

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

RECURSO DE APELACIÓN – INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Así como se exige que las providencias judiciales (autos y sentencias) y en general los actos de la administración en tratándose de determinaciones adoptadas a propósito de los trámites disciplinarios, sean motivadas, coherentes y lógicas, así mismo se exige que los recursos sean sustentados en forma clara, concreta, coherente y lógica.

Lo anterior nos enseña que el memorial donde se interpone el recurso debe contener un desarrollo cuya premisa mayor es el fallo o auto a controvertir, la menor, la verdad en los términos y concebidos por el recurrente, y la conclusión, que es la petición de reforma o revocatoria. Argumentos que, si bien no deben ser ampulosos, no por ello podrán ser carentes de rigorismo lógico. La libertad que se plantea para el memorialista radica en la forma de expresión, en su extensión, pero no en la estructura conceptual del argumento.

Sobre dicho tópico, nuestra Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, desde el auto del 11 de septiembre de 1984 enseñó: “...No constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifiesta un desacuerdo genérico pero no se indican en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de las razones, de tipo probatorio o jurídico que deben llevar a dicha reforma o revocatoria...”.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 112 - 115

|                           |                                                         |
|---------------------------|---------------------------------------------------------|
| Dependencia:              | Dirección General                                       |
| Número del Proceso:       | 1704-01-2013-123                                        |
| Número y fecha del fallo: | 0023 del cinco (5) de septiembre dos mil catorce (2014) |
| 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 de confianza de los procesados, (XXX), contra el fallo sancionatorio proferido en audiencia por el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias, el pasado 18 de febrero de 2014, dentro del expediente disciplinario 1704-01-2013-123.

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

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

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.- Los hechos que originaron la presente actuación disciplinaria fueron puestos de presente por el Director Seccional Delegado de la DIAN Pamplona (Nte. De Sder), quien remitió a este despacho información relacionada con la labor investigativa adelantada por el patrullero de la Policía Nacional (XXX), dentro de la actuación penal conocida por la Fiscalía Segunda Seccional de esa ciudad, por el punible de cohecho impropio, contra funcionarios del Grupo Operativo de Fiscalización de esa dependencia, que prestaban turno de servicios el 1 de diciembre de 2012, entre las 14:00 y 16:00 horas.

2.- Por los hechos relatados en el numeral precedente, la Subdirección Técnica de Investigaciones Disciplinarias de esta Unidad, mediante auto datado el 8 de mayo de 2013, dispuso la apertura de indagación preliminar en averiguación de responsables, contra funcionarios adscritos al Grupo Operativo de fiscalización Aduanera de la Seccional DIAN Pamplona, que prestaron turno el 1 de diciembre de 2012 entre las 14 y 16 h. Ver fls. 22 y 23 del c. o.

3.- Con fecha 18 de junio de 2013 el funcionario instructor de conocimiento decretó oficiosamente la práctica de pruebas tendientes al perfeccionamiento de la indagación preliminar Ver fls. 37 y s.s. del c. o.

4.- El 3 de julio de 2013 el funcionario a quo dispuso la acumulación de las diligencias disciplinarias 1704-012013-182, adelantadas en la misma subdirección, por idénticos hechos. Ver fls. 92 y 93 del c. o.

5.- Con autos calendados el 10 de julio; el 30 de julio; el 21 de octubre; y el 5 de noviembre, de 2013, respectivamente, el funcionario instructor de conocimiento decretó oficiosamente la práctica de pruebas tendientes al perfeccionamiento de la indagación preliminar Ver fls. 94 a 97, 111 y 1135 del c. o.

6.- Después de practicarse algunas pruebas testimoniales, documentales y de inspección administrativa, decretadas en desarrollo de la indagación preliminar, el funcionario instructor de conocimiento profirió el auto fechado el 22 de noviembre de 2013, a través del cual dispuso la aplicación del procedimiento verbal en contra de los disciplinados (XXX), citándolos a responder en audiencia pública, por las faltas disciplinarias prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, relacionada con la realización objetiva del tipo penal contemplado en el artículo 405 del C. P. Esta decisión se notificó personalmente a los procesados el 25 de noviembre de 2013. Ver fls. 178 a 204 del c. o.

7.- Llegado el 9 de diciembre de 2013, con la presencia del procesado (XXX), se dio inicio a la Audiencia Pública, la cual debió ser suspendida y reprogramada, para permitir la presencia y actuación del procesado (XXX), a y del abogado encargado de ejercer la defensa técnica. Ver fl. 231 del c. o.

8.- El 27 de enero de 2014 se reanudó la vista pública, con la asistencia de los dos procesados, quienes otorgaron poder para ejercer su defensa al profesional abogado (XXX). Habiéndose reconocido personería para actuar al togado en mención, éste sustituyó el poder conferido en cabeza de la abogada (XXX). En esta oportunidad procesal el procesado (XXX)

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

presentó versión por escrito, mientras que el señor (XXX) expresó su intención de guardar silencio. A su turno la abogada sustituta (XXX) al hacer uso de la palabra, solicitó al director de la audiencia, la declaratoria de nulidad del proceso. Esta última petición fue rechazada por el operador de instancia, quien mantuvo su posición al resolver negativamente el recurso de reposición interpuesto por la abogada solicitante. Ver fls. 300 a 328 del c. o. A continuación se desarrolló la etapa probatoria del juicio, en varias sesiones de audiencia, celebradas durante los días 29 y 30 de enero; 6, 17 y 18 de febrero del año en curso, en las cuales se recaudaron pruebas testimoniales, solicitadas por la defensa técnica. En la última sesión, una vez cerrada la etapa probatoria del juicio, el abogado defensor de los procesados presentó alegatos conclusivos, luego de lo cual, el mismo 18 de febrero de 2014, se dio lectura al fallo respectivo de primera instancia, a través del cual se declararon responsables, disciplinariamente, a los procesados, de las faltas objeto de acusación, imponiéndole a los mismos sanciones de destitución e inhabilidad de once años. Notificado el fallo en estrados, en la misma fecha, el apoderado defensor expresó su intención de impugnar la decisión de primer grado, solicitando un término prudencial para sustentar el recurso, petición concedida por dos días, por el director de la audiencia, quien concedió de inmediato la apelación, en el efecto suspensivo, ante este despacho de segundo grado. Con fecha 20 de febrero de 2014 se recibió vía e-mail, el escrito sustentatorio de la apelación, recibándose las diligencias en este despacho el 24 del mismo mes y año, para desatar la alzada. Ver fl. 494 del c. o.

9.- Mediante auto calendado el 27 de junio de 2014 este despacho ad quem ordenó dar aplicación al inciso séptimo del artículo 180 del C. D. U. corriendo traslado a los sujetos procesales, para presentar alegatos de conclusión en el trámite de segunda instancia. La decisión en comento fue notificada personalmente al defensor de los procesados el 9 de julio de 2014, surtiéndose el traslado correspondiente, durante los días 10 y 11 de julio del mismo año. Durante esta oportunidad procesal solamente el defensor técnico hizo uso del término de traslado, pese a que los restantes sujetos procesales se notificaron personalmente el 14 de julio de 2014. Las diligencias se recibieron nuevamente en este despacho ad quem el 4 de agosto del año en curso, para desatar finalmente la alzada.

### FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

En la construcción o elaboración del fallo de instancia, el operador jurídico disciplinario de primer grado inició sus consideraciones haciendo un resumen de los hechos que originaron la actuación y del trámite procesal surtido en la instancia. A continuación, hizo referencia a la identidad de los procesados, concretando los cargos que desempeñaban para la fecha de comisión de los hechos.

A partir del título 6 del fallo apelado, se realizó por parte del a quo, en análisis probatorio del proceso. Fueron evaluadas aquí cada una de las pruebas documentales y testimoniales, allegadas durante el juicio, determinando probatoriamente, cuál fue la actuación de los servidores investigados, frente a los hechos objeto de acusación. Desde este acápite, el autor del fallo apelado empezó a dar respuesta a las manifestaciones defensivas ofrecidas por uno de los procesados, el señor (XXX), en su versión escrita.

A continuación, el título 8 del fallo impugnado, ofrece una concreta respuesta a los argumentos exculpativos presentados por el defensor técnico, para cada uno de sus prohijados.

En los numerales 9 y 10 del fallo de primer grado, el fallador a quo hizo referencia a la normatividad que otorga competencia a esta U.A.E., para investigar y fallar conductas como

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

las que fueron objeto de acusación en contra de los procesados. Adicionalmente, empezó a desarrollar, con referencia al artículo 142 del C.D.U., el requisito probatorio mínimo para sancionar, frente al caso concreto.

A partir del numeral 10, las consideraciones del fallo estuvieron orientadas en demostrar la adecuación típica de la conducta de los procesados, en la falta disciplinaria prevista en el artículo 48, numeral primero de la Ley 734 de 2002. Como complemento de la norma en blanco, realizó el fallador de instancia un estudio de las pruebas que permitieron deducir la realización objetiva de los punibles de falsedad ideológica y concusión, para el disciplinado (XXX), a quien se le endilgó la solicitud indebida de dineros, mientras que para el procesado, (XXX), la exigencia probatoria apuntó únicamente a la realización objetiva del delito de concusión, en la modalidad de inducción. Este análisis de Tipicidad, estuvo complementado con un amplio referente jurisprudencial de los aspectos objetivos que integran los tipos penales, que completan la falta disciplinaria.

Continuando con las motivaciones, el título 11 del fallo se pronunció sobre la ilicitud sustancial de las conductas objeto de reproche disciplinario. Se concluyó entonces que los dos procesados afectaron sustancialmente el cumplimiento de sus deberes funcionales, al incurrir objetivamente, en las descripciones típicas tantas veces mencionadas.

Con relación al elemento subjetivo de culpabilidad, el título 12 del fallo apelado mantuvo la calificación dolosa de las faltas objeto de acusación, al considerar probados los elementos volitivo y cognitivo de dicha figura jurídica. En el mismo sentido se mantuvo la taxativa calificación de gravísima, otorgada por el legislador a la falta objeto de acusación y reproche disciplinario.

El último título del fallo impugnado contiene el juicio de dosificación punitiva, a través del cual se determinó que la sanción a imponer a los procesados no podría ser otra que destitución e inhabilidad general, atendiendo a la calificación de falta gravísima dolosa, por la cual se procedió en el juicio. Para determinar el término de la inhabilidad general se tuvieron en cuenta en favor de los procesados, su ausencia de antecedentes disciplinarios; no ostentar cargos directivos o ejecutivos al momento de comisión de los hechos; y no haber afectado derechos fundamentales con su reprochable conducta. En su contra se consideró el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento.

Con estas motivaciones, la parte resolutive del fallo apelado declaró a los procesados responsables, disciplinariamente, de incurrir en la falta disciplinaria objeto de acusación, imponiéndoles como sanción, la destitución en el ejercicio de sus cargos e inhabilidad general por el término de ONCE (11) años.

### SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Dentro de la oportunidad pertinente, esto es, dentro del término procesal de dos días, concedido por el Director de la Audiencia, en desarrollo de la misma, el defensor de confianza de los procesados presentó y sustentó su recurso de apelación contra el fallo sancionatorio de primera instancia, con base en los siguientes planteamientos:

1.- En un primer numeral de su escrito sustentatorio, el recurrente reclamó la nulidad de todo lo actuado, pidiendo volver al procedimiento ordinario, por considerar que el auto de citación a audiencia resultó irregular y atentatorio del debido proceso, al no presentarse, en su concepto, los requisitos procesales legales para acudir al proceso verbal disciplinario.

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

-----

2.- En el numeral subsiguiente, el apelante criticó el análisis realizado por el a quo sobre la prueba testimonial, afirmando que la misma, y en concreto la declaración de (XXX) no conducen con certeza a demostrar la conducta de concusión, en cabeza de su representado (XXX).

3.- Con relación al defendido (XXX) expresó que dicho procesado "...en ningún momento quiso obtener provecho al momento de hacer la entrega de la mercancía incautada, tan es así que la manifestación que hace la denunciante de haber entregado la suma de \$ 200.000 pesos, a (XXX) falta a toda la verdad, el investigado en ningún momento repito, obtuvo provecho al momento de hacer entrega de la mercancía, lo que sí se puede afirmar es que el disciplinado "imprudentemente" y lleno de buena voluntad actuando bajo el principio de la buena fe, quiso colaborar a las denunciante propietarias de la mercancía en verificar que alguna (sic) de los artículos incautados no era de procedencia extranjera o de contrabando, revisando detenidamente unidad por unidad y verificando que involuntariamente había procedido a sustraer pantalones elaborados y confeccionados en Colombia, ...". Con estas aseveraciones, el recurrente reitera su posición, en el sentido de considerar que los testimonios allegados a la investigación, aducidos por él como de las "denunciante", son falsos y corresponden a un simple ánimo de venganza y retaliación en contra del servidor (XXX), "por no haberle devuelto la totalidad de la mercancía y por haber tenido la imprudencia si así se puede llamar, de colaborar con las denunciante. ...". Según el apelante esta actitud de venganza se puede corroborar con la grabación obtenida y allegada al proceso, de manera ilícita, por no provenir de una orden judicial.

4.- En los seis párrafos subsiguientes, el autor del recurso predicó la atipicidad de la conducta imputada al procesado (XXX), anunciando la carencia de los elementos subjetivos del tipo de concusión, tales como la inexistencia del sujeto activo y de la conducta inducir. Sobre este último elemento del tipo afirmó el recurrente: "...Si bien (XXX) orientó a las supuestas víctimas para que se comunicaran con el señor (XXX), fue única y exclusivamente con el fin de INFORMAR que él había sido la persona que había aprehendido la mercancía en discusión a petición de las mismas denunciante. ...".

5.- El siguiente argumento de impugnación fue titulado por el recurrente como "INEXISTENCIA DEL DOLO". Pese al título impuesto, en este acápite el recurrente se abstuvo de presentar algún razonamiento que pudiera sustentar su planteamiento de inexistencia del dolo. Por el contrario, hizo reiteración total de los planteamientos referidos y resumidos en el numeral 4 que antecede, relacionados con la presunta atipicidad del punible de concusión.

6.- En un conjunto de argumentos titulado como "OBJETO JURÍDICO Y MATERIAL", el abogado impugnante presentó las siguientes ideas: "...Tampoco concurren la vulneración al objeto jurídico dentro del tipo objetivo, ya que (XXX) nunca faltó a la ética en el ejercicio de la función pública, como se expresó anteriormente, este brindó una colaboración a las quejas, debido a las súplicas y requerimientos de éstas, cumpliendo con la finalidad del servidor público. ...". "...Frente al objeto material personal también se encuentran falencias, al momento de adecuar la conducta al tipo objetivo, toda vez que el sujeto activo, que en este caso es (XXX) en ningún momento induce, constriñe o solicita a las denunciante, no obstante de que ellas si ofrecieron dádivas al servidor público, para que accediera a la pretensión de ellas. ...".

7.- En el penúltimo título del escrito de sustentación de la apelación, el autor del recurso centró su argumentación al punible de Falsedad Ideológica en Documento Público, concluyendo: "...efectivamente mi defendido si se encuentra inmerso dentro del tipo objetivo

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

de la conducta anteriormente mencionada, sin embargo es pertinente afirmar que nos encontramos dentro de una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, consagrada en el artículo 28, numeral 6 de la Ley 734 de 2002, esto es Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, conocida doctrinalmente como "ERROR EN EL DERECHO DISCIPLINARIO. ...".

8.- En el último título de su impugnación, el abogado defensor se limitó a descalificar el fallo apelado, tildándolo de drástico, desproporcionado, inquisidor y autoritario, al haber impuesto una sanción de inhabilidad de once años. Reiteró en este planteamiento, la inexistencia de conducta dolosa o culposa atribuible a sus representados.

### **ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Como se dijo en precedencia, esta oportunidad procesal fue utilizada únicamente por el sujeto procesal apelante, quien presentó un escrito, en el cual reiteró y agrupó literalmente los mismos argumentos que presentó en el momento de las alegaciones conclusivas de primera instancia, y en el instante en que sustentó el recurso de apelación por él interpuesto.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Antes de dar inicio a estas consideraciones, es importante recordar al impugnante que de conformidad con la previsión legal consagrada en el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, "...El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación. ...".

**PROBLEMA JURÍDICO** : En el sub lite se trata de determinar sí el abogado (XXX) cumplió con la obligada tarea de sustentar debidamente el recurso que interpuso, requisito sine qua non, para que el despacho esté legitimado para abordar el examen a fondo de la alzada y así poder emitir la determinación de rigor, o sí por el contrario, en ausencia de los obligados argumentos que permitan conocer cuál es el reparo del recurrente, careciendo de legitimidad, el despacho deba rechazar la apelación propuesta.

**INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO** –Carencia de Legitimidad para resolver el recurso propuesto.

Así como se exige que las providencias judiciales (autos y sentencias) y en general los actos de la administración en tratándose de determinaciones adoptadas a propósito de los trámites disciplinarios, sean motivadas, coherentes y lógicas, así mismo se exige que los recursos sean sustentados en forma clara, concreta, coherente y lógica.

Lo anterior nos enseña que el memorial donde se interpone el recurso debe contener un desarrollo cuya premisa mayor es el fallo o auto a controvertir, la menor, la verdad en los términos y concebidos por el recurrente, y la conclusión, que es la petición de reforma o revocatoria. Argumentos que, si bien no deben ser ampulosos, no por ello podrán ser carentes de rigorismo lógico. La libertad que se plantea para el memorialista radica en la forma de expresión, en su extensión, pero no en la estructura conceptual del argumento.

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

Sobre dicho tópico, nuestra Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, desde el auto del 11 de septiembre de 1984 enseñó: “..No constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifiesta un desacuerdo genérico pero no se indican en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de las razones, de tipo probatorio o jurídico que deben llevar a dicha reforma o revocatoria...”.

Para entender esa postura jurisprudencial, la misma Corte Suprema de Justicia ha precisado: “...Si la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina impugnare, que significa “combatir, contradecir, refutar”, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual mediante la pertinencia crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación”.

Y agrega tajantemente la misma corporación : “...Para no tolerar esguinces al precepto legal citado, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injusta o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como “si hay prueba de los hechos”, “no están demostrados los hechos”, u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado” (Sala Penal Auto de agosto 30/84).

En ese orden de ideas, es necesario entender, que quien apela debe preocuparse por el contenido de la decisión judicial que ataca, analizarla, revisar cual es el error en el que incurre, que normas de derecho resultan violadas con ese error, expresar claramente cuál es la trascendencia de ese error y cual el efecto jurídico que surge al ser corregido por el superior, para concluir con la pretensión de revocatoria o modificación de la providencia impugnada, circunstancias o presupuestos ausentes en el caso a examen, en donde el apelante, como se constató en los acápites de antecedentes procesales y sustentación del recurso, se limitó a reiterar los argumentos de sus alegaciones finales, pero dejó de lado la tarea argumentativa necesaria para que el ad quem conociera las razones específicas de la inconformidad del citado, para con la determinación de primera instancia.

En efecto, en el presente evento es claro que si bien el defensor (XXX), estando dentro de la oportunidad legal, expresó su intención de impugnar el fallo, omitió cumplir con la carga procesal que le imponía el deber de señalar los motivos, las razones de hecho o de derecho que lo llevan a discrepar con la determinación del a quo, vale decir, no sustentó en forma debida el recurso de alzada incoado contra el fallo sancionatorio fechado el 18 de febrero de 2014.

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>1</sup>, en materia de competencia del superior con ocasión del recurso de apelación ha sostenido:

“...En este orden de ideas resulta claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por los recurrentes, se

<sup>1</sup> Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009. Exp 16985

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia de la sentencia, de acuerdo con el cual “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: “tantum devolutum quantum appellatum”.

La misma Corporación en pronunciamientos recientes<sup>2</sup> ha precisado respecto a la forma de sustentar el recurso de apelación:

“...De tal manera que si en el escrito presentado ante el ad-quem a modo de sustentación del recurso de apelación interpuesto no se adujo argumento alguno tendiente a desvirtuar la presunción de acierto y corrección que recae sobre la sentencia de primera instancia, carece el juzgador de segunda instancia de razones para revisar dicho fallo, pues se reitera que el marco de su decisión dentro del ámbito del recurso de apelación está dado por esas argumentaciones y elementos de juicio planteados por el recurrente en la sustentación y que constituyen por lo tanto los medios de convicción por él utilizados respecto de la existencia de errores en la decisión cuestionada; obviamente, si no se esgrime crítica alguna respecto de la sentencia objeto del recurso de apelación, desconoce el ad-quem cuáles son esos errores que el recurrente considera presentes en dicha providencia, que por lo tanto deberá permanecer incólume...”

Significa todo lo anterior que resulta indispensable, al interponer el recurso de apelación en contra de una determinación, sustentarlo en debida forma, lo cual equivale a exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sirven de fundamento a la discrepancia del recurrente para con la decisión del operador disciplinario de primera instancia, contentiva del fallo sancionatorio proferido en las presentes diligencias disciplinarias.

De conformidad con lo expuesto, es claro que el recurrente en el sub lite no cumplió con la carga procesal que pendía sobre él, pues simplemente limitó su exigua argumentación en reiterar, sus alegatos conclusivos, tal como quedó expuesto en el acápite de sustentación de la apelación. Nótese que el apelante mantuvo huérfana la “presunta sustentación”, frente a las razones puntuales de hecho y/o de derecho, que lo llevaron a apartarse de lo resuelto por el a quo, quien por el contrario, de manera concreta y extensa realizó todo un desarrollo argumentativo y de respuesta frente a cada uno de los planteamientos defensivos invocados por los sujetos procesales. Adicionalmente, la construcción del fallo de primer grado estuvo soportada no solo en el análisis o valoración probatoria, pues además en la conformación de los aspectos dogmáticos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad y responsabilidad, existió toda una argumentación, fundada incluso en lineamientos jurisprudenciales. Sin embargo el apelante nada dijo al respecto.

No sobra por demás hacer notar que la posición de simple reiteración sin aporte de razonamientos novedosos o de debate jurídico, no constituye una sustentación debida dentro del trámite de impugnación.

En la sentencia C-365 del 18 de agosto de 1994, la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad de la obligación legal de “sustentar un recurso de apelación” y entre otras cosas dijo:

“...Tampoco es cierto que mediante esta exigencia se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nugatoriedad o al

<sup>2</sup>Ver entre otras sentencias de la Sección Tercera: Sentencia de 14 de abril de 2010. Exp 18.115; Sentencia de 21 de febrero de 2011. Exp 17721.

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante se obliga al juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso...”.

Es lógico concluir que en este evento, EL DEBIDO PROCESO IMPUGNATORIO, del cual, la sustentación debida es una faceta simplemente, resultaría menoscabado en el evento de que el despacho emita decisión de fondo en segunda instancia, por carencia de competencia, en tanto no está legitimado para emitir pronunciamiento porque el recurso no fue debidamente sustentado. Por eso, es que la figura de la “sustentación debida” no es simplemente, una carga argumentativa para el recurrente, sino, también, una carga jurídica para quien decide, en la medida en que se entienda, que el superior antes de definir un recurso, debe manifestar expresamente su competencia para ello.

En ese orden de ideas, lo procedente es rechazar el recurso de apelación interpuesto porque resulta imposible pronunciarse en relación con la impugnación presentada por el togado (XXX), por carecer de los criterios fácticos y jurídicos que contradigan o refuten la decisión del a-quo, presupuesto ineludible para que este despacho adquiera competencia y legitimidad para desatar la alzada propuesta contra el fallo sancionatorio calendarado el 18 de febrero de 2014.

Como complemento de estas argumentaciones, las cuales son suficientes para rechazar de plano la apelación planteada, y en aras de denotar aún más la indebida sustentación de la apelación que ahora nos convoca, considera el despacho procedente hacer las siguientes precisiones:

Veamos cómo, la solicitud de nulidad que el peticionario invocó en el comienzo de su apelación (ver numeral 1 del sustento del recurso), obedeció simplemente a una intención irregular de revivir un tema suficientemente definido y debatido en el proceso; ante similar petición presentada por su antecesora, la abogada sustituta, la cual fue resuelta negativamente por el director de la audiencia, quedando en firme al resolverse el recurso de reposición en su momento invocado. Pese a lo anterior, el despacho considera imperioso afirmar que la causal alegada por el defensor resulta totalmente infundada, pues claramente se explicó en el auto de citación a audiencia, por parte del fallador a quo, que la procedencia del procedimiento verbal estaba soportada en la razón de preceptuada en el inciso tercero del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, el cual exige la presencia de los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, al momento de valorar la posibilidad de una apertura de investigación. Fue esta la explicación que se brindó en la respectiva decisión interlocutoria que resolvió la nulidad, haciendo énfasis en el cumplimiento de los citados requisitos probatorios del artículo 162 ibidem, consistentes en la demostración objetiva de la falta y ante la existencia de pruebas que comprometan la responsabilidad del investigado. Con lo anterior es claro que no existen irregularidades sustanciales que puedan afectar el debido proceso dentro de la presente causa disciplinaria.

Con relación a los argumentos de impugnación resumidos en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 que anteceden, (ver el sustento del recurso), todos ellos pretenden elaborar una supuesta atipicidad del comportamiento de los procesados, frente a las faltas objeto de acusación. Pese a lo anterior, hay que resaltar que dichos planteamientos son fiel copia o transcripción de las alegaciones defensivas presentadas por el mismo profesional de la defensa, en primera instancia, y por lo mismo tuvieron su respectivo pronunciamiento dentro del fallo apelado. Sin embargo, el apelante nada dijo al respecto, quedando así las consideraciones y decisiones del a quo huérfanas en el debate impugnatorio.

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

---

Complementando y aclarando el análisis probatorio del fallador de instancia, debe Resaltar este despacho, que las pruebas testimoniales de los ciudadanos AYDEE GARCÍA RODRÍGUEZ, XIOMARA GARCÍA RODRÍGUEZ y MARISOL PÉREZ SANABRIA, son suficientes para construir el requisito probatorio mínimo exigido en el artículo 162 del C. D. U., en grado de certeza. Comparte esta instancia la valoración realizada sobre dichos testimonios y rechaza consecuentemente la infundada calificación de falaces y mal intencionados que hace el apelante.

Contrario a lo manifestado por la defensa las declaraciones en mención describen con certeza la participación de cada uno de los disciplinados en los hechos que fueron objeto de investigación, denotando que (XXX) fue el servidor público que, en forma ilegal, solicitó y recibió dinero a las deponentes, para devolverles cierta mercancía irregularmente incautada. Sin lugar a dudas, la simple solicitud de dicho dinero, configura la conducta rectora del punible de concusión, como así lo hizo ver el fallador a quo, frente a la errada manifestación de la defensa, en el sentido de aseverar que se requería la prueba de un provecho ilícito, situación que debería predicarse únicamente ante tipos de resultado y no de mera conducta.

A su turno, las deponencias también comprobaron que la participación del servidor (XXX) consistió en servir de medio de contacto entre las ciudadanas ofendidas y su compañero de imputaciones, encargado de solicitar y recaudar las dádivas ilegales. Fue precisamente por ello que en la acusación a este funcionario se le imputó la conducta de “inducir”, pues quedó claramente probado que este personaje desde un comienzo planteó a sus interlocutoras la posibilidad de un arreglo delictual, conectándolas con su compañero de ilicitudes.

De otra parte la abundante prueba documental referida y analizada en el fallo atacado, demostró sin ninguna duda la veracidad de los hechos objeto de denuncia y queja, por parte de las ciudadanas ya mencionadas. Se confirmó aquí el hecho de la incautación indebida, la existencia de la mercancía manipulada y, finalmente apropiada, y finalmente la presencia y vinculación funcional de los procesados, como servidores de la DIAN, el día de los acontecimientos. Igualmente las pruebas documentales permitieron consolidar la falsedad ideológica que se imputó a uno de los acusados, en concurso del punible de concusión.

Con relación a la supuesta causal eximente de responsabilidad disciplinaria que, en forma tan indeterminada, mencionó el apelante (Ver numeral 7 del sustento del recurso), nuevamente debemos afirmar que dicha petición, reiteración de los alegatos de conclusión, fue respondida con argumentos contundentes y ciertos por el fallador de instancia, los cuales avala este despacho en su integridad, máximo cuando el abogado recurrente no hizo ninguna manifestación al respecto dentro de la apelación.

En el mismo sentido resulta genérica y abstracta la pretensión del apelante relacionada con el juicio de dosificación de la sanción, (Ver numeral 8 del sustento del recurso), si se tiene en cuenta que el autor del fallo explicó con referencia jurisprudencial a la defensa, que, la calificación de la falta objeto de reproche y la imposición de la sanción obedecía a una taxativa imposición normativa del legislador, y no a criterios subjetivos o valorativos del operador jurídico disciplinario. Pese a lo anterior el autor de la alzada no hizo ningún pronunciamiento diferente con relación a la posición del a quo, limitándose a realizar la descalificación del fallo impugnado, en su momento mencionada, sin ningún soporte probatorio y argumentativo válido.

Continuación del Fallo de Segunda Instancia por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2013-123.

-----

En tal virtud, la Directora 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 de confianza, (XXX), de conformidad con los razonamientos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior determinación, **CONFIRMAR TOTALMENTE** el fallo sancionatorio proferido en audiencia, el 18 de febrero de 2014, por el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de La Unidad Administrativa Especial Agencia ITRC, a través del cual se sancionó con **DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE ONCE (11) AÑOS**, a los servidores (XXX), por encontrarlos responsables de incurrir en las faltas disciplinarias, cometidas en las circunstancias de modo, tiempo y lugar allí mismo referidas.

**TERCERO. NOTIFICAR** el contenido de esta decisión a los sujetos procesales, de conformidad con las previsiones legales contenidas en los artículos 101,104 y 107de la Ley 734 de 2002.

**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, devuélvase el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARMEN MARITZA GONZALEZ MANRIQUE**  
Directora General

Proyectó: Demetrio Augusto Parra Jiménez  
Revisó: Demetrio Augusto Parra Jiménez  
Aprobó: Carmen Maritza González M. – Directora General.