



FICHA TÉCNICA RELATORIA-SDL

Sistema Integrado
de Gestión - SIG

FICHA TÉCNICA: PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA

INFORMACIÓN PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-172
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
- INVESTIGADOS:	1. JCP 2. JILO 3. JMTM 4. EMTM
- CARGO:	1. ANALISTA II NIVEL 202 GRADO 02 2. GESTOR I CÓDIGO 301 GRADO 01 3. ANALISTA II NIVEL 202 GRADO 02 4. ANALISTA IV NIVEL 204 GRADO 04
- ENTIDAD:	DIAN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ
- TEMA:	Omisión para favorecimiento de evasión de impuestos
- PALABRAS CLAVES:	Impuestos, favorecimiento, evasión, cohecho, concusión
- INSTANCIA	PRIMERA

ANTECEDENTES

Síntesis de los hechos Disciplinariamente Relevantes

EMTM, funcionario ubicado en el grupo Interno de Trabajo de Persuasiva III División de Gestión de Cobranzas - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá en el cargo de Analista IV Código 204 Grado 4, para la época de los hechos, abusando de su cargo habría recibido dineros para sí mismo, a efectos de ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales durante los años 2016 a 2017, ofreciendo al representante legal de la empresa XXXX LTDA, evitar que se hicieran efectivos los embargos y cobros procedentes al recaudo de sumas adeudadas por efectos tributarios de la referida persona jurídica a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro del expediente de cobro No. 20143405, recursos percibidos a través del señor RJSC, director administrativo y financiero de la empresa.

Página: 1 de 20

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	JDI-FT-031	Versión	2	Fecha emisión	23/10/2023
--------	------------	---------	---	---------------	------------



FICHA TÉCNICA RELATORIA-SDL

Sistema Integrado de Gestión - SIG

JILO, jefe del Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá con cargo Gestor I Código 30101 y Grado 01, para la época de los hechos, con ocasión de su cargo en provecho de terceros, pudo haber incurrido en omisiones tendientes a la evasión de impuestos en favor de la empresa XXXXX LTDA, dentro del expediente de cobro No. 734 de 2002.20143405, durante el año 2014 en su cargo de jefe de grupo.

JCP, como funcionaria del Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá en el cargo de Gestor III Código 303 Grado 3 para la época de los hechos, como sustanciadora del expediente de cobro No. 20143405 contra la empresa XXXX LTDA, quien, con ocasión de sus funciones en provecho de terceros, pudo haber incurrido en omisiones tendientes a la evasión de impuestos en favor de la referida empresa, durante el periodo comprendido entre octubre de 2014 a octubre de 2015.

JMTM, como jefe del Grupo Interno de Trabajo de Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá en el cargo de Analista II Código 202 Grado 2, para el momento de los hechos con ocasión de su cargo en provecho de terceros, pudo haber incurrido en omisiones tendientes a la evasión de impuestos en favor de la empresa XXXX LTDA, dentro del expediente de cobro No. 20143405.

Reseña procesal

NOTICIA DISCIPLINARIA

La acción disciplinaria se inició de oficio, teniendo en cuenta la información publicada por Noticias RCN sobre la captura de funcionarios DIAN que estarían cobrando sobornos a los contribuyentes. Se señaló que la Fiscalía contaba con pruebas que demostrarían el cobro de "coimas" para modificar deudas y sanciones a empresas por parte de los servidores EMTM, SBZR, JCP, JMTM, MACM y JILO.

ACTUACIÓN PROCESAL

- Por Auto No. 17403 00117 del 5 de octubre de 2018 se ordenó la apertura de indagación preliminar en contra de EMTM, JCP, JMTM, MACM, SBZR y JILO.
- Con Auto No. 17404 00013 del 22 de abril de 2019 se dispuso la apertura de investigación disciplinaria en contra de EMTM, JCP, JMTM, MACM, SBZR y JILO. A su vez, se ordenó la práctica de pruebas.

Página: 2 de 20

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	JDI-FT-031	Versión	2	Fecha emisión	23/10/2023
--------	------------	---------	---	---------------	------------

- Mediante Auto No. 17417-00124 del 17 de junio de 2020 se ordenó la ruptura procesal frente a los hechos relacionados con la empresa XXXXXX SAS, en los que se señala únicamente al funcionario EMTM, para continuar su estudio en la etapa procesal en la que se encuentra, por una cuerda procesal diferente.
- Por Auto No. 17405-00014 del 22 de diciembre de 2020 se ordenó prorrogar el término de la investigación disciplinaria por tres (3) meses contados a partir de la fecha de vencimiento de la etapa de investigación.
- Mediante Auto No. 1741000005 del 26 de marzo de 2021 se decretó el cierre de investigación.
- Con Auto No. 17414-00007 del 27 de abril de 2021 se dispuso no reponer el Auto No. 1741000005 del 26 de marzo de 2021.
- Por Auto No. 1740600009 del 19 de octubre de 2021 se profirió pliego de cargos en contra de los señores EMTM, JILO, JCP y JMTM. En el citado Auto también se ordenó la terminación y consecuente archivo de la investigación disciplinaria respecto de los servidores MACC y SBZR.
- Con Auto No. 17417-0595 del 12 de noviembre de 2021 se dispuso corregir el error contenido en el Auto No. 1740600009 del 19 de octubre de 2021, precisando que en el mismo se hace referencia al sujeto procesal MACM, identificado con la C.C. No. xxxxxxxxxxxx, no MACC como se había anotado.
- Por Auto No. 17424-00009 del 24 de diciembre de 2021, se dispuso, entre otras, ordenar la práctica de pruebas de oficio y de algunas de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales en el escrito de descargos y ordenar, además rechazó de manera parcial la práctica de las pruebas solicitadas.
- Mediante Auto No. 17417-00061 del 14 de febrero de 2022 la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC ordenó la remisión por competencia de estas diligencias a la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, de conformidad con lo consagrado en el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, y lo establecido en el artículo 3 del Decreto 074 de 2022 que modificó la estructura de la Agencia ITRC.
- Por Auto No. 17401-00006 del 25 de febrero de 2022 la Subdirección de Asuntos Legales avocó el conocimiento de estas diligencias.
- Interpuestos los recursos de ley contra el Auto No. 17424-00009 del 24 de diciembre de 2021, la Directora General de la Agencia ITRC expidió el Auto No. 005 del 6 de abril



de 2022, resolviendo revocar la decisión de primera instancia solamente respecto a la negación parcial de las pruebas testimoniales solicitadas por la defensa de los investigados JILO, JMTM y JCP en el recurso de apelación de 25 de enero de 2022, y en consecuencia, ordenó que se decretaran por la primera instancia las pruebas testimoniales negadas dentro del Auto No. 17424-00009 de 24 de diciembre de 2021.

- Por Auto No. 17405-00045 del 17 de mayo de 2022, Auto No. 17405-00104 del 28 de septiembre de 2022 y Auto No. 17901-00009 del 14 de febrero de 2023 se dispuso la prórroga o ampliación del término de pruebas en descargos..
- Por Auto No. 17910 00006 del 31 de agosto de 2023 se ordenó correr traslado común por el término de diez (10) días a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA (primera o Segunda instancia)

Problema jurídico.

Determinar si la ausencia de actuación, la demora en el trámite de un proceso de cobro o el otorgar varias posibilidades de pago dentro del proceso, se consideran como favorecimiento para la evasión de impuestos.

Establecer si el delito de cohecho propio puede considerarse con ocasión del abuso del cargo o se requiere que se relacione con las funciones propias del cargo, para que se encuadre en la falta disciplinaria respectiva.

Análisis y consideraciones jurídicas de instancia

Investigada JCP

A la investigada JCP se le formularon cargos porque como sustanciadora del expediente de cobro No. 20143405 contra la empresa XXXXX LTDA, como funcionaria del Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, con ocasión de sus funciones en provecho de terceros, pudo haber incurrido en omisiones tendientes a la evasión de impuestos en favor de la referida empresa, durante el periodo comprendido entre octubre de 2014 a octubre de 2015, atribuyéndole así la comisión de la falta gravísima descrita en el artículo 48 numeral 50 de la ley 734 de 2002.

En este caso, de acuerdo con la totalidad de las pruebas obtenidas a lo largo de la acción disciplinaria, el despacho considera desvirtuados los argumentos que dieron lugar a los cargos formulados a la servidora JCP, lo que conlleva a su consecuente absolución en forma específica frente a los hechos y argumentos expuestos en el pliego de cargos, en virtud del principio de congruencia.

De la información obtenida sobre la relación laboral y funciones de la servidora JCP, se conoce que tuvo a su cargo el expediente de XXXXX LTDA entre el 16 de octubre de 2014 y el 30 de septiembre / 5 de octubre de 2015, cuando desempeñaba su cargo como Gestor III Nivel 303 Grado 03, ubicada en el GIT de Persuasiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

(...)

Verificando la actuación surtida por la servidora JCP en el expediente contra XXXXX LTDA para el cobro de cartera tributaria, se aprecia que siguió el procedimiento establecido, sin que pueda atribuírsele responsabilidad alguna por la suscripción de facilidades de pago o compensaciones, ya que como se ha visto en el procedimiento detallado anteriormente, así como lo que se desprende del Procedimiento PR-CA-0272 de Facilidades de Pago, el Procedimiento PR-RE-0124 de Devolución y/ compensación por saldos a favor de renta y ventas mediante el SIE Devoluciones, el Procedimiento PR-RE-0124 de Devolución y/ compensación por saldos a favor de renta y ventas mediante el SIE Devoluciones, el Procedimiento PR-RE-0125 de Devolución y/o compensación por saldos a favor de renta y ventas – manual-, el Procedimiento PR-RE-0125 de Devolución y/o compensación por saldos a favor de renta y ventas – manual-, y las Resoluciones No. 00637 del 30 de abril de 2009 y 00733 de mayo de 2009, ella no tenía facultades para definir o decidir los trámites de facilidades de pago y compensación, ni podía omitir el trámite que a ella le correspondía remitiendo la actuación a la dependencia correspondiente de la División de Gestión de Cobranzas.

Además, de la actuación en el proceso de cobro se evidencia que fueron los jefes y servidores de los GIT de Facilidades de Pago y de Compensaciones los que surtieron los trámites de su competencia en relación con las facilidades de pago y compensaciones solicitadas por el contribuyente, no la investigada.

De acuerdo con lo anterior, la posible demora que haya podido existir por el trámite de facilidades de pago y de compensaciones no es atribuible a la investigada, pues no estaba a su cargo, y los testigos ya mencionados han sido claros en indicar que el cobro persuasivo se suspendía por el trámite de facilidades de pago y compensaciones; se infiere que tal suspensión “de facto” ocurría porque en el evento de que procedieran las facilidades de pago y las compensaciones, podía haber pago incluso total de las obligaciones.

(...)

Así las cosas, aparece que en noviembre de 2014 la servidora no elaboró acta de comparecencia, pues no se observa en el expediente, pero sí le dio al contribuyente un plazo de un mes para realizar los pagos, y en efecto, XXXX LTDA presentó pagos el 30 de diciembre de 2014.

Ahora bien, en relación con el acta de comparecencia, se observa que es un acto normal, legal, y que se espera en los casos de cobro persuasivo en la DIAN, incluso, resulta casi necesario y obligatorio a la luz de la normativa interna de la DIAN, porque si bien se otorga un plazo al contribuyente, el mismo obedece a que se facilite el pago de las obligaciones adeudadas y que se eviten posibles daños antijurídicos.

Por otro lado, la defensa alude a que el contribuyente podía acogerse al beneficio de que trataba la Ley 1739 del 23 de diciembre de 2014 en su artículo 54, el cual señalan que dicha norma daba plazo hasta octubre de 2015; en la revisión de la norma se obtiene que en el inciso segundo del artículo 56 establece que "Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario a quienes se les haya notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción, podrán transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hasta el día 30 de octubre de 2015, el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, siempre y cuando el contribuyente o responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado", y el parágrafo 2 del mismo artículo se establece que "No podrán acceder a los beneficios de que trata el presente artículo los deudores que hayan suscrito acuerdos de pago con fundamento en el artículo 7o. de la Ley 1066 de 2006, el artículo 1o. de la Ley 1175 de 2007, el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010, los artículos 147, 148 y 149 de Ley 1607 de 2012, que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en mora por las obligaciones contenidas en los mismos".

Como consecuencia de todo lo anterior, no resulta posible considerar que el solo hecho de haber firmado acta de comparecencia del 30 de abril de 2015 otorgando plazo de 5 meses para el pago total, estableciendo el plazo límite para el 30 de septiembre de 2015, pueda considerarse por sí sola como una conducta dilatoria e intencional para dar lugar a la evasión del pago del contribuyente, pues se trata de plazo que estaba dentro de los autorizados en la DIAN, como lo señalan los testigos SBZR y VJPB, y como lo dicen esos testimonios, debía esperar al cumplimiento de plazo, incluso si en ese período no había pagos, máxime cuando en julio de 2015 el contribuyente estaba tramitando facilidad de pago y de compensación ante los GIT correspondientes, trámites que tampoco tuvieron relación alguna con la servidora JCP, excepto cuando ella elaboró u suscribió las certificaciones que en esos casos estaba obligada a expedir, y la solicitud de facilidad de pago solo fue rechazada mediante formato No. 1322444441059 del 11 de septiembre de 2015.

Además, de lo manifestado en el testimonio de EPLC, representante legal de la empresa XXXX LTDA, solo conversó con la servidora JCP en el marco normal del proceso de cobro, cuando firmó el acta, y ese acercamiento fue en la DIAN, en el horario de atención al público, negando alguna actuación irregular de la funcionaria.

A su vez, se tiene que a raíz del encargo recibido por JCP para desempeñar sus funciones en otro grupo, hizo entrega de los expedientes a su cargo, y en forma específica entregó oficio



del 5 de octubre de 2015 al doctor MACM, jefe del GIT Persuasiva II, señalando que al estar inmersa en la Resolución No. 6346 del 6 de julio de 2015 en la cual fue encargada en la División de Liquidación, relacionaba los expedientes pendientes por tramitar solicitud urgente que no se habían realizado por inconvenientes y tramitología del grupo o área encargada de dar celeridad al proceso. Entre los procesos informados estaba el No. 201439505 de XXXX LTDA, por cuantía 2.970.953.000 con fecha de prescripción 13/03/2019, con la observación de que "SOLICITO FACILIDAD DE PAGO Y ADICIONALMENTE HAY QUE CERTIFICAR A DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES POR DECLARACIONES PRESENTADAS CON BENEFICIO LEY 1739 DEL 23 DE DIC/2014" (sic). También señaló que los expedientes estaban en su buzón (del jefe), para determinar el trámite a seguir. Aparece captura de pantalla del buzón de trabajo.

Así las cosas, se entiende que para el momento en que entregó el cargo y el expediente, ya había culminado el plazo del acta de comparecencia, pero no se había determinado si había lugar a compensaciones, pues ese estudio se estaba realizando en el GIT correspondiente y ello incidía en el valor total a pagar por las obligaciones adeudadas, aspectos que como ya se ha dicho, no se decidían por la funcionaria investigada.

Por otra parte, en relación con el hecho de que no ordenó embargos, ha de señalarse que en su manual de funciones solamente se establecía la posibilidad de "Decretar y comunicar las medidas cautelares necesarias para asegurar el pago de las obligaciones, cuando los deudores sean renuentes o no haya sido posible su ubicación", sin embargo, en este caso es claro que el deudor no era renuente y sí había sido posible su ubicación, al punto que el contribuyente realizó varios trámites asegurando que sí quería hacer pagos, incluso hizo pagos el 30 de diciembre de 2014, por lo que no se reunían los requisitos para que la servidora de Persuasiva II ordenara embargos y debían esperar a que el expediente estuviera en Coactiva para esos trámites.

A la investigada también se le atribuye el hecho de que la funcionaria procedió a aseverar que se encontraba prescrito sin ningún tipo de soporte, lo que no coincidía con la realidad del estado de cobro del proceso, sin embargo, lo que se observa es que en el informe de entrega del proceso señala la fecha de prescripción, dato importante para el control de quien recibiera el caso, sin que haya manifestado que ya estaba prescrito, sino por el contrario, afirmó que prescribía el 13 de marzo de 2019.

Si se hace referencia a las indicaciones dadas por la investigada en las certificaciones de deuda que se relacionaron al momento de la formulación de cargos, como aquellas pruebas que fundamentaban el cargo, lo que se obtiene es que en ellas señala que la deuda está vencida, mas no que se encuentra prescrita.

De lo expuesto se evidencia que la funcionaria no extendió plazos, discrecionalmente, superando los límites permitidos en la DIAN, ni realizó labores excesivas para extender esos plazos y beneficiar al contribuyente, principalmente porque, como se ha dicho, a ella no le correspondía el trámite de facilidades de pago y compensaciones, no tenía injerencia en ellos, y por lo tanto no puede atribuírsele responsabilidad alguna por esas actuaciones, pues en estas

diligencias tampoco se ha demostrado que ella haya sugerido irregularmente que se presentaran todas esas solicitudes para demorar el proceso o alguna otra situación similar que la vinculara con irregularidades en el trámite de cobro.

(...)

En cuanto a que el contribuyente se haya acogido posteriormente a la Ley de Reorganización, tampoco puede atribuírsele responsabilidad a la servidora, teniendo en cuenta que esa situación se presentó casi dos años después de que ella entregó el expediente.

Adicionalmente, el que el contribuyente se acogiera a la Ley de Reorganización es una posibilidad legal que ni siquiera la DIAN puede evitar, ni porque se hubiese tramitado el proceso con mayor rapidez, ya que la empresa podía acogerse a la reorganización en cualquier momento, sumado a que el hecho de que la sociedad se encuentre en estado de reorganización no elimina la posibilidad del pago a la DIAN, ya que la entidad sigue siendo uno de los acreedores de la empresa y está haciendo valer sus derechos en el proceso de reorganización adelantado en la Superintendencia de Sociedades, como lo confirman los testigos CASE y RRR.

Ahora bien, aunque inicialmente se señala en estas diligencias que el presunto favorecimiento al contribuyente devenía del hecho de que había dineros de por medio para demorar el trámite, debe señalarse que tal aspecto no fue uno de los argumentos empleados para fundamentar el cargo, sumado al hecho de que no se encuentra acreditado el hecho por ninguno de los elementos de prueba aportados a este expediente, teniendo en cuenta que tampoco ha sido posible obtener la totalidad de las pruebas allegadas desde el proceso penal, por el estado de este último, y tampoco logró probarse en el proceso disciplinario alguna de las otras conductas señaladas al momento de la imputación y la acusación de la Fiscalía, por lo que tampoco se mencionaron en el pliego de cargos y, en consecuencia, no puede analizarse de fondo en esta decisión.

Así las cosas, este despacho encuentra que no se reúnen los elementos descriptivos de la falta contenida en el numeral 50 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por cuanto no aparece demostrado que la servidora JCP haya ejecutado acciones o incurrido en omisiones tendientes a la evasión de impuestos por parte de terceros, sino que se aprecia que las labores realizadas correspondían al ejercicio normal de su cargo, en el marco de las normas internas de la DIAN, en la forma ya expuesta, por lo que se considera que en este evento no está demostrada la tipicidad de la conducta atribuida en el pliego de cargos.

A su vez, se considera que no hay ilicitud sustancial porque con su conducta la servidora buscó, en forma persuasiva como era su obligación y función, que el contribuyente pagara sus deudas tributarias, por lo cual no se observa que haya dejado de aplicar las actuaciones a su alcance para lograr el recaudo efectivo, y por lo tanto no resulta posible señalar que haya desconocido el principio de moralidad administrativa, porque no se evidencia que haya dejado de velar por el ejercicio de su función, por el contrario, se advierte que debido a uno de los plazos que le dio al contribuyente, el mismo efectuó varios pagos el 30 de diciembre de 2014 al parecer sobre obligaciones tributarias de 2013, y hubo compensaciones que permitieron el recaudo de



una parte de la deuda, sin que se haya acreditado en forma alguna que la funcionaria estuviera tratando de satisfacer intereses personales o de terceros en forma indebida.

De igual forma, no se observa una conducta dolosa en su actuar, porque como ya se ha dicho, no se ha probado la existencia de conducta irregular que haya podido ejecutar en dicha forma, o que haya existido voluntad para actuar en forma contraria a su deber y funciones.

Investigado JILO

Al disciplinable JILO se le atribuyeron cargos en su condición de Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá con cargo GESTOR I Código 30101 y Grado 01, para la época de los hechos, porque con ocasión de su cargo en provecho de terceros, habría incurrido en omisiones tendientes a la evasión de impuestos en favor de la empresa XXXX LTDA, dentro del expediente de cobro No. 20143405, durante el año 2014 en su cargo de Jefe de Grupo, por lo cual se le atribuyó de manera dolosa en la falta gravísima descrita en el artículo 48 numeral 50 de la Ley 734 de 2002.

(...)

De acuerdo con lo anterior, está demostrado que el servidor JILO no tuvo el expediente a su cargo la totalidad del tiempo entre el 7 de abril y el 16 de octubre de 2014, siendo claro que en ese lapso solo lo tuvo en su buzón para reparto entre el 7 de abril y el 13 de mayo de 2014, y entre el 1 y el 21 de julio de 2014 y del 14 al 16 de octubre de 2014, pues en los demás períodos estuvo a cargo de otros servidores, al parecer para trámites relacionados con facilidades de pago solicitadas por el contribuyente, trámite que, como ya se ha establecido, no le corresponde a los servidores ni al jefe de Persuasiva II, como es el caso del investigado JILO.

De otro lado, se tiene que al formular los cargos se consideró que el expediente estuvo bajo su mandato hasta “casi finales de 2015”. Al respecto, se obtuvo que el servidor JILO fue Jefe en el Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales entre el 9 de mayo de 2013 y el 7 de septiembre de 2015, ya que a partir de esa fecha se le asignaron funciones de Jefe del GIT de Coactiva I de la misma División, cargo en el cual continuó asignado hasta diciembre de 2016.

(...)

Como ya se ha dicho y se observa en los procedimientos y lineamientos, en particular el PR-CA-0269 de Cobro Persuasivo, PR-CA-0272 de Facilidades de Pago, CP-CA-0014 de Caracterización del Proceso, las facilidades de pago se suscriben por el Director Seccional cuando la cuantía sea superior a \$400.000.000, siendo claro que se deben tramitar en el GIT de Facilidades de Pago, de forma tal que lo relacionado con la facilidad de pago a partir del 3 de julio de 2014 no puede endilgarse al funcionario JILO, quien solamente debía surtir las comunicaciones que se le ordenaban, sin que haya sido de su resorte la tramitación y aprobación de las facilidades de pago que se hayan solicitado por el contribuyente.

Así las cosas, no resulta posible endilgarle responsabilidad alguna por el hecho de que se hayan estudiado las múltiples solicitudes de facilidad de pago que realizó el contribuyente, o porque al representante legal de XXXXX LTDA se le hayan otorgado plazos para pagar, pues como ya se dijo, las facilidades de pago no estaban a su cargo, no eran su función, ni deber, ni responsabilidad.

En relación con el haber permitido que JCP otorgara un plazo de pago mediante acta de comparecencia, como ya se dijo respecto de dicha servidora, era el comportamiento esperado de los servidores de ese GIT, ya que lo procedente en el GIT de Persuasiva II era otorgar esas posibilidades de llevar a cabo el pago sin llegar al cobro coactivo, pues de lo contrario, el expediente ni siquiera se habría asignado a ese GIT y la Jefe de División o la Directora Seccional de la época habrían dispuesto que el expediente pasara directamente a Cobro Coactivo.

Tampoco se observa reglamento alguno de la DIAN que indicara que no se podían otorgar plazos para pago a determinados contribuyentes, teniendo en cuenta el nivel de endeudamiento, y en este caso no se observa que en principio existiera comportamiento evasor, ya que como se ha señalado en esta decisión, incluso en diciembre de 2014 el contribuyente realizó pagos de algunas obligaciones, aunque no hayan sido de las más antiguas, por lo que no habría razón alguna para que en ese momento el GIT Persuasiva II en cabeza del jefe JILO negara el trámite dispuesto en el procedimiento respectivo.

En cuanto a que se alegue que las obligaciones no estaban completas en el aplicativo, lo que se observa es que cuando eso ocurría, como en el caso del expediente de XXXXX LTDA, la determinación de las deudas era una tarea que requería tiempo y trámite, análisis del caso, ya que no bastaba revisar la información que se brindaba con la remisión del expediente, sino que debían verificar los datos en el expediente físico, y en los aplicativos SIPAC, cuenta corriente y obligación financiera, ya que como se ha visto y lo señalan los testigos GEAC, JLMG, RMPR, SPCG, MTCh, VJPB y MACM, también debían incluirse las nuevas obligaciones que se generaran con el tiempo.

Sobre el presunto incumplimiento de las funciones por parte del servidor JILO que permitió dilatar la gestión de recaudo y hacerla inoperante, al igual que se indicó respecto de la investigada JCP, no se observa que tal comportamiento haya ocurrido, por el contrario, lo que se observa es que mediante la acción persuasiva continuaron con el recaudo parcial y brindaron las oportunidades de pago establecidas en los procedimientos de la DIAN, dentro del margen de actuación que les permitía el proceso.

Por otro lado, como se ha reiterado, el hecho de que el contribuyente solicitara facilidades de pago y se le tramitaran, no es atribuible al investigado JILO, pues no fue él quien tenía a su cargo ese trámite específico, sino el GIT de Facilidades de Pago y la Dirección Seccional.

En el pliego de cargos también se hace referencia a que el investigado JILO únicamente profirió un oficio persuasivo penalizable por una parte de la deuda, sin gestionar ningún otro evento significativo para el cobro persuasivo, sin embargo, como también se ha expuesto, en el

expediente sí se realizó la labor persuasiva establecida en los procedimientos, y aunque podría considerarse que esa gestión pudo haber sido más rápida en atención a la cuantía de la deuda total, en el expediente no obra prueba que permita considerar que esa situación se dio para favorecer en forma irregular al contribuyente.

Se debe recordar que, si bien el servidor JILO era el jefe del GIT Persuasiva II, el expediente de XXXXX LTDA no era el único tramitado en ese grupo, sino que había más de 40.000 casos a cargo, sin mencionar otras labores también a cargo del jefe, según su manual de funciones.

Lo anterior permite considerar que si bien hubo cortos periodos de inactividad en el expediente cuando el mismo ya estaba a cargo del investigado JILO, los mismos no superan un mes, sin que incluso haya certeza de la ubicación del expediente en algunos periodos, como entre mayo y julio de 2014, pero lo que sí se observa es que la prueba que logró recaudarse en este expediente disciplinario no permite atribuirle responsabilidad por la conducta reprochada, pues la sola inactividad mencionada no resulta suficiente para endilgarle la falta gravísima reprochada, ni permiten entender que los hechos y el trámite de la acción de cobro en etapa persuasiva se haya dado como ocurrió debido a una actuación irregular encaminada al favorecimiento de un contribuyente evasor, pues en el ordenamiento procesal sancionatorio colombiano se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva.

(...)

A su vez, de lo manifestado en el testimonio de EPLC, representante legal de la empresa XXXX LTDA, los acercamientos con la servidora JCP se dieron en el marco normal del proceso de cobro, en la DIAN, sin que le hayan solicitado dinero o realizaran alguna actuación irregular que fuera de su conocimiento, y con el servidor JILO ni siquiera hubo acercamiento, solo lo vio de lejos cuando fue atendido por la señora JCP, por lo que tampoco resulta evidente alguna situación irregular al respecto.

En relación con la ilicitud sustancial, no se aprecia que por la conducta del investigado se haya afectado el procedimiento persuasivo o la labor de recaudo y cobranzas, ni en forma directa ni mediante sus funcionarios del grupo interno de trabajo, pues lo que se observa es que sí actuó, incluso directamente cuando hubo necesidad de ello.

Respecto a la consideración de que por la cuantía el investigado pudo haber llamado la atención de los funcionarios a quienes se les entregaba el conocimiento del expediente, tal hecho no se encuentra acreditado, pues las pruebas no indican si hizo o no tal llamado o alguna recomendación, y lo que se observa es que no hubo quebrantamiento del deber funcional en punto de constituirse la falta gravísima atribuida.

Finalmente, en lo que concierne a la culpabilidad, que se le atribuyó a título de dolo, no se aprecia prueba que demuestre que el servidor JILO actuó en la forma que lo hizo con un propósito deliberado de incumplir la norma, con la intención de hacer aparecer sus actividades dentro del marco de la legalidad, para dilatar el proceso y conceder plazos y facilidades inoperantes, como se señaló en el pliego de cargos, pues la totalidad de la prueba válidamente recaudada no permite llegar a la certeza de esas apreciaciones, como lo reclama la defensa.



FICHA TÉCNICA RELATORIA-SDL

**Sistema Integrado
de Gestión - SIG**

En cuanto a las actuaciones posteriores en la acción de cobro, y que finalmente se hiciera “imposible” perseguir el pago de los tributos, se aprecia que se trata de situaciones que no podrían endilgarse al investigado JILO, pues no resulta posible atribuirle responsabilidad por la totalidad del tiempo y actuaciones posteriores al tiempo que pudo haber tenido algún tipo de conocimiento del expediente, pues se trata de situaciones en las que no tuvo participación, ni podía controlar por su voluntad, ni por su cargo y funciones.

Debe recordarse que para el momento en que se adelantó el trámite persuasivo, el contribuyente mostró voluntad de continuar pagando las obligaciones que se seguían generando, al punto que realizó algunos pagos en diciembre de 2014, por lo cual no podría afirmarse inequívocamente que en ese momento los servidores consideraran que el comportamiento del deudor era evasor, ni los obligaba a tomar medidas más fuertes para el cobro, como sí habría ocurrido si se tratara de una persona que no comparece o que es renuente, por lo cual tampoco podría considerarse que al tenor de sus conocimientos y experiencia podía saber en qué situación iba a terminar el proceso de cobro, al tiempo que ni siquiera se avizoraba la prescripción de ninguna de las obligaciones, como se determina claramente en el expediente de cobro, al tiempo que no podía prever que la sociedad se acogiera a las normas de reorganización, ya que no es posible atribuirle responsabilidad por situaciones futuras que no estaban en su control para la época de los hechos.

Investigado JMTM

Al investigado JMTM se le endilgó cargo en su calidad de jefe del Grupo Interno de Trabajo de Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, porque para la época de los hechos y con ocasión de su cargo en provecho de terceros, habría incurrido en omisiones tendientes a la evasión de impuestos en favor de la empresa XXXX LTDA, dentro del expediente de cobro No. 20143405, incurriendo de manera dolosa la falta gravísima descrita en el artículo 48 numeral 50 de la ley 734 de 2002.

Al respecto, se tiene que las muestras demuestran que el investigado JMTM fue asignado como Jefe del GIT de Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá desde el 13 de junio hasta el 19 de septiembre de 2018 (suspensión del cargo por captura), sin embargo, tomó posesión el 22 de junio de 2017, siendo sus funciones las determinadas en la Resolución No. 011 del 4 de noviembre de 2008 en su artículo 98 para el GIT de Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, entre las que están el inicio de proceso coactivo profiriendo mandamiento de pago, analizar y estudiar las obligaciones, ordenar investigaciones de bienes, decretar medidas cautelares, y adelantar y llevar hasta su terminación el proceso coactivo en los expedientes con medidas cautelares, entre otras de carácter funcional y administrativo

Con el fin de establecer la temporalidad de los hechos, se advierte que el señor JMTM fue jefe del GIT Coactiva II, para la época en que el expediente de XXXX LTDA estuvo a cargo de ese grupo, entre el 22 de junio de 2017 y el 10 de julio de 2017.

Página: 12 de 20

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



De lo anterior se aprecia que el tiempo que el expediente estuvo a disposición del jefe de grupo JMTM, no llegó a superar un mes, por lo que la presunta inactividad en ese tiempo no genera certeza sobre la conducta irregular que se endilga al exfuncionario en el pliego de cargos.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, el recaudo real y efectivo no se obtenía en Coactiva II, sino en Coactiva I porque es con el remate de los bienes embargados como se obtiene el dinero para el pago de lo cobrado, por lo cual la inasistencia para que el expediente pasara a Coactiva I no reviste irregularidad alguna, ni demuestra algún interés irregular en que no se obtuviera el pago, ya que en el expediente había medidas cautelares y lo procedente procesalmente era pasar al secuestro y remate, como en efecto ocurrió en Coactiva I con las actuaciones que se evidencian en febrero de 2018 cuando se ordena seguir adelante la ejecución y se procede al secuestro de un inmueble, decisión que después es reversada considerando que desde el 1 de junio de 2017 se conocía sobre el inicio del proceso especial de reorganización.

(...)

Conforme a lo expuesto, se evidencia que la solicitud de remitir el expediente a Coactiva I no era una decisión caprichosa e irregular del exservidor JMTM para lograr un resultado contrario a su función de cobro en el expediente de XXXX LTDA, sino que obedecía al mandato de su superior, como era la Jefe de División de la época, y al cumplimiento de los procedimientos, ya que debía procederse con la continuación y finalización del proceso para poder cumplir con el objetivo del pago, como lo confirma la testigo SBZR.

De otro lado, consta que el 10 de julio de 2017 el doctor CASE, del GIT de Representación Externa de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, envió correo electrónico a todas las Direcciones Seccionales a nivel nacional y a las Divisiones de Gestión de Fiscalización, Jurídica y Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá para que informaran los procesos abiertos del contribuyente XXXX LTDA que inició proceso de validación extrajudicial ante la Superintendencia de Sociedades.

Así las cosas, incluso para la época en que el investigado JMTM asumió la jefatura del GIT Coactiva II ya se había iniciado el trámite del proceso de reorganización, de forma tal que no había lugar a demorar el expediente de cobro porque nada se obtendría de ello, ya que cualquier actuación no surtiría efectos legales, como lo indica la testigo RRR.

En el pliego de cargos también se dijo que en el SIPAC aparecía reparto al señor JMTM el 10 de julio de 2017, pero que desde esa fecha no se evidenció ningún tipo de actuación de parte del funcionario, lo cual se consideró indicio de su participación omisiva dentro del proceso de cobro, llamando la atención igualmente que una vez se envió el expediente al GIT Coactiva I, lo devolvieron para que adelantara las acciones pendientes, situación que implicó tiempo y dilación del procedimiento.

(...)

De acuerdo con lo observado en los correos anteriores y lo que se observa en el libro ruta del expediente de cobro en SIPAC, lo que aparece es que el 10 de julio de 2017 le fue asignado al jefe del GIT en el buzón para que pudiera remitirlo virtualmente al GIT Coactiva I, porque ya

se había enviado físicamente, como consta también en la planilla de traslado del expediente de Coactiva II a Coactiva I, en la cual aparecen diligenciadas dos fechas, una en computador o máquina que dice 10/07/2017, y otra que tiene una señal de aprobado y que corresponde a un sello con la fecha 19 JUL. 2017, y en la parte inferior de la hoja la anotación manuscrita que indica que la planilla se recibió para reparto ejecutores el 19 de julio de 2017, y también hay varias anotaciones manuscritas, como que físicamente fue entregado a gestión documental el 25 de julio de 2017, que había 3 inmuebles con registro de embargo, y que faltaba resolución de seguir ejecución contra los deudores solidarios.

Según lo anterior, no había ninguna labor procesal que tuviera que desarrollarse por el investigado JMTM después del 10 de julio de 2017, de modo que no puede hacerse reproche disciplinario por ese hecho, al tiempo que se observa que en Coactiva I sí se solicitó que se hiciera una aclaración sobre la expedición o no de un documento o que se completara el expediente, lo cual correspondía a la servidora GEAC como la persona que conocía y tenía a cargo el expediente, y que fue quien efectivamente brindó la información correspondiente, sin que ello haya llevado más de 5 días calendario, al tiempo que no puede atribuirse ese hecho al jefe del GIT, pues claramente la misma servidora GEAC manifestó que hizo saber a su jefe que el expediente estaba completo.

Por otro lado, si se considera que el hecho de que el 1 de junio de 2017 se hubiese informado sobre el inicio de negociaciones para llegar a un acuerdo extrajudicial de reorganización de la empresa XXXXX LTDA, obligaba al jefe JMTM a desplegar todas las actuaciones posibles y tendientes al recaudo mientras el trámite de dicha reorganización era admitido, como se ha dicho, se observa que precisamente esa fue su conducta al pedir el traslado del expediente al GIT que tenía la función de completar en forma efectiva el proceso de cobro, ya que había embargos, podían pasar al secuestro y remate de bienes para obtener el pago real de lo adeudado, de modo que no se puede considerar como una omisión o una falencia de su parte que haya trasladado el expediente de grupo.

Incluso, sería más reprochable que mantuviera el expediente en el GIT Coactiva II para continuar embargando bienes, en lugar de intentar proceder a obtener los cobros con lo que ya estaba embargado, pues lo que se debía buscar no era solo el embargo, sino el verdadero pago.

Por las razones señaladas, se considera que la prueba recaudada en este proceso disciplinario no genera certeza en cuanto a los hechos endilgados en el pliego de cargos, porque no se evidencia la omisión en la cual habría incurrido el investigado, o que su actuar haya estado encaminado a favorecer a la empresa XXXX LTDA, por cuanto no se reúnen los requisitos de tipicidad, ya que los hechos y pruebas controvierten los presupuestos iniciales del pliego de cargos, como lo señala la defensa.

En torno a la ilicitud sustancial, se advierte que más allá de la ausencia de tipicidad, no aparece que la conducta del investigado haya afectado sustancialmente su deber funcional en torno al

recaudo tributario que se le estaba encomendando, y no se aprecia prueba que indique que con su conducta buscaba el beneficio de intereses personales o de terceros.

A su vez, no podría considerarse que la conducta del investigado JMTM resulta dolosa, porque no se ha demostrado que haya obrado con voluntad de realizar esas actuaciones de manera irregular, o que hubiese intención dañina en su conducta.

Por otro lado, se observa que, al parecer, en el proceso penal se han tenido en cuenta otros aspectos de la relación del investigado JMTM con el proceso, específicamente cuando desempeñaba funciones en el GIT de Unidad Penal de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, antes de laborar en el GIT Coactiva II, y lo señalado por el señor RJSC sobre hechos ocurridos posteriormente durante el proceso penal, sin embargo, como se trata de situaciones que no se mencionaron como fundamento en el pliego de cargos y que no han podido acreditarse en el proceso disciplinario, no resulta procedente efectuar el análisis probatorio al respecto, en virtud del principio de congruencia.

Investigado EMTM

Al servidor EMTM se le formularon cargos como funcionario ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva III de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá en el cargo de Analista IV Código 204 Grado 4, para la época de los hechos, porque en abuso de su cargo recibió dinero para sí, a efectos de ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales durante los años 2016 a 2017, ofreciendo al representante legal de la empresa XXXX LTDA, evitar que se hicieran efectivos los embargos y cobros procedentes al recaudo de sumas adeudadas por efectos tributarios de la referida persona jurídica a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro del expediente de cobro no. 20143405, recursos percibidos a través del señor RJSC, Director Administrativo y Financiero de la empresa, por lo cual se le atribuyó la falta disciplinaria gravísima contemplada en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, con remisión al artículo 405 de la ley 599 de 2000 por el delito de cohecho propio, en forma dolosa.

(...)

Por lo anterior, se trae a colación lo señalado al respecto en la jurisprudencia en cita: "Los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta imputada al actor, son: 1) un verbo rector consistente en realizar una conducta descrita en la ley como delito; 2) que este haya sido cometido a título de dolo; y 3) que la conducta sea con ocasión o como consecuencia de la función o cargo".

En consecuencia, resulta procedente puntualizar que en este caso se endilga al servidor EMTM la realización de una conducta descrita en la ley como delito, como lo es el cohecho propio, contemplado en el artículo 405 de la Ley 599 de 2000, por lo que resulta primordial establecer los elementos de dicha conducta.

Previo a determinar la realización de la conducta descrita en la ley como delito se hace necesario aclarar que, atendiendo a la naturaleza y alcances de la acción disciplinaria y a la

competencia de esta Entidad, no se está realizando un juicio de responsabilidad subjetivo en torno a la conducta posiblemente penalizable, sino únicamente la verificación de la concurrencia objetiva de los elementos normativos del punible, como lo exige la norma.

Iniciando con la determinación de los elementos normativos del cohecho propio, delito consagrado en el artículo 405 de la Ley 599 de 2000 como *"El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales (...)"*, se tiene lo siguiente:

En este caso, para la estructuración objetiva del delito se requiere que el sujeto activo sea servidor público, pues la norma indica: *"El servidor público que"*, requisito que se encuentra plenamente determinado y probado en estas diligencias, teniendo en cuenta que, por parte de diferentes áreas de la UAE DIAN y de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, se allegó documentación con la cual se acredita que el señor EMTM, identificado con la cédula de ciudadanía No. xxxxxx, presta sus servicios a la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, vinculado a la planta permanente desde el 15 de julio de 2010, registrando continuidad en la prestación de servicios, con el cargo de Analista IV, Nivel 204 Grado 04 ubicado en el GIT de Persuasiva III de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá para la época de los hechos.

(...)

Aunque en relación con el señor EMTM no aparece comunicación de funciones, en el testimonio de MRR se especifica que el grupo Persuasiva I está a cargo de ejercer el cobro persuasivo de las sociedades, el de Persuasiva II está a cargo de verificar los expedientes que son de menor cuantía para hacer declarar remisibles o los que ya no tienen deuda para declarar para terminarlos y hacerles auto de archivo, y el grupo de Persuasiva III está encargado de los procesos de etapa persuasiva de las personas naturales.

(...)

Para el caso en comento, los verbos rectores en la norma corresponden a la siguiente parte de la descripción *"reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria"* (subraya fuera de texto).

Teniendo en cuenta que los verbos rectores de la norma son "reciba" o "acepte", en este caso el cargo se atribuyó con fundamento en el verbo rector "recibió".

Se consideró que el señor EMTM recibió dinero de parte del señor RJSC, contador de empresa XXXXXX, con el fin de lograr maniobras dilatorias dentro del proceso de cobro.

(...)

Ahora bien, en relación con el objeto material directo, el objeto material indirecto y el ingrediente descriptivo de modo a que se hace referencia en el pliego de cargos, se evidencia de la prueba antes reseñada, que hubo entrega de dinero de parte de la empresa XXXX LTDA por medio de su representante legal y su gerente financiero, estando probado también que el dinero era para el señor EMTM, ya que en las conversaciones y en el testimonio del señor EPLC se dice que también era para repartir a otros funcionarios, pero ese aspecto no se encuentra



probado, estando demostrado únicamente el recibo de dinero por parte del servidor EMTM, y que lo recibió directamente él.

Finalmente, en lo que toca al *"ingrediente subjetivo del tipo"*, esto es, que la conducta se diera para *"para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales"*, como lo exige la norma, se tiene que en el pliego de cargos se indicó lo siguiente (...)

En este caso lo que se observa es que se le atribuyó la conducta de cohecho propio en relación con las funciones genéricas del servidor, ya que la conducta reprochada es haber recibido dinero para evitar el cobro al contribuyente, señalando que el servidor EMTM recibió el proceso en reparto el 2 de junio de 2016, teniendo acceso al proceso, y dado que dentro de sus funciones estaba la de contactar a los contribuyentes, estableció contacto con el representante legal y el contador de la empresa, diciéndoles que la acción de cobro podía ser frenada, facilitándole la posibilidad de evadir las obligaciones, por lo que se consideró que la conducta se adapta al tipo disciplinario del artículo 48 numeral 1, por haberse realizado con ocasión o consecuencia de su cargo, considerando además que el investigado tenía una posición de dominio frente al hecho, aprovechando de modo indebido la vinculación que tenía en la División de Cobranzas de la Seccional de Impuestos Bogotá, tratándose de abuso del cargo, al tiempo que indicó que "este delito lo puede cometer el funcionario aun cuando no tenga la competencia para decidir el asunto que le sirve de pretexto para hacer la exigencia indebida".

De acuerdo con todo lo evidenciado en las pruebas, es clara la conducta del investigado, sin embargo, en virtud del principio de congruencia que debe seguir el fallo conforme al pliego de cargos, en este punto no es posible llevar el reproche a la atribución de responsabilidad disciplinaria para efectos de una sanción.

Lo anterior, porque revisando minuciosamente el expediente disciplinario, se advierte que para el 2 de junio de 2016 el señor EMTM no estaba asignado al GIT Persuasiva III, por el contrario, mediante Resolución No. 02294 del 29 de marzo de 2016 se le encargó en el cargo de Analista V Código 205 Grado 05 y se le ubicó en el GIT de Coactiva II de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, donde tomó posesión el 14 de abril de 2016.

Además, visto el trámite del expediente de cobro, se advierte que su gestión estuvo encaminada a la aplicación de títulos de depósito judicial en octubre de 2016, pues obra auto No. 701-2411 del 3 de octubre de 2016 por el cual se ordenó la aplicación de títulos de depósito judicial para cancelar las obligaciones a cargo del deudor XXXX LTDA, por autorización del deudor. El auto fue proyectado por EMTM como analista V, y revisado y firmado por AZG como jefe del GIT Coactiva II. Esa decisión se comunicó por OHPC, jefe de la División de Gestión de Cobranzas y por ACAR como analista II del GIT Secretaría.

Ahora bien, de acuerdo con el testimonio rendido en la etapa de investigación por la señora AZG, jefe del servidor EMTM en el GIT de Coactiva II, ante las "reservas" que tenía la jefe de

División frente a dicho servidor, aunque inicialmente le dieron reparto, lo sacaron y lo pusieron en el programa de aplicación de títulos, eso inició con los compensatorios de Semana Santa, y puede que se le haya asignado el proceso de XXXX LTDA, pero para la brigada de aplicación de títulos.

De otro lado, según el libro ruta, consta que el 2 de junio de 2016 el señor EMTM aceptó el expediente, sin embargo, lo devolvió el 22 de junio de 2016 por solicitud de coordinación, hubo otro reparto a MACM, y el 5 de julio de 2016 vuelve a aceptar el señor EMTM, para devolverlo el 31 de agosto de 2016, sin actuaciones en esas ocasiones, vuelve a aceptarlo el señor EMTM el 12 de septiembre de 2016 y lo devuelve el 5 de diciembre de 2016, siendo en esta ocasión en la cual se realiza la aplicación de títulos de depósito judicial, pero todo ello en virtud de la labor en el GIT de Coactiva II.

Adicionalmente, se advierte que el expediente de cobro de XXXX LTDA no pasó por Persuasiva III, según el trámite que se observa en el mismo, ni aparece que antes de junio de 2016 se le haya asignado al servidor EMTM, por lo que no podría atribuírsele el hecho irregular en virtud del cargo que desempeñaba en ese GIT, pues antes de junio de 2016 no lo tuvo a cargo ni lo conoció, e incluso, según lo indicado por el testigo EPLC, el contacto con el señor EMTM inició en marzo de 2016.

En conclusión, lo que se observa es que en términos de adecuación típica, los hechos y las pruebas obtenidas no permiten señalar que la conducta del investigado EMTM se adecue a la conducta endilgada, pues lo que se observa es que no es posible atribuirle objetivamente el delito de cohecho propio en relación con sus funciones en el GIT Persuasiva III, porque lo que aparece es que en virtud de ese cargo no tuvo acceso o conocimiento del proceso, partiendo del hecho de que el expediente siempre estuvo en el GIT Persuasiva II.

Ahora bien, no se le atribuyó ningún hecho en virtud de su labor en el expediente mientras estuvo asignado a Coactiva II, cuando sí tuvo conocimiento del mismo, se le repartió, pero no realizó ninguna actuación en junio, en julio y en agosto.

Así entonces, no se advierte en qué forma el servidor EMTM habría actuado "*para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales*" en su labor en el GIT Persuasiva III respecto del proceso de XXXX LTDA, porque como se ha dicho, no tuvo trámite alguno para ese expediente cuando estaba en ese grupo de trabajo, e incluso, solo al final de su asignación en ese grupo es que habría conocido al representante legal de XXXX LTDA o al contador o gerente financiero de la empresa, donde se habría dado la entrega de dinero al servidor mencionado.

Por todo lo anterior, se considera que no es posible concluir que objetivamente la conducta del disciplinable EMTM se adecue a la descripción del tipo penal de cohecho propio, y en consecuencia, se eliminaría uno de los requisitos esenciales del cargo formulado en virtud de la falta gravísima establecida en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y por tanto, no se le puede atribuir responsabilidad por ausencia de tipicidad.

Por lo anterior, se considera atendida la argumentación de la defensa en sus descargos, cuando señala que no se indicó claramente y con exactitud cuál fue el deber dejado de cumplir o la obligación no ejecutada, la prohibición o la inhabilidad violada o desconocida con el actuar del funcionario, habiendo imprecisión en este aspecto de la adecuación típica.

En este punto debe señalarse que con la conducta probada del funcionario, sí habría lesionado los principios propios de la función pública, como la moralidad administrativa, porque afectó sustancialmente el interés de la colectividad en el comportamiento pulcro y honesto de un servidor de la DIAN, sin embargo, como se ha dicho, ello no ocurrió en relación del cargo desempeñado por el servidor que se señaló en el pliego de cargos.

A su vez, en la descripción de la ilicitud sustancial que se hizo en el pliego de cargos, se indicó que el servidor pudo haber "incurrido en una conducta que les estaba prohibida, como lo es incurrir en un delito al dirigir una solicitud de dinero hacia el contribuyente-deudor, aprovechando el difícil momento económico en la que se encontraba la empresa a su cargo", lo cual corresponde a los elementos de la conducta típica penal de concusión y no al cohecho propio, observándose a su vez que en el proceso penal adelantado por estos hechos se le atribuyó el delito de concusión.

En relación con la culpabilidad, se aprecia que el servidor EMTM actuó con conocimiento y voluntad al momento de solicitar y recibir dinero del contribuyente XXXX LTDA, siendo conocedor de la ilicitud de su conducta. Una vez más, en el pliego de cargos, en torno a la culpabilidad, se indica que "(...) su actuar es doloso porque conocía que estaba desfalcando a la administración de impuestos, ofreciendo tratos a particulares para sustraerse de sus obligaciones tributarias y evadir impuestos", así como se indicó que "El disciplinado tenía pleno conocimiento de su responsabilidad de no usar su cargo para obtener dádivas o coimas a su favor a cambio de lograr maniobras dilatorias u otras dentro del proceso de cobro y así evitar el recaudo de los impuestos adeudados, pues conocía perfectamente los mandatos legales que le exigían comportarse éticamente", sin embargo, como se ha dicho, esos elementos corresponden al tipo de concusión, y no a la falta atribuida al funcionario en estas diligencias.

RESUELVE – DE INSTANCIA



**FICHA TÉCNICA
RELATORIA-SDL**

**Sistema Integrado
de Gestión - SIG**

Mediante Resolución No. 17317-00007 del 7 de diciembre de 2023 se resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER de RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA a la señora **JCP**, identificada con la cédula de ciudadanía No. XXXXXXXX, **JILO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. XXXXXXXX, **JMTM**, identificado con la cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXXX y **EMTM**, identificado con la cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXXX, por las conductas consignadas como cargo en el Auto número 1740600009 del 19 de octubre de 2021, por los hechos y razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, se dispone el ARCHIVO del expediente.