



Unidad Administrativa Especial Agencia del
Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales-ITRC

CONCLUSIÓN / DERECHO PROBATORIO – grado de Certeza /SOLICITUD DE NULIDAD.

Dependencia:	Dirección General
Número del Proceso:	1704-01-2012-04
Número y fecha del fallo:	del diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013)
Asunto:	Fallo de segunda instancia
Criterio de Selección:	Fallo de primera instancia confirmados.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado (XXX), en su condición de defensor del procesado (XXX), contra el fallo sancionatorio proferido el 14 de marzo de 2012, por la Subdirección de Control Disciplinario Interno de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

COMPETENCIA

La suscrita Directora General de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, es competente para resolver la presente impugnación, en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 4173 de 2011, aclarado por el Decreto 4452 de 2011, en atención a las previsiones contenidas en los numerales 12 y 13 del artículo 3° del Decreto 00985 del 14 de mayo de 2012, y al contenido del artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1.- La presente actuación se originó en las quejas disciplinarias radicadas bajo los números 54-1-2008-486 del **25 de noviembre de 2008** y 54-1-2009-350 del **27 de marzo de 2009**, a través de las cuales se pusieron de presente ante la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira, presuntos comportamientos irregulares atribuibles al servidor (XXX) , consistentes en la posible solicitud y recepción de dineros a los ciudadanos (XXX), a cambio de la realización de ciertos trámites relacionados con la compra de vehículos al interior de la entidad.

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

2.- Con base en los hechos mencionados en precedencia, la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la DIAN, despacho que avocó inicialmente el caso, mediante auto suscrito el **15 de mayo de 2009**, ordenó la apertura de una indagación preliminar en contra del servidor implicado. Esta decisión fue notificada personalmente al disciplinado el 5 de junio de 2009.

3.- Encontrándose agotado el término de la indagación preliminar y después de recaudarse las pruebas testimoniales, documentales y de inspección que fueron decretadas, notificadas y comunicadas oportunamente al procesado, el despacho de primer grado dispuso la apertura formal de la investigación en contra del disciplinado, con auto datado el **primero de diciembre de 2009**, notificado por Edicto, desfijado el 29 del mismo mes y año, al no lograrse realizar la notificación personal del encartado.

4.- Concluido el término de la investigación y con decisión fechada el **9 de junio de 2010**, la primera instancia llamó a responder disciplinariamente al funcionario implicado, por incurrir con su comportamiento, presuntamente, en la falta prevista en el artículo 48, numeral 1º, del C. D. U., al realizar objetivamente la descripción típica consagrada en el artículo 404 del C. P., definida como el delito de concusión. De acuerdo a lo estipulado en el auto acusatorio, la conducta objeto de la acusación se calificó como gravísima, cometida a título de dolo, por el acusado. **El 26 de julio de 2010**, después de intentarse infructuosamente, la comparecencia del implicado, se notificó el auto de cargos mediante Edicto Emplazatorio. El encausado se abstuvo de presentar descargos.

5.- Durante el inicio de la etapa probatoria del juicio el acusado solicitó copias completas de la actuación y otorgó poder especial a su defensor de confianza, el abogado (XXX), a quien se le reconoció personería para actuar, el **12 de abril de 2011**. En este estado el abogado defensor solicitó ampliación del término de descargos y remisión del proceso a la ciudad de Pereira, por ser allí el domicilio de su prohijado. Esta petición fue respondida negativamente al apoderado, remitiéndose, el mismo 12 de abril de 2011, las diligencias ante la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, despacho comisionado para practicar las pruebas de cargos y escuchar en versión libre al disciplinado.

6.- Recibidas nuevamente las diligencias en la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, se profirió el auto del **14 de junio de 2011**, a través del cual se dispuso el Cierre del periodo probatorio y se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión. La notificación de la anterior decisión se realizó por Estado del 29 de junio de 2011, tramitado mediante comisión en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira.

7.- Ante el silencio de los sujetos procesales, el proceso continuó su trámite en la Subdirección de Control Disciplinario Interno, despacho que, previamente a proferir la decisión de instancia, declaró oficiosamente la nulidad del pliego de cargos, por considerar que los mismos resultaron anfibológicos o ambiguos. Esta decisión fue asumida el **26 de agosto de 2011**, siendo notificada por Estado del **13 de septiembre de 2011**, en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira, a donde se libró el correspondiente despacho comisorio.

8.- De regreso las diligencias en la Coordinación Nacional de Investigaciones Especiales, dicho despacho procedió a reponer la actuación anulada, profiriendo nuevamente el pliego de cargos, mediante decisión calendada el **31 de octubre de 2011**. Esta decisión se notificó personalmente al acusado (XXX), en la ciudad de Pereira, el **5 de diciembre de 2011**. Por otra parte el sujeto

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

procesal (XXX) presentó en defensa de su mandante, memorial de descargos, el **20 de diciembre de 2011**.

9.- Mediante auto signado el 11 de enero de 2012 el despacho de primera instancia dispuso el cierre del periodo probatorio, corriendo traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión. La notificación de este auto se surtió únicamente, en forma personal, con el sujeto procesal Eduardo Ramírez Martínez, según constancia del **25 de enero de 2012**. En consecuencia el citado apoderado presentó escrito de alegaciones finales o de conclusión, el **8 de febrero de 2012**.

10.- Recibido el expediente en la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, correspondió a dicha dependencia proferir el fallo de primera instancia, situación que acaeció por medio de la Resolución No. 001935 del **14 de marzo de 2012**, a través de la cual se sancionó al servidor implicado (XXX), con Destitución e Inhabilidad General por el término de Dieciocho (18) años, por considerarlo responsable de realizar objetivamente la descripción típica consagrada en el artículo 404 de la ley penal, denominada concusión, al haber inducido abusando de su calidad funcional, esto es de su cargo, a particulares entre los que se cuentan el señor C(XXX), para darle dinero, bajo la promesa que participarían en el remate de unos vehículos que haría la DIAN, en circunstancias de temporales y modales que fueron ampliamente descritas en la providencia (folios 384 a 400).

11.- La providencia fue notificada personalmente al defensor de confianza del disciplinado, doctor (XXX), el día 10 de abril de 2012 (folio 409), quien dentro del término concedido legalmente para impugnar, interpuso recurso de apelación contra la decisión (folios 410 a 424).

12.- De acuerdo con las funciones disciplinarias que el Decreto 4173 de 2011 le otorgó a la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribución Parafiscales – ITRC, con Auto No. 1047-232 del **7 de mayo de 2012**, el Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, remitió por competencia la actuación a esta Agencia (folios 425 y 426).

13.- En curso la actuación en esta Entidad, con Auto No. 17420-002 del **15 de agosto de 2012**, la Subdirectora Técnica de Investigaciones Disciplinarias, concedió el recurso de apelación interpuesto (folios 432 y 433).

14.- Con Resolución No. 000008 de 10 de julio de 2012, el entonces Director General (E) asumió la competencia de esta Dirección para conocer el recurso de apelación interpuesto, le asignó como número de radicación en la entidad el 1701-00-2012-004 y se declaró impedido para conocerlo en segunda instancia, invocando el numeral 2° del Artículo 84 de la Ley 734 de 2002 (folios 427 y 428).

15.- En atención a lo anterior, la actuación fue remitida al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien en ejercicio de sus potestades designó a la Secretaria General de ese Ministerio como Director General de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, AD HOC para la resolución de este proceso (folio 430), funcionaria que admitió el impedimento el **6 de septiembre de 2012** (folio 439).

16.- El **13 de septiembre de 2012**, la Directora Ad-hoc decreta la práctica de pruebas (folios 441 y 442), finalmente, con oficio No. 0000289 fechado **28 de enero de 2013** la Secretaria General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público devolvió las diligencias a este Despacho por considerar que una vez el Decreto 2371 del 22 de noviembre de 2012, nombró a la suscrita como Directora General de esta Agencia, los fundamentos de hecho y derecho que se tuvieron en cuenta para

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

aceptar el impedimento para resolver, referido con el Director General Encargado, no se relaciona con esta titular y, en tal virtud, el Despacho vuelve a ser competente para encargarse de la presente instancia (folio 498).

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

1. Dentro del fallo objeto del recurso, el funcionario a quo inició su argumentación haciendo un resumen detallado de los hechos objeto de la investigación, luego de lo cual, sintetizó igualmente cada una de los planteamientos defensivos expuestos por el acusado y su defensor, a lo largo de las diferentes oportunidades y etapas procesales, tales como la diligencia de versión, los descargos y las alegaciones finales o conclusivas.
2. A continuación del recuento procesal, los razonamientos de la instancia estuvieron orientados en desvirtuar y rechazar los pedimentos de nulidad de la actuación, elevados en alegatos de conclusión, por el profesional apoderado. Sobre el particular, la posición del togado fue enfática al señalar la existencia de posibles irregularidades sustanciales, atentatorias de las garantías propias del juicio, tales como la convocatoria inoportuna de su defendido para participar en la práctica de las diversas pruebas testimoniales y de inspección que fueron decretadas durante el desarrollo del juicio. El funcionario de primer grado fundó la negativa de la nulidad, en la existencia de una comunicación procesal, enviada a la dirección registrada del implicado, según su dicho, con el tiempo suficiente para que el mismo hubiera atendido la citación, controvirtiendo, si así lo quería, los testimonios recaudados. Adicionalmente, señaló el operador de primer grado, que la controversia probatoria no se limita al momento mismo de recepción de las probanzas, ya que puede ser ejercida activamente por los sujetos procesales, en lo restantes estadios del proceso, hecho que, en su sentir, fue desatendido por el implicado y su procurador.
3. Continuando con la consideraciones, y ante la crítica rotunda que realizó la defensa frente a la posible carencia o ausencia de capacidad probatoria, atribuible a los testimonios, documentos e inspecciones recaudadas, el autor del fallo se dio a la tarea de analizar y evaluar, una a una, las pruebas allegadas, luego de lo cual concluyó que las mismas conformaban plenamente el requisito probatorio para dictar fallo sancionatorio en contra del servidor vinculado, en grado de certeza, manteniéndose así incólume la conducta imputada en el cargo único, con cada uno de sus elementos estructurantes integrados al tipo disciplinario definido en la calificación jurídica provisional.
4. Como último acápite y en forma conclusiva el autor del fallo apelado realizó un juicioso estudio de dosificación de la sanción correspondiente al procesado, teniendo en cuenta los criterios o lineamientos legales para ello, acorde con las precisas condiciones o características modales en que se realizó la conducta objeto de reproche.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La Defensa Técnica inició la sustentación de la apelación realizando una serie de afirmaciones que, en forma genérica, lo único que pretendían era atacar la decisión de primer grado, sin mayor respaldo argumentativo. Afirmó por ejemplo, que el fallo impugnado Declaró la responsabilidad disciplinaria de su prohijado, sin tener en cuenta la carta política y la Ley. Aseveró igualmente que

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

la decisión objeto de alzada "...vulneró sin menor decoro abiertamente el debido proceso de mi cliente, con unos criterios personales no objetivos, acciones, actuaciones, y hechos y circunstancias de modo tiempo y lugar que escapan a la realidad material del asunto objeto de investigación...".

Continuando con sus planteamientos el impugnante volvió a esgrimir las razones de nulidad que anteriormente presentó en sus descargos y alegatos finales, las que fueron despachadas desfavorablemente por el fallador de instancia. Reiteró entonces que los oficios que comunicaban la práctica de pruebas se libraron tardíamente al domicilio del disciplinado, impidiendo así que éste se presentara a ejercer la contradicción de los testimonios recepcionados.

A renglón seguido, adujo el defensor que en la decisión que se recurre no se tuvo en cuenta la totalidad del material probatorio, suponiéndose circunstancias de tiempo, modo y lugar. Refirió que la decisión se fundó en tres aspectos: primero una serie de consignaciones de las cuales no se solicitó al banco certificación de las mismas; segundo, un cúmulo de correos electrónicos a los que se les dio plena credibilidad cuando la prueba de inspección efectuada sobre el sistema informático no encontró ningún registro de ellos, y tercero en varios testimonios que no demuestran el recibo de dinero del cual se acusa al inculpado.

Finalmente, la defensa considera que no es posible que en el presente proceso se discipline al funcionario por una conducta de concusión cuando el ente penal ya ha dicho que el señor (XXX) no la cometió, no lo ha sancionado y menos por ese delito.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al iniciar este acápite definitivo de argumentaciones, en el cual se revisará la actuación de la instancia, en todos sus aspectos sustanciales y procesales, teniendo como referente el planteamiento o sustentación de la impugnación, es importante definir cuál es el requisito probatorio mínimo que exige la norma disciplinaria al momento de proferir un fallo sancionatorio, según el claro precepto legal consagrado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002. Si las condiciones allí previstas, en concepto de este despacho, coinciden con las motivaciones del funcionario a quo, es innegable que la presente decisión estará enfocada a confirmar el fallo apelado. Por el contrario, si son los argumentos del autor de la alzada los que encuentran respaldo en la totalidad del caudal probatorio, actualmente analizado y evaluado de manera objetiva, lo procedente sería revocar o modificar la decisión en pronunciamiento de segundo grado.

El requisito probatorio mínimo para proferir un fallo sancionatorio se determinó en la norma aludida en los siguientes términos:

"...Artículo 142. Prueba para sancionar. 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. ...".

Hacemos esta concreción necesaria, pues el postulado principal que motivó el disenso del recurrente, está orientado a criticar el análisis y valoración probatoria realizado dentro del fallo de primer grado. Veamos por qué: La defensa del señor (XXX), manifestó que el fallo recurrido no tuvo en cuenta la totalidad del material probatorio y sí, supuso las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta.

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

Sobre el particular, una vez revisada la decisión proferida, se encuentra que cada una de las argumentaciones allí consignadas, tiene soporte o sustento en piezas probatorias halladas en el plenario. En ese sentido, las circunstancias temporales, modales y de lugar de la conducta se compadecen con lo decidido:

En cuanto al tiempo de realización y la conducta misma, se dijo en la decisión recurrida que hacia el año 2008, funcionarios de la DIAN – Pereira empezaron a tener noticia, por llamadas telefónicas y presencia de particulares, de actividades irregulares del señor (XXX), que lo involucraban en negocios de compraventa de automotores que, según él, ofrecía la DIAN (folios 4, 80, 81, 98, 99, 100, 103 y 105). Escuchados en declaración los ciudadanos que fueron afectados con tal proceder, aseveraron que a principios del año 2008, visitaron al señor (XXX) en Pereira, toda vez que previamente el señor (XXX) les había informado en Bogotá de la venta de vehículos, que esa Dirección Seccional realizaría y de lo cual se encargaba el aquí investigado (folios 228 a 231).

Del mismo modo, los correos electrónicos aportados por el declarante (XXX) dan cuenta de comunicaciones surtidas entre él y el funcionario en los años 2008 e incluso 2009 (folios 6 a 11 y 84 a 96).

De este modo, las circunstancias temporales se encuentran soportadas en pruebas allegadas al sumario, las cuales demuestran que a lo largo del año 2008, el señor (XXX) mantuvo en espera a varios ciudadanos, bajo el ofrecimiento de negocios que, si bien, por su naturaleza no eran del resorte funcional del encartado, si generaron credibilidad en los destinatarios, quienes confiando en la calidad exhibida del servidor público, aceptaron participar en las negociaciones e incluso le entregaron dineros por esas mismas fechas, vía depósitos bancarios.

Con lo anterior, no es posible sostener, como lo pretende la defensa, que las circunstancias de tiempo, modo y lugar hayan sido supuestas por el fallador de instancia, pues como se ha visto, las fechas de realización de la conducta, la forma de inducción a entregar dinero y el lugar de realización, son tomados de las pruebas testimoniales y documentales practicadas.

Ahora, la defensa cuestiona que en la decisión que se recurre se haya dado credibilidad a las consignaciones que dice el señor (XXX) efectuó en cuentas del encartado, sin verificar siquiera que tal producto bancario sea suyo.

En vista de la acusación formulada, el fallador primigenio de esta instancia, recurriendo a la facultad legal consagrada en el artículo 171 del Código Disciplinario Único decretó como prueba de oficio solicitar al BANCO DE BOGOTÁ información sobre productos bancarios de disciplinado.

Con Oficio fechado 20 de diciembre de 2012, la Gerencia Soporte Post Venta – Banca Personas del BANCO DE BOGOTÁ, informó sobre las consignaciones que entre marzo de 2007 y diciembre de 2008 recibió la cuenta bancaria No. 290-06076-3 a nombre de (XXX) (folios 445 a 489), encontrándose entre las copias remitidas las que había aportado el declarante (folios 97, 452 y 456).

De este modo, a esta instancia no le cabe la menor duda de la veracidad del dicho jurado del quejoso, en cuanto a que le depósito dineros al investigado, así él en su versión libre haya manifestado que *“nunca identifique ningún ingreso remitido por ese señor”* (folio 285 reverso).

De igual forma, la prueba practicada en esta instancia permite dar mayor credibilidad al dicho de los ciudadanos que fueron asaltados en su buena fe por parte del investigado, ya que los movimientos en cuentas bancarias así lo permiten. En soporte de lo anterior tenemos:

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

En la declaración juramentada rendida por el señor (XXX), de quien debe decirse no existe razón probada que le reste credibilidad o motivo que le llevara a perjudicar al enjuiciado, pues el mismo dijo no conocerlo, ni tener trato con él; se conoció que:

“se contactó una cita con el señor Elías, viajamos a Pereira los primeros días de febrero de 2008, unas cinco o seis personas, el señor (XXX), otra persona y yo. Una vez en Pereira el señor (XXX) nos presentó una certificación de vínculo laboral con la DIAN, él nos volvió a mostrar el listado de autos para la venta con modelos 2006 y 2007. Ahí nos dio la información correspondiente y el proceso para poder participar en la venta de los carros. Se comenzaba separando el auto que uno escogiera con \$1.500.000, dineros que se depositaban en una cuenta bancaria a nombre del señor Elías. Eso fue en Pereira, una vez en Bogotá los señores que estuvimos con él efectuamos los depósitos a la cuenta que él nos indicó” (folio 228).

Del fragmento traído se tiene que también conocieron de las negociaciones, otros sujetos que el declarante identificó como (XXX) quienes en la misma cuantía efectuaron depósitos en cuentas del disciplinado.

A partir de ello, llama la atención que según el reporte del Banco Bogotá, existen en la cuenta de ahorros No. 290-06076-3 depósitos bancarios efectuados por esas personas, en las fechas y lugares estimados en el testimonio y por cuantías que corresponden a las expresadas por el declarante, así:

- 11 de febrero de 2008: (XXX) desde la ciudad de Bogotá por valor de \$3.000.000 (folio 450)
- 12 de febrero de 2008: (XXX) desde la ciudad de Bogotá por valor de \$1.500.000 (folio 452).

Además, con la respuesta otorgada por la corporación bancaria puede desvirtuarse el dicho del disciplinado relacionado con que no pudo determinar en su cuenta ningún ingreso proveniente del señor (XXX) por que el banco no le entregaba sus extractos (folio 285 reverso), ya que los ingresos que el señor (XXX) recibió en un mismo mes sumas que a cualquier persona le resultarían llamativas y así por varios meses, casualmente aquellos en los que tuvieron ocurrencia las anomalías que fueron investigadas.

MES	VALORES TOTALES RECIBIDOS POR CONSIGNACIONES DE TERCEROS
DICIEMBRE DE 2007	1.500.000
FEBRERO DE 2008	9.000.000
MARZO DE 2008	9.000.000
ABRIL DE 2008	10.500.000
MAYO DE 2008	1.000.000
JUNIO DE 2008	2.000.000
NOVIEMBRE DE 2008	6.000.000

Así las cosas, que se hayan citado en la providencia recurrida las copias de las consignaciones allegadas por el declarante como parte de los elementos probatorios analizados bajo las reglas de la sana crítica y en conjunto, en nada desdibuja el restante análisis probatorio, realizado en conjunto, y menos cuando la facultad oficiosa ejercida por esta instancia ha dado tan clara cuenta de la veracidad de las documentales.

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con el segundo aspecto que reprocha la defensa, referente a los correos electrónicos que, aportados por el declarante, fueron analizados en contra del disciplinado, sin importar las resultas de la inspección administrativa efectuada, sobre el equipo de computo que tenía asignado en la DIAN, este Despacho debe decir que no se observa la contradicción protuberante que sobre el particular afirma la defensa, por lo siguiente:

Como bien lo explicó la primera instancia, la inspección efectuada en el trámite del proceso disciplinario verificó varios aspectos: el equipo de trabajo, su usuario institucional y su correo electrónico institucional.

Si bien de los dos primeros dice la diligencia no se obtuvo ninguna respuesta, del último la inspección no pudo dar cuenta a favor o en contra del disciplinado de información alguna.

En este sentido dice la defensa debió aplicarse el principio de resolución de la duda, en favor del investigado. Empero, en el caso concreto, no era posible recurrir a esa facultad legal, por cuanto la duda que beneficia al procesado, al tenor del artículo 9 de la Ley 734 de 2002, es la siguiente:

"Artículo 9º. Presunción de inocencia. (...) Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla." (Subraya fuera del texto original).

Y la duda que pudo generarse a partir de la falta de información generada por la demora en la obtención de los correos directamente del servidor de la ETB, pudo solucionarse con la información intercambiada virtualmente, que el declarante (XXX) arrió a este plenario, con la cual ningún derecho de intimidad se le vulneró al disciplinado, toda vez que los correos arriados corresponden a comunicaciones intercambiadas directamente por el aportante, sin que haya interferido la privacidad del interlocutor.

Del mismo modo los correos aportados resultaron acordes con el resto del material probatorio arriado, pues en valores, fechas y móviles se corresponde con la información obtenida del banco y de los demás declarantes.

De este modo, el uso de los correos electrónicos en nada vulneró el derecho de defensa del investigado y menos constituyó una valoración sesgada del material probatorio, por el contrario, de conformidad con lo visto en la providencia recurrida, sobre el particular fue amplia y razonable la argumentación plasmada.

Finalmente el defensor se duele que la actuación con la cual se decidió la primera instancia, tuvo en cuenta varios testimonios que no demuestran el recibo de dinero del cual se acusa al inculcado.

Sobre el particular, vale la pena aclarar que muchos de los testimonios analizados en el proveído sirvieron como soporte y sustento a la conclusión final, sirviendo de cadena indiciaria, que valorativamente llevaba a tener por cierta la comisión de la conducta.

En este sentido, debe anotarse que no todas las pruebas demostraron la ocurrencia de la solicitud de dinero, pues era necesario primero, determinar la circunstancia fáctica y temporal, así como las situaciones concretas de realización, para ello se contó con los aportes jurados de los funcionarios DIAN, que demostraron que era cierto que varios particulares requerían al funcionario sancionado,

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

reclamando el pago de dinero derivado de la venta de vehículos, de los cuales tenían la convicción correspondían a negocios efectuados con la Entidad.

Del mismo modo fue necesario determinar cómo las quejas sobre el ilícito cometido se hicieron públicas en la DIAN y que consistencia podían tener con las manifestaciones que los particulares sobre el asunto rindieron a este plenario.

La anterior cadena de probanzas llevaron al fallador a tener por cierto que la conducta se realizó, esto es, que el señor (XXX) usando el nombre de la DIAN inducía a particulares para que le entregaran sumas de dinero superiores al millón de pesos, con el fin de participar en remates de automotores que según él la DIAN realizaría; que el disciplinado la cometió pues fueron varios los compañeros que conocieron llamadas y visitas de esos mismos particulares, solicitándole explicación a (XXX), sobre los dineros y los vehículos.

De esta forma, en ningún modo se efectuaron análisis indebidos a las piezas probatorias, ni se les dio alcance diferente al que cada una tuvo, pues como se ha dicho cada elemento demostrativo sirvió para soportar diversos estamentos, condiciones y circunstancias de realización de la conducta.

Complementando el análisis probatorio del fallador de primera instancia, el cual este despacho de segundo grado comparte en su totalidad, es prudente afirmar que los testimonios y documentos suficientemente referidos y evaluados, permiten a esta instancia disciplinaria aseverar, en grado de "CERTEZA", que el procesado, con su conducta, objetivamente realizó la descripción típica de "Concusión", definida en el artículo 404 del C. P. (Ley 599 de 2000). Así lo advirtió acertadamente el operador de primer grado, desde el instante mismo en que llamó a responder disciplinariamente al acusado, por la falta prevista en el artículo 48, numeral 1, del C. D. U., al señalar dicha norma penal, como complemento adecuado del tipo disciplinario. Y al momento de motivar la decisión de primera instancia, el autor del fallo impugnado mantuvo armónicamente el juicio de adecuación del tipo disciplinario, pues las pruebas allegadas, así lo permitieron.

Como un complemento o aporte de esta segunda instancia, a las motivaciones de estructuración de primer grado, las cuales compartimos, es importante traer a colación algunos planteamientos jurisprudenciales relacionados con el delito de concusión, en su modalidad implícita, la cual, siendo admitida por la doctrina nacional, nos permite colegir, estando totalmente de acuerdo con la calificación jurídica realizada por el fallador de instancia, que fue efectivamente ese el delito en el cual tuvo cabida el proceder doloso del inculpaado, en cuanto a la realización objetiva de sus elementos normativos y descriptivos se refiere. Así lo dejó ver el funcionario de primer grado, tanto en su pliego de cargos como en el fallo apelado.

Al respecto, se transcriben algunos apartes de las jurisprudencias y doctrinas citadas por el tratadista Carlos Mario Molina Arrubla, en su obra Delitos contra la Administración Pública, Editorial Leyer, 1.999.

"...Recordando la diferencia existente entre estas modalidades concusionarias, la Corte Suprema de Justicia, en proveído de marzo 23 de 1994, con ponencia del Dr. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, expresó: Con este planteamiento muestra el actor un desconocimiento del tipo de la concusión, dentro del cual se exige no solamente una amenaza o colectiva imposición, sino que en su forma implícita comprende aquellos casos en que el desleal funcionario logra someter la voluntad del ofendido mediante la inducción o la simple solicitud de dinero o la indebida utilidad, a condición, claro está, de que el particular proceda por el temor que le inspira la investidura o el ejercicio funcional del inescrupuloso servidor, y no por otra causa. ..."

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

“...Providencia de Septiembre 30 de 1980: MP Luis Enrique Romero Soto: “Ciertamente existe una modalidad de concusión que puede llamarse implícita por cuanto el sujeto activo usa medios que, aparentemente, no envuelven coacción, pero los emplea de tal forma que el sujeto pasivo se siente intimidado y teme que si no hace u omite lo que el funcionario pretende pueda resultar perjuicio en su contra. Ciertamente en tales oportunidades se evidencia que el comportamiento de la víctima está determinado por el metus potestatis”, es decir el temor o la perturbación que en su ánimo produce el poder del funcionario. ...”.

“...Providencia de Febrero 15 de 1989: MP. Lisandro Martínez Zúñiga. ...en la concusión la víctima actúa determinada por la perturbación que en su ánimo produce el poder del empleado oficial, del cual teme se emplee en su contra. ... Aún en la concusión implícita, llamada así por cuanto el sujeto pasivo se siente intimidado y teme que si no hace u omite lo que el funcionario pretenda, pueda resultar un perjuicio en su contra. ...

“...No es necesario que la promesa se cumpla. ... Basta la exigencia indebida, para la estructuración de la concusión. Es más, por esa misma vía podemos sentenciar que no importa cuando, esto es en qué momento, se cumpla: Si la concusión se consuma por el solo hecho de que un servidor público, con los fines y condiciones previstos en la norma, constriña a otra persona, es evidente que no importa cuándo, en qué tiempo, se cumpla lo prometido. Así por ejemplo, si se cumple la promesa por parte de un particular que fue anteriormente constreñido, después de que el servidor público que lo constriño, hizo dejación de su cargo, ello no tiene relevancia para la estructuración de la figura, porque la concusión se consumó desde el momento en que, bajo y en razón de la coacción en su contra desplegada por el servidor público, se comprometió a cumplir una determinada prestación en el futuro. ...” Op Cit., pags. 220, 222, 223 y 258. ...”

Avalando en su totalidad el análisis probatorio del funcionario a quo, es importante resaltar que desde el momento en que la Administración tuvo conocimiento del presunto comportamiento antiético del servidor implicado y una vez avocado el conocimiento del asunto, por parte de los operadores disciplinarios Competentes, la recepción de la prueba estuvo siempre direccionada en demostrar si efectivamente existió la conducta abusiva del servidor implicado, quien mediante posibles inducciones, extralimitando sus deberes funcionales, indujo a varios particulares a consignar en su cuenta personal, importantes sumas de dinero, destinadas a favorecerlos en una supuesta o ficticia subasta de vehículos, que nunca se realizó, obteniendo con ello un provecho ilícito.

Las noticias de los presuntos comportamientos contrarios al Régimen Disciplinario, desplegados por el procesado, llegaron al conocimiento de sus compañeros de trabajo y superiores, razón por la cual se dio origen a esta actuación disciplinaria. Ya en curso la indagación preliminar, empezaron a recaudarse las respectivas pruebas testimoniales que fueron dando soporte a la demostración de la conducta del acusado. Fue así como se allegaron las declaraciones de (XXX). Todos estos servidores fueron contestes al declarar que en diversas ocasiones y a través de medios verbales y escritos, utilizados por la ciudadanía, se tuvo noticia de la posible actividad ilícita del investigado. Afirmaron que ante las oficinas DIAN de Pereira empezaron a llegar los requerimientos, donde se solicitaban o reclamaban dineros girados al inculpado, destinados a participar en una irreal venta de vehículos.

Con estos insumos probatorios y como logros contundentes en el trabajo investigativo, se armaron los testimonios de dos de los afectados con el proceder concusivo del acusado. Nos referimos a las declaraciones de (XXX), quienes realizaron un relato consistente y documentado de la forma en que se vincularon con el inculpado, de sus ofrecimientos, de las condiciones del acuerdo o negociación efectuada y, finalmente de la forma en que cumplieron sus compromisos dinerarios, debiendo requerir luego al encartado, reclamándole la devolución de dichos dineros, ante la negativa realidad de sus ofrecimientos.

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

Pero no fué únicamente la prueba testimonial la encargada de demostrar la conducta del servidor encausado. La primera instancia enfocó su análisis y evaluación en abundantes pruebas documentales que corroboraron los dichos de los declarantes. Con copias de los correos electrónicos intercambiados entre el investigado y sus víctimas y con algunas de las consignaciones realizadas, tomaron forma las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, ampliamente concretadas en el fallo apelado. Adicionalmente y tal como se analizó en párrafos anteriores, la actividad probatoria documental se enfocó en corroborar el efectivo ingreso de dineros a las arcas del procesado, situación en la cual se contó con la certificación respectiva expedida por la entidad financiera, a solicitud de esta instancia disciplinaria.

Con lo anterior, no puede este despacho hacer otra cosa que respaldar los diferentes juicios de valoración probatoria que soportaron la decisión impugnada.

Cada uno de los medios probatorios allegados permiten demostrar, en grado de certeza, que el servidor público implicado, abusando de su cargo o función, indujo a los ciudadanos (XXX), para que le consignaran dineros en su cuenta de ahorros personal, con el pretexto de favorecerlos en una ficticia subasta realizada en la DIAN. Aparecen allí plasmados, cada uno de los elementos estructurantes que describen **objetivamente** la realización del punible de concusión, como lo son: el sujeto activo calificado, (un servidor público); la conducta liderada por el verbo rector (inducir); el objeto material (dinero o utilidad indebidos).

SOLICITUD DE NULIDAD

En su escrito de apelación, el defensor propuso reiterativamente la existencia de nulidades procesales, atentatorias del derecho de defensa del procesado, de conformidad con la previsión legal consagrada en el numeral 2º del artículo 143 de la Ley 734 de 2002.

Fundó su pretensión en que, si bien los oficios que comunicaban la práctica de pruebas se libraron, los mismos llegaban con tardanza al domicilio del disciplinado, impidiendo que se presentara a ejercer la contradicción de los testimonios recepcionados. Consideró que la práctica de pruebas testimoniales tuvo lugar sin la comparecencia del disciplinado debido a la falta de comunicación oportuna de las mismas.

Para este Despacho, el derecho de defensa como garantía constitucional, es pilar del proceso disciplinario, en respeto de él, al encartado se le deben conceder todas las oportunidades y posibilidades de conocer la actuación adelantada y por supuesto contradecir los hechos y pruebas que se acopien.

En ejercicio de lo anterior, la misma legislación, norma de procedimiento obligatoria para el investigado como para la administración, fijó pautas comunes que permiten el desarrollo del proceso.

Teniendo en cuenta que los hechos y conductas que se investigan se confirman o desvirtúan por medio de las pruebas, el tema probatorio está íntimamente ligado con el derecho a la defensa y por ende con el debido proceso; por ser este entonces, un tema de tanta importancia, la H. Corte Constitucional en sentencia C-1270 de 2000, enumeró cuales eran las garantías constitucionales

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

mínimas en materia probatoria, que son consustanciales al derecho de defensa, que si bien fueron relacionadas con el proceso judicial, deben también ser reconocidas por el ente administrativo cuando imparte justicia disciplinaria, toda vez que se trata de una acción sancionatoria:

*"(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. Como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) **el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra**; iii) **el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción**; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso. (...)¹ (Negrillas fuera del texto original).*

De la misma forma y soportado en la misma jurisprudencia, el Procurador General de la Nación sostuvo:

"...Dentro de las garantías enunciadas se encuentra la de contradicción de la prueba y la de su publicidad. La garantía de publicidad hace parte de la de contradicción, puesto que ésta implica que las partes tengan la oportunidad procesal de conocer la prueba y discutirla², este sub principio además es reconocido por el Código Disciplinario Único, en sus artículos 92 y 94, que dicen respectivamente:

Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: (...)

4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica. (...)

Artículo 94. Principios que rigen la actuación procesal. La actuación disciplinaria se desarrolla conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo. Asimismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y **contradicción**. (Negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, la manera de controvertir una prueba de cargo es a través de: i. la solicitud de pruebas de descargos, ii. con la participación en la formación de la prueba y, iii. a través de las valoraciones hechas en sus intervenciones dentro del proceso; es decir que la participación en la formación de la prueba no es el único medio para controvertir la prueba, por ejemplo, si se lleva a cabo una declaración ordenada mediante auto, pero donde no se fijó la hora de su realización, los sujetos procesales pueden considerar que el interrogatorio formulado es lo

¹ Sentencia C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta sentencia la corte conoció de la demanda interpuesta contra el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo, en el aparte que preceptuaba lo siguiente: "Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada, se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte y en la primera audiencia, ordenar su práctica, como también las demás que considere necesarias para resolver la apelación o consulta." El actor consideraba que se desconocía el principio de igualdad y la imparcialidad del juez de segunda instancia. La Corte Constitucional declaró exequible la norma demandada.

² Cfr. JAUCHEN, Eduardo M. Tratado de la prueba en materia penal. Edit. Rubinzal-culzoni, Buenos Aires, 2004, pag 34.

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

suficientemente amplio y que mediante sus alegaciones posteriores puede ser controvertido, o en caso contrario podrán solicitar la ampliación del interrogatorio, sin que ello implique que se pierda la validez del primero, si se guarda silencio habrá una convalidación de la actuación.”³

Con fundamento en la anterior doctrina autorizada, este fallador no encuentra vulneración alguna al derecho de defensa del encartado, por cuanto dentro del sumario se ha acreditado que el oficio informando de la práctica de las diligencias testimoniales de otros funcionarios públicos le fue emitido con antelación, a la dirección que reposaba como su procesal (folios 70 y 71).

Así mismo, en diligencia de versión libre llevada cabo el 27 de abril de 2011, el implicado se pronunció sobre las testimoniales cuestionadas, sin mencionar en ningún momento su desconocimiento, afectación de garantías por la falta de comunicación o negando lo por ellos afirmado; para aclarar lo anterior recordemos lo dicho en la diligencia sobre el particular:

“(…) Relacionado a la Secretaria Ramos del área, ella me manifestó en varias ocasiones que había recibido ese tipo de llamadas pero a mí no me consta. 2. La Dra, Diana Lorena si me manifestó que ella en una ocasión había recibido una llamada tal como lo manifesté atrás y que ella le dijo que fueran a la Fiscalía y pusieran la queja. 3. En cuanto al señor Cristian Diaz me extraña que una persona investigada por investigaciones disciplinarias por enriquecimiento ilícito y préstamos con intereses ilegales a funcionarios sobre la cual tuve que declarar sin poder eludir la situación aún estando pensionado, tome como revancha afirmaciones que tampoco me constan.” (folio 285 reverso).

Con lo anterior se confirma que la práctica de los testimonios surtidos no le fueron desconocidos así como tampoco su contenido, pues de otra forma no podría aseverar que parte de ellos no le constan, aunque referenció que algunas de las afirmaciones las había oído previamente de quienes las declararon.

Del mismo modo, el defensor de confianza en el escrito de descargos presentado el 20 de diciembre de 2011, sobre las acusadas testimoniales adujo:

“El funcionario fallador soporta su tesis en que se decepcionaron (sic) declaraciones que dan cuenta de conductas aparentemente inapropiadas por parte de (XXX) relacionadas, entre otras con llamadas que este recibía en su sitio de trabajo de las que se desprendían que hacía referencia a temas de reintegro de dineros por concepto de compraventa de tracto mulas en las que se involucraba la DIAN. (...) por lo tanto, apoyarse en esas pruebas, de esos testimonios, que dan cuenta que aparentemente (XXX), recibía llamadas de ese talante, para proferir pliego de cargos, viola las disposiciones consagradas en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, pues para proferir pliego de cargos, tiene que haber certeza de la realización de la conducta (...) esos testimonios que dan cuenta de esas presuntas llamadas, no se deben tener en cuenta por ineficaces, (...) pues es imposible que un tercero sepa o entienda en su integridad unas conversaciones sostenidas telefónicamente (...) La objetividad de una conducta no se demuestra con testimonios de personas que merodean los pasillos pendientes de las conversaciones de sus compañeros para afirmar, lo que creyeron entender en una conversación telefónica, (...) Que tal que en Colombia se juzgara a las personas por pruebas inocuas e inconducentes como las recepcionadas a los funcionarios de la DIAN, que manifiestan que al parecer y que presuntamente (XXX) recibía llamadas para la devolución de

³ Respuesta a Recurso de Reposición proferido por el Procurador General de la Nación el 14 de septiembre de 2010 dentro del Radicado No. 001-173081-2008.

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

dineros por concepto de compraventa de unas tracto mulas. (...) Tener en cuenta el nefasto comentario de la Señora (XXX) cuando manifiesta que a (XXX) lo llamaba mucha gente porque al parecer le debía plata a todo el mundo, constituye una afirmación poco seria (...) Otro aspecto que llama la atención es la afirmación del señor (XXX), cuando manifiesta que una vez llamó un señor furioso por que le había dado \$60.000.000 (...) (folios 347 y 348).

Finalmente en su escrito de alegaciones finales, el defensor expresamente se ratificó en sus argumentaciones y agregó:

"De otro lado, las declaraciones juramentadas de los funcionarios (XXX), solo son meras especulaciones sobre afirmaciones recibidas de terceros, son ardiles y comentarios de pasillo a los que en gracia de discusión, no puede darse valor jurídico por que simple y llanamente se caen de su propio peso, frente a la desproporción de sus imaginaciones y aseveraciones y especulaciones (...)" (sic) (folio 380).

Así las cosas, ni el defensor, ni el investigado en sus intervenciones procesales demostraron carecer de conocimiento acerca del contenido de las testimoniales, por el contrario, se pronunciaron sobre ellas y emitieron su opinión sobre las mismas, sin que consideraran necesario solicitar ampliaciones o contrainterrogatorios, y recordemos que la estrategia de defensa de cada persona o profesional del derecho no es asunto en el que pueda opinar el operador disciplinario.

Ahora, si llama la atención que a pesar que las declaraciones fueron conocidas por los sujetos procesales, como ellos mismos lo demostraron en sus diversas salidas procesales fue solo hasta el momento de presentar alegatos finales, esto es, cuando el período probatorio había fenecido y hacía bastante tiempo las probanzas reposaban en el expediente, que se percatan que no pudieron "contrainterrogar" a los declarantes.

También resulta llamativo que el defensor en su argumentación refunda como uno solo, los términos controvertir y contrainterrogar, pues pretende que la controversia de la prueba se agote en la práctica de la misma, sin embargo y como ha quedado ampliamente demostrado el derecho que la ley le otorga al disciplinado es precisamente el de controvertir y tal acción no se agota con la práctica del testimonio, pues la publicidad del expediente para el sujeto procesal, le permite tomar las decisiones defensivas que considere aceptables o deseables para sus intereses.

Así las cosas, en nada se ha vulnerado el derecho de defensa del disciplinado y en ese sentido esta instancia debe avalar lo resuelto por la primera sobre el asunto que se ventila en el fallo que hoy se ataca, en cuanto a negarle prosperidad a la petición de nulidad.

Analizados cada uno de los argumentos propuestos, sin que ninguno de ellos tenga el mérito suficiente para revocar o desvirtuar la sanción proferida en contra del señor (XXX), resta solamente efectuar un pronunciamiento sobre la manifestación que hace el apelante, al afirmar que su defendido no puede ser objeto de la sanción disciplinaria apelada, toda vez que en sede penal se determinó que no cometió el delito que complementa la falta disciplinaria, sin que haya sido sancionado al respecto.

En primer lugar vale la pena recordar al defensor, que la naturaleza independiente de la acción disciplinaria le conmina a efectuar las verificaciones y averiguaciones necesarias para dar cumplimiento a la finalidad que le es propia, esto es "(...) la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos. Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.”⁴

En este sentido, la tarea propia del proceso disciplinario debe ser la de establecer la presencia o inexistencia del quebrantamiento de un deber funcional, esto es, de una anomalía presentada en el ejercicio de la función pública y por parte de un servidor público que no permita la realización de los fines del estado o una desviación del poder estatal.

Ahora bien, de un mismo acto pueden generarse diversas actuaciones del Estado, esto es, de un mismo acontecer pueden derivarse consecuencias penales, civiles, administrativas y disciplinarias, sin que sea posible atacar esas decisiones como vulneratorias de derechos, pues cada acción, persigue finalidades diferentes y por ende puede llevar a conclusiones igualmente disímiles.

Aclarado lo anterior, debe precisársele al recurrente que el hecho que el ente penal haya dado un curso diferente a la investigación que dentro de sus competencias adelanta por el acontecer que motivo las presentes diligencias, no conmina a este operador disciplinario a secundarlo en sus pasos, pues recuérdese que la finalidad de uno y otro proceso son distintas y además en el campo disciplinario no debe hacerse el juicio penal de responsabilidad, sino únicamente verificar en sede de tipicidad la realización objetiva de una conducta que la ley consagra como delictual sancionable a título de dolo, lo anterior implica que para efectos típicos disciplinarios debe acreditarse como lo está en el presente asunto, la realización objetiva por parte del disciplinado de los elementos que constituyen una conducta tenida por delictual en el estatuto sustancial penal, sin que puedan hacerse anotaciones propias del ente a acusador.

Para mayor claridad de lo expuesto, se hace necesario recordar lo expuesto sobre el particular por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa:

“Ahora bien, ubicada la conducta conforme el respectivo tipo penal, en materia disciplinaria, tal y como está concebido el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, lo que constituye falta disciplinaria es la realización por parte del servidor público, de la descripción típica del delito doloso conforme la norma penal; de manera tal, que “la decisión de la autoridad penal, no vincula a la autoridad disciplinaria, pues los derechos aplicables no participan de la misma naturaleza en cuanto a la finalidad, objeto de investigación y configuración del ilícito, amén de la libre valoración probatoria”⁵, por lo que no puede ser de recibo la afirmación hecha por la apelante en el sentido de que la responsabilidad penal sujeta a la acción disciplinaria.”

Las anteriores consideraciones, resultan suficientes para rechazar los argumentos de impugnación del defensor.

Concluyendo, por las razones expuestas, ninguno de los ataques formulados por parte del doctor (XXX) contra la decisión que puso fin a la primera instancia, está llamado a prosperar, en consecuencia, la decisión sancionatoria emitida en contra del investigado, señor (XXX) se mantendrá incólume, tal como se ordenará en la parte resolutive de esta decisión.

Sentencia de la H. Corte Constitucional C- 818/05 del 9 de agosto de 2005 M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Ídem 8.

Continuación de la Resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario No. 1701-00-2012-004.

En tal virtud, la Directora General de la UAE Agencia del Inspector general de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR las razones de impugnación invocadas por el defensor (XXX), de conformidad con los razonamientos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior determinación, **CONFIRMAR**, en todas sus partes el fallo sancionatorio proferido mediante Resolución No. 001935 el 14 de marzo de 2012, por el Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN.

TERCERO. NOTIFICAR el contenido de la decisión a los sujetos procesales, de conformidad con las previsiones legales a los sujetos procesales contenidas en los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002. Para este efecto líbrense citaciones a la carrera 16 BIS No. 25-03, Edificio Altos de Centenario, Apto 305 de la ciudad de Pereira –Risaralda – y/o a la carrera 3 No. 20-65 Piso 2 de la misma ciudad.

CUARTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

QUINTO. La presente decisión queda en firme el día de su suscripción, pero sus efectos jurídicos se surten a partir de la notificación, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 734 de 2002.

SEXTO. Una vez surtida la notificación del presente fallo, **REGISTRAR** La sanción disciplinaria ante la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, según lo ordena el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 48, numeral 57 de la misma norma. Igualmente **REMITIR** copia de la presente decisión al Director General de la DIAN para que proceda, en su calidad de nominador, a ejecutar la sanción impuesta, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º y PARÁGRAFO del artículo 172 del C. D. U.

SÉPTIMO. Ejecutoriada materialmente esta decisión y libradas las comunicaciones de ley, **ARCHIVAR** físicamente el expediente.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE
Directora General