

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

**Radicado:** 11001-33-35-009-2018-00214-00  
**Naturaleza:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** GABRIELA ANDRADE DORADO  
**Demandado:** UAE AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS,  
RENTAS Y CONTRIBUCIONES (ITRC)

---

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde en el proceso iniciado por GABRIELA ANDRADE DORADO contra la ITRC.

## **I. Antecedentes**

### **1.1. La demanda y su contestación**

#### **1.1.1. Pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la parte actora solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos en primera y segunda instancia, por medio de los cuales fue sancionada; y de la resolución 008248 del 24 de octubre de 2017, a través de la cual se ejecutó la sanción impuesta.

Como consecuencia de la declaración de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene eliminar las anotaciones de su hoja de vida y el pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados; así como intereses, costas y agencias en derecho.

#### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

El apoderado de la demandante narró que ella fue investigada disciplinariamente por presuntas irregularidades cometidas en ejercicio de sus funciones dentro de una investigación iniciada en contra del señor

Aldemar Muñoz Salazar.

Según el ente disciplinario, la disciplinada solicitó dinero al investigado con el fin de archivar la investigación en su contra; sin embargo, el proceso disciplinario estuvo rodeado de irregularidades y defectos procesales y culminó con sanción de destitución e inhabilidad.

En audiencia de lectura de fallo el apoderado de la disciplinada, interpuso recurso de apelación; no obstante, en segunda instancia la apelación no fue estudiada, bajo el argumento de no cumplir con los requisitos legales.

### **1.1.3. Fundamentos de derecho**

Alegó ilegalidad de las pruebas aportadas y errónea interpretación de las mismas, al considerar que no existe dentro del expediente plena prueba que comprometa la voluntad o responsabilidad de la demandante de manera objetiva, la entidad se valió de <<elucubraciones exóticas>> sobre pruebas ilegalmente aportadas para imponer la sanción y con ello vulneró los principios del derecho disciplinario.

Insistió en la existencia de errores probatorios en la actuación administrativa, pues el procedimiento para la obtención de las pruebas fue el siguiente:

1. Recibió las pruebas aportadas por el quejoso y los testimonios de sus compañeros de trabajo y les otorgó valor de plena prueba, sin que existiese en ellas una clara demostración de los hechos investigados.
2. Tuvo en cuenta unos videos que no tiene un audio que pueda comprometer la responsabilidad de la funcionaria.
3. Varios archivos de video que no tienen soporte técnico o de perito que indique que fue fraccionado, no es un video institucional y fue aportado por el quejoso.
4. Grabación de unas llamadas, aportada por el quejoso sin que exista certeza sobre su legalidad.

El valor probatorio otorgado a estos elementos se aleja del principio de investigación integral y el deber de establecer la verdad procesal bajo parámetros objetivos e imparciales.

Finalmente, consideró que existió violación de los derechos de defensa,

debido proceso, contradicción y audiencia al incorporar pruebas ilegales y tomarlas como concluyentes para tomar la decisión sancionatoria.

#### **1.1.4. Contestación a la demanda<sup>1</sup>**

La apoderada de la ITRC presentó escrito de contestación en el cual explicó la naturaleza jurídica de la entidad y la razón legal por la que puede representarse judicial y extrajudicialmente.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se refirió a los hechos de la demanda y precisó que, fue la queja presentada por el señor Aldemar Muñoz Salazar la que originó la investigación disciplinaria en contra de la demandante, con el fin de establecer si ella incurrió en la conducta descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

La investigación disciplinaria se adelantó bajo el proceso verbal y una vez efectuada la lectura de fallo, el apoderado de la demandante interpuso recurso; sin embargo, respecto del cumplimiento de los requisitos legales del mismo, consideró que son apreciaciones subjetivas.

A su juicio, el apoderado del extremo activo no formula realmente un cargo de ilegalidad frente a los actos administrativos acusados que permita ser estudiado de fondo; respecto de los cuestionamientos endilgados sobre el material probatorio allegado al proceso disciplinario y atacado por la parte actora precisó que no se señala con exactitud de qué modo la interpretación de los operadores disciplinarios fue errada.

Respecto de la ilegalidad de las pruebas aportadas por el quejoso argumentó que, si bien es cierto que las grabaciones sin orden judicial son ilegales, no es menos cierto que se les ha otorgado valor cuando las mismas son aportadas por la víctima, como en el presente caso, y pueden ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; además el escenario para desvirtuar o tachar la veracidad de las pruebas es el proceso mismo.

Puso de presente que, la obtención de la evidencia digital, como audios y videos se realizó mediante la extracción directa a los dispositivos electrónicos, a través del laboratorio forense de la Agencia ITRC, por un técnico capacitado, procedimiento que quedó contenido en informe que reposa en el proceso.

---

<sup>1</sup> Folios 45 a 61 del expediente

Explicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales presuntamente la ahora demandante incurrió en la conducta disciplinable y con fundamento en las cuales se le endilgó la falta disciplinaria por la cual fue sancionada.

Relacionó el material probatorio que fue tenido en cuenta dentro del proceso disciplinario y señaló que las pruebas aportadas por el quejoso no fueron las únicas que sirvieron de fundamento para la decisión, sino que también existen otros elementos que ayudaron a formar la convicción de la autoridad disciplinaria.

Adujo que, en segunda instancia se analizó el recurso de apelación interpuesto y se determinó que la sustentación del mismo no cumplió con los requisitos mínimos del artículo 171 de la Ley 734 de 2002 y, pese a ello, se estudió de fondo la sanción impuesta en primera instancia y concluyó por demostrado el comportamiento y responsabilidad de la demandante.

Finalmente, aseveró que la demanda no contiene un concepto de violación con carga argumentativa suficiente como para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados y se opuso a las pretensiones de restablecimiento del derecho e indemnizatoria.

## **1.2. Los alegatos de conclusión**

En desarrollo de la continuación de audiencia de pruebas que tuvo lugar el 27 de enero de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar escrito de alegaciones finales, el cual fue descorrido solamente por la entidad demandada.

### **1.2.1. Alegatos de la entidad demandada<sup>2</sup>**

Ratificó lo expuesto en el escrito de contestación e insistió en que los argumentos esbozados en la demanda no dan luces para declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y que las pruebas allegadas al proceso disciplinario fueron recaudadas en debida forma y resultan suficientes para adoptar la decisión sancionatoria, sobre las cuales considera pertinente ratificar la responsabilidad de la señora Gabriela Andrade Dorado.

---

<sup>2</sup> Folios 86 a 95 del plenario.

## II. CONSIDERACIONES

No se encuentra en discusión la competencia ni el trámite surtido en este asunto, por lo que se definirá el problema o litigio objeto del proceso.

### 2.1. Problema jurídico

Se trata de determinar si se encuentran viciados de nulidad, por los cargos endilgados en la demanda, los fallos disciplinarios proferidos en primera y segunda instancia en contra de la demandante y, de ser así, si resulta procedente acceder a las demás pretensiones.

El Despacho sostendrá como tesis que, las decisiones disciplinarias adoptadas, en primer y segunda instancia, en contra de la demandante, se encuentran ajustadas a la ley, debidamente sustentadas en el acervo probatorio arrojado al plenario, que no se logró demostrar que estuviesen incurso en las causales de nulidad alegadas.

Para resolver al problema jurídico planteado esta Sede Judicial efectuará un recuento del material probatorio allegado al plenario y abordará el asunto, desde las generalidades del proceso disciplinario; el análisis de los cargos endilgados en la demanda y finalmente adoptará la decisión que en derecho corresponda.

### 2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan las siguientes:

**2.2.1.-** Resolución No. 8248 del 24 de octubre de 2017, por medio de la cual el director general de la UAE DIAN ejecutó la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, impuesta a la señora Andrade Dorado (fls. 4 y 5).

**2.2.2.-** Certificación expedida por la fiscal 07 Especializada Administración Pública, en la cual consta que, bajo el número de radicado 110016099070201700029 se adelantó investigación en contra de la señora Gabriela Andrade Dorado por el delito de concusión, en donde se **aprobó preacuerdo entre la acusada y la Fiscalía y se dictó sentencia condenatoria el 5 de septiembre de 2018**, que quedó ejecutoriada el 19 de febrero de 2019.

**2.2.3.-** De las pruebas allegadas y practicadas en el curso del proceso disciplinario se resaltan:

- Queja presentada por el apoderado del señor Aldemar Muñoz Salazar ante la DIAN, en la cual puso de presente que fue visitado por la funcionaria Gabriela Andrade Dorado, quien le comunicó que su información tributaria presentaba irregularidades e hizo exigencias de tipo económico a fin de resolver las mismas. Estas actuaciones de la funcionaria fueron puestas en conocimiento del GAULA por parte del señor Muñoz Salazar, circunstancia que culminó con su captura.
- Formulario de Proceso Investigación y Judicialización – Solicitud de Audiencia Preliminar de la Fiscalía General de la Nación (FGN), en donde se identifica como indiciada a la señora Gabriela Andrade Dorado y como víctima al señor Aldemar Muñoz Salazar.
- Denuncia presentada por el señor Muñoz Salazar ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de extorsión.
- Oficio enviado por la FGN a la DIAN, con el fin de obtener información acerca de la presunta investigación adelantada por dicha entidad al contribuyente Aldemar Muñoz Salazar.
- Oficio 1322392010278 del 11 de mayo de 2017, a través del cual la DIAN contesta el requerimiento efectuado por la FGN en el sentido de señalar que, bajo el expediente No. DT 2014 2016 000412, se adelanta investigación de carácter tributario al contribuyente Aldemar Muñoz Salazar y que dicha investigación fue asignada a la funcionaria Gabriela Andrade Dorado del Grupo Interno de Trabajo Auditoría Tributaria III de la División de Gestión de Fiscalización para personas naturales y asimiladas.
- Auto de Apertura de Indagación Preliminar por parte de la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC con base en la queja presentada por el apoderado del señor Muñoz Salazar, las pruebas del proceso penal y dispuso practicar las siguientes pruebas:
  1. Extracto de la hoja de vida de la disciplinada con funciones comunicadas y notificadas.
  2. Informe de los procesos adelantados por la División de Fiscalización para Personas Naturales y Asimiladas de la Dirección Seccional de

Impuestos Bogotá – UAE DIAN, en contra del señor Aldemar Muñoz Salazar.

3. El traslado de piezas procesales que se consideren pertinentes y que reposen dentro de la investigación penal que se surte bajo el número 110016099070201700029.
  4. Versión Libre de la disciplinada.
- Requerimiento ordinario No. 322392016002711 efectuado por la División de Gestión de Fiscalización Personas Naturales y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá al señor Aldemar Muñoz Salazar y firmado por 3 funcionarias de la entidad, entre ellas la señora Gabriela Andrade Dorado.
  - Acta de extracción de audios, del 6 de junio de 2017, en la Agencia ITRC y ante el Gestor T1 – Grado 12 se efectuó el siguiente procedimiento respecto de las pruebas aportadas por el quejoso:
    1. Procedimiento de extracción de audios del dispositivo electrónico (celular marca Samsung Galaxy S5) de propiedad del señor Muñoz Salazar y recolección de archivos de dicho dispositivo con los protocolos de cadena de custodia, *<<hash correspondiente y procesos de estampado cronológico>>*.
    2. En el laboratorio forense se conecta el equipo de cómputo portátil marca Digital Intelligence modelo ONKYO serial LQ13A036494, placa inventario 0000171 en buen estado, al teléfono celular ya relacionado y se obtienen capturas de pantalla acerca del dispositivo, de su almacenamiento interno, de la carpeta en donde se guardaron los audios de las llamadas, del aplicativo call recordings instalado en el equipo celular, listado de llamadas grabadas, listado de contactos, audios de 24 de marzo, 31 de marzo y 3 de abril de 2017.
    3. Revisión de archivo de videos e imágenes almacenadas en la USB marca Kingston, color negro, capacidad de 16 gb. De ella se obtienen capturas de pantalla relacionadas con: identificación de a USB, ubicación de carpetas llamadas *<<imágenes>>* y *<<originales>>*, archivos de video del 21 de marzo de 2017.
    4. *<<Con el fin de garantizar la integridad de la información exportada del teléfono celular marca Samsung Galaxy S5 y la USB marca*

*Kingston, a continuación, se relaciona el hash (huella digital) MD5 y SHA1 de cada uno de los archivos con su respectivo nombre y extensión utilizando la herramienta gratuita llamada "MD5\_and\_SHA\_Cheksum\_Utility" versión 2.1.>>*

- Auto de decreto de pruebas proferido el 7 de junio de 2017 en el cual:
  - 1.- Citó a diligencia de testimonio a Harbey Muñoz y Martha Belén Idarraga;
  - 2.- requirió a las empresas de telefonía con presencia en el país información acerca de los datos biográficos de los teléfonos celulares 3112640345, 3112634292, 3158143388 y 3158513472.
  - 3.- Solicitó copia de los audios de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento adelantadas a la señora Gabriela Andrade Dorado, dentro del proceso penal en su contra;
  - 4.- Inspección administrativa al expediente tributario DT 2014-2016-000412 para establecer: si la funcionaria disciplinada estuvo a cargo de dicha investigación y obtener copia de las actuaciones más relevantes dentro de la misma.
  - 5.- Inspección Administrativa en la Fiscalía 9 Delegada ante los Jueces Penales Especializados de la ciudad de Bogotá con el fin de inspeccionar el proceso radicado con número 11001609907020170002900 y obtener documentos que se consideren pertinentes para la investigación disciplinaria.
- Acta de visita administrativa realizada el 12 de junio de 2017 a la División de Gestión de Fiscalización de Personas Naturales y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, la visita fue atendida por la doctora María Cristina Delgado García, como jefe de la División, quien facilitó el expediente DT 2014 2016 000412 adelantado contra el contribuyente Muñoz Salazar Aldemar, que consta de 4 tomos con 607 folios. El ente disciplinario solicitó copia de los folios 4, 7, 8, 14 a 18, 20, 21, 84, 94 a 97 y 160; así como de a planilla de entrega del expediente a la funcionaria Gabriela Andrade Dorado.

Resultado de esta visita se obtuvo copia de la siguiente documental:

1. Acta de reasignación de expedientes a la ahora demandante dentro de los cuales se encuentra el de el señor Aldemar Muñoz Salazar.
2. Auto de apertura de investigación en contra del señor Muñoz Salazar que data del 3 de marzo de 2016 y que fue asignada a varios funcionarios de la entidad, entre ellos a la señora Andrade Dorado.
3. Acta de visita al contribuyente, señor Aldemar Muñoz Salazar, realizada el 3 de noviembre de 2016 por la funcionaria Gabriela Andrade Dorado. Según el acta esta visita fue atendida por el contribuyente y la contadora, se efectuó una descripción del sitio en el cual se realizó la visita en donde encontró que en el segundo piso de las instalaciones hay mercancía relacionada con vestidos de baño para mujer, hombre y niño con la marca <<D arena y mar>>, pero solo para venta al por mayor, los vestidos son confeccionados por satélites. La planta de producción se maneja en Rio Sucio – Caldas y la parte administrativa y de ventas en Bogotá. Esta acta está acompañada por material fotográfico.
4. Autos a través de los cuales se incluye dentro de la investigación al funcionario José Alejandro Guzmán Páez y se excluye a la funcionaria Martha Elena Caycedo Barrios.
5. Requerimiento efectuado el 21 de noviembre de 2016 al contribuyente investigado y suscrito por 3 funcionarios de la entidad, entre ellos, la señora Gabriela. En este se solicita información sobre las actividades económicas (principal y secundaria) del año 2014, relación detallada por concepto de patrimonio bruto del año 2013; relación detallada del efectivo cuentas, inversiones, bonos, papeles comerciales, etc; información detallada de la conformación de cuentas por cobrar para el año 2014; activos fijos a 31 de diciembre de 2013 y de 2014; relación detallada de deudas para las mismas fechas; relación detallada de ingresos en el año 2014 y de retenciones en la fuente, entre otros.
6. Auto de verificación o cruce del 7 de febrero de 2017, por medio del cual se comisiona a los funcionarios Gabriela Andrade Dorado y José Alejandro Guzmán Páez para realizar diligencia en el establecimiento de comercio del señor Muñoz Salazar con el fin de verificar impuesto de renta.
7. Informe parcial presentado por Gabriela Andrade Dorado en el cual indica que al verificar la información del señor Muñoz Salazar se observa que para el año 2014 el contribuyente presenta diferencia

patrimonial, diferencia en ingresos y diferencia en compras que ameritan continuar con la investigación.

8. Auto proferido el 25 de mayo de 2017, por medio del cual se ordena excluir de la investigación adelantada en contra del contribuyente a la funcionaria Gabriela Andrade Dorado.

- **Testimonio rendido por el señor Jorge Harvey Muñoz Salazar.** El 13 de junio de 2017 el testigo rindió declaración en la cual manifestó que, trabaja en la empresa del señor Aldemar Muñoz manejando la parte administrativa; y respecto de los hechos materia de investigación precisó que *<<eso empezó a mediados de noviembre y diciembre de 2016, cuando mi hermano ALDEMAR MUÑOZ recibió una llamada de un funcionario de la DIAN, él lo que hizo fue llamarme y comentarme, me dijo ARBEY me llamaron que viene un funcionario de la DIAN, yo le dije que atendiera con MARTHA la contadora, efectivamente la atendieron, se demoró como 40 minutos, pidió una información, se fue, dejó el número telefónico de ella para estarse comunicando, más o menos la 19 de diciembre o el 16 no recuerdo bien llegó un correo certificado firmado por la señora GABRIELA y PATRICIA, no recuerdo el nombre del otro funcionario, pidiendo información de la empresa entonces nos daba hasta el 3 de enero para entregar la información, efectivamente la contadora organizó toda la información que pedían, y mi hermano fue y la llevo al despacho de la DIAN que queda en la 6 con 13 o con 14, ahí ya mi hermano se comunicó con la señora GABRIELA ANDRADE DORADO, y le dijo que ya le habíamos dejado la información allá (...) ella (...) llamo un viernes a mi hermano y le pidió el número de la contadora, para comunicarse con ella, ella dijo que la llamo insistentemente pero la contadora no le contestaba, entonces la señora Gabriela llamo a mi hermano como brava y le dijo (...) que si ellos creían que la DIAN no podía cruzar información con terceros, que por favor le dijera a la contadora que necesitaba hablar con ella, entonces mi hermano llamó a la contadora y le dijo que por favor contestara que era la señora de la DIAN doña Gabriela, y pues ahí habló con la señora MARTHA IDARRAGA (...) a principio de marzo (...), nos citó ese martes a las 10:30, en la oficina de nosotros (...)>>.* Según el testigo, el día de la cita él no estuvo presente todo el tiempo en la reunión porque estaba atendiendo un cliente, razón por la cual la visita fue recibida por su hermano (Aldemar) y la contadora, pasada una hora y media su hermano lo llamó urgente y le indicó que *<<lo que pasa es que la señora GABRIELA nos dijo que existe para una denuncia de un anónimo, que está muy delicado (...) entonces yo le dije*

ALDEMAR eso tienen que comprobarlo aquí pagamos IVA pagamos todo (...) entonces empezamos a hablar con la señora Gabriela, yo le dije que cual era el paso a seguir, ella dijo la verdad con mi firma ese documento va mañana para el CTI o donde lo pueden embargar y meter preso a su hermano, o también está en mis manos ayudarle, entonces yo le dije a MARTA que había pasado, que supuestamente no era la declaración, entonces había una inconsistencia en la declaración yo pregunte cual, la señora GABRIELA llevaba una declaración corregida que supuestamente Aldemar tenía que pagar 370 millones de la sanción, era algo confuso, porque era la demanda o era la declaración, empezamos ahí como a controversiar en eso, la señora GABRIELA seguía insistiendo que ella nos podía ayudar que mi hermano le caía muy bien, que ella lo quería ayudar, entonces yo le dije señora dígame de que forma nos va a ayudar o como (...) doña Gabriela Andrade dijo bueno muchachos Uds. Tienen que entender que de ahora en adelante yo voy a tener que trabajar sábados, domingos y festivos para Uds, entonces nos pidió prestada la calculadora yo se la presté (...) entonces dijo yo cobro caro (...) miren para poder dar solución a eso, que desaparezca la demanda y que su hermano quede sin ningún problema, obviamente dijo si toca corregir la declaración porque ella decía si yo presento esto y se hace como si no pasara nada van a mandar a otra gente y ellos van a tener que investigar y pagar una multa, entonces ella dijo que la corregimos Uds., pagan algo de la declaración y dijo bueno ya tengo el dato, y dijo esto les va a valer 40 millones de pesos, entonces claro cuando nos dijo eso, nosotros le dijimos que no teníamos esa plata (...) preguntamos que otra opción había, pero ella nos dijo que pelear con la DIAN era como pelear con alguien invencible (...) dijo ya después de insistirle que lo mínimo eran 30 millones, entonces, la reunión se extendió media hora más se habló que por teléfono no habláramos de plata sino que nos refiriéramos como los vestidos de baño, que no le dijéramos a nadie y ya pues la señora salió y se fue (...) como a los tres días tomamos la decisión de poner la demanda en el GAULA, contamos la situación lo que estaba pasando, nos dijeron que al parecer era un carpeteo o una extorsión, que descargamos una aplicación para grabar las llamadas que ella nos hacía y pues quedó la demanda en el GAULA y empezaron a recopilar llamadas (...) hay una llamada que se me hace rara, que yo la llame, porque mi hermano Aldemar estaba muy mal enfermo (...) entonces yo la llame (...) le dije doña Gabriela la situación ha estado muy difícil ha sido difícil reunir esa plata (...) ella me dijo que no había problema que 25 millones nos puso cita en el titan plaza en el

tercer piso para el 4 de abril nos dijo que ese día nos llevaba la declaración como iba a quedar (...) dijo al finalizar la llamada, que ella no nos llamaba del número de ella porque el teléfono estaba chuzado y nos marcaba del número del esposo que era un 315 (...) ya el 4 de abril fue el martes se montó todo el operativo con el Gaula (...) la cita era a las 3 de la tarde nos fuimos los dos mi hermano y mi persona (...) la señora llegó como a las 3:10 (...) le dije señora Gabriela en este sobre viene lo que Ud nos pidió son 25 millones pero yo si le pregunté que si dándole esa plata nos iba a dejar la vida en paz, y dijo pues por mi parte ya queda esto solucionado pero si va otro funcionario de la Dian no es que yo lo mandé que quede claro, pero si van me llaman y yo lo soluciono, entonces yo le dije Aldemar entréguele el sobre él se lo entregó nos paramos nos fuimos y no se para dónde cogió pero sé que el Gaula la capturó el Falabella con la plata>>. Puso de presente que en la audiencia de legalización de captura la señora Gabriela quedó en libertad y luego se enteraron que ella seguía trabajando en la DIAN, circunstancia que les preocupó mucho porque eso significaba que tenía la posibilidad de continuar manipulando la información al interior de la entidad, razón por la que, a través de su abogado presentaron la queja.

- **Testimonio rendido por la señora Martha Belén Idarraga Perdomo:** el 13 de junio de 2016 se presentó la testigo, quien manifestó que, es contadora pública y brinda asesoría contable al señor Aldemar Muñoz desde abril de 2014. Puso de presente que le hicieron visita de revisión de impuestos del año 2014 por parte de la señora Gabriela, la cual resultó normal; sin embargo, le avisó que también recibiría revisión de la declaración de renta del año 2014, esta revisión empezó para los meses de noviembre o diciembre de 2016 con la solicitud de algunos informes, posteriormente efectuó una visita y estuvieron revisando temas de la declaración de renta y efectuando algunas correcciones, en esta visita estuvo presente el señor Aldemar y luego de haber corregido la información, la funcionaria dijo <<mire Aldemar lo que pasa es que realmente yo tuve el placer de conocerlo a Ud, no tanto por la declaración de renta sino por esta denuncia que llegó y ahí fue cuando nos dijo que había una denuncia que le habían hecho a Aldemar Muñoz y que por eso es que ella estaba ahí entonces Aldemar le dijo que como así que cual denuncia, y ella le dijo mire acá está la denuncia y dice que usted tiene cuatro empresas y que tiene carros último modelo eso le leyó ahí, y que eso era enriquecimiento ilícito (...)>> luego de esta situación Aldemar llamó a su hermano Harvey, se

reunieron los 4 y no se volvió a hablar de la declaración de renta, la doctora Gabriela les dijo que lo que tenían por corregir era bastante y la multa muy alta, pero que ella podía colaborar con cerrar ese archivo, entonces Harvey le preguntó cómo podía ayudarlos, ella tomó la calculadora y dijo que ese arreglo valía 40 millones, empezaron a negociar y por fin llegaron a un acuerdo de 25 millones. se preguntó a la testigo si había sostenido comunicaciones telefónicas con la investigada y ella contestó que sí, que la había llamado para que le enviara unos documentos que le había solicitado previamente como facturas de compra, fotocopias de ingresos de ventas y le dio el correo de ella para esos efectos.

- Auto proferido el 14 de junio de 2017, por medio del cual se decreta como prueba que la contadora de la empresa del señor Aldemar Muñoz allegue todos los correos electrónicos enviados a la funcionaria Gabriela Andrade Dorado.
- Oficio allegado por la empresa de comunicaciones *claro* en donde informan que no es posible suministrar la información requerida respecto de la titularidad de algunas líneas telefónicas.
- Correo electrónico enviado por Martha Idarraga desde la dirección de correo [mbidarraga7@hotmail.com](mailto:mbidarraga7@hotmail.com) a la señora Gabriela Andrade Dorado al correo electrónico [gandraded@dian.gov.co](mailto:gandraded@dian.gov.co), el 3 de abril de 2017, junto con sus documentos anexos, de los cuales se puede leer un extracto de crédito otorgado pro Bancolombia al señor Aldemar Muñoz y facturas de venta del año 2014.
- Ratificación de queja disciplinaria rendida por el señor Aldemar Muñoz Salazar el 21 de junio de 2017, en esta diligencia el quejoso manifestó:

Denunció a la señora Gabriela, debido a que ella le exigió dinero para favorecerlo en una investigación que la DIAN adelantaba en su contra; todo empezó en la primera semana de noviembre, cuando ella lo llamó por teléfono, para avisarle que debía hacer una revisión preventiva y solicitarle la dirección de la oficina. Llegó a hacer la visita y se presentó como funcionaria de la DIAN, hizo preguntas personales y de la empresa, posteriormente solicitó documentos relacionados con la declaración del año 2014 y evidenció algunas inconsistencias que fueron revisadas con la contadora de la empresa y debidamente sustentadas, la funcionaria manifestó que no había problema alguno

con la información relacionada y que en caso de necesitar algo adicional se volvería a comunicar. A finales de diciembre recibió un comunicado solicitando documentos que debían ser presentados en la DIAN, organizaron la documentación, la radicaron en la entidad y se comunicaron con la funcionaria para pedir información relacionada con el procedimiento a seguir, ella le dijo que después se volvían a contactar. El 10 de marzo la señora Andrade se comunicó con el señor Muñoz y le pidió el número de la contadora, él se lo suministró y unos días después volvió a recibir llamada para informarle que la contadora no contestaba, finalmente, ellas se comunicaron y la contadora le contó a él que la señora Gabriela estaba enojada porque seguía viendo inconsistencias y le puso una cita para que se encontraran en la oficina el martes 14 de marzo a las 10:30 am. En la fecha y hora acordadas la funcionaria de la DIAN ingresó y empezaron a revisar el tema con la contadora, después de una hora de trabajo conjunto, ella le dijo que *<<ella no estaba ahí por la declaración, que estaba ahí por una denuncia que habían hecho en contra mía, que yo tenía evasión de impuestos sobre mil quinientos millones de pesos, que tenía apartamentos, carros último modelo, camionetas (...) manifestó que si yo no le entrega los soportes a ella, ella tenía la legitimidad de ese mismo día ir a pasar eso a la Fiscalía para que al otro día ordenaran orden de captura en mi contra por lavado de activos, me manifestó que ella era la única que tenía el poder amplio y suficiente>>* él se asustó y llamó a su hermano Harvey Muñoz Salazar porque es socio de la empresa y se dedica a la parte administrativa, le preguntaron a la señora Gabriela sobre las razones de la denuncia y frente a eso ella les mostró una declaración corregida por sí misma en donde decía que el quejoso debía pagar una suma a la DIAN de 370 millones de pesos, el quejoso y su hermano empezaron a señalar inconsistencia sobre esa propuesta de declaración, frente a esto la funcionaria insistía en que ella era la única que tenía el poder para desaparecer la denuncia y la declaración de renta, ante eso el hermano le preguntó a ella que en qué forma podía ayudarlos y ella le contestó que ella cobraba carito, tomó la calculadora para sumar y le dio un valor de cuarenta millones de pesos, ellos le dijeron que no tenía toda esa suma, que la empresa de ellos era pequeña, ella les dio plazo para el pago y negociaron en veinticinco millones de pesos. El 22 de marzo denunció ante el GAULA y el 4 de abril la señora Gabriela es capturada con el dinero que él le había entregado, el dinero iba mezclado entre billetes reales y billetes falsos que el GAULA le entregó como carnada, a cambio del dinero ella le entregó una declaración de renta en la cual él solo debía pagar

a la DIAN veinticinco millones de pesos. Después de la legalización de captura la funcionaria continuó desempeñando su cargo en la DIAN, él se sintió vulnerable ante esta circunstancia y por eso él acudió a la entidad a interponer su queja.

En desarrollo de esta audiencia incorporan como prueba las aportadas por el quejoso en memoria USB negra marca Kingston (exhiben su contenido) e indagan al quejoso sobre algunas imágenes allí contenidas, principalmente respecto de las cámaras de seguridad de donde fueron tomadas y de las personas que se encuentran en las mismas, identifica a algunos empleados de su empresa, al señor Harbey y a la señora Gabriela Andrade (efectúa una descripción física de ella) y manifiesta que en dichas imágenes puede verse que él le entrega los celulares a su secretaria mientras está reunido con la funcionaria y que le muestra a ella que los celulares estaban apagados.

- Oficio 255-F379 del 22 de junio de 2017, por medio del cual la Fiscalía General de la Nación informa a la autoridad disciplinaria que no es posible dar acceso al expediente 11001609907000029, toda vez que a la fecha no se ha llevado a cabo la audiencia de formulación de imputación y obtener copia de las diligencias y llevarlas al proceso disciplinario constituye un descubrimiento probatorio anticipado, por lo que solicita fijar nueva fecha para la diligencia de inspección.
- Auto por medio del cual se endilga a la funcionaria como cargo único la falta tipificada en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues su conducta corresponde a la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cometido con ocasión o como consecuencia de la función o cargo como servidora pública de la DIAN, se trataría del delito de concusión. En esta providencia se dispuso que la actuación disciplinaria continuará bajo los lineamientos del procedimiento especial (verbal), establecido en el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011 y se cita a audiencia a la disciplinada.
- Acta en la que consta que, la investigadora II Grupo Investigativo de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la FGN, realizó inspección judicial al proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Andrade Dorado, con el fin de obtener copia de los testimonios practicados, videos de la oficina del señor Aldemar Muñoz, y demás que surjan y sean conducentes para la investigación se adelanta por el

delito de concusión. Los archivos digitales fueron entregados a la referida funcionaria a través de copia digital cuyo procedimiento quedó contenido en acta.

- Acta de celebración de audiencia pública que se llevó a cabo el 17 de julio de 2017. En esta diligencia se escuchó en versión libre a la señora Gabriela Andrade Dorado y dispuso el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por su apoderado.

En esta diligencia la disciplinada manifestó que los hechos descritos por las víctimas no concuerdan con la realidad. En noviembre del año pasado asistió a la empresa del señor Aldemar Muñoz para verificar su actividad económica, conoció al referido señor y a su contadora y dicha visita de reconocimiento de la empresa quedó en acta suscrita por los presentes, ella les avisó que, con posterioridad a la visita, les llegaría un requerimiento ordinario de algunos documentos para verificar la declaración de renta del año 2014. Para el mes de diciembre ella compró vestidos de baño al señor Aldemar Muñoz, los cuales fueron llevados a su domicilio por el mismo señor Muñoz; cuando llegó el requerimiento ordinario el señor Aldemar la llamó a ella y le manifestó que saldría de vacaciones y le solicitó que le corriera la fecha de visita para la revisión de la declaración de renta; a principios del mes de marzo ella lo llamó y programaron la revisión de la declaración de renta para el 14 de marzo con la contadora, ese día asistió a la visita de auditoría, revisaron la declaración, ella llevaba un proyecto de corrección que se elabora con la información que tiene la DIAN de información exógena, en esta declaración de renta les arrojaba un pago más o menos de 240 millones de pesos, pero objeto de revisión conforme a lo presentado por los contribuyentes; luego de la revisión la declaración de renta bajó a 90 millones de pesos, debido a este resultado, ella les pidió que revisaran y presentaran un proyecto por su parte <<el señor Aldemar se puso mal, dijo no doctora yo no tengo 90 millones de pesos para pagarle a la DIAN, si yo le pago a la DIAN 90 millones de pesos es el patrimonio de mi empresa, se acaba, de esta empresa vive mucha gente, no solamente yo, mis hermanos ellos también viven de esta empresa igual que yo, los empleados (...) y se le llenaron los ojos de lágrimas y dijo que usted porque no nos ayuda no nos colabora, mire doctora porque en lugar de pagarle esa plata a la DIAN nosotros no le pagamos a usted>> ella le contestó que sobornar a un funcionario era un delito, el señor Aldemar se indispuso, la contadora le pasó un vaso con agua, y ella en ese momento se enteró

que el señor sufría del corazón; sin embargo, él insistió en que le colaborara, que le ayudara a hacer un proyecto de declaración que no le quedara tan alto; ella sintió ternura y les ofreció ayuda en forma de asesoría, pero les aclaró que no era algo definitivo, tomó la calculadora para revisar la declaración y les dijo que era posible dejarla en un monto de 25 a 30 millones. Ella les puso de presente una denuncia en contra de los contribuyentes, pero sin detalles de la denuncia, les ofreció ayuda porque Aldemar se le hizo parecido a un hijo que ella tuvo de esa misma edad. Cuando ella decidió ayudarles ellos le ofrecieron 5 millones de pesos por su asesoría, a pagar cuando ella les presentase su declaración de renta definitiva, ella les dijo que no tenía problema que incluso ella no esperaba pago alguno a cambio. Aseguró que ese día firmaron acta de visita, de la que no quedó copia en la oficina de Aldemar, porque no es deber dejarla, es solo si el contribuyente la pide. Durante los días siguientes ellos la llamaron para recomendarle que dejara la declaración de renta en ceros, pero ella les decía que eso no era posible. Ella le había solicitado unos documentos a la contadora para hacer la revisión de la declaración, esos documentos le fueron allegados por la referida contadora el 3 de abril de 2020 y a su vez le hizo una llamada informando del envío de los papeles y solicitando ayuda para resolver las irregularidades en la declaración. Aldemar la llamaba de manera constante, pero ella les decía que no la llamaran que a ella no le gustaba hablar por teléfono porque no escuchaba bien, fueron ellos quienes les manifestaron que mejor hablaran de vestidos de baño y no de dinero. Acordaron una cita el 4 de abril, ella les dijo que fueran a su casa, pero ellos se opusieron y por eso se citaron en el centro comercial Titan Plaza, para entregar la declaración de renta como les quedó, la cual quedaba en 25 millones o máximo 30. El día de la cita ella llevó el proyecto de declaración de renta y se lo mostró a ellos para que le tomaran una foto y la enviaran a la contadora para su revisión y presentarla como un proyecto de corrección a nombre de ellos, cuando ella se despidió ellos insistieron en que les recibiera algo como reconocimiento de sus servicios y le echaron un dinero en el bolso que ella no contó, ella siguió caminando por el centro comercial y sintió que alguien la seguía, por lo que pensó que la iban a robar y entró a la tienda Falabella para sentirse más segura, cuando estaba adentro la rodearon los del GAULA militar, le dijeron que estaba capturada por extorsión y le leyeron sus derechos. Para ella fue una gran sorpresa que la acusaran de extorsión porque ella nunca los acosó, ni los llamó, ni les pidió plata, fueron ellos quienes le ofrecieron un pago por su asesoría.

Esta circunstancia ha afectado su salud y la de su familia. Fue tal la confusión de los hechos que, cuando se adelantó la audiencia de legalización de captura el fiscal no imputó cargos y ella quedó en libertad. Con posterioridad, el primer abogado de ellos le pidió 150 millones para dejarla tranquila y retirar las denuncias, ella no accedió y el abogado intercedió por ella para que los denunciantes bajaran la suma, pero ellos en cambio le revocaron el poder al abogado porque consideraron que los estaba traicionando; con el fiscal que no quiso imputar cargos también tuvieron inconvenientes.

- Acta en la que queda constancia de la diligencia de inspección administrativa efectuada al expediente DT 2014-2016-000412 adelantado al contribuyente, Aldemar Muñoz Salazar. De esta inspección se dejó constancia en el acta que: *<<es de aclarar que una vez revisado el expediente en su totalidad no reposa acta de visita diferente a la de fecha 3 de noviembre de 2016 y suscrita por la funcionaria ANDRADE DORADO GABRIELA>>*, y que se consultó al funcionario encargado sobre la posibilidad de que haya otro lugar en donde se archiven o guarden actas de visita efectuadas a los contribuyentes, quien manifestó que no, que todo debe reposar dentro del expediente.
- **Testimonio rendido por el señor Jorge Harvey Muñoz Salazar** y decretado durante la audiencia de procedimiento verbal por solicitud del apoderado de la investigada. En esta diligencia el testigo reiteró lo manifestado en diligencia anterior respecto de las circunstancias en las cuales la señora Andrade Dorado, presuntamente solicitó dinero a cambio de favorecer al contribuyente. Puso de presente que, cuando fueron al GAULA a denunciar lo que estaba sucediendo con la DIAN les hablaron de un presunto *carpeteo*, razón por la cual Aldemar se acercó a la DIAN a preguntar por su situación y le informaron que allí no aparecía nada en su contra. Preciso que la señora Gabriela si les realizó un proyecto de corrección de declaración de renta y que tiene copia de ello.
- **Testimonio rendido por el señor Aldemar Muñoz Salazar**, con ocasión del decreto de pruebas dispuesto durante la audiencia de procedimiento verbal por solicitud del apoderado de la investigada. Reiteró que, como contraprestación del dinero exigido por la señora Andrade, ella se comprometió a desaparecer una denuncia que había en su contra y a corregir la declaración de renta para que no tuviera

que pagar la multa de 370 millones de pesos; la denuncia a la que hace referencia, fue aquella puesta en su conocimiento por la funcionaria cuando el testigo demostró que la declaración no tenía irregularidades, pues ella manifestó que estaba allí por la declaración sino porque al contribuyente le aparecía un anónimo que decía que para el año 2014 había evadido 1300 o 1500 millones de pesos. Manifestó que accedió al supuesto chantaje de la funcionaria porque se asuntó con las cosas que ella le decía de la denuncia y del poder exorbitante de la DIAN, pero al día siguiente tomó la decisión de denunciar ante el GAULA porque estaba seguro que no tenía irregularidad alguna por la cual debiera responder.

- **Testimonio rendido por la señora Martha Belén Idarraga Perdomo** decretado durante la audiencia de procedimiento verbal por solicitud del apoderado de la investigada. Manifestó que conoce a los señores Aldemar y Harvey desde hace aproximadamente 20 años, pero que perdieron contacto por un largo periodo y cuando se volvieron a encontrar ella ya ejercía como contadora pública y por ello la contactaron laboralmente, esto fue en el año 2014. Ratificó lo dicho con anterioridad respecto de la revisión que adelantó en compañía de la señora Gabriela a la declaración de renta correspondiente al año 2014 y de la presunta denuncia presentada en contra del señor Aldemar. Manifestó que no tiene conocimiento de las posibles acciones legales que hayan iniciado los señores Aldemar o Harvey en contra de la señora Gabriela.
  
- **Testimonio rendido pro la señora Luz Patricia Vargas Fajardo**, rendido el 19 de julio de 2017, quien para la fecha de la diligencia se desempeñaba como funcionaria de la DIAN en el cargo de jefe del Grupo Interno de Trabajo Auditoría III Personas Naturales y Asimiladas desde hace 13 años. Manifestó que conoció del proceso DT 2014-2016000412 adelantado al contribuyente Aldemar Muñoz y explicó desde su conocimiento como se adelantan estas investigaciones, así: *<<Estas investigaciones se originan por el envío que hace el grupo RILO u otras dependencias o administraciones, una vez se tiene el caso en el grupo se procede a efectuar el reparto o asignación de la investigación, una vez asignado al funcionario auditor debe desarrollar el proceso de fiscalización que consiste en conformar el expediente de acuerdo al memorando 233 de 2010, una vez adelantado este paso el auditor procede a darle impulso a la investigación en la cual el auditor basado en el procedimiento PR-FL-220 profiere actos administrativos*

que pueden ser autos de verificación o cruce, requerimiento ordinario cruce con terceros, inspección contable, citación a los contribuyentes entre otros, previo a esto el auditor consulta con el revisor el caso y se profiere el acto correspondiente, ya con el acervo probatorio se reúne auditor, revisor y el jefe del grupo para exponer los hallazgos (sic) de la investigación esto antes de contactar al contribuyente, una vez discutidos los hallazgos o inexactitudes se contacta al contribuyente, se le expone las falencias del expediente y el contribuyente voluntariamente es quien decide si corrige voluntariamente su declaración o de lo contrario la administración continúa con el proceso (...). Si el contribuyente no desea corregir la administración profiere el acto administrativo denominado requerimiento especial (...) en caso de que le contribuyente corrija voluntariamente el área profiere el acto administrativo denominado auto de archivo que lo proyecta el auditor, lo revisa el revisor si lo hay y lo firma el jefe de grupo>>. Se le preguntó a la testigo si supo de alguna irregularidad en la investigación puntual del señor Muñoz y contestó que sí, que faltaba un acta de una visita que se realizó, pero no conoce si existió alguna modificación destinada a favorecer al investigado.

- Acta de audiencia celebrada el 27 de julio de 2017, en desarrollo de la cual se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y se fija como fecha y hora para proferir fallo de primera instancia el 8 de agosto de 2017.
- Acta de celebración de audiencia del 8 de agosto de 2017, en la cual se procede a dar lectura al fallo de primera instancia.
- Resolución 17317-00021 del 8 de agosto de 2017, por la cual se profiere fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario 1704-00-2017-090.

Esta decisión tuvo en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones:

Expuso una relación sucinta de los hechos que originaron la investigación y señaló que por ellos le fue endilgado a la disciplinada como **cargo único** el siguiente: << (...) la descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo realizada objetivamente por la señora ANDRADE DORADO, se encontraba establecida en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) en los siguientes términos: “**CONCUSIÓN**. El servidor público que abusando

*de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión (...)">>.*

Desde ahora se pone de relieve que coincide exactamente con lo acreditado con la certificación expedida por la fiscal 07 Especializada Administración Pública, sobre el radicado 110016099070201700029 de la investigación en contra de la señora Gabriela Andrade Dorado por el delito de concusión, respecto de que se **aprobó preacuerdo entre la acusada y la Fiscalía y se dictó sentencia condenatoria el 5 de septiembre de 2018**, que quedó ejecutoriada el 19 de febrero de 2019.

Continúa con una relación del material probatorio recopilado dentro de la investigación y de su análisis extrajo que, la disciplinada para el momento de los hechos presaba sus servicios a la entidad, dentro de sus funciones estaba realizar auditorías e investigaciones de carácter tributario y por ello fue incluida en la investigación tributaria adelantada en contra de la empresa <<ALDEMAR MUÑOZ SALAZAR>>, la cual fue visitada el 3 de noviembre de 2016. Entonces, queda definida la condición de servidor público de la señora Andrade Dorado y la primera visita realizada al contribuyente.

Respecto de la presunta exigencia económica por parte de la funcionaria al contribuyente, resaltó que esta arranca en el relato del señor Aldemar Muñoz Salazar, el cual fue corroborado por el señor Harbey Muñoz Salazar, narraciones que deben ser analizadas con rigurosidad en atención a los argumentos de defensa de la disciplinada, encaminados a demostrar que la señora Andrade no solicitó el dinero, sino que fue el contribuyente en compañía de su hermano y su contadora, quienes hicieron el ofrecimiento, teniendo como único soporte de esta tesis su versión libre.

Los hechos expuestos por el contribuyente adquieren fuerza con el testimonio de su hermano y la contadora Martha Idarraga, quienes estaban en el lugar de los hechos, resultan coincidentes entre sí y no pierden veracidad por tratarse de personas cercanas. Analizó lo manifestado por cada uno de ellos a la luz de los argumentos expuestos por el apoderado de la defensa y concluyó que ninguno de ellos prospera.

No acogió los argumentos de la defensa según los cuales no resulta admisible que, los quejosos hubiesen presentado denuncia por extorsión, cuando no se necesita tener mayor información o conocimiento para saber que la conducta no se enmarcaba en dicho delito. Para el juez disciplinario no es necesario que todas las personas tengan conocimiento acerca de los procedimientos internos de la DIAN y mucho menos de derecho penal, pues se trata de ciudadanos del común.

Tampoco acogió los planteamientos que tendían a demostrar que la decisión de archivo de una investigación tributaria no dependía de una sola persona; pues el delito imputado es de medio y no de resultado, y el testimonio con el que se pretendía probar este hecho, lo que finalmente corroboró es que de la visita practicada por la disciplinada el 14 de marzo de 2017, no quedó acta, toda vez que la intención era realizar una solicitud indebida de dinero al contribuyente y, por tanto, no podía quedar registro de dicha actuación, visita que si se llevó a cabo como se puede ver de algunos videos aportados durante la investigación y cuyo acuerdo de dinero se ratificó en la llamadas sostenidas entre Aldemar y Gabriela.

Precisó que la conducta disciplinaria endilgada es típica porque se contiene en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y remite a la Ley 599 de 2000. Nuevamente relacionó material probatorio arrimado al plenario y concluyó que dentro de la investigación tributaria adelantada al señor Aldemar Muñoz, la disciplinada aprovechó su investidura de funcionaria pública, abusó de su cargo y solicitó dinero bajo la promesa de favorecer al investigado.

Explicó que se configura ilicitud sustancial pues se vulneró el bien jurídico tutelado que, en este caso, es la función pública, su buena marcha y el cumplimiento de los principios rectores de la misma, conducta que se desplegó a título de dolo. Como consecuencia de todo lo anterior declaró a la señora Andrade Dorado responsable disciplinariamente por la falta endilgada y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por diez (10) años para ocupar cargos y ejercer funciones públicas.

- Fallo No. 14 del 12 de septiembre de 2017, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión

sancionatoria de primera instancia, proferido por la directora general de la ITRC.

En esta decisión la administración explicó a la disciplinada los alcances de la apelación y el deber de sustentación de dicho recurso bajo los parámetros señalados por la Corte Suprema de Justicia; consideró que <<(…) quien apela debe preocuparse por el contenido de la decisión judicial que ataca, analizarla, revisar cual es el error en 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 (...)>>.

Para el caso concreto el apoderado de la sancionada manifestó su intención de apelar, pero omitió la carga procesal de sustentar su apelación, solamente ratificó los argumentos expuestos como alegatos de conclusión, sin expresar su inconformidad respecto de la decisión de primera instancia, razón por la que adujo que lo procedente sería rechazar el recurso de apelación; pese a ello, procedió a revisar la decisión del ad quo.

Expresó que comparte en su totalidad la valoración probatoria efectuada en la decisión apelada; analizó los testimonios practicados y precisó que gracias a su consistencia y coherencia se llegó a la certeza de los hechos, pero que en todo caso no fueron la única prueba tenida en cuenta para sancionar, sino que sus declaraciones se ratificaron con la valoración conjunta de las demás pruebas aportadas, como videos, audios, grabaciones, sin que ninguno de ellos pierda valor probatorio.

Se refirió a la legalidad de las grabaciones de audio y video aportadas por el quejoso y su valor probatorio, frente a lo cual adujo que, la jurisprudencia los ha aceptado como prueba en las investigaciones disciplinarias, sin que sea necesario que medie una orden judicial para su obtención.

- Audiencia preliminar adelantada por el juzgado 76 penal municipal con función de garantías llevada a cabo el 5 de abril de 2017, teniendo como indiciada a la señora Gabriela Andrade Dorado. El fiscal del caso solicitó que se imparta legalidad al procedimiento de captura en flagrancia de la señora Andrade Dorado, llevado a cabo por el grupo

GAULA. Manifestó que el 22 de marzo de 2017 se acercó a las instalaciones del grupo GAULA el ciudadano Aldemar Muñoz, quien manifestó que el 3 de noviembre de 2016 la señora Gabriela Andrade se comunicó con él como funcionaria de la DIAN para poner en su conocimiento una serie de irregularidades respecto de algunas declaraciones de renta, ella practicó una visita en su establecimiento comercial se reunió con la contadora del denunciante, les manifestó que las referidas irregularidades acarrearía sanciones tanto económicas como penales y que se trataba de una situación muy delicada; después de esa visita la señora Gabriela le hace una exigencia de dinero con el fin de adelantar una serie de maniobras al interior de la DIAN en su favor. El grupo GAULA inicia investigación con el fin de establecer si los hechos existían; el 27 de marzo, el denunciante informa al investigador a cargo del asunto que las comunicaciones telefónicas se mantuvieron y que el 4 de abril quedaron de encontrarse a efectos de entregar la suma de dinero exigido, por ello, se dispuso acompañamiento al denunciante para lograr captura en flagrancia, como en efecto sucedió, según informe de investigadores de campo, según el cual, entre otros detalles, a la señora Gabriela se le incautó, en el momento de la captura, 5 folios de billetes, 1 teléfono celular, carpeta con documentos de la DIAN y carné institucional. Bajo estos parámetros la juez del caso revisó la documental aportada por el fiscal y el procedimiento adelantado y legalizó la captura, en principio, por el delito de extorsión.

**2.3.4.-** Expediente administrativo de la demandante, en donde se lee que la ingresó a la DIAN desde el año 1995 y su primer nombramiento fue en provisionalidad en el cargo de profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21; posteriormente, tuvo nombramientos como supernumerario (cuadernos 3, 4 y 5 del expediente).

### **2.3. Generalidades del proceso disciplinario**

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación<sup>3</sup> explicó que la función disciplinaria se dirige a los servidores públicos o particulares sujetos a la ley disciplinaria violación de deberes, incursión en prohibiciones, vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o conflicto de intereses y constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado

---

<sup>3</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, sentencia proferida el 9 de agosto de 2016, dentro del proceso 11001032500020110031600.

(*ius puniendi*), que abarca 3 modalidades: i) contravencional; ii) correccional y iii) disciplinaria.

En esta misma decisión, respecto de las potestades del juez contencioso administrativo, frente a los actos administrativos sancionatorios, concluyó:

*<<1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral<sup>43</sup> de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.*

*2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos>>.*

Entonces, bajo estos parámetros, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se ejerce con el fin de controvertir actos administrativos de contenido disciplinario **el juez está facultado para hacer un análisis integral de la situación particular sin importar si todas las causales de nulidad del acto administrativo fueron o no invocadas y sustentadas en la demanda.**

Ahora bien, no existe discusión sobre el régimen disciplinario aplicable, esto es la Ley 734 de 2002, pues se trata del Código Disciplinario Único que cobija a la generalidad de los servidores públicos, entre ellos, los funcionarios de la DIAN y porque además era la disposición vigente para la fecha de los hechos.

Por virtud de dicha normativa, los actos administrativos acusados declararon disciplinariamente responsable a la demandante por incurrir en la falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual reza:

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

Tipo en blanco que remite a la Ley 599 de 2000 y cuya adecuación típica se encuentra contenida en el artículo 404 *eiusdem*, con este tenor literal:

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

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

### **2.3.1. Análisis de los vicios de nulidad endilgados**

#### **2.3.1.1. Ilegalidad de las pruebas aportadas y errónea interpretación de las mismas**

Adujo el extremo activo que el <<Código Disciplinario Único, en la citada norma advierte la necesidad de que esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado>>.

A su juicio, en las decisiones atacadas no se evidencia plena prueba que comprometa la voluntad o responsabilidad de la demandante de manera objetiva, circunstancia que viola los principios del derecho penal y disciplinario que rezan que *no existe pena sin ley* y que toda actuación debe ceñirse al principio de *legalidad*.

#### **2.3.1.2. Errores probatorios**

Las conclusiones del proceso disciplinario son erróneas, desconocen la realidad y la certeza que debe tener el juzgador; además el procedimiento adelantado para su obtención fue irregular, <<recibieron las pruebas aportadas por el quejoso, así como los testimonios de quienes trabajaban con él otorgándoles el valor de plena prueba (...)>>

Alegó que los videos aportados no tienen audio que comprometa la responsabilidad de la funcionaria, lo único que evidencian es la visita de rigor que debió efectuar, los cuáles fueron aportados por el quejoso sin soporte técnico que permita evidenciar que no se trata de un video fraccionado, igual sucede con las grabaciones de las llamadas aportadas.

#### **2.3.1.3. Violación del derecho de defensa, debido proceso y derecho de contradicción y audiencia**

Insistió en que la autoridad disciplinaria tuvo en cuenta para tomar su decisión pruebas que ilegales; y aseguró que la segunda instancia incurrió un ritualismo excesivo al considerar que el recurso de apelación no cumplía con los requisitos legales.

Estos cargos se analizarán en su conjunto, toda vez que coinciden en atacar el recudo probatorio y su interpretación para adoptar las decisiones ahora demandadas.

Al respecto, el Despacho llama la atención frente a la escasa argumentación de sus dichos y a la falta de debate probatorio para demostrar que, por ejemplo, los videos o los audios aportados dentro del proceso disciplinario fueron manipulados o *fraccionados* como lo señala la parte demandante o las razones reales por las cuales considera que su interpretación fue equivocada ¿Cómo debió interpretarse o analizarse el material probatorio recopilado? ¿por qué razón la ahora demandante no atacó la ilegalidad de las pruebas dentro de la actuación disciplinaria?

Para abordar este asunto es importante tener en cuenta que, en materia probatoria, la Ley 734 de 2002 previó los siguientes aspectos:

1. Los artículos 89, 90 y 92 prevén que el investigado y su defensor, como sujetos procesales, podrán solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. El quejoso no es reconocido como sujeto procesal, pero el parágrafo del referido artículo 90, puede intervenir para presentar la queja, ampliarla, aportar las pruebas que tenga en su poder, recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio.
3. En el artículo 98 se consagra la utilización de los medios tecnológicos, para la práctica de las pruebas y para el desarrollo de las actuaciones, cuando su uso no atente contra derechos y garantías constitucionales.
4. Más adelante, el artículo 128 *ejusdem*, precisa que toda decisión debe fundarse **en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso** por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. Pero en todo caso, la carga de la prueba le corresponde al Estado.
5. Por su parte, el artículo 130 dice que son medios de prueba: la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos y cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico, practicados de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000.
6. Bajo este panorama, enseguida los artículos 131 y 138 señalan que

existe libertad probatoria, la falta y la responsabilidad del investigado podrá demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos y que las mismas pueden ser controvertidas por los sujetos procesales, a partir del momento en que tienen acceso a la actuación disciplinaria.

7. Los artículos subsiguientes (140, 141 y 142), indican que las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente; además, las legalmente aportadas deben apreciarse en su conjunto; en todo caso, no se podrá preferir fallo sancionatorio sin que obre prueba que conduzca a la certeza de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>4</sup> en materia de valoración probatoria en el derecho disciplinario, fue claro al señalar que:

*<<La determinación de los elementos de la responsabilidad disciplinaria tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad -cuyos sub componentes fueron teóricamente descritos en los cuadros anteriores-, en cada caso concreto **debe surgir de las pruebas que obren en el expediente disciplinario**, lo cual, como lo ha señalado la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado<sup>5</sup> hace parte del control integral del acto administrativo disciplinario que debe realizar el juez contencioso administrativo y para ello como lo ha indicado esta Subsección<sup>6</sup> en oportunidad anterior, **debe revisar que se hayan observado las reglas sustanciales del régimen probatorio disciplinario**, que a continuación se precisan>>.*

Y, precisó que para determinar si la conducta es típica, antijurídica y culpable se deben cumplir los requisitos: i) tener en cuenta los elementos probatorios permitidos; ii) el régimen de análisis; y iii) los niveles de certeza establecidos por el legislador, para acreditar la responsabilidad.

Los medios de prueba permitidos son los enlistados en el artículo 130 de la Ley 734 de 2002; el sistema de análisis probatorio hace referencia al

---

<sup>4</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia proferida el 29 de julio de 2017, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso 66001233300020140004001.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez (E); Sentencia de 9 de agosto de 2016, Radicado 2011-00316-00, Demandante: Piedad Esheda Córdoba Ruíz.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación 2012-00681-00, Actor: Piedad Esheda Córdoba Ruíz. En esta sentencia la Subsección analizó el debido proceso desde las reglas del régimen probatorio disciplinario para establecer que este en su aspecto sustancial comprende tres componentes a saber 1) los elementos probatorios permitidos, 2) el régimen de análisis y 3) los niveles de certeza establecidos por el legislador, los cuales deben ser respetados por la autoridad disciplinaria al momento de realizar el análisis de la prueba, so pena de incurrir en indebida valoración probatoria.

artículo 141 *ejusdem*, según el cual las pruebas deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y el nivel de certeza se encuentra estrechamente relacionado con la presunción de inocencia, hasta que esta sea desvirtuada mediante declaratoria de responsabilidad a la que solo se puede llegar cuando se haya eliminado <<*toda duda razonable*>>, de modo que, de conformidad con el artículo 142 del mismo cuerpo normativo 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.

En similar sentido, la misma Corporación en providencia del 23 de marzo de 2017<sup>7</sup> ya se había pronunciado frente a la valoración probatoria en procesos disciplinarios y allí resaltó la importancia del principio de **investigación integral**, según el cual la pesquisa que se efectúa no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público sino a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo, **pues no se puede proferir fallo sancionatorio cuando no existe certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.**

Para la Alta Corporación, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real, a través de la valoración razonada y ponderada de las pruebas, porque, en todo caso, la existencia de la duda debe resolverse en favor del disciplinado, en aplicación al principio de *indubio pro disciplinado*, pues es deber de la administración desvirtuar la **presunción de inocencia** que cobija como principio al investigado.

Al analizar la actuación de la entidad demandada frente a las previsiones de la Ley 734 de 2002 y la interpretación del Consejo de Estado, esta Sede Judicial evidencia que se trató de un procedimiento juicioso en el cual primó su deber de cumplir con la carga de la prueba y de eliminar toda duda razonable.

Para ello, la autoridad disciplinaria no solamente recibió las pruebas aportadas por el quejoso como derecho que le asiste conforme al artículo 90 de la Ley 734 de 2002, sino que también las mismas fueron recaudadas e incorporadas con la debida cadena de custodia y garantía de la reserva de los datos allí contenidos. De ello da cuenta el acta de extracción de audios que describe en forma detallada el procedimiento adelantado por el *laboratorio forense*, y la relación del hash (huella digital)

---

<sup>7</sup> Sección Segunda, Subsección A, providencia proferida dentro del proceso 11001032500020110051900, con ponencia del consejero William Hernández Gómez.

de cada uno de los archivos que fueron extraídos *del teléfono celular marca Samsung Galaxy S5 y la USB marca Kingston*, tal y como quedó descrito en el resumen de recaudo probatorio líneas arriba.

Así mismo, dispuso el decreto y práctica de pruebas de oficio, tendientes de manera evidente a determinar no solo la comisión de la falta, sino la responsabilidad o ausencia de esta por parte de la disciplinada y si la misma fue a título de culpa o de dolo, para ello acudió a todos los medios de prueba legalmente previstos, como:

- ✓ Inspecciones administrativas a las diligencias de investigación adelantadas en contra del contribuyente Aldemar Muñoz Salazar, de las cuáles fue posible extraer que a la señora Gabriela se le había asignado dicha investigación y que ella ejerció algunas de sus funciones, pero no todas las visitas realizadas a la empresa investigada quedaron reportadas en el expediente, por ejemplo, faltó el acta de la visita realizada el 14 de marzo de 2017.
- ✓ El decreto y practica de pruebas testimoniales, vale precisar que estas pruebas testimoniales no se decretaron por solicitud del quejoso, porque no está facultado para ello, sino de manera oficiosa, teniendo como punto de partida la información documental que ya tenía en su conocimiento el ente investigador.

En esta diligencia se escuchó la declaración del señor Harvey Muñoz Salazar (hermano del quejoso) y la señora Martha Idarraga Perdomo (contadora de la empresa); testigos presenciales de los hechos. Ellos coincidieron en sus versiones, en la forma en que se desarrolló la visita del 14 de marzo de 2017 y lo que sucedió antes y después de dicha fecha.

Para el apoderado demandante, estos testimonios no pueden tener validez por su cercanía con el quejoso; sin embargo, el Despacho no comparte este argumento, en consideración a que, en primera medida, como se dijo en precedencia el quejoso no es un sujeto procesal, la decisión que se adopta en el proceso disciplinario ni lo beneficia ni lo perjudica; y, en segundo lugar, esta prueba da cercanía con los hechos porque son ellos quienes realmente vieron de primera mano lo sucedido, pero no es la única prueba a tener cuenta, sino que hace parte de la valoración integral que la autoridad disciplinaria efectuó al momento de tomar su decisión.

- ✓ Pruebas documentales, como es el caso de certificaciones pedidas a

las empresas de telefonía celular; correos electrónicos cruzados entre la disciplinada y la contadora del quejoso; acta en donde quedó contenida la **inspección judicial** que practicó la FGN al proceso disciplinario, en desarrollo de la investigación penal adelantada en contra de la disciplinada.

Esta inspección judicial demuestra que la investigación penal que se adelantó en contra de la ahora demandante no fue aislada, sino que guardó una estrecha relación con la misma investigación disciplinaria.

Este Despacho tiene claro que la investigación penal es diferente a la investigación disciplinaria, que las mismas se pueden adelantar de forma paralela sin que ello implique vulneración al principio non bis in ídem<sup>8</sup> y que el resultado de la una no afecta el resultado de la otra. Pero, ello no significa que el ente disciplinario no pueda formarse su convencimiento teniendo presente que, en efecto, mientras la funcionaria disciplinada está siendo investigada por la falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2001, también lo estaba siendo en materia penal por la comisión de un delito con fundamento en los mismos hechos, circunstancia que solamente ratifica que la calificación de la falta es la adecuada.

- ✓ Adelantó diligencia de ratificación de queja en donde indagó de manera insistente y reiterada al quejoso acerca de los videos de la cámara de vigilancia presentados por él y que se encuentran ubicadas en las instalaciones de su empresa, con el fin de reafirmar la asistencia de la funcionaria de la DIAN a dicho lugar.
- ✓ En desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo el 17 de julio de 2017, escuchó en versión libre a la señora Gabriela Andrade Dorado, con asistencia de su apoderado y en dicha diligencia se puede evidenciar de manera clara e insistente que la autoridad disciplinaria resaltó a la disciplinada los derechos que le asisten, como la libertad de elegir si desea rendir su versión en esta o en otra oportunidad y la ausencia de juramento por tratarse de una declaración completamente libre sobre los hechos según su dicho.

En esta audiencia, lejos de controvertirse de forma contundente el material probatorio hasta la fecha recaudado y de generar duda sobre la comisión de la falta; lo que ratificó fue, que la señora Gabriela Andrade Dorado asistió a las instalaciones de la empresa del señor

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-434 de 2013.

Aldemar Muñoz Salazar el 14 de marzo de 2017; sostuvo conversaciones con él, con su hermano Harvey y con la Contadora, respecto de irregularidades presentadas con su declaración de renta y acordó <<ayudarles>> para que la multa que eventualmente debían pagar a la DIAN fuese menor; así mismo da cuenta de los hechos ocurridos en el centro comercial Titan Plaza y ya descritos por el quejoso y su hermano.

Aquí, la disciplinada es enfática en señalar que ella no solicitó contraprestación económica alguna por sus servicios y que fueron los referidos señores Muñoz Salazar quienes ofrecieron una retribución por ello, pero esta afirmación no es ratificada por otro medio de prueba que pueda generar por lo menos duda razonable, y en todo caso, tampoco es admisible que la funcionaria de la DIAN ofrezca asesorías y servicios contables para desfavorecer a la entidad en la cual trabaja y modificar procedimientos internos.

No puede perderse de vista que el delito de concusión no solamente tiene como verbo rector el de <<solicitar>>, sino que también puede presentarse por la acción de <<inducir>>; además, es del funcionario público de quien se predica el correcto funcionamiento de la administración pública, es quien tiene el deber legal y moral de actuar con rectitud y, si fuese cierto que el contribuyente le pidió ayuda por fuera del marco de sus funciones y competencias y, además, para ello lo ofreció un reconocimiento económico, sea de cinco millones de pesos o de veinticinco millones de pesos, lo cierto es que la persona de quien se esperaba un respuesta acorde con sus deberes y funciones era de la señora Andrade Dorado, no tiene justificación que haya participado de todo el suceso entre la visita del 14 de marzo de 2017 y el 4 de abril del mismo año.

Hasta aquí el decreto y practica de pruebas adelantado por la administración, como ya se dijo, en ejercicio de su deber; sin embargo, pese a que ya se habían escuchado las declaraciones de los señores Muñoz Salazar y de la señora Indarraga, por solicitud del apoderado de la disciplinada, la entidad accedió a escuchar dichos testimonios por segunda vez, con el fin de dar la oportunidad de ejercer su derecho contradicción y de descubrir la verdad real; también dispuso el decreto y practica de otras pruebas solicitadas por el mismo extremo, como la declaración de la señora Luz Patricia Vargas Fajardo.

El testimonio de la señora Vargas Fajardo, dejó ver desde su conocimiento y experiencia el procedimiento que se debe adelantar al interior de una investigación al contribuyente y lejos de beneficiar o reforzar lo dicho por

la ahora demandante en su versión libre, lo que si evidenció fue irregularidades al interior del proceso adelantado en contra del señor Muñoz Salazar, pues manifestó que dentro del mismo faltaba un acta de visita que debió incorporarse.

Ahora bien, el extremo activo alegó que la decisión adoptada por la ITRC tuvo como fundamento pruebas *ilegales*, principalmente en lo relacionado con audios y videos aportados por el quejoso, que carecen de evidencia que permita establecer que los mismos no fueron fraccionados.

Frente a este aspecto, la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup> explicó la diferencia entre la prueba ilegal y la prueba ilícita; precisó que la *prueba ilícita* es aquella que debe ser excluida del ámbito de valoración del funcionario judicial, incluso puede llegar a anular toda la actuación, pues la misma se obtiene con *vulneración de derechos fundamentales*, como por ejemplo, través de la utilización de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial; mientras que la prueba ilegal, es aquella que se obtiene con desconocimiento de las reglas de producción, práctica y aducción, es decir que se trata de un aspecto formal, el cual **si no tiene la virtualidad de afectar de forma medular, sustancial, o relevante, no debe sacarse del ámbito de convicción del juez.**

El apoderado intenta distraer al Despacho con la falta de certeza sobre la aptitud e idoneidad en el recaudo de las pruebas, pero no aporta elementos probatorios que hagan patente la ilegalidad de las mismas; además, conforme a la tesis expuesta, los videos y las grabaciones que ataca, realmente no constituyen la piedra angular de las decisiones sancionatorias, solo hicieron parte de la valoración probatoria integral y no se denota que afecten de manera medular, sustancial o relevante el contenido de los actos administrativos, como se dijo líneas arriba ellas solo sirven para confirmar que la ahora demandante estuvo en el lugar de los hechos y en la fecha en que ocurrieron, como ella misma lo manifestó.

Bajo este derrotero, puede decir el Despacho con certeza que, los elementos de la responsabilidad disciplinaria: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para el caso concreto, no solamente fueron debidamente probados dentro del proceso disciplinario, sino que se ratificaron en trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando **la Fiscalía General de la Nación allegó certificación en la que**

---

<sup>9</sup> Sala de Casación penal, sentencia SP17459-2015 del 16 de diciembre de 2015, con ponencia del magistrado José Leonidas Bustos Martínez.

**consta que la ahora demandante adelantó preacuerdo dentro del proceso penal 110016099070201700029 y, por ello, se dictó sentencia condenatoria en su contra, ejecutoriada el 19 de febrero de 2019, por el delito de concusión y los mismos hechos que dieron origen al proceso disciplinario.**

Finalmente, en cuanto al argumento de la parte demandante, según el cual existió vulneración de los derechos de defensa, debido proceso, contradicción y audiencia por parte del juez de segunda instancia al considerar que la apelación interpuesta no cumplía con los requisitos legales, es importante recordar que el artículo 112 de la Ley 734 de 2002 prevé el deber de sustentar los recursos interpuestos, con la expresión de las razones e que se funda.

Al revisar el procedimiento adelantado en desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo el 8 de agosto de 2017, se encuentra que, posterior a la lectura de fallo, el apoderado de la disciplinada tuvo la oportunidad de interponer y sustentar su recurso; en esta oportunidad manifestó que reitera los argumentos expuestos desde el inicio de la defensa y que fueron ampliamente desarrollados en los alegatos de conclusión y, en efecto, así procedió a ratificarlo; insistió en que los testimonios de los hermanos Muñoz Salazar y la señora Martha Idarraga, no pueden ser tenidos como prueba, porque los mismos no dan credibilidad.

Pero, como bien lo dijo el juez disciplinario de segunda instancia, no se encuentran ataques puntuales a la decisión de primera instancia, no expresa de manera concreta los motivos de su inconformidad, sino que son apreciaciones generales respecto de la valoración de la prueba testimonial, a su juicio *<<existen las razones suficientes para intuir que existe un acuerdo entre los tres con el fin de llegar al mismo resultado>>*. También atacó la valoración de los videos; sin embargo, estas afirmaciones no tienen desarrollo argumentativo ni probatorio.

No obstante, pese a la escasa argumentación que deja al juez de segunda instancia atado para pronunciarse por fuera de lo que es objeto de apelación, este procedió a analizar de fondo la valoración probatoria efectuada por el *a quo* y concluyó que fue acertada.

Por estas razones no evidencia este Juzgador que la administración haya incurrido en vulneración de los derechos alegados.

De todo lo aquí expuesto, el Despacho concluye que la parte actora no

logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos acusados y, en ese sentido, no encuentra otra alternativa que denegar las pretensiones de la demanda.

#### **2.3.1.4. El acto propio**

En el hipotético caso de que no existiera otra prueba, diferente a la relacionada con la certificación expedida por la fiscal 07 Especializada Administración Pública, sobre el radicado 110016099070201700029 de la investigación en contra de la señora Gabriela Andrade Dorado por el delito de concusión, respecto de que se **aprobó preacuerdo entre la acusada y la Fiscalía y se dictó sentencia condenatoria el 5 de septiembre de 2018**, que quedó ejecutoriada el 19 de febrero de 2019, este documento sería, por sí solo, suficiente para declarar debidamente fundada la sanción.

Para sustentar esa afirmación, se parte de que la demandante en el proceso penal, en su condición de acusada, acoge en acto de voluntad, el acuerdo para recibir beneficios en la condena penal por el delito de concusión, el mismo objeto del cargo disciplinario, suficiente para acudir a la teoría del acto propio, cuyo origen se encuentra en el brocardo *venie contra pactuam proprium nelli conceditur*.

Sobre esta teoría dice el Consejo de Estado<sup>10</sup> que <<es una expresión del principio de buena fe y está prevista como un mecanismo de protección de los intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, que obliga a otro a mantener un comportamiento coherente con los propios actos, habida cuenta que la conducta de una persona puede ser determinante en el actuar de otra. Por ende surge como una prohibición de actuar contra el acto propio que requiere de tres requisitos para ser aplicado: 1) una conducta jurídicamente anterior relevante y eficaz, por tanto el comportamiento se tiene dentro de una relación jurídica que afecta intereses vitales y suscita confianza del destinatario de la conducta; 2) el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo de la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción entre la conducta anterior y posterior, atentatoria de la buena fe existente entre ambas conductas, y 3) la identidad del sujeto o centro de interés que se vincula en ambas conductas.

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia 2013-0417/21440 de marzo 2 de 2017, radicado 25000233700020130041701 Interno 21440, M. P. (E) Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, demandante Seguros Colpatria S.A., demandado U.A.E. DIAN.

Sin lugar a duda alguna se satisfacen los tres requisitos, el primero porque aquella decisión de acogerse a un acuerdo es conducta jurídicamente anterior relevante y eficaz, tanto así que conllevó sentencia de condena con lo cual afectó interés vital y para el investigador disciplinario suscita confianza de que son ciertos los hechos por los cuales se formuló el pliego de cargos; en segundo lugar, ejerció un derecho subjetivo dentro del proceso penal, que creó la situación o condición de condena por los mismos hechos que en el disciplinario aduce que no son ciertos, es decir, existe la contradicción entre la conducta anterior y posterior, entre el acuerdo en la Fiscalía y el proceso disciplinario, con lo cual atenta contra la buena fe, entre ambas conductas, y tercero, tanto en el proceso penal como en el proceso disciplinario es la misma persona o sujeto o centro de interés que se vincula en ambas conductas.

También, y con igual sentido, la Corte Constitucional<sup>11</sup> acoge esa vinculatoriedad de efectos jurídicos de la conducta de una persona en un asunto anterior para reconocerle efectos en otro asunto posterior:

<<En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del **acto propio**, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92 dijo:

*“La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (**venire contra factum proprium**), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.*

12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.

13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "**venire contra factum proprium**", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la

---

<sup>11</sup> Sentencia T-295 de 1999.

*conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de "venir contra los propios actos.">>*

Para dar una mejor explicación, en la citada providencia, la Corte hace referencia a sentencia del 13 de agosto de 1992, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en donde se expresó:

*"Cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma. Ese es un MANDAMIENTO MORAL y un PRINCIPIO DEL DERECHO JUSTO. Por ello el profesor KARL LORENZ, enseña:*

*'El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho - con independencia de cualquier mandamiento moral - tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera...' (Derecho justo. Editorial Civitas, pág. 91).*

(...)

Ese acuerdo con la Fiscalía, que parte de la aceptación de la comisión de un ilícito, requiere de una aprobación judicial para que produzca efectos de cosa juzgada, en consecuencia, ahora dentro de un proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa un juez administrativo no puede desconocer esa manifestación de voluntad de la aquí demandante, acogida por las autoridades judiciales porque, además, conllevaría al desconocimiento del efecto judicial de la cosa juzgada sobre el mismo ilícito que se determinó en el pliego de cargos.

En consecuencia ni el acto propio ni la cosa juzgada habilitan aceptar los argumentos expuestos en este proceso con el cual se pretende aducir la

no demostración de los hechos, los mismos que le sirvieron de fundamento para celebrar un acuerdo con la Fiscalía y someterse a una sanción penal.

#### **2.4. Condena en costas**

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho tiene en cuenta que en el proceso la entidad acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007<sup>12</sup> los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda por las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la señora Gabriela Andrade Dorado, en favor de la entidad demandada, fijando como agencias en derecho de esta instancia la cantidad de \$300.000, oo.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR**<sup>13</sup> el expediente

<sup>12</sup> <<Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado>>.

<sup>13</sup> De conformidad con las Circulares DEAJC19-65 del 15 de agosto de 2019 y DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para la devolución de los remanentes, cuando hubiere, se debe observar el siguiente trámite:

*<<En el evento en que algún beneficiario solicite la devolución de sus remanentes, el despacho judicial procederá a realizar la liquidación de ese proceso puntual y ordenará mediante providencia judicial a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo, devolver las sumas de dinero, siguiendo los lineamientos establecidos para el efecto en la Resolución 4179 de 2019 expedida*



previo registro de las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
**Juez**

AM