



FICHA TÉCNICA: PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA

INFORMACIÓN PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-127
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
- INVESTIGADO:	CHGR
- CARGO:	GESTOR IV CÓDIGO 304 GRADO 04
- ENTIDAD:	DIVISIÓN DE GESTIÓN DE COBRANZAS DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ- GRANDES CONTRIBUYENTES
- TEMA:	SOLICITUD DE DINERO
- PALABRAS CLAVES:	CONCUSIÓN, VALOR PROBATORIO DE PANTALLAZOS DE WHATSAPP, CORREO ELECTRONICO
- INSTANCIA	SEGUNDA

ANTECEDENTES

Síntesis de los hechos disciplinariamente relevantes

1. CARGO FORMULADO

Mediante Auto No. 1740600002 de 09 de febrero de 2023, la Subdirección de Instrucción Disciplinaria -SID profirió pliego de cargos en contra del señor CHGR. El cargo disciplinario formulado resultó del siguiente tenor:

"4.4.1. Del cargo único imputado al señor CHGR, se le formula pliego de cargos, por la presunta incursión en la falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por supuestamente realizar objetivamente una conducta descrita en la ley como delito sancionable a título de dolo (concusión), cometida abusando de su cargo (Gestor IV Código

Página: 1 de 13

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA					
Código	JDI-FT-029	Versión	2	Fecha emisión	23/10/2023



304 Grado 04; encargado) en la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes para la fecha de los hechos.

Lo anterior, por cuanto, al parecer, el 06 de septiembre de 2016, contactó telefónicamente a la señora quejosa, supervisora de Impuestos de la compañía H., y le solicitó una suma de dinero (sin especificar la cuantía), la cual debía entregar a un tercero, por presuntamente encaminar peticiones y/o mediar para que la compañía no perdiera el beneficio conciliatorio contencioso administrativo realizado por la obligación de renta y complementarios del año 2003, otorgados al amparo de la Ley 1607 de 2012”.

Se indicó en el pliego acusatorio que el servidor había actuado a título de dolo, al realizar su actuar con conciencia y voluntad. La falta fue calificada como gravísima, en atención a que la conducta corresponde a la descripción típica consagrada, para la época de los hechos, en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019.

Reseña procesal

Con Auto No. 17403 00098 del 29 de agosto de 2019, se ordenó la apertura de indagación preliminar en contra del señor CHGR, providencia que fue notificada personalmente mediante acta de 21 de octubre de 2019.

Con Auto No. 1740400014 de fecha 11 de marzo de 2020, se ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra del señor CHGR, providencia que fue notificada mediante correo electrónico de 09 de junio de 2020, a la defensora de confianza del investigado, conforme a las previsiones del artículo 102 de la Ley 734 de 2002.

Con ocasión del Estado de Emergencia generado por la pandemia del COVID 19, la Dirección General de la Agencia ITRC decretó la suspensión de los términos procesales, conforme a las constancias secretariales que obran en el plenario.

Con Auto No. 17410000099 de 23 de marzo de 2022 se ordenó el cierre de la etapa de investigación disciplinaria, contra el cual la defensora de confianza del disciplinado interpuso recurso de reposición, recurso que fue atendido mediante auto No. 1741400001 del 10 de mayo de 2022, en el cual se dispuso no reponer al auto de cierre de Investigación y se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días, a la apoderada del investigado para presentar alegatos previos. Decisión notificada a la apoderada de la defensa mediante estado 080 -2022 del 2 de junio de 2022.



Mediante Auto No. 1740600002 de 09 de febrero de 2023, la Subdirección de Instrucción Disciplinaria -SID profirió pliego de cargos en contra del señor CHGR, en calidad de Gestor IV Código 304 Grado 04, ubicado en la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes para la época de los hechos. Providencia que fue notificada por correo electrónico de 06 de marzo de 2023¹⁴ en los términos del artículo 122 de la Ley 1952 de 2019.

Con Auto No. 00008 de fecha 27 de marzo de 2023 la Subdirección de Asuntos Legales -SDL, avocó conocimiento de la presente causa disciplinaria, se decidió fijar procedimiento por juicio ordinario. Providencia que fue notificada con Estado No. 55 de 18 de abril de 2023.

Dentro del término establecido y con correo de 10 de mayo de 2023, se recibió escrito de descargos.

Mediante Auto No. 00008 de 29 de mayo de 2023, se resolvieron pruebas en descargos decretando algunas a solicitud de parte y otras de oficio.

Con Auto No. 17910 00008 de 19 de septiembre de 2023, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, el cual fue comunicado a los sujetos procesales mediante correo electrónico de 20 de septiembre 2023, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 129 del CGD.

Con correo electrónico de 22 de septiembre de 2023, la abogada de la defensa presentó escrito de nulidad del pliego de cargos, solicitud que fue resuelta mediante Auto No. 17421-00005 de 28 de septiembre de 2023.

Con correo electrónico de 17 de octubre de 2022, la defensa presentó recurso de reposición contra el Auto No. 17421-00005 de 28 de septiembre de 2023.

Mediante Auto No.00002 del 2 de noviembre de 2023, se resolvió el recurso de reposición y se negó de fondo la solicitud de nulidad interpuesta.

Con correo electrónico de 10 de noviembre de 2023, la defensora presentó recurso de reposición contra el Auto No.00002 del 2 de noviembre de 2023, el cual fue resuelto con Auto No. 0003 de 16 de noviembre de 2023, decidiendo no reponer la decisión recurrida.

Con correo electrónico de 16 de noviembre de 2023, el señor *CHGR*, remito oficio mediante el cual revoco el poder conferido a la doctora Maribel Acosta Sarmiento.

Mediante Resolución No. No. 17317-00004 17 de noviembre de 2023, se profirió Fallo de Primera Instancia, la cual fue notificada con edicto No. 049-2023 desfijado el 04 de diciembre de 2023.



Mediante auto No. 17901-00046 de 21 de noviembre de 2023, se atendió la solicitud presentada por el investigado referida a la designación de un defensor de oficio y se ordenó se diera el trámite correspondiente.

Con radicado 2-2023-012607 remitido a la Defensoría del Pueblo se solicitó la designación de un defensor de oficio para el investigado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA (primera o Segunda instancia)

Problema jurídico.

¿Constituye falta disciplinaria la solicitud de dinero a través de mensajes de WhatsApp y correos electrónicos?

Análisis y consideraciones jurídicas de instancia

De conformidad con lo previsto en el artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, procede el Despacho a revisar, por vía de apelación, el fallo sancionatorio de primera instancia proferido el 17 de noviembre de 2023, por la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, en atención a la irregularidad constitutiva de falta disciplinaria gravísima atribuida al investigado, quien para la época de los hechos, se desempeñaba funcionario de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN, por haber incurrido en la conducta disciplinable descrita en el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019, en concordancia con el artículo 404 del Código Penal referente a la tipología de Concusión, por haber efectuado solicitud dineraria a una trabajadora de la empresa H, sucursal Colombia, a cambio de gestionar ante el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN la pérdida de un beneficio tributario respecto de los impuestos de rentas y complementarios de los años gravables 2002 y 2003.

Es de precisar que, conforme al mandato de la precitada normativa, el ámbito funcional de esta instancia se circunscribe a revisar sólo los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al análisis de los elementos estructurales de la falta disciplinaria: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

El fallador de primer grado estructuró probatoriamente el juicio de responsabilidad con base en las declaraciones juramentadas rendidas ante las autoridades disciplinarias de

primera instancia, medios probatorios que, analizados de manera conjunta con los restantes elementos de juicio, condujeron a la certeza sobre la existencia del comportamiento enjuiciado y la responsabilidad del disciplinable.

Por su parte, el apelante alega que el material probatorio que soportó la decisión sancionatoria resultó insuficiente al carecer de certeza en torno a la realización de la conducta concusionaria endilgada a su defendido, sumado a la indebida valoración probatoria efectuada por el a quo, falencias que a su juicio conllevan a la inobservancia del principio in dubio pro disciplinado, esgrimiendo la existencia de duda razonable la cual debe aplicarse a favor del investigado.

Bajo este contexto, este Despacho inicialmente abordará el principio constitucional de la presunción de inocencia; seguidamente, emitirá pronunciamiento sobre la carga probatoria en el marco del proceso disciplinario; y por último, analizará de manera integral los elementos de juicio allegados al plenario de cara al cargo único imputado por la primera instancia, con el fin de verificar si resultan demostrativos en grado de certeza sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del investigado, o si por el contrario, no cumplen con el estándar probatorio “convicción más allá de toda duda razonable”, para efecto de resolver y determinar si es procedente confirmar o revocar el fallo definitivo mediante el cual se declaró responsable disciplinariamente.

Sea lo primero precisar que en materia disciplinaria el artículo 14 de la Ley 1952 de 2019, prevé la presunción de inocencia en los siguientes términos:

“El sujeto disciplinable se presume inocente y debe ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del sujeto disciplinable cuando no haya modo de eliminar la responsabilidad”.

La Corte Constitucional al resolver una demanda de inconstitucionalidad sobre la precitada normativa, consideró¹:

"[...] Como elemento característico de los sistemas políticos democráticos y de manera congruente con instrumentos internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. Se trata de una cautela

¹ Corte Constitucional sentencia C 495 de 22 de octubre de 2019, M.P. Alejandro Linares Castillo.

constitucional contra la arbitrariedad pública, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (ius puniendi). (...) la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos, como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son "garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla". (...) En suma, presumir la inocencia de quien está siendo investigado por una autoridad estatal, es una de las garantías constitucionales del derecho fundamental al debido proceso. Esta garantía es aplicable a los procesos judiciales sancionatorios, como el penal y el disciplinario de la jurisdicción disciplinaria y a los procedimientos administrativos que pueden conducir a condenas o a sanciones administrativas, incluidas, entre otras, las sanciones disciplinarias proferidas por autoridades administrativas, como la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario. De la presunción de inocencia se derivan, entre otras consecuencias, que corresponde al Estado la carga de probar los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado. Esta regla resulta de concluir que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, porque no se logró llegar a una convicción racional de la responsabilidad, desprovista de dudas razonables, es decir, aquellas que objetivamente surjan del análisis y cotejo de las pruebas obrantes en el expediente [...]” (negritas por fuera del texto).

La norma bajo estudio referida a la presunción de inocencia se compagina con el artículo 147 de la misma codificación cuyo aparte final prevé que: “La carga de la prueba corresponde al Estado” y con el artículo 160, según el cual “No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”.

Frente a la carga probatoria, el Consejo de Estado ha indicado que:

*“[...] En efecto, en los procesos disciplinarios, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia, que le habilita para determinar, en ejercicio de discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso suficientes pruebas como para forjarse la certeza y convicción respecto de la ocurrencia –o no ocurrencia- de determinados hechos. Así se deduce del texto mismo de las disposiciones generales sobre recaudo y valoración de pruebas del Código Disciplinario Único: (...) (b) el mismo artículo 128 consagra la regla según la cual en el ámbito del proceso disciplinario, **“la carga de la prueba corresponde al Estado”, carga que específicamente recae sobre el funcionario que adelanta el proceso disciplinario correspondiente, y que necesariamente presupone, para efectos de su adecuado cumplimiento, que la autoridad disciplinaria pueda valorar y sopesar las pruebas obrantes en el proceso con miras a determinar si en su integridad son suficientes para producir en su fuero interno la certeza y convicción hacia las cuales se orienta la noción misma de “carga de la prueba”, es decir, si dicha carga se cumplió [...]**” (negrilla del despacho).*

Sobre el tema en comento, la Corte Constitucional al abordar el principio general “in dubio pro disciplinario”, según el cual toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de esta índole debe resolverse en favor del disciplinado, precisó:

*“[...] **Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado.** Recuérdese que, en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quién adelante la investigación, y*



son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado [...]" (negrilla por fuera del texto).

Ahora bien, aplicado el precitado marco legal y jurisprudencial al caso bajo estudio, esta instancia en garantía del principio general in dubio pro disciplinario, considera que en la presente actuación procesal el fallador de primer nivel no cumplió la carga probatoria que le correspondía, toda vez, que no logró recaudar pruebas con suficiente fuerza vinculante y persuasiva para endilgar en grado de certeza la responsabilidad del disciplinado en la comisión de la conducta concusionaria; contrario a ello, efectuada la valoración probatoria conjunta e integral de los elementos de juicio allegados al plenario, para esta instancia se evidencian serias dudas sobre la existencia de la falta gravísima imputada al disciplinable las cuales no son probatoriamente superables, por lo cual resulta concluir que no se desvirtuó la presunción de inocencia.

La Subdirección de Instrucción Disciplinaria de la Agencia ITRC, imputó cargos al disciplinado, en los siguientes términos: "*[...] por cuanto, al parecer, el 06 de septiembre de 2016, contactó telefónicamente a la señora quejosa, supervisora de Impuestos de la compañía H y le solicitó una suma de dinero (sin especificar la cuantía), la cual debía entregar a un tercero, por presuntamente encaminar peticiones y/o mediar para que la compañía no perdiera el beneficio conciliatorio contencioso administrativo realizado por la obligación de renta y complementarios del año 2003, otorgados al amparo de la Ley 1607 de 2012 [...]"*.

Luego, la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, en etapa de juzgamiento, consideró: "*[...] Así las cosas, con base en todo lo precisado anteriormente este Despacho concluye que el disciplinado, en calidad de servidor público y abusando de su cargo, solicitó indebidamente a la señora quejosa, en calidad de supervisora de impuestos de la compañía H, una suma de dinero, a cambio de realizar las gestiones necesarias para que la compañía no perdiera el beneficio tributario concedido con ocasión a la Ley 1607 de 2012, y en ese sentido, la conducta del disciplinable no resultó acorde a la normatividad y a las reglas de la experiencia, que señalan que todo servidor público, en búsqueda de protección de los bienes del Estado, debe realizar con transparencia todos los trámites que le han sido asignados para el cabal cumplimiento de sus funciones, en este caso en el grupo Interno de trabajo de Persuasiva en la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá [...]"*.



Ahora bien, el juicio de responsabilidad con base en el cual el fallador de primer nivel profirió la decisión sancionatoria contra el disciplinable, se soportó en los elementos de prueba recaudados directamente por la Agencia ITRC y otros trasladados del proceso 2017-19331 adelantado por el Grupo Investigativo de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, incorporados a la presente actuación a través de visita administrativa efectuada el 18 de noviembre de 2019, por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

Con el fin de resolver los puntos objeto de impugnación, procede esta instancia a transcribir los apartes pertinentes de la entrevista y declaración juramentada rendida por la testigo de cargo y quejosa, con el fin de ser valorado conforme a las reglas de apreciación del testimonio contenidas en el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal y contrastarlo con la prueba documental obrante en el plenario y las restantes diligencias rendidas bajo la gravedad del juramento. Inicialmente en entrevista rendida el 21 de noviembre de 2017, ante el Grupo Investigativo de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, la quejosa, en su condición de Supervisora de Impuestos de la compañía H, narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo conocimiento de la conducta concusionaria.

Se retoman los apartes correspondientes del testimonio de la señora quejosa, para concluir las afirmaciones esgrimidas por la declarante además de carecer de fundamento probatorio, quedan reducidas a simples conjeturas, si se tiene en cuenta, que se limitó a relacionar al disciplinado como autor de la falta gravísima objeto de imputación, por el único hecho de haberle solicitado con anterioridad información tributaria de la empresa H.

Contrario a lo sostenido por el a quo sobre la eficacia del testimonio de cargo rendido por la quejosa, encuentra este Despacho contradicciones sustanciales que recaen sobre aspectos principales de su relato:

- Al momento de determinar las circunstancias temporales y modales del supuesto ofrecimiento económico, se evidencia la falta de coherencia y consistencia de su relato, pues inicialmente afirmó haber tenido en varias oportunidades contacto telefónico y por correo electrónico con el disciplinado en atención a requerimientos de información tributaria de la empresa H, sin embargo, de manera disímil en la siguiente declaración de forma tajante negó haber tenido relacionamiento con el investigado.



- En la entrevista rendida ante la Fiscalía General de la Nación se limitó a indicar superficialmente y sin soporte probatorio que el disciplinado a través de una llamada le solicitó una suma de dinero y luego contradictoriamente en la declaración rendida ante la Agencia ITRC, no identificó ni individualizó al disciplinado, sino que de manera genérica hizo alusión a un funcionario de la DIAN, afirmando que no le constaba que haya sido el disciplinado el autor de la llamada.

- De su relato no se extracta evidencia sólida contra el disciplinable ni mucho menos es posible inferir lógica y razonablemente que fue el funcionario de la DIAN en cuestión que ejecutó la solicitud dineraria mediante una llamada telefónica a la Supervisora de Impuestos de la empresa H, por el único hecho de haber solicitado previamente una información tributaria, actuación que se ajusta a su marco funcional como servidor público de la DIAN adscrito a la División de Gestión de Cobranzas, incurriendo la declarante en suposiciones carentes de convicción, circunstancias que impide conferirle mérito y credibilidad, ubicándose sus afirmaciones en el campo de la duda.

Así las cosas, el testimonio de la quejosa, resulta a todas luces ineficaz y precario para efecto de endilgar responsabilidad al disciplinado por la comisión de la falta gravísima constitutiva de la conducta punible de concusión, por resultar imprecisa y ofrecer vaguedades en torno a quién fue la persona que solicitó la suma de dinero, más aún, cuando se trata de un extremo de una pertinencia necesaria para la tipificación de dicha tipología, por cuanto el verbo rector atribuido por la Subdirección de Instrucción Disciplinaria de la Agencia y por el cual se endilgó responsabilidad consistió en haber solicitado dinero.

Adicionalmente a lo anotado, para esta instancia el testimonio de la quejosa, además de tener inconsistencia intrínseca, no encuentra respaldo de cara al material probatorio recaudado en el transcurso de la presente actuación procesal del cual se corroboró que el disciplinado, dentro de su marco funcional ejercido en la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, estaba legalmente facultado para ejecutar acciones persuasivas y coactivas para la recuperación de cartera de las obligaciones administradas por la DIAN, tal como lo certificó el Subdirector de Personal de la DIAN el 20 de septiembre de 2019.

También se tiene acreditado que el expediente administrativo radicado bajo el número 200400030 adelantado a la compañía H, le fue debidamente asignado al investigado el 17 de julio de 2015 hasta el 19 de agosto de 2017, para efecto de adelantar cobro

persuasivo, tal como lo certificó la Jefe de División de Cobranzas. En consonancia con lo anotado, se tiene que, conforme a la regulación interna de la DIAN, para la época de los hechos, el investigado funcionalmente estaba facultado para tener contacto y comunicación con los contribuyentes morosos.

En atención al material probatorio, se tiene que el disciplinado en ejercicio de su cargo y de sus funciones en diversas oportunidades envió comunicados a través de los cuales solicitó y brindó información oficial al contribuyente H, actuación que adelantó con anterioridad y posterioridad a los hechos objeto de reproche, sin que ello de ninguna manera implique un actuar constitutivo de falta disciplinaria, ni siquiera constituye un indicio de responsabilidad, pues funcionalmente se encontraba facultado para ello.

Colígrese de lo anotado, que, en el presente caso, para efecto de endilgar responsabilidad al disciplinado, el operador jurídico en cumplimiento de la carga probatoria tiene la obligación de demostrar que el investigado abusando de su cargo efectuó una solicitud dineraria, pues el solo hecho de haber tenido contacto con empleados de la empresa H no conlleva indefectiblemente a la existencia de la irregularidad aquí reprochada.

De otra parte, tampoco se logró demostrar en grado de certeza que el disciplinado, de manera previa haya tenido conocimiento de la decisión adoptada al interior de la DIAN sobre la pérdida del beneficio otorgado a H y de los argumentos presentados por la compañía que dieron origen a la controversia suscitada.

Sobre este punto, relacionado con el trámite de pérdida del beneficio tributario derivado de una conciliación surtida entre la DIAN y la precitada empresa, ni siquiera se logró demostrar la intervención o participación directa ni indirecta del investigado en dicho trámite, mucho menos su conocimiento y análisis de la información contentiva de la misma “meses antes”, con el fin de obtener un provecho económico a través de una solicitud dineraria.

Conforme a la prueba documental obrante en el plenario se tiene que el servidor público de la DIAN, fue quien en ejercicio de sus funciones el 10 de agosto de 2014, efectuó el aviso de cobro por tributos aduaneros al citado contribuyente, oficio en el cual informó sobre la posible pérdida del beneficio tributario; dicho funcionario fue comisionado por la Jefe de la División de Gestión de Cobranzas, para efecto de practicar una visita de cobro, actuación administrativa que materializó el 26 de agosto de 2014.



En atención a la claridad de los relatos expuestos por las citadas servidoras públicas de la DIAN, quienes precisaron con suficiencia no tener certeza sobre la participación del investigado en dicho trámite de pérdida del beneficio tributario de la empresa H, esta instancia se aparta de la conclusión adoptada por la autoridad de primer grado, sobre el presunto conocimiento previo del disciplinado del caso que conllevó a solicitar la suma dineraria. Y si en gracia de discusión se asumiera que el disciplinable participó o tuvo injerencia directa en el referido trámite adelantado ante la Coordinación de Conciliaciones y Defensa Judicial de la DIAN, ello tampoco conlleva a determinar con certeza la responsabilidad del disciplinado, pues téngase en cuenta que el reproche disciplinario gira en torno a la presunta solicitud dineraria de la cual no se logró acreditar ni siquiera sumariamente, motivo por el cual se cuestiona el valor probatorio asignado a las precitadas pruebas.

De otra parte, referente a las restantes pruebas testimoniales recaudadas por la primera instancia, se tiene que no develan un sólo indicio sobre la materialización de la conducta concusionaria atribuida al disciplinado, pues no logran establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que despejen las dudas sobre la solicitud dineraria, por lo cual fueron consideradas irrelevantes.

Concluyó la ausencia de fundamento probatorio sólido y suficiente que conduzca en grado de certeza, más allá de toda duda, acerca de la existencia de la falta gravísima endilgada al disciplinado, toda vez, que no puede sustentarse un fallo sancionatorio con base en la sola aseveración de la testigo de cargo, pues los restantes testimonios nada acreditan sobre la realización de la conducta concusionaria.

Considero que, aunque la conducta concusionaria suele cometerse en ausencia de testigos, ello no impide que la víctima pueda brindar un relato claro, preciso, coherente, que conlleve a la no existencia de contradicciones en relación con otros medios de convicción; razón por la que emerge evidente que su relato

resulta poco confiable para derivar la existencia de la exigencia que se predicó en cabeza del disciplinado; además, sus atestaciones sobre la presunta llamada no encontraron respaldo probatorio en ningún elemento de prueba recaudado.

Por último, entra el Despacho a emitir pronunciamiento en torno al valor probatorio de los mensajes de la aplicación WhatsApp, que en el caso sub examine fueron aportados a través de capturas de pantalla por la testigo de cargo y quejosa, en diligencia de



declaración juramentada. Al respecto, el impugnante alega que la incorporación de la precitada prueba es ilegal, ilícita y violatoria del debido proceso al no tener una debida custodia ni verificación por parte de un perito especializado. En este contexto, de manera sucinta se acudió a los distintos pronunciamientos emitidos vía jurisprudencial para efecto de analizar el valor probatorio de dicha prueba en torno a la realización de la conducta concusionaria objeto de investigación.

La segunda instancia señalo que en atención al marco jurisprudencial, éste Despacho se aparta del argumento defensivo expuesto por el recurrente al calificar de ilícita e ilegal las pruebas contentivas allegados por la declarante el 20 de septiembre de 2018, pues si bien es cierto no fueron sometidas a experticio técnico en aras de verificar su veracidad e inalterabilidad, son medios de convicción que deberán ser valorados de manera conjunta conforme a las reglas de la sana crítica para efecto de determinar su fuerza y eficacia probatoria, sin embargo expuso que al contrastar y analizar los pantallazos de WhatsApp con las demás pruebas recaudadas por la primera instancia, tampoco se evidencia prueba ni siquiera sumaria para efecto de soportar una decisión sancionatoria contra el disciplinado.

RESUELVE – DE INSTANCIA

Mediante Resolución No. 004 de 03 de mayo de 2023 se resolvió:

PRIMERO: REVOCAR 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.