

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

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2023-174
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	Directora General Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADOS:	DCS
- CARGO:	GESTOR I CÓDIGO 301 GRADO 01
- ENTIDAD:	DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Cali.
- TEMA:	Falsedad Ideológica en documento público y Concusión
- PALABRAS CLAVES:	Acreencia tributaria, expediente de cobro, acuerdo de pago, medidas cautelares, levantamiento de medida cautelar, falsedad ideológica en documento público, error invencible, concusión, elemento subjetivo metus publica potestati
- INSTANCIA	SEGUNDA

ANTECEDENTES**Síntesis de los hechos Disciplinariamente Relevantes**

El día 17 de mayo de 2019 el Jefe de la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, puso en conocimiento de la Agencia ITRC sobre irregularidades detectadas en el actuar de la servidora DCS, habida cuenta que la Representante Legal de la empresa GJRIS, a quien se le estaba adelantando un proceso de cobro por acreencias tributarias, 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, actuaciones suscritas por la servidora DCS, no obstante que el contribuyente

figuraba con deuda y embargo vigente en el aplicativo SIPAC -Sistema de información del Procedimiento Administrativo de Cobro).

Dicha persona informó que la funcionaria le solicitó a cambio de esos documentos la suma de \$ 2.000.000, de los cuales le canceló \$ 1.000.000, y posteriormente le insistió para que le pagara el millón restante, porque según ella debía partir con su jefe.

El informe fue complementado el día 18 de septiembre de 2019, poniendo en conocimiento que se detectaron otros expedientes de cobro a cargo de dicha servidora, en los cuales efectuó desembargos en forma manual, cuando tendría que haberlos tramitado por el aplicativo SIPAC.

Reseña procesal

Por Auto de fecha 4 de septiembre de 2023 se formuló pliego de cargos contra la servidora 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 algunos de esos documentos.

Las conductas se le imputaron provisionalmente a título de dolo y las faltas fueron calificadas como gravísimas.

Mediante Resolución No. 17317-00005 de fecha 29 de noviembre de 2023 se profirió fallo de primera instancia, declarando la responsabilidad disciplinaria de la servidora DCS en relación con los dos cargos imputados (falsedad ideológica en documento público y concusión), y en consecuencia se le impuso sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE VEINTE (20) AÑOS.

Frente al fallo la investigada interpuso recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Problema jurídico.

Verificar por vía de apelación, si en la actuación desplegada por la servidora DCS concurren los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, atendiendo los aspectos planteados por la 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.

Detalló los puntos materia del recurso de apelación interpuesto por la investigada, que se circunscribieron, en relación con la conducta de falsedad, a alegar la falta de capacitación de la servidora en los procedimientos que debía realizar para ejercer su cargo en la División de Cobranzas, entre ellos el procedimiento para levantar medidas cautelares.

En virtud de ello se adujo la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el numeral 8 del artículo 31 de la Ley 1952 de 2019, por haber actuado aquella con la convicción errada e inevitable de que la conducta no constituía falta disciplinaria, puesto que al no existir una debida socialización de los procedimientos a seguir, cada servidor ejecutaba las funciones conforme a su particular entendimiento.

De otro lado, amparó sus actuaciones en las facultades con que contaba como sustanciadora, para levantar discrecionalmente medidas cautelares y expedir en forma autónoma y manual dichos actos administrativos.

En torno a la conducta de concusión, la recurrente alegó la ausencia de soporte probatorio, porque se estructuró únicamente con base en lo relatado por tres testigos, que presentan contradicciones transversales, con lo cual se le desconoció el derecho a la presunción de inocencia.

Entrando en materia, la segunda instancia describió los presupuestos facticos objetivos para la configuración de la conducta de falsedad ideológica en documento público: (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.

Para el análisis de los mismos en el presente caso, se tuvo en cuenta que la disciplinable reconoció haber expedido las resoluciones de desembargo de las cuentas bancarias, y que adicionalmente mediante prueba grafológica, se corroboró que firmó los comunicados de desembargo dirigidos a los bancos, documentos en los cuales faltó a la verdad, ya que para esa época las obligaciones tributarias de los contribuyentes implicados no se encontraban canceladas y presentaban saldos pendientes de pago, lo cual hacía jurídicamente improcedente el levantamiento de las medidas cautelares, pues ello solo era posible frente a la cancelación total de la obligación, o al otorgamiento formal y solemne de una facilidad de pago, situaciones que no se presentaron en dichos expedientes, como se reafirmó con lo certificado por el Jefe de la División de Recaudo y Cobranzas de la Seccional Cali.

Además, se evidenció que las actuaciones cuestionadas no fueron registradas por la servidora en el sistema SIPAC, sino que las realizó en forma manual, y tampoco las agregó al Expediente

Físico, como se constató en visita administrativa efectuada a la Jefatura de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali.

Igualmente se estableció, por la revisión de la normatividad legal y los lineamientos institucionales, que no era factible efectuar acuerdos de pago verbales con los contribuyentes.

Por dichas razones la segunda instancia expresó que comparte el análisis probatorio y jurídico efectuado por el fallador de primer grado, en tanto los elementos de juicio permiten demostrar en grado de certeza, que la servidora DCS consignó situaciones contrarias a la realidad en las resoluciones de desembargo objeto de reproche, así como en los oficios de desembargo dirigidos a los bancos.

En torno al argumento de que la conducta desplegada por la disciplinable fue acorde con su marco funcional, porque se encontraba facultada 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 aquella se encontraba funcionalmente habilitada para desarrollar actuaciones profesionales en la gestión de la cartera de obligaciones administradas por la DIAN, la ilicitud sustancial de su comportamiento recayó en haber faltado a la verdad al momento en que expidió los documentos en comento, desconociendo así 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 en cuya elaboración intervienen, pues para ese momento no se había producido el pago de las obligaciones, ni era procedente el levantamiento de la medida cautelar decretada sobre las cuentas bancarias.

Por ello consideró que en sede de tipicidad no resultaba relevante entrar a dilucidar sobre aspectos propios de los procesos administrativos de cobro, como el funcionamiento del aplicativo SIPAC, o las particularidades del trámite y del manejo de los expedientes, por lo que se descartaron también los argumentos que pretenden justificar la conducta en las fallas del mencionado sistema, al resultar insustanciales para enervar la falta.

En torno al aspecto subjetivo de la conducta, se precisó que el error ha sido entendido como una discordancia entre la conciencia del sujeto y la realidad; y que para generar inculpabilidad es necesario que sea insuperable, es decir que humanamente no haya sido posible evitarlo o vencerlo, pese a poner diligencia y cuidado. Trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado.

Bajo dicha óptica no se acogió la causal de exclusión de responsabilidad alegada, porque en este caso no se acreditó que el error fuera insuperable.

Señaló que por el contrario, la servidora desplegó la conducta abusando de sus funciones y desconociendo tanto el ordenamiento jurídico como los lineamientos establecidos por la DIAN,

concretamente el 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. Bajo el contexto de haberse constatado que para el momento de expedición de las resoluciones de desembargo los contribuyentes presentaban deudas tributarias, la conducta de la funcionaria es sustancialmente ilícita y está revestida de antijuridicidad.

A dicha conclusión se llegó igualmente, 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 la disciplinable no actuó conforme a los lineamientos internos establecidos por la DIAN para el levantamiento de medidas cautelares, lo que refuerza que no son de recibo los argumentos con base en los cuales se pretendió exonerarla de responsabilidad.

En torno a la tesis de no haberse desvirtuado la presunción de inocencia respecto de la solicitud indebida de sumas de dinero, consideró la segunda instancia que la A quo, en su labor probatoria conforme al principio de investigación integral y el análisis que le realizó a la información recopilada, había cumplido cabalmente con la obligación procesal de acreditar en grado de certeza que la disciplinable, abusando de sus funciones, le solicitó indebidamente dinero a los representantes legales de dos contribuyentes, a cambio de desembargarles cuentas bancarias, con ocasión de medidas cautelares decretadas al interior de procesos administrativos de cobro iniciados por la DIAN, conducta que la servidora les exteriorizó en forma tal, que generó el impacto capaz e idóneo para determinar que accedieran a lo solicitado.

Hizo referencia la Ad quem a jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el amplio margen de que dispone el operador disciplinario para valorar las pruebas, en ejercicio de una discrecionalidad razonada.

Con base en ello desarrolló la segunda instancia un ejercicio de valoración sobre toda la prueba testimonial que se rindió en torno a la conducta de concusión, de la cual concluyó que merece un alto grado de credibilidad y convicción, porque las declaraciones guardan coherencia y similitud en la reconstrucción histórica de lo ocurrido.

Resaltó el grado de uniformidad y coincidencia que existe entre los relatos, lo que permite conferirles mérito en torno a la conducta atribuida a la servidora Deysi Cortés Santacoloma, y señaló que además las aseveraciones de las víctimas compaginan con lo que en su momento le narraron a dos servidores de la División de Gestión de Cobranzas.

Además, indicó haberse acreditado documentalmente que una de las víctimas le efectuó dos llamadas telefónicas a la servidora, en la misma fecha de expedición de la Resolución de desembargo de las cuentas bancarias, y que también se allegaron capturas de pantalla de los chats que aquella cruzó con la funcionaria, mensajes de cuya literalidad se desprende sin mayor esfuerzo el contenido de la solicitud económica indebida, pruebas que fueron objeto de

análisis y valoración de manera conjunta con los demás elementos de juicio, los cuales otorgaron suficiente credibilidad y firmeza, llevando a la convicción sobre las solicitudes concusionarias y sobre la responsabilidad de la investigada.

Advirtió la Ad quem que la defensa técnica sustentó algunos de los planteamientos de la alzada de manera indebida y deficiente, al basarlos en simples afirmaciones ambiguas e imprecisas, sin sustento probatorio, como cuando expresa que “el fallo disciplinario de primera instancia raya con los principios de la dignidad humana, el de la proporcionalidad y la razonabilidad de la sanción disciplinaria”, pero sin esgrimir los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estimaba errada la postura del funcionario de primera instancia, o los planteamientos 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 [...]”.

En virtud de ello, considero la segunda instancia que el recurrente no cumplió con la obligación procesal de sustentar y motivar en debida forma el argumento defensivo a que viene de aludirse.

Por todo lo anterior, se tuvo por demostrada la existencia de la conducta contentiva del ilícito disciplinario, su naturaleza sustancial y la culpabilidad, motivo por el cual mediante la Resolución No. 002 de fecha 9 de abril de 2024 confirmó la sanción disciplinaria impuesta a la servidora DCS.

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 de los cargos formulados a DCS, vinculada en calidad de Gestor I, Código 301, Grado 01 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 DCS, la sanción disciplinaria de Destitución del cargo e Inhabilidad General para el ejercicio de función pública por el término de veinte (20) años, conforme lo enunciado en la parte motiva de la presente decisión. (...).”