

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-01-2018-087
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	- E.P.S
- CARGO:	Gestor x Código xx Grado xx
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	YOPAL
- TEMA:	CONCUSION

2. HECHOS RELEVANTES

Fueron resumidos así, al momento de calificar el procedimiento y cita a audiencia a la disciplinada:

*“A través de escrito dirigido a la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, doctora **M.A.C**, la señora **N.M.H**, manifestó su inconformidad, por cuanto, pese a contar con autos donde se ordenó el archivo de las investigaciones fiscales por el tributo de IVA años 2014 y 2015 y renta 2015, una funcionaria hizo presencia en su establecimiento de comercio y expresó que las facturas de sus proveedores era de papel, para luego realizar supuestas demandas de índole económico.*

*Requerida para que ampliara su denuncia, el 09 de febrero de 2018, la contribuyente **N.M.H**, relató que en año 2017, la funcionaria **E.S** le remitió un auto de verificación, posteriormente se presentó en su establecimiento de comercio y aduciendo errores en las declaraciones, facturación de papel, y compras a un proveedor ficticio, así como el posible cierre del negocio y la imposición de multas elevadas, le sugirió el pago de la suma de \$20.000.000 para superar la situación, sin que se llegara a ningún acuerdo porque no estaba dispuesta a repetir los hechos que involucraron a la funcionaria **L.A**.*

*Unos días después, estando la funcionaria **E.S** en su establecimiento de comercio, supuestamente para darle una buena y una mala noticia, fue llamada por su superior funcional y debió trasladarse para la sede de la seccional, en donde aquél la inquirió sobre el motivo de las investigaciones, lo cual le generó molestia y se retiró ofuscada.*

En diligencia del 07 de mayo último, aclaró no conocer a la funcionaria con antelación, más, sin embargo, durante la primera visita aludió a supuesta facturación de papel y sin revisar nada, presuntamente le planteó un pago de \$20.000.000 para arreglar su situación.”

A partir de dicho acontecer fáctico, en auto No. XXX del 16 de abril de 2018, proferido en el expediente XXX, seguido a **L.A.S.G**, se compulsaron copias de las piezas procesales pertinentes para, en forma separada, adelantar la acción respecto de la señora **E.S**, iniciada por auto del 23 de abril de la misma anualidad, determinándose variar el procedimiento al proceso verbal disciplinario del artículo 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, en pronunciamiento del 01 de octubre de 2018.

Para dar inicio a la diligencia de audiencia se fijó el 22 y 23 de octubre de 2018, aplazada para el 29 y 30 del mismo mes, a solicitud de la defensa de confianza de la disciplinada. El 29 de octubre de 2018 se dio inicio a la vista pública, oportunidad en que se escuchó en versión libre a la señora **E.P.S.**, además de resolverse las solicitudes probatorias propuestas por la defensa técnica, evacuadas en los posible entre el 29 y 30 del mismo mes y año.

El 29 de noviembre de 2018 se emitió auto XXX, fijando para el 7 de diciembre próximo la continuación de la audiencia, con la práctica del testimonio de la señora **A.A.G.C.**, actividad probatoria imposible de cumplir por la dificultad de contactar a la testigo, al punto que la defensa técnica desistió de la prueba y el pasado 11 de diciembre se culminó el trámite con la recepción de los alegatos de conclusión previos al fallo.

El 19 de diciembre de 2018 se profirió fallo en primera instancia en la cual se declaró responsable disciplinariamente a **E.P.S.**

El 25 de febrero de 2019 se profirió fallo de segunda instancia en donde se confirma de manera integral el fallo de primera instancia.

3. CARGOS

El cargo disciplinario formulado resultó del siguiente tenor:

*"Con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas y su correspondiente análisis, así como los demás argumentos desarrollados en la presente determinación, se cita a audiencia a la disciplinada **E.P.S.**, identificada con la cédula de ciudadanía número XXX, como empleada de planta temporal en el cargo de Gestor XX Código XX Grado XX, ubicada en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para que responda bajo los ritos del procedimiento verbal disciplinario como presunta autora responsable de la infracción disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de Ley 734 de 2002, por supuestamente haber realizado objetivamente la conducta descrita en la ley como delito sancionable a título de dolo de concusión (art. 404 Ley 599 de 2000).*

*Lo anterior, habida cuenta abusando de cargo y función como designada para adelantar investigación fiscal a la contribuyente **N.M.H** – nit XXX, por el periodo 1 del impuesto a las ventas del año gravable 2015, en el expediente XXX, presuntamente, para el mes de noviembre del año 2017 exhortó un pago de veinte millones de pesos (\$20.000.000) a la contribuyente en su establecimiento comercial XXX-Depósito de Materiales para la Construcción de la ciudad de Yopal, para solucionar supuestas anomalías en su declaración tributaria y eludir eventuales sanciones de índole tributaria."*

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Cuestionó que la decisión se soportó en una sola prueba testimonial la cual estaba afectada de inconsistencias, lo que le resta credibilidad al testigo **N.M.H.**, toda vez que no se precisaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el testimonio de la quejosa.

2. Consideró que hubo un comportamiento mal intencionado por parte de la quejosa, pues preciso que lo hizo en retaliación a las anomalías que aparentemente **E.P.S.** había manifestado con respecto a las declaraciones tributarias objeto de fiscalización.
3. Los testigos negaron que hubiera habido altercados entre **N.M.H** y **E.P.S.**
4. La renuncia de la contadora de la quejosa fue disiente en el supuesto montaje de **N.M.H** en contra de **E.P.S.**
5. La defensa consideró que el hecho de que existiera un interés dentro del proceso por parte de la señora **N.M.H** su testimonio seria de ineficacia probatoria.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 2 INSTANCIA

FECHA

25 de febrero de 2019

El problema jurídico radicó en: " *atendiendo los planteamientos que dieron lugar al fallo, como aquellos que lo cuestionaron, resulta posible identificar que el eje central del debate gira en torno así la prueba incorporada constituye base jurídica para la demostración del hecho y de la responsabilidad disciplinaria de **E.P.S** y, por consiguiente, si fue correcta la imposición del fallo sancionatorio a dicha servidora pública de los argumentos de fondo.*"

Es de precisar que la recurrente cuestionó el ejercicio de valoración de las pruebas en primera instancia concluyendo que el fallo proferido en contra de **E.P.S** no cumplió con los requisitos exigidos por la ley disciplinaria.

1. IDONEIDAD DEL TESTIMONIO DE LA VICTIMA

El testimonio de **N.M.H** si bien la defensa lo cuestiono, este despacho indicó que no se puede descalificarlo toda vez que se requiere una revisión integral de todas las circunstancias que han caracterizado no solo el testimonio del testigo sino las condiciones personales con el fin de enmarcarlo dentro de las características de la sana critica tal como lo establece el articulo 141 de la ley 734 de 2002.

A la disciplinada **E.P.S** se imputó en el auto de citación a audiencia la comisión de la infracción disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, del siguiente tenor:

"1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo."

La falta disciplinaria se completó con la descripción penal de la Ley 599 de 2000 – Código Penal, del artículo 404, cuyo contenido es:

"ARTÍCULO 404. CONCUSIÓN. *El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o a prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez años (10), multa de cincuenta*

(50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años."

Así mismo, es de resaltar que frente a la descalificación de la prueba al provenir de una persona con interés directo en la actuación y tachando de mal intencionado y en represalia a las graves anomalías que el disciplinado observo.

Es de precisar, que para segunda instancia no se puede catalogar la eficacia del testimonio bajo el esquema planteado por la defensa la cual propuso demeritarlo por considerarlo sospechoso toda vez que simplemente no es la sospecha sobre la manipulación en la información por parte del testigo lo que puede descalificar su relato sino el grado de credibilidad que pueda desprenderse como consecuencia del análisis por parte del operador jurídico el cual debe estar enmarcado bajo los criterios de la sana critica y en la normatividad procesal penal aplicable al proceso disciplinario.

En ese sentido, precisó el despacho que la prueba testimonial cumplió con los aspectos trascendentales siendo reiterada y coherente frente a las diferentes declaraciones que tuvieron lugar en el proceso disciplinario en primera instancia.

Dentro de estas diligencias la quejosa **N.M.H**, aseveró que la disciplinada acudió dos veces a su establecimiento en noviembre de 2017, manifestando después de la primera visita la programación de una segunda, la cual no fue posible por un cese de actividades de la DIAN, lo cual fue congruente con una prueba aportada dentro del proceso disciplinario.

Este aspecto temporal, fue abordado de igual manera por la testigo **L.Y.P.B.** quien para la época de los hechos laboraba en el local comercial visitado por la disciplinada, en el cual aseguró que E.P.S., se presentó en el local a finales de octubre o comienzos de noviembre de 2017, con lo cual se confirmó que la disciplinada si estuvo presente en el establecimiento de comercio, lo cual corrobó el testimonio inicial de la quejosa.

Respecto de las irregularidades señaladas por **N.M.H** con respecto a la actitud en la vista por parte de **E.P.S** hacían referencia. con unas facturas de papel de la firma XX, además de posibles sanciones de cierre y multa de \$300.000.000 a \$ 400.000.000.

Se reiteró que la segunda reunión no se pudo llevar a cabo toda vez que el jefe inmediato de **E.P.S**, la llamó a su oficina para hablarle de la queja interpuesta y fue con la señora **N.H.M.**.

Lo anterior fue corroborado por el testimonio de **L.Y.P.B.**, quien aseguró haber escuchado en la primera visita sobre el posible cierre del establecimiento o la posible multa, por las irregularidades presentadas en la facturación. A su vez, también confirmó lo acaecido en la primera visita.

Por lo anterior, se puede concluir que el relato de la quejosa encuentra un complemento probatorio respecto de la presencia física de E.P.S en el establecimiento de comercio, y también respecto de su actitud frente al contribuyente, lo cual le da credibilidad al testimonio de **N.H.M.**. Es de resaltar que no existe una conexión coherente y lógica entre las advertencias formuladas por la disciplinada en la primera visita frente al objetivo de la función de fiscalización que se le había encomendado.

A lo anterior se suma que dentro de cada diligencia se debía elaborar el acta dentro del proceso de fiscalización, pero no se efectuó lo cual conllevó a que con base a las reglas de experiencia de la sana crítica permitió entrever que las advertencias, cuestionamientos y amenazas de **E.P.S**, no tienen otra explicación que la de allanar el camino a la solicitud ilícita.

En ese sentido, la actitud de E.P.S. colocó a la señora **N.H.M.** entre dos situaciones o acceder a pagarle la pretensión económica o a ser objeto de sanción por parte de la DIAN, dentro del proceso de fiscalización, lo cual no permite, calificar como mal intencionado la queja de **N.H.M.** independiente de la situación tributaria de la quejosa.

Por otra parte, si bien es cierto la solicitud dineraria fue efectuada en un momento en que la quejosa y la disciplinada estaban solas dado que a **L.Y.P.B** no le constó, posteriormente, la quejosa lo ratificó, coincidiendo las dos declaraciones.

En conclusión, el testimonio rendido en diferentes oportunidades **N.H.M** , relató en forma precisa los hechos acaecidos durante la visita realizada por parte de **E.P.S.** y que sus condiciones personales, particulares le resten credibilidad alguna, tal y como la plantea la recurrente. Por el contrario, el testimonio junto con las pruebas permitió inferir la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad que es posible endilgarse a la servidora pública vinculada a la actuación disciplinaria.

2. DE LA VALORACION PROBATORIA EFECTUADA POR EL A-QUO

Bajo el análisis de todos los componentes de la investigación disciplinaria la cual inicia con la verificación inicial de la disciplinada la cual busca determinar si su actuar corresponde al de un servidor público al momento de los hechos, aspecto que fue corroborado y por tal motivo hizo parte del material probatorio incorporado al proceso, determinando de tal forma que **E.P.S.** fue designada al proceso de fiscalización colocando a la disciplinada en la posición descrita por la quejosa.

Con base en lo anterior, este despacho concluye que el fallo sancionatorio proferido por la subdirección de investigaciones disciplinarias es jurídica y materialmente justo.

6. DECISION-2 INSTANCIA

FECHA

Fallo No 4 del 25 de febrero de 2019

CONFIRMAR de manera integral el fallo proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, en virtud del cual se sancionó a **E.P.S**