionalmente señaló que no existe prueba de que el servidor EMTM haya sido el titular de la línea telefónica de donde se realizaron las llamadas.

Solicitó que, en caso de no excluirse las grabaciones, se de aplicación a los principios pro disciplinado e in dubio pro reo y en consecuencia se resuelvan a favor del investigado todas las dudas que este material probatorio genere.

Solicitó igualmente que se excluya el testimonio del señor CEPR, porque se trata de una prueba sumaria, al no haber podido ser controvertida por la defensa, por el fallecimiento del declarante, como también deben excluirse las demás declaraciones, porque no son más que de testigos de oídas, a quienes no les costa nada.

Deprecó la nulidad del auto mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión, por haberse cerrado la etapa probatoria en descargos sin haber practicado todas las pruebas solicitadas por el investigado, que demostrarían su inocencia. Solicitó la absolución del servidor, dado que no cometió la conducta y porque la precariedad de las pruebas no otorga certeza sobre su responsabilidad.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN - 1º INSTANCIA

FECHA FALLO

01 de diciembre de 2022

En torno a los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria en el fallo se argumentó en síntesis como se indica a continuación:

ADECUACIÓN TÍPICA

Se verificó la concurrencia de los presupuestos requeridos para la realización objetiva del tipo penal, encontrándose acreditado el sujeto cualificado, dada la calidad de servidor público del señor EMTM, en la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, dentro de cuyas funciones se encontraba comunicarse con los contribuyentes morosos, así como la coordinación, control y desarrollo de los procesos de cobro persuasivo de impuestos, coligiéndose que estaba en posición de dominio frente a la acción, en contacto directo con los contribuyentes y por ende claramente fue en ejercicio de tales funciones que desplegó la conducta reprochada.

En cuanto al abuso de las funciones, se configuró por el desbordamiento de sus límites con fines de corrupción, al haber requerido dicho servidor a un contribuyente para que se reunieran privadamente por fuera de las instalaciones de la DIAN, a horas no laborales, en cuya cita le propuso ayudarlo a título oneroso, para evitar que recayera sobre su empresa una medida cautelar, actuación efectuada a espaldas del recto ejercicio de sus funciones y de los preceptos constitucionales y legales que enmarcan la función pública, que prohíben solicitar dadas.

El verbo rector que se avizoró fue el de SOLICITAR, cuya acreditación se obtuvo por el recaudo de suficientes elementos probatorios que llevaron a la convicción de que el servidor implicado le solicitó al señor CEPR, representante legal de la empresa OSAH SAS, una millonaria suma de dinero, a cambio de su concurso o colaboración para que no se decretara una medida cautelar de embargo contra las cuentas de la misma, dejando entrever que si no le era cancelada dicha suma, tal perjuicio se ocasionaría, amenaza que le reiteró en llamadas telefónicas apremiantes que le realizó posteriormente, desplegando insistencia días después, para que el contribuyente le entregara lo que tuviera, algunas de cuyas llamadas incluso fueron escuchadas en tiempo real por varios testigos, funcionarios de la DIAN, durante una reunión que adelantaron con el señor CEPR para tratar precisamente sobre estos hechos de corrupción, de todo lo cual da cuenta la denuncia penal instaurada por el referido ciudadano, cuya secuencia fáctica encuentra respaldo en lo manifestado en forma concordante y coherente por los testigos MAC, DPG, ISAB y LFLC, todos los cuales guardan pertinente correspondencia con lo depuesto por el testigo CHPR, según el análisis efectuado.

Se resaltó que los testigos ISAB y LFLC al narrar lo que alcanzaron a escuchar en algunas de las llamadas que el servidor implicado efectuó al señor CHPR, mencionaron que el interlocutor requería dinero para no efectuar una medida cautelar, pero refiriéndose a “camisas”; en tal sentido la testigo ISAB aseguró que el servidor increpaba al señor para que no dijera dinero, sino camisas, frente a lo cual aquel insistía en pronunciar la palabra dinero, refiriendo haber sido testigo directa de la dura presión que tal individuo le ejerció para lograr su ilícito cometido, llamadas que algunas pudieron ser grabadas por el afectado y allegadas a las actuaciones penales, siendo posteriormente trasladadas a la actuación disciplinaria, de las cuales la instancia advirtió la clara concordancia que guardan las conversaciones, no solo con lo

Página: 8 de 12

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PA01-GJU-PR06-FT03	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

manifestado en la denuncia y en el testimonio del señor CHPR, en el cual ratificó los hechos y ofreció mayores detalles, sino con lo manifestado por los testigos aludidos.

Si bien es cierto no fue posible establecer mediante peritazgo forense que las voces que allí se escuchan son las del servidor EMTM, dado el entorpecimiento en el recaudo de la prueba por parte del mismo, se consideró que ello no enervaba la convicción en cuanto a que los hechos investigados ocurrieron en la forma vista, ante la existencia de todo un entramado de evidencias, robustecidas con lo plasmado en el informe del investigador allegado por la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, conforme al cual se verificaron los datos biográficos de las líneas telefónicas involucradas en las conversaciones grabadas, resultando que una de ellas efectivamente pertenece a la empresa representada por el señor CEPR y la otra a una tercera persona, que la adquirió del servidor EMTM por cesión que aquel le efectuó pocos meses antes de los hechos investigados.

Por todo lo anterior se encontró ajustada la adecuación de la conducta del disciplinable a la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, con remisión al artículo 404 del Código Penal.

ILICITUD SUSTANCIAL

La instancia consideró que la conducta de concusión reprochada al servidor EMTM, mucho más allá de entrañar el quebrantamiento a nivel formal de un deber, en su esencia constituyó una verdadera transgresión sustancial del mismo, habida cuenta que con tal proceder atentó contra el buen funcionamiento del Estado, por ende contra sus fines, de lo cual se desprendió la antijuricidad de la misma, en tanto puso en riesgo la recuperación de la obligación tributaria y transgredió los principios que rigen la función pública, al no compadecerse con la moralidad y la transparencia que debe acompañar a la misma, que un servidor de la DIAN le solicite dinero a un contribuyente para omitir una actuación a su cargo, o para prestar su concurso para que se omita, pretendiendo enriquecerse ilícitamente a costa del mismo, resultando evidente que la impresentable conducta del servidor lesionó de manera grave, sustancial y trascendente la función pública, mancillando la confianza que el ciudadano tiene en las instituciones.

Se tuvo en cuenta que la conducta no resultó injustificada, al no haberse alegado, ni mucho menos demostrado, que el servidor actuara bajo alguna circunstancia eximente de responsabilidad, de todo lo cual se desprendió la configuración plena de la ilicitud sustancial, ante la concurrencia de la totalidad de los presupuestos que la estructuran, conforme al artículo 5º de la Ley 734 de 2002.

CULPABILIDAD

Habiendo analizado la instancia la conducta del servidor EMTM, se concluyó que claramente conocía los deberes y prohibiciones generales que como servidor público le incumbían, ya que para la época de los hechos llevaba más de dos décadas de labor en la entidad, al igual que conocía las condiciones y parámetros en que debía ejercer sus labores de cobro persuasivo, en tanto las asumió desde junio de 2015, empero desde el año 2014 tenía experiencia en funciones de cobro, las que le resultaban cotidianas, por ende sabía perfectamente que era contrario a la ley, a la moralidad y a la transparencia de la función pública solicitar, recibir o provocar la entrega de dinero, por ningún concepto, pese a lo cual solicitó a un usuario

tributario una millonaria suma de dinero, a cambio de entorpecer el normal desarrollo de un proceso de cobro coactivo, evitando el decreto de una medida cautelar.

Se tuvo en consideración la premeditación en el actuar del servidor, por cuanto en reunión sostenida en la DIAN con el señor CEPR, desplegó maniobras para poder conversar con él a solas, apartando para ello a su asesora tributaria, a fin de proponerle un encuentro por fuera de la entidad, para comentarle “ cómo le podía ayudar ”, preparando así el terreno para la ilícita solicitud de dinero que le efectuó en el encuentro posterior. Se resaltó la actitud del servidor en las llamadas efectuadas al señor CEPR para presionar la entrega del dinero, en las cuales le advirtió que se refiriera a camisas, con todo lo cual se consideró demostrada la capacidad de autodeterminación en su comportamiento, sin que hubiere invocado, ni muchos menos resultara acreditada, alguna situación que nublara su juicio, su capacidad de análisis y reflexión, o el consentimiento en su actuar, por lo que se consideró que era consciente de la ilegalidad de su actuar, sin embargo a sabiendas premeditó la irregular actuación, quiso realizarla y en efecto la materializó en la solicitud indebida al señor CEPR, en virtud de lo cual se consideró que actuó a título de dolo.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A NULIDAD FORMULADA EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se solicitó por parte del defensor de oficio la nulidad del auto mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión, fundada en haberse ordenado el cierre de la etapa probatoria en la etapa de cargos sin haberse practicado en su totalidad las pruebas que solicitó el defensor de confianza, que demostrarían la inocencia del disciplinado.

Verificadas las actuaciones advirtió la instancia que la única prueba solicitada por el investigado que no se practicó fue la pericial, decretada con el propósito de efectuar cotejo entre las voces que se escuchan en las grabaciones allegadas a la Fiscalía por el señor CHPR y la voz del servidor EMTM, para verificar si corresponden a la suya, grabaciones que según el ciudadano corresponden a llamadas telefónicas que aquel le efectuó para hacerle requerimientos de dinero, conforme al acuerdo de no decretar medidas cautelares contra la empresa.

Se detallaron in extensu las vicisitudes que devinieron en la imposibilidad del recaudo de la referida prueba pericial, dada la actitud manifiestamente dilatoria del servidor, quien no prestó su concurso ni colaboración para la recolección su muestra de habla, pese a que en tres oportunidades se le programó diligencia con dicho propósito, por parte del Laboratorio de Acústica Forense de la DIJIN-BARRANQUILLA, por lo que se consideró que la decisión de cerrar la etapa probatoria y correr traslado para alegar de conclusión, bajo el particular contexto en que se produjo, del cual no se podía hacer abstracción, no constituyó transgresión de ninguna garantía sustancial, ni procesal, mucho menos resultó atentatoria contra las bases fundamentales del juzgamiento, pues si bien se reconoció el derecho que le asistía al servidor de que se practicaran las pruebas que solicitó, de ello no se desprende que tal derecho pueda ser ejercitado de manera irrestricta, sin reparar en las oportunidades procesales, ni en los términos, cuya atención por ley es de rigor, pues si así fuere, las etapas del proceso se podrían dilatar a voluntad de los sujetos, y concluirse solo hasta cuando a bien les pareciera, o hasta cuando se configurara la prescripción, pero no es esa la realidad, conocido como se tiene que el proceso debe surtir ritualidades expresamente contempladas en la adjetividad disciplinaria, que entraña el atemperamiento de las diversas actuaciones a términos preclusivos.

Se consideró igualmente que el derecho del investigado a que se le practicaran sus pruebas, no se hacía extensivo a su ejercicio abusivo, como se pretendió, recurriendo en etapa de alegatos de conclusión a la vía de la nulidad para lograr que se le habilitaran nuevas oportunidades para la recolección de su muestra de voz, sin reparar en los altos costos que demandaba la logística del peritaje forense, la cual se desplegó infructuosamente en tres oportunidades, por lo que no se podía patrocinar el desmedro en los recursos públicos, habida cuenta que fue el mismo servidor quien con su conducta renuente, ajena al principio de la buena fe y a la lealtad procesal, dio lugar a la ausencia de la prueba. Se advirtió que tampoco se podría propiciar la paralización indefinida del proceso disciplinario, hasta que el investigado a bien tuviera colaborar con la práctica de dicha prueba.

Se puso de relieve que si dicho elemento de convicción fuese tan primordial, como lo quiere hacer ver el investigado, con seguridad que habría propendido por su recaudo, siendo finalmente cierto que el que así no hubiere ocurrido, de ninguna manera es atribuible al Despacho, por lo que no se accedió a declarar la nulidad invocada.

CRITERIOS DE LA SANCIÓN A IMPONER

Por corresponder la conducta del servidor a falta gravísima dolosa, conforme al cargo endilgado (Art. 48 No. 1 de la Ley 734 de 2002 en integración con la descripción contenida en el artículo 404 del Código Penal-concusión), se consideró como sanción a imponer la de Destitución e Inhabilidad general, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 44 ibidem.

En cuanto a la destitución y la exclusión del escalafón o carrera, no había lugar a graduación, teniendo en cuenta el tipo de sanción.

Para determinar el quantum de la inhabilidad general, se acudió a un juicio de proporcionalidad, en el que se aplicaron los parámetros taxativamente establecidos en el artículo 47 ibidem, conforme al cual se evaluó como atenuante a favor del servidor que no presenta antecedentes disciplinarios, ni fiscales, que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad y que no se evidenció la afectación de derechos fundamentales. Como circunstancia de agravación se tuvo el conocimiento de la ilicitud de la falta cometida, por lo que dada la concurrencia de tres circunstancias de atenuación y una de agravación, la sanción a imponer se graduó en la mínima, es decir 10 años.

Agotado con suficiencia el estudio del material probatorio allegado tanto en etapa de instrucción como de juzgamiento, bajo los presupuestos de la sana crítica y en contrastación con las manifestaciones de la defensa, aunado al abordaje de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, la instancia encontró mérito para declarar la nulidad y en consecuencia mediante Resolución No. 17317-00004 de fecha 1 de diciembre de 2022 se profirió fallo de primera instancia en el cual:

RESUELVE

“PRIMERO: NO DECLARAR la nulidad formulada por el defensor de oficio del servidor ERNESTO MIGUEL TRILLO MARCELES, por los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA del señor ERNESTO MIGUEL TRILLO MARCELES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.791.713, quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Analista IV Código 204 Grado 4, ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva III, División de Gestión de Cobranzas en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá; por la conducta consignada como cargo en el Auto No.1740600003 de fecha 22 de abril de 2021, constitutiva de falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, integrado con la descripción del artículo 404 de la Ley 599 de 2000- Código Penal, relativo a concusión.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **IMPONER** al señor ERNESTO MIGUEL TRILLO MARCELES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.791.713, sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva precedente.

(...) ”