

FICHA TÉCNICA – SEGUNDA INSTANCIA**1. INFORMACIÓN PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-066
- PONENTE:	Directora General de la Unidad Administrativa Especial de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC.
- INVESTIGADOS:	V.E.C.M
- CARGO:	Gestor I Nivel: 301 Grado
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	Cali
- TEMA:	Haber expedido certificaciones sobre el pago de obligaciones tributarias con información contraria a la realidad, como quiera, que los contribuyentes certificados para ese momento aún se encontraban pendientes de pago, configurando los delitos de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

2. ANTECEDENTES**Síntesis de los hechos**

El origen de la presente investigación tiene sustento en el informe remitido por el jefe de la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de impuestos de Cali, doctor **A.B.C**, en comunicación recibida por la Agencia ITRC el 12 de marzo de 2018, a través del cual puso en conocimiento que al momento de efectuar la revisión de los casos certificados expedidos por parte de los funcionarios de la División de Gestión de Cobranzas como cancelados, encontró que la funcionaria **V.E.C.M** certificó como canceladas obligaciones tributarias que a la fecha de los hechos, se encontraban pendientes de pago, respecto de los contribuyentes **F.C.S**, **R.C.S.LTDA**, **C.Y.C.LTDA**, **Q.LTDA**, **C.Y.D.B.LTDA**, dando como resultado la preclusión de procesos penales iniciadas contra los contribuyentes por el punible de omisión de agente retenedor.

Reseña procesal

1. Con base en el Informe allegado por el jefe de la División de Gestión de Cobranzas de la DIAN Seccional Cali, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC mediante auto de 2 de abril de 2018 inició la actuación disciplinaria en etapa de indagación preliminar, contra la disciplinada **V.E.C.M**, en el cual se ordenó la práctica de pruebas dirigidas al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

2. El 22 de junio de 2018, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC en cumplimiento del auto anteriormente mencionado, llevó a cabo inspección administrativa en las instalaciones de la Agencia ITRC, "(...) para obtener copia de los documentos que Puedan tener

relación con los hechos objeto de la actuación (...)”poner folio: hoja de vida de la disciplinada **V.E.C.M**, testimonio del funcionario **A.B.C** quien funge como jefe de la división de Gestión de Cobranzas, copia de correo electrónico remitiendo las procesos establecidos para la certificación de obligaciones y el persuasivo por omisión de agente retenedor, evaluación de desempeño de la disciplinada y finalmente, correo electrónico suscrito por el Subdirector de Gestión de Procesos y Competencias Laborales de lo DIAN, en el cual remitió descripción de funciones y rol de la funcionaria **V.E.C.M**.

3. El 27 de septiembre de 2018, a través de resolución el a quo e imputó cargos por la comisión de los delitos de falsedad ideológica en documento público como primer cargo y fraude procesal como segundo cargo, las diferentes conductas en concurso homogéneo y finalmente decretó de manera oficiosa la práctica de pruebas.

4. El 13 de mayo de 2018, a través de la Resolución se emitió fallo definitivo de primera instancia por medio del cual se estableció la responsabilidad de la disciplinada frente a los cargos formulados por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, profiriéndose sanción de destitución para ejercer cargos públicos e inhabilidad general por el término de doce años.

5. Efectuada la lectura del fallo, la apoderada de la disciplinada **V.E.C.M** interpuso y sustentó el recurso de apelación, siendo concedido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias y aceptado por la Dirección General el 14 de diciembre de 2018.

6. El 23 de mayo de 2019, la Dirección General de la UAE Agencia ITRC, mediante auto decretó la nulidad de la actuación disciplinaria a partir de la notificación de la Resolución de 13 de diciembre de 2018 por medio de la cual se profirió fallo de primera instancia, como quiera que en el trámite del recurso de apelación se omitió el derecho de la disciplinada a recurrir la decisión y presentar sus argumentos defensivos, motivo por el cual se dispuso rehacer dicha actuación permitiéndole a la disciplinada presentar sus argumentos a consideración de la segunda instancia.

7. En cumplimiento del auto mencionado, la subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial Agencia ITRC el 17 de julio de 2019, reanudó la audiencia pública, a la cual compareció la defensora de oficio **X.B** y se notificó en estrados el fallo, advirtiéndole que contra dicha decisión procedía recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado en la misma audiencia tanto por la defensa como por la disciplinada.

3. CONSIDERACIONES DE PRIMERA INSTANCIA – SUSTENTACIÓN DEL RECUSO – CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Procede el Despacho a revisar, por vía de apelación, el fallo sancionatorio de primera instancia preferido el 13 de diciembre de 2018, en atención a las presuntas irregularidades constitutivas de faltas disciplinarias gravísimas atribuidas a la disciplinada **V.E.C.M**, por haber expedido certificaciones sobre el pago de obligaciones tributarias con información contraria a la realidad, como quiera, que los contribuyentes certificados para ese momento aún se encontraban pendientes de pago.

De acuerdo con los motivos de disenso de los apelantes con la decisión sancionatoria de primera Instancia, el planteamiento a estudiar se enfoca en el análisis de legalidad de los actos administrativos certificaciones sobre pago de obligaciones tributarias, proyectados y proferidos por

la disciplinada en su condición de funcionaria del Grupo Interno de Trabajo de Coactiva I de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos Cali, con base en los cuales se dictaron autos de preclusión en las investigaciones penales iniciadas por las autoridades competentes por la presunta comisión del tipo penal de Omisión de Agente Retenedor.

En relación con ello, este Despacho hará un análisis de la tipicidad disciplinaria respecto de la falta imputada a la disciplinada contenida en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 286 referente a la conducta punible de Falsedad Ideológica en Documento Público y 453 contentivo del tipo penal de Fraude Procesal, con el fin de establecer si se acreditan o no los elementos normativos para su configuración, y de otro lado, establecer si la conducta desplegada por la disciplinada consistente en haber emitido certificaciones sobre el estado de pago de obligaciones tributarias con información contraria a la realidad, fue producto de su actuar consciente y voluntario, esto es, con conocimiento de la ilicitud de su comportamiento o por el contrario obedeció a una negligencia o descuido en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al primer cargo de falsedad ideológica en documento público

(...)

A partir de los elementos normativos que consagra el tipo penal de falsedad ideológica en documento público, para su configuración se requiere de un sujeto activo calificado que ostente la calidad de servidor público, y que en esa condición extienda documento público con aptitud probatoria, consignando una falsedad a callando total o parcialmente la verdad, independiente de los efectos que ellos produzca, pues como, lo ha sostenido la Corte en anteriores oportunidades, la que la norma protege es la credibilidad en el contenido de tales instrumentos dado por el conglomerado, en cuanto se ha convenido otorgarles valor probatorio de las relaciones jurídico-sociales que allí se plasman.

El presupuesto fáctico objetivo de la norma se encuentra constituido por tres (3) elementos a saber: **(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 a calle total a parcialmente la verdad.

En cuanto al primer presupuesto, está acreditado dentro del plenario la calidad de servidora pública que ostentó **V.E.C.M.**, tal como reposa en la certificación suscrita el 30 de enero de 2018, por la Subdirección de Gestión de Personas, en donde establece que la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales vinculó a la actual disciplinada bajo el cargo de Gestor I Nivel: 301 Grado: 01, ubicada en GIT de Coactiva I de la División de Gestión de Cobranzas de la DIAN.

Respecto del segundo requisito, también se encuentra demostrado que para el momento del hecho objeto de investigación, dentro de las funciones de la disciplinada se encontraba la de emitir certificaciones penalizables sobre el estado de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, documentos contentivos de capacidad probatoria que fueron introducidos al tráfico jurídico, como quiera, que resultaron determinantes para efectos de establecer la prosecución o no de las investigaciones penales adelantadas por los funcionarios judiciales competentes por la presunta comisión del delito de omisión de Agente Retenedor. De igual manera, se encuentra comprobado

que la Unidad Penal de la División de Gestión Jurídica de la DIAN Seccional Cali en atención al marco funcional de la disciplinada le asignó emitir certificaciones sobre el estado de pago de las obligaciones tributarias respecto de los contribuyentes, la cual fue materializado por **V.E.C.M.**, con la expedición de diferentes documentos.

(...)

En cuanto al tercer supuesto, para la configuración de la conducta penal bajo estudio, obra en el plenario el Informe rendido el 12 de marzo de 2018 por el Jefe de la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de impuestos de Cali, doctor **A.B.C.**, a través del cual puso en conocimiento que al momento de efectuar la revisión de los casos Certificados como cancelados expedidos por parte de los funcionarios de la División de Gestión de Cobranzas, encontró que la funcionaria **V.E.C.M.**, certificó como canceladas obligaciones tributarias que a la fecha de los hechos, se encontraban pendientes de pago, respecto de los contribuyentes dando como resultado la preclusión de procesos penales iniciados contra los contribuyentes por el punible de Omisión de Agente Retenedora.

(...)

La disciplinada en primera medida, cuestionó el proceder del proceder de primera instancia, debido a que, según ella, en la atribución realizada a título de omisión, no se expresó los términos en las que debió darse la misma, en cuanto si era de "no hacer (cumplir) o de dejar de hacer (no hacer)".

Sobre este punto es dable aclarar que, el o quo manifestó a través de la Resolución por la cual se profirió el fallo de primera instancia, que los presupuestos para la configuración del delito se encuentran en la afirmación contraria a la verdad u ocultamiento de la verdad por parte del servidor. Así pues, manifestó el fallador de primera instancia: "(...) Al afectarse el bien de la fe pública, por la omisión al deber de certificar la verdad de los servidores públicos, se vio lesionada la administración pública y puesto en peligro el bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia (...)". De esta manera es claro que la omisión se da en el momento en que se Incumple con el deber de consignar la verdad, afectando de esta manera el bien jurídico de la fe pública en detrimento de los recursos estatales que recauda la DIAN con ocasión de los impuestos que deben consignar los contribuyentes.

Adicionalmente, manifestó la apelante que, el operador disciplinario de primera instancia no hizo mención acerca del comportamiento esperado y la norma que contenía la disposición de obrar en ese sentido. Sobre este punto, se debe aclarar que, efectivamente el operador de primera instancia sí realizó un análisis sobre el comportamiento debido y esperado de un servidor público coma es el caso de la disciplinada **V.E.C.M.**, consideración con la cual coincide esta segunda instancia. En efecto, el a quo señaló en sus consideraciones: "(...) En este punto habrá que decirse, que los servidores públicos desde el mismo momento en que tomó posesión del cargo, se comprometen a cumplir con las disposiciones contenidas en la Constitución (Art 6 y 122 inciso segundo), la Ley, los Reglamentos, Órdenes Superiores, etc. (Art 27 C.D.U), lo que significa de contera tener presente aquellos comportamientos que le estén vedados por estar expresamente prohibidos o por configurar conductas típicas que puedan representar la realización de delitos.

(...)

De esta forma, las conductas típicas enunciadas en líneas anteriores resultan, hasta el momento, sustancialmente contrarias al ordenamiento jurídico vigente, puesto que la investigada **V.E.C.M.**,

debió actuar como lo demandan las normas de carácter legal y reglamentario, pese a lo cual dejó de hacerlo, circunstancias estas que estructuran la ilicitud sustancial del comportamiento (...)"

Asimismo, en cuanto al argumento de la disciplinada, consistente en la presunta asignación de funciones sin que repose un documento oficial que les de origen, esta instancia debe aclarar que, la presente actuación se originó por la presunta falsedad contenida en los documentos elaborados y firmados por la disciplinada en "ejercicio de sus funciones", el cual conforme al "formulario de identificación, ubicación de empleo y descripción de funciones", es el encargado de expedir las certificaciones penalizables que registran el estado actual de las obligaciones de los contribuyentes, para que en caso de incumplimiento, se remitan las denuncias correspondientes a la Unidad Penal de la División de Gestión Jurídica de la DIAN.

Además de las funciones anteriormente enunciadas, la disciplinada contaba con un procedimiento establecido por la DIAN el cual indicaba de forma precisa cómo debían llevarse a cabo las certificaciones de obligaciones de contribuyentes a los que posiblemente se les abría un proceso penal por el punible de Omisión de Agente Retenedor.

(...)

Con base en lo expuesto anteriormente, se tiene que la afirmación de la Investigada consistente en la ausencia de un documento oficial contentivo de sus deberes funcionales, carece de sustento jurídico y probatorio, como quiera, que dentro del plenario se encuentra acreditado que la disciplinada tenía la asignación funcional de emitir certificaciones sobre el pago de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, función que ejecutó en su condición de Gestora I. Sumado a ello, es de resaltar que el proceso generado a través de medio electrónico a través del cual la Unidad Penal de la División de Gestión Jurídica de la DIAN y la División de Gestión de Cobranzas, a la que ella pertenecía, le solicitaba la expedición de dichas certificaciones, se encontraba avalado por la entidad, lo que conlleva a desvirtuar la ausencia de un documento oficial donde consten sus deberes funcionales como erróneamente lo pretende hacer ver la disciplinada.

A partir de los elementos probatorios anteriormente allegados, es posible concluir que la disciplinada **V.E.C.M** en ejercicio de sus funciones extendió certificaciones penalizables consignando en las mismas una falsedad al certificar que las obligaciones tributarias de los mencionados contribuyentes se encontraban efectivamente canceladas, lo cual resultó ser contrario a la realidad, toda vez que las susodichas obligaciones tributarias aún se encontraban pendientes de pago.

De otra parte, la disciplinada argumentó la falta del "elemento intencional" en su actuar, el cual a su parecer fue omitido por el fallador de primera instancia. Al respecto señaló: "(...) pero se omitió por el despacho probar el elemento intencional de la conducta, careciendo el proceso de prueba que indique que yo tuviese interés directo indirecto u ocasional alguno o relación con las resultadas de mi descuido (...)". A su vez manifestó la abogada defensora: "(...) Al no haberse integrado en la investigación o mejor dicho, al no haberse demostrado durante la instrucción que la señora **V.E.C.M** efectivamente dirigió su voluntad, conocimiento y a pesar de ser consciente de la ilicitud de su comportamiento se determinó a incurrir en la falta, se reitera, porque los medios de prueba no evidencian ningún beneficio particular hacia ella o alguno de los contribuyentes, o incluso la existencia de un pago o un acuerdo para favorecer a los interesados en las certificaciones (...)".

Sobre este punto, es dable aclarar que, de acuerdo con la jurisprudencia referenciada en párrafos precedentes, para la configuración del delito de falsedad ideológica en documento público, no se requiere la acreditación de una motivación especial o un provecho, puesto que no son considerados como ingredientes subjetivos del tipo, ya que la conducta se agota únicamente con el conocimiento de los hechos voluntad en sede de tipicidad. Lo cual conlleva a aclarar que, para la configuración de la presente falta disciplinaria, no era necesario que la disciplinada obtuviese algún tipo de beneficio o tuviere una intención de obtenerlo respecto de los contribuyentes certificados por ella.

Entra esta instancia a analizar el segundo cargo contentivo del tipo penal de Fraude Procesal.

Se encuentra descrito en el artículo 453 del Código Penal, de conformidad con el artículo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, analizó los Ingredientes normativos del tipo de fraude procesal: " (...) El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa) ilícita. Para ello, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apito o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio (...)".

En el caso concreto se entiende consumado el delito de fraude procesal puesto que, a lo largo del proceso disciplinario, se probó que la disciplinada **V.E.C.M.**, al extender certificaciones sobre el pago de obligaciones con contenido contrario a la verdad, ocasionó la preclusión de las investigaciones penales de los contribuyentes, resaltando el hecho que esta era la última oportunidad que tenía la administración de recuperar la cartera debida. Es importante aclarar que el delito de fraude procesal, conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, es un delito de mera conducta y de peligro, razón por la cual la realización del fraude procesal no depende de la producción del resultado en concreto, es decir de la emisión ilegal, sino de la potencialidad del medio inductor fraudulento.

(...)

Sin embargo, en el presente caso, se encontró probado que el daño se materializó efectivamente, puesto que para ciertos contribuyentes la administración precluyó la investigación penal aun cuando no habían realmente cancelado las obligaciones tributarias.

(...)

Bajo este entendido y después del análisis probatorio realizado, este Despacho comparte los argumentos y el análisis jurídico efectuado por el fallador de primera instancia considerando que se probó la responsabilidad disciplinaria de la funcionaria **V.E.C.M.** al constatar que su conducta se encuentra ajustada al artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el delito de falsedad ideológica en documento público establecido en el artículo 286 del Código Penal y fraude procesal consagrado en el artículo 453 del Código Penal, puesto que en ejercicio de su función certificadora infringió el deber jurídico de la fe pública, al expedir y suscribir certificaciones penalizables con contenido contrario a la verdad, documentos que sirvieron de soporte, para que la Fiscalía solicitara la preclusión de los procesos enrostrados por el delito de omisión de agente retenedor contra los representantes legales de las sociedades señaladas anteriormente.

De otro lado, en cuanto al aspecto subjetivo de la falta disciplinaria endilgada a la disciplinada esta segunda instancia hará un estudio de la culpabilidad a fin de verificar si se encuentran acreditados los elementos cognitivo y volitivo del dolo, o si por el contrario, la conducta fue realizada a título de culpa desarrollada por un simple error, descuido o falta de cuidado en el ejercicio de sus funciones.

(...)

el a quo afirmó: "(...) igual análisis puede hacerse para la descripción típica objetiva consagrado en la ley como "falsedad ideológica en documento público", que también se sanciona título de DOLO, pues conociendo que los contribuyentes, no habían realizado el pago de los obligaciones tributarias, decidió no obstante libre, voluntaria y espontáneamente, consignar en los certificados que, conforme a los cruces correspondiente a cuenta corriente, obligación financiera y si cobra los contribuyentes habían cancelado el total de las obligaciones más los intereses que se generaron hasta el momento del pago, constancias evidentemente apócrifas y falsas, pues a dicha data no se había efectuado ningún pago.

Ahora bien, con lo conducta anterior, se vio inmersa también la disciplinada en el punible de "fraude procesal", el cual es un engaño en los procedimientos judiciales, es desvirtuar el bien jurídico tutelado por los procedimientos, que es la incorrecta administración de justicia, a través de mentiras o distorsionando la verdad para que los Jueces de la República, la Administración Seccional de Impuestos de Cali, en sus funciones, forme en su conocimiento y decisión para la solución de un conflicto valorando los hechos que no se adecuan a la realidad y así tomar una decisión errónea que en el caso que nos ocupa es la de recuperar la cartera de las obligaciones prescritas de los contribuyentes (...)".

Con base en lo anterior, el a quo endilgó a la disciplinada la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002 a título de dolo, en concordancia con los otros artículos del Código Penal correspondiente a los delitos de falsedad ideológica en documento pública y fraude procesal, al haber consignado en los certificados que, conforme a los cruces correspondientes en los aplicativos, los contribuyentes habían cancelado el total de las obligaciones más los intereses que se generaron hasta el momento de pago, cuando en realidad a dicha fecha no había ninguna cancelación, dando como resultado la preclusión de las investigaciones penales adelantadas contra dichos contribuyentes.

Al respecto, la disciplinada argumentó que la conducta reprochada por el fallador de primera instancia debió endilgarse a título de culpa grave y no a título de dolo, en los siguientes términos: "(...) en el presente caso, se me atribuye la incursión en FALTA DISCIPLINARIA a TÍTULO DE DOLO, sin que las pruebas disponibles para este momento procesal revelen en principio un actuar deliberado, consciente y voluntario, con pleno conocimiento de la ilicitud y representación del resultado. Resulta claro que, dada la formación y trayectoria de la investigado, se dedujo la plena capacidad de comprensión del marco general y a particular de los deberes, infiriéndose el conocimiento de la ilicitud, pero desconociendo que la conducta en si misma no presupone el dolo en cuanto es admisible predicar la culpa grave(...)".

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y por tanto, las faltas únicamente son sancionables a título

de dolo o culpa lo cual significa, de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado que: "(...) El titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y antijurídica de la conducta, pues ésta debe ejecutar a poner en peligro los fines y las funciones del Estado, sino también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa (...)".

(...)

Atendiendo a los parámetros establecidos en líneas anteriores del presente fallo de segunda Instancia, este despacho abordará en concreto el análisis de la culpabilidad para el caso de la disciplinada, como primera medida se debe tener en cuenta los argumentos en sede de apelación de la abogada defensora de oficio y la disciplinada, quienes solicitaron la variación de la culpabilidad imputada a título de dolo para pasar a una graduación a título de culpa grave, como se evidencia a continuación. En específico, respecto al argumento de variación de la culpabilidad, la disciplinada manifestó: "(...) En razón a las amplias consideraciones de lo investigado, las pruebas que fueron objeto de debate, y en especial los testimonios, quienes con precisión anuncian omisiones administrativas, más no la inserción en delito alguno, la aceptación del despacho de una amplia carga laboral, lo cual permite que la omisión sea reprochada en grado de culpabilidad concebida como un actuar subjetivo de responsabilidad bajo la modalidad de culpa grave excluyéndose la intencionalidad que de mi falta de cuidado estuviese preconcebido para fin alguno, lo que permite abandonar el dolo (...)".

Adicionalmente, planteó la no incorporación de elementos probatorios por parte de la primera instancia que indicaran, más allá de toda duda razonable, que **V.E.C.M** direccionó su voluntad para faltar a la verdad y ocasionar la preclusión de las investigaciones penales.

(...)

Teniendo en cuenta la línea de argumentación anteriormente expuesta por parte de la disciplinada y con base en el análisis realizado por esta segunda Instancia acerca de la conducta reprochada, es dable señalar que esta instancia no variará la imputación subjetiva de la conducta a título de dolo y por el contrario, confirmar la graduación efectuada por el fallador de primera instancia. Esto por cuanto **V.E.C.M**, de acuerdo con lo consignado en dichas certificaciones, obró dolosamente, ya que conocía los hechos constitutivos de la infracción disciplinaria y aun así quiso su realización, pues como quedó evidenciado a la largo de este proveído, no se trató de situaciones simplemente accidentales que obedecieron a un descuido o negligencia de la funcionaria.

En primer Lugar, debe tenerse en cuenta que las certificaciones expedidas por parte de los funcionarios de la División de la DIAN Cali, son fundamentales y relevantes en la medida en que, a partir de ellas, es posible dar continuidad a las acciones penales indiciadas por la Fiscalía, por el punible de omisión de agente retenedor o recaudador y de esta manera, poner en funcionamiento el aparato judicial y toda el proceso penal, el cual ha sido considerado por la Jurisprudencia y la doctrina como ultima ratio, y es precisamente por esto que, cuando los funcionarios de la Unidad Penal solicitan certificar el estado de las obligaciones de contribuyentes denunciados penalmente, se espera que los funcionarios del Grupo interno de trabajo actúen conforme a los manuales de procedimientos establecidos por la DIAN, de forma tal que la información consignada en esas certificaciones sea completamente cierta y fidedigna y, por tanto, no asuman comportamientos disímiles que podrían ocasionar graves perjuicios a la administración.

En segundo lugar, se debe tener en cuenta que, si bien la abogada defensora y la disciplinada plantearon la existencia de supuestas falencias en los aplicativos brindados para consultar la información sobre el estado de las obligaciones, lo cierto es que, de los testimonios recaudados a lo largo de esta investigación disciplinaria se comprobó que los funcionarios siempre deben consultar los aplicativos al momento de verificar la información, llegando incluso en su gran mayoría, a realizar la consulta física de los expedientes de cobro como es el caso de los testigos **A.B.C, D.C.S, J.M.G.B** quienes afirmaron que existe un deber de consultar los diferentes aplicativos antes de certificar, e Incluso confrontar la información con el expediente físico para tener certeza de lo consignado en las certificaciones.

(...)

En cuanto al testimonio ofrecido por la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Coactiva es válido afirmar que la consulta del expediente físico es prácticamente obligatoria, dado que es la herramienta más eficaz para brindar seguridad sobre la información y de esta manera, evitar incurrir en un error al certificar las cancelaciones de las obligaciones por parte de las contribuyentes.

Por su parte, **I.Y.R.B**, planteó aspectos que permiten concluir a esta instancia que la disciplinada **V.E.C.M** premeditadamente dirigió su voluntad a alterar la información en las certificaciones oficiales sobre los contribuyentes, para inducir en error a las autoridades jurisdiccionales al momento de evaluar la continuación de la acción penal de los representantes legales, toda vez que, la testigo manifestó que al revisar la totalidad de las certificaciones expedidas en el año 2017, solamente las suscritas por la disciplinada consagraban inconsistencias que incluso fueron objeto de juzgamiento y evaluación por esta Agencia, donde se convalidó la declaratoria de responsabilidad disciplinaria a título de dolo, circunstancia tal que permite desvirtuar un error ocasional al momento de certificar, ya que denota un actuar reiterado de falta a la verdad, y por lo tanto, confirma la existencia de voluntad, consciencia y previsión para actuar contrario a derecho.

(...)

Una testigo se refirió a la carga laboral que poseía la disciplinada. haciendo énfasis en el hecho que los expedientes asignados a la disciplinada eran previamente tramitados por otros funcionarios que ya había culminado el proceso coactivo, dejándole a la disciplinada como última labor, la verificación de la cancelación de las obligaciones, que para el año 2017, era de aproximadamente 1.100 expedientes de los cuales, por lo menos 300 de ellos ya se encontraban terminados completamente por el funcionario ejecutor, lo que dejaba un restante que para un funcionario ejecutor es una carga normal no demandante de un esfuerzo que supere las condiciones especiales de la disciplinada, a quien se encargó esta función en consideración a su condición física.

Adicionalmente, este fallador evidenció mediante la certificación suscrita por la Subdirección de Gestión de Personal, que la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de Resolución, vinculó a partir de la fecha a la funcionaria **V.E.C.M** en la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, laborando como supernumeraria hasta el 31 de diciembre de 2011. y posteriormente, fue nuevamente vinculada a la entidad como "Empleado Planta Temporal" desde el 2 de enero de 2012 hasta el 30 de junio de 2016 con el mismo cargo y a partir de allí, el 22 de enero de 2018 fue incorporada en provisionalidad en el empleo de "Planta Global", lo cual suma un tiempo de aproximadamente siete años de experiencia en el cargos. Por tanto, no se explica esta Instancia como después de estar varios años desempeñando esta labor, puede la disciplinada,

argumentar una alta carga laboral, y si así hubiere sido, por qué entonces no dio aviso previamente a la Entidad sobre esa situación para de esa manera mejorar su situación laboral y evitar la acusación de un daño a la administración.

En tercer lugar, se debe tener en cuenta que, al momento de validar la fecha de solicitud de certificaciones, se evidencia que la disciplinada contó con tiempo suficiente para realizar consultas electrónicas y físicas de los expedientes antes de emitir las certificaciones con información falsa sobre el estado de las obligaciones tributarias sin pago, materia de denuncia penal.

(...)

sobre el particular la defensa, en el recurso de apelación, se limitó a indicar de manera superficial la excesiva carga laboral de la disciplinada para la época de los hechos, argumento carente de respaldo probatorio como quiera que no acreditó el por qué esa carga laboral asignada a la disciplinada resultó excesiva a tal punto de interferir en el desempeño de sus funciones, contrario a lo anterior, esta segunda instancia observa que conforme a las reglas de la sana crítica más exactamente a través de la experiencia obtenida en aproximadamente siete años vinculada a la DIAN Seccional Cali encargado de expedir certificaciones sobre obligaciones tributarias, contaba con tiempo razonable para certificar a los contribuyentes mencionados y de esta manera, realizar todo el proceso de revisión en los aplicativos y expediente físico.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la disciplinada a pesar de tener la obligación de verificar la información haciendo uso de los aplicativos pertinentes y el expediente físico, decidió de manera consciente y deliberada no seguir el proceso adecuado para la certificación de contribuyentes penalizables por el delito de omisión de agente retenedor, consignando de esta manera una falsedad ideológica en documento público y con esta ocasionando que la Unidad Penal de la DIAN Seccional Cali, Fiscalía 97 y los operadores judiciales incurrieran en error y tomaran una determinación contraria a los intereses de la administración, como en efecto ocurrió con respecto de las acciones penales en curso en contra de los representantes legales de los contribuyentes, demostrando entonces que no se trata de situaciones simplemente accidentales que obedecieran a un descuido o negligencia de la funcionaria.

En ese orden de ideas y en ocasión al material probatorio allegado al expediente, es posible establecer que la disciplinada conocía la ilegalidad de la conducta y aun así dirigió su comportamiento a la expedición de certificaciones contrarias a la realidad sobre la inexistencia de obligaciones pendientes de pago por parte de los contribuyentes, lo cual demuestra que su actuar fue doloso. Por tanto, concluye esta segunda instancia que la conducta de **V.E.C.M** no podía encajar dentro del concepto jurídico de culpa grave esgrimido en la impugnación, pues aquella está descrita como "inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones", y sus acciones no fueron simplemente negligentes sino voluntarias y conscientes, siendo evidente que, otros funcionarios en su misma situación circunstancias de tiempo modo y lugar fácilmente habrían actuado de manera distinta y por ende, no es posible hacer una variación de la graduación de la conducta de dolo a culpa grave.

4. RESUELVE - 2° INSTANCIA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferirlo el 13 de diciembre de 2018, a través del cual la Subdirección Técnica de investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, impuso sanción de DESTITUCIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO e INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS, dentro del proceso administrativo disciplinario a la funcionaria **V.E.C.M.**

SEGUNDO: NOTIFICAR a los sujetos procesales de conformidad con las previsiones legales.

TERCERO: contra la presente decisión no procede recurso alguno.