

**FICHA TÉCNICA
RELATORIA-SDL****Sistema Integrado
de Gestión - SIG****FICHA TÉCNICA SEGUNDA INSTANCIA****INFORMACIÓN PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-080
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	Directora General Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADOS:	JPLG
- CARGO:	GESTOR I CÓDIGO 301 GRADO 01
- ENTIDAD:	DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Cali.
- TEMA:	Falsedad Ideológica en documento público.
- PALABRAS CLAVES:	Acreencia tributaria, expediente de cobro, medida cautelar, levantamiento de medida cautelar, falsedad ideológica en documento público, tipicidad objetiva, exclusión de responsabilidad, error invencible, carga procesal, indebida y deficiente sustentación del recurso.
- INSTANCIA	SEGUNDA

ANTECEDENTES**Síntesis de los hechos Disciplinariamente Relevantes**

Se informó por parte del Jefe de la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, el día 17 de mayo de 2019, que se detectaron irregularidades en el actuar de la servidora DCS, quien presuntamente le solicitó una suma de dinero a la



FICHA TÉCNICA RELATORIA-SDL

Sistema Integrado de Gestión - SIG

Representante Legal de la empresa GJRIS, a cambio de desembargar unas cuentas bancarias, dentro de un proceso administrativo de cobro que se les adelantaba por deudas tributarias.

Ello por cuanto la referida Representante Legal acudió a la entidad y exhibió una resolución de desembargo de fecha 8 de mayo de 2018, y un comunicado de desembargo de la misma fecha, dirigido al Banco de Bogotá, ambos suscritos por la servidora DCS. No obstante, en el aplicativo SIPAC (Sistema de información del Procedimiento Administrativo de Cobro), aquella empresa figuraba con deuda y embargo vigente.

Al ser indagada sobre la forma en que obtuvo esos documentos, indicó que la funcionaria DCS le había solicitado \$ 2.000.000 para desembargarle una cuenta bancaria, de los cuales le canceló \$ 1.000.000, y posteriormente la misma le había continuado insistiendo para que le pagara el millón restante, porque según ella debía partir con su jefe.

El Jefe de la mencionada División complementó el día 18 de septiembre de 2019 lo informado, poniendo de presente que se detectaron otros expedientes de cobro administrados por SIPAC, en los que se hicieron desembargos en forma manual, cuando tendrían que haberse tramitado por el aplicativo.

Entre ellos se encontró el efectuado al contribuyente MCS, cuyo comunicado de desembargo figura suscrito por el servidor JPLG, y los efectuados a otras cuatro empresas, suscritos por la servidora DCS.

Reseña procesal

Por Auto de fecha 18 de abril de 2023 se formuló pliego de cargos contra los servidores JPLG y DCS, conforme al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos, en concordancia con los artículos 286 y 404 del Código Penal, relativos a Falsedad Ideológica en documento Público y Concusión, respectivamente, por haber expedido, dentro de procesos de cobro que se estaban adelantando contra algunos contribuyentes, para el pago de acreencias tributarias, resoluciones de desembargo y oficios comunicándole dicha decisión a entidades bancarias, con fundamento en situaciones contrarias a la realidad; y adicionalmente, por haber solicitado dinero, a cambio de la expedición de dichos documentos. Las conductas se les imputaron provisionalmente a título de dolo y las faltas fueron calificadas como gravísimas.

Encontrándose la actuación en etapa de juzgamiento, la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, mediante auto de fecha 22 de agosto de 2023 declaró de oficio la nulidad parcial del pliego de cargos, únicamente en relación con la servidora DCS, y ordenó la ruptura de la unidad procesal frente a las actuaciones relacionadas con la misma, para continuar su estudio en cuerda procesal diferente y con la asignación de otro radicado.

Mediante Resolución No. 17317-00005 de fecha 23 de octubre de 2023 se profirió fallo de primera instancia, declarando la responsabilidad disciplinaria del servidor JPLG, por la

Página: 2 de 9

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA				
Código	JDI-FT-031	Versión	2	Fecha emisión
				23/10/2023



conducta señalada como segundo cargo (falsedad ideológica en documento público), y en consecuencia se le impuso sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS. El cargo atinente a concusión se declaró no probado.

Frente al fallo el investigado interpuso recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Problema jurídico.

Verificar por vía de apelación, si en la actuación desplegada por el servidor JPLG concurren los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, atendiendo los aspectos planteados por el recurrente.

Análisis y consideraciones jurídicas de instancia

Precisó que conforme al artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, el ámbito funcional de la instancia se circunscribe a revisar únicamente los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al análisis de los elementos estructurales de la falta disciplinaria: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

Entrando en materia, la segunda instancia expresó que comparte el análisis probatorio y jurídico efectuado por el fallador de primer grado, porque los elementos de juicio permiten demostrar en grado de certeza y sin mayores elucubraciones, que el servidor JPLG faltó a la verdad, toda vez que al expedir de forma manual, es decir, por fuera del aplicativo de cobro SIPAC la resolución de desembargo y el oficio que comunicó dicha decisión a la entidad bancaria, consignó situaciones contrarias a la realidad, ya que para aquella época las obligaciones tributarias del contribuyente no se encontraban en proceso de acuerdo de pago, ni tampoco era procedente el levantamiento de la medida cautelar con base en el artículo 831 del Estatuto Tributario.

Ello por cuanto dicha norma consagra es las excepciones contra el mandamiento de pago, y por ende no guarda concordancia con los considerandos del mencionado acto administrativo.

Se tuvo por acreditado que el desembargo solo era procedente en el caso de pago total de la obligación, situación que no se presentó, como se corrobora con lo certificado por el Jefe de la División de Recaudo y Cobranzas de la Seccional Cali, quien adicionalmente informó que para esa época tampoco se había otorgado al contribuyente facilidad de pago.

Se precisó que al haber igualmente expedido el servidor el oficio de desembargo dirigido al banco, se materializó la actuación.

En torno a la facilidad de pago, el fallador de primer grado acreditó que si bien es una causal de levantamiento de medida cautelar, conforme a lo establecido en el procedimiento PR-COT-0345, se trata de un acuerdo solemne, cuyo trámite y aprobación es del resorte funcional del Grupo de Facilidades de Pago, por lo que el disciplinado, en su calidad de sustanciador a cargo del expediente de cobro coactivo, carecía de competencia para adelantarlos.

En virtud de ello se tiene probatoriamente acreditado, en grado de certeza, que para el día 30 de enero de 2018, fecha en la que el señor JPLG en su calidad de servidor público expidió a nombre de la DIAN la Resolución y el comunicado de desembargo dirigido al Banco Pichincha S.A, no existía un acuerdo de pago con el contribuyente MCS, ni tampoco se había configurado causal alguna que diera viabilidad al levantamiento de la medida cautelar, por todo lo cual concurren los ingredientes normativos del delito de falsedad ideológica en documento público.

Advirtió la segunda instancia, que la defensa técnica sustentó la alzada de manera indebida y deficiente, toda vez que la gran mayoría de sus argumentos defensivos, son reiteraciones textuales de planteamientos inicialmente presentados en la etapa de alegatos de conclusión, frente a los que la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC efectuó el respectivo análisis y valoración jurídica, de manera suficiente y motivada, con soporte en los elementos de juicio allegados legalmente al plenario,

Se desprende entonces que el recurrente no esgrimió los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estimaba errada la postura del funcionario de primera instancia, o los que refutaran la decisión contenida en el fallo.

Precisó que conforme a lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 1952 de 2019, quien interponga recursos debe expresar por escrito las razones que los sustentan, ante el funcionario que profirió la correspondiente decisión, lo que establece en cabeza del recurrente una carga procesal, que no es opcional, consistente en señalar los motivos que lo llevan a contradecir la decisión y puedan conducir al superior a enmendar lo resuelto en la providencia apelada.

Por lo tanto, la sustentación del recurso de apelación constituye un requisito ineludible para acceder a la segunda instancia, ya que fija el marco de examen y el pronunciamiento sobre la cuestión debatida.

Trajo a colación reseña jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la obligación a cargo del impugnante, de explicar una inconformidad específica, confrontando de manera determinada los argumentos que la desarrollan, así:

"[...] La jurisprudencia de la Corte ha venido enseñando, que quien controvierte una determinación judicial tiene una carga argumentativa alta, pues tiene que exponer de manera

puntual los motivos por los que no comparte la providencia recurrida e indicar con precisión la causa que lo lleva a apartarse de ella.

Le resulta forzoso generar un debate sustentado entre los fundamentos de aquella y sus planteamientos, y el por qué se debe acoger la postura asumida, para que a partir de allí, se trabaje en debida forma la controversia y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados.

La polémica, entonces, irrumpe por la tensión entre dos posturas: el raciocinio exhibido en la providencia y la tesis del recurrente.

Cualquier otra expresión o manifestación ajena a tales propósitos, no puede tenerse como debida sustentación. Por este motivo, debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a la realidad fáctica y jurídica del proceso; o lo que es lo mismo, la argumentación debe ser debida, adecuada y apropiada al caso [...]". (negrilla por fuera del texto).

En virtud de ello, consideró la segunda instancia que el recurrente no cumplió con la obligación procesal de sustentar y motivar en debida forma su argumento defensivo, pues para controvertir las razones del fallador de primer grado, era necesario que se presentara la antítesis debidamente desarrollada, de suerte que el Ad Quem realmente se enfrentara a un escenario de confrontación dialéctica, para ponderar si le asiste razón al A quo en su postura, o si por el contrario la tiene el recurrente y debe variarse la decisión.

No obstante, en el presente caso, en atención al derecho fundamental a la controversia, y a la garantía de la doble instancia, se efectuó la revisión del fallo sancionatorio, de cara a los argumentos de impugnación.

Frente al planteamiento defensivo conforme al cual el hecho disciplinariamente relevante establecido en el auto de apertura de investigación, relacionado con la comunicación de desembargo a bancos efectuada por fuera del aplicativo SIPAC, fue variado en la imputación que se efectuó en el segundo cargo, por cuanto allí se estableció como irregularidad la falsa motivación en el acto que ordenó el levantamiento del embargo de una cuenta bancaria, se consideró que la congruencia, como garantía fundamental al debido proceso, se predica es entre el auto de formulación de cargos y la decisión de fallo, no del auto de apertura mediante el cual se da inicio a la acción disciplinaria.

No obstante, expresó que durante el transcurso de la averiguación disciplinaria se fue precisando la conducta reprochable, a medida que avanzaban las etapas procesales, pues si bien inicialmente el informe de servidor público que dio origen a la actuación hizo referencia a

la solicitud dineraria por parte de funcionarios, a cambio del desembargo de cuentas de contribuyentes, la averiguación se extendió a hechos conexos, relacionados con la expedición irregular de resoluciones y comunicados de desembargo, conducta que en el pliego de cargos fue formulada de manera clara y precisa, delimitándose el ámbito de la actuación, al atribuirle al disciplinado la falta gravísima prevista en el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019, en concordancia con el artículo 286 del Código Penal, imputación que se mantuvo durante el desarrollo del proceso, hasta el fallo, el cual tuvo como fundamento el material probatorio allegado a la investigación.

De aquello deviene que no tiene vocación de prosperidad el argumento del recurrente, al ser claro que los hechos materia de investigación recayeron en conductas conexas, frente a las cuales el disciplinado tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, y que el fallo de primera instancia no contempló hechos diferentes a los que fueron materia de formulación de cargos, ni desconoció la calificación jurídica contenida en dicha providencia.

En torno al argumento de que la conducta desplegada por el disciplinado fue acorde con su marco funcional, porque se encontraba facultado y tenía autonomía para expedir las resoluciones y comunicados de desembargo dentro de los procesos de cobro coactivo, para cumplir con la finalidad de recuperar la cartera, se manifestó que si bien es cierto el servidor se encontraba funcionalmente habilitado para desarrollar actuaciones profesionales en la gestión de la cartera de obligaciones administradas por la DIAN, la ilicitud sustancial de su comportamiento radicó en haber expedido la resolución y comunicado de desembargo con fundamento en situaciones contrarias a la realidad, pues para el momento de ocurrencia de los hechos no existía acuerdo de pago con el contribuyente y tampoco era procedente el levantamiento de la medida cautelar decretada sobre la cuenta bancaria del mismo.

Señaló que contrario a lo anotado por el recurrente, el servidor desplegó la conducta abusando de sus funciones, con desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los lineamientos establecidos por la DIAN, concretamente del procedimiento PR CA 0345, que le imponía revisar las causales de levantamiento de medidas cautelares, con el fin de determinar la viabilidad para adelantar el procedimiento, entre las que estaba la extinción total de las obligaciones, no obstante, para el momento de expedición de la resolución de desembargo, se constató que el contribuyente presentaba deudas tributarias, contexto bajo el cual la conducta del servidor es sustancialmente ilícita y está revestida de antijuridicidad.

En relación con los argumentos que pretenden justificar en las fallas del sistema SIPAC, la expedición manual de la resolución de desembargo y el comunicado, así como la ausencia de dichas piezas en el expediente físico, por la elevada carga laboral, consideró la segunda instancia que dichos razonamientos resultan insustanciales para enervar la falta, por cuanto la

ilicitud de la conducta recae es en haber faltado a la verdad al momento en que el señor JPLG expidió los mencionados documentos, en tanto desconoció la función certificadora de la verdad que el Estado confiere a los servidores públicos, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que ellos expiden.

Precisó que conforme a lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el presupuesto fáctico objetivo del tipo penal de falsedad ideológica en documento público se encuentra constituido por tres elementos: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que extienda un documento con aptitud probatoria y (iii) que consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, todos los cuales se encuentran demostrados en el presente caso.

Por ello considera, que en sede de tipicidad no se requiere la acreditación de aspectos propios de los procesos administrativos de cobro, tales como el funcionamiento del aplicativo SIPAC y las particularidades en el trámite y manejo de los expedientes al interior de la División de Gestión de Cobranzas de la Dian Seccional Cali.

Desestimó igualmente, por considerar que se trata de afirmaciones carentes de soporte probatorio, los planteamientos atinentes a que el servidor efectuó verificación sobre exceso de embargos al contribuyente MCS, por lo que decidió garantizarle el derecho al trabajo y el mínimo vital de las personas a su cargo, así como que ante el incumplimiento del supuesto acuerdo de pago, procedió a embargarle nuevamente la cuenta bancaria.

En tal sentido, resaltó que en los fundamentos de la resolución de desembargo, no se consignó sobre la protección del derecho al trabajo, ni sobre medidas cautelares en exceso; tampoco de la revisión del expediente de cobro se vislumbraron dichas situaciones.

En torno a los argumentos del recurrente, que cuestionan la motivación que se efectuó en el fallo sobre la inexistencia del acuerdo de pago supuestamente celebrado entre el servidor y el contribuyente MCS, consideró el Ad quem, una vez revisado el audio de la declaración juramentada rendida por el representante legal de dicho contribuyente, que la defensa efectuó una valoración distorsionada y/o tergiversada de lo manifestado por el testigo.

A contrario sensu, el fallador de primera instancia apreció dicho testimonio en conjunto con las restantes pruebas allegadas a la investigación, conforme a los parámetros de la sana crítica, cuyo análisis comparte la segunda instancia, por la palmaria contradicción existente entre lo relatado por testigo y lo dicho por el servidor, divergencias que consideró fueron analizadas de manera coherente y motivada en el fallo sancionatorio.

De otro lado, el Ad quem observó que la defensa técnica también valoró indebidamente la prueba testimonial allegada al expediente, porque omitió analizarla de manera individual, para verificar la veracidad y uniformidad de los relatos, de cara a los hechos objeto de impugnación, y por el contrario, de manera abstracta y generalizada extrajo conclusiones conjuntas, carentes de respaldo probatorio.

Ello se concluye por cuanto al ser verificados por la segunda instancia los testimonios rendidos por los servidores que para la época de los hechos estaban adscritos al área de cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, se infiere que el disciplinado no actuó conforme a los lineamientos internos establecidos por la DIAN para el levantamiento de medidas cautelares, por ende no son de recibo los argumentos con base en los cuales se pretendió exonerar de responsabilidad al servidor.

En cuanto al error invencible que aduce el recurrente, expresó que aquel se limitó a reiterar en los mismos términos de los alegatos, la configuración de la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, incumpliendo la carga procesal de refutar o contradecir lo dicho al respecto en el fallo sancionatorio. Además, tampoco acreditó que el error fuera insuperable, requisito necesario para generar la inculpabilidad, en tanto ésta solo se produce cuando humanamente no hubiera sido posible evitar el error, o vencerlo, pese a que el servidor pusiera toda la diligencia y cuidado en el asunto.

Precisó que en el presente caso el disciplinado, tal como lo reconoció en diligencia de versión libre y en su ampliación, conocía la existencia de un procedimiento de medidas cautelares al interior de la DIAN, así como los demás procedimientos establecidos para la época de los hechos.

También tenía conocimiento que el levantamiento del embargo procedía por cancelación total de la deuda o por facilidad de pago, y sumado a ello, sabía que el contribuyente no había cancelado su obligación tributaria, pese a lo cual voluntariamente decidió levantarle la medida de embargo, aunque sabía que jurídicamente era improcedente.

Manifestó que para el requisito de la insuperabilidad de la causal de exoneración de responsabilidad, resultan relevantes las condiciones personales del investigado: profesional en Economía, con experiencia idónea que obtuvo en el Grupo de Coactiva, en el cual trabajó desde el mes de enero de 2012, circunstancias que conllevan a inferir que le habría bastado revisar y atender los lineamientos establecidos por la DIAN en los procedimientos internos de gestión de cobranzas, tales como el PR etapa coactiva, levantamiento de medidas cautelares y facilidades de pago, entre otros, de cuya literalidad se desprende sin mayor esfuerzo, que cuando existen medidas cautelares decretadas, no es posible celebrar acuerdos de pago



informales con los contribuyentes, ni tampoco levantarlas cuando existen obligaciones tributarias pendientes de pago.

Todo ello permite inferir que el comportamiento endilgado al disciplinado se enmarca en el terreno del dolo, teniendo en cuenta además las circunstancias que rodearon la expedición manual de la resolución y comunicado de desembargo, actuaciones que no fueron reportadas en el SIPAC, ni quedó trazabilidad, como tampoco obró soporte en el expediente físico.

Por lo anterior, el Ad Quem consideró demostrada la existencia de la conducta contentiva del ilícito disciplinario, su naturaleza sustancial y la culpabilidad, motivo por el cual mediante la Resolución No. 07 de fecha 18 de diciembre de 2023 confirmó la sanción disciplinaria impuesta al servidor JPLG.

RESUELVE DE SEGUNDA INSTANCIA

" PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero del fallo definitivo de primera instancia, a través del cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, declaró disciplinariamente responsable del cargo formulado a JPLG, vinculado en calidad de Gestor I, Código 301, Grado 01 del Grupo Interno de Trabajo de Coactiva I de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cali de la DIAN, por las razones consignadas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral segundo del fallo definitivo de primera instancia, mediante el cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, impuso a JPLG, la sanción disciplinaria de Destitución del cargo e Inhabilidad General para el ejercicio de función pública por el término de diez (10) años, conforme lo enunciado en la parte motiva de la presente decisión. (...)."