



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

*PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-3335-012-2019-00110-00
DEMANDANTE: JOHN WILSON BARRIOS TORRES
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN y DIRECCIÓN
DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN*

**ACTA 005-2022
AUDIENCIA JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 10 días del mes de febrero de 2022, siendo las 10:30 a.m. fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia virtual en la plataforma Lifesize la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, constituyó audiencia pública con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: Dr. Helmer Sierra Romero
Parte demandada DIAN: Dr. Nelson Javier Otalora Vargas,
Parte demandada Procuraduría: Dr. Gabriel Porras Castillo.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del CPACA, se agotarán las siguientes etapas:

- Saneamiento del Proceso
- Sentencia

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que deba ser saneada y como quiera que el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada la etapa de saneamiento del proceso.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS

*Escuchadas las alegaciones de las partes en audiencia anterior, procede el despacho a emitir **SENTENCIA** en los siguientes términos*

1. CARGOS DE NULIDAD

La parte demandante sostiene que los fallos disciplinarios están viciados de nulidad por cuanto:

- *El operador disciplinario incurrió en abuso de poder, pues no tenía competencia para iniciar la acción disciplinaria por encontrarse caducada, de conformidad con el texto original del art. 30 de la ley 734 de 2002*
- *Se fundó en pruebas ilegales, pues no se cumplieron con los requisitos de pruebas trasladadas.*
- *Existió error en la valoración probatoria, siendo indebida y arbitraria.*
- *Hubo violación del debido proceso ya que no se hizo una descripción de modo, tiempo y lugar de las conductas endilgadas, sino que la imputación fue confusa y de carácter general*

2.. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo los cargos de nulidad planteados debe el Despacho determinar si la acción disciplinaria tramitada bajo el. No. 2011-788-419441 se encontraba prescrita, en caso contrario, establecer:

- *Si las conductas disciplinarias investigadas al actor fueron imputadas de manera clara, concisa y oportuna*
- *Si el material probatorio del expediente disciplinario No. 2011-788-419441, fue legalmente incorporado y adecuadamente valorado.*

3. CONSIDERACIONES

3.1. El control que ejerce el juez administrativo sobre los procesos disciplinarios.

Los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública, en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa. En consecuencia, son actos administrativos sujetos al control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, así lo ha expresado el Consejo de Estado¹

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]»

De acuerdo con el marco de competencia trazado por el alto Tribunal frente a las decisiones disciplinarias, corresponde al Juez realizar un análisis integral del

¹ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11). Sentencia de 23 de marzo de 2017. C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

caso. Para el efecto debe valorar la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado ².

3.2. Análisis de los cargos de nulidad formulados

3.2.1 De la prescripción de la acción disciplinaria.

Argumenta la parte accionante que el señor Barrios Torres fue investigado y sancionado concretamente por la solicitud de devolución y/o compensación solicitada por La SOCIEDAD CATEXCO radicado DI-2010-11329 de fecha junio 08 de 2010, por concepto de ventas del año 2010 segundo bimestre. En lo que se refiere a la prescripción, se debió aplicar el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 En consecuencia, para cuando la Procuraduría profirió el fallo de primera instancia, el 29 de Junio de 2017, ya había transcurrido más de cinco años desde la comisión de la conducta investigada, por lo cual la acción disciplinaria ya estaba prescrita.

Para desatar los argumentos planteados por la parte actora, se tiene que el disciplinado fue investigado entre otras conductas, por la falta gravísima descrita en los numeral 1º del artículo 48 de la ley, esto es, “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”, lo cual se subsume en los delitos de concierto para delinquir y cohecho propio, tipificados en los artículos 340 y 405 del código penal, por presuntamente pertenecer a la organización delincriminal R&B que defraudó a la DIAN a través de devoluciones de impuestos que nunca fueron pagados, circunstancias sobre las cuales también se le imputaron las faltas consagradas en los numerales 60 y 61 del mentado artículo 48.

Ahora bien, sobre el delito de concierto para delinquir la Corte Suprema ha señalado que se trata de una conducta de carácter permanente, así lo acotó el alto tribunal:

“Por antonomasia el concierto para delinquir es ejemplo de delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.”³

En este sentido, se tiene que la conducta disciplinaria, enrostrada al hoy demandante, es una falta sucesiva, frente a la cual, la prescripción comienza a contar desde el momento en que cesa la circunstancia que trasgrede el bien jurídico objeto de amparo, así lo ha expresado el Consejo de Estado⁴:

La prescripción comienza a correr una vez la falta se consuma; sin embargo, ello ocurre de diferente manera según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una sucesiva. En las primeras, la lesión del bien jurídico que protege la disposición sancionatoria se agota en un solo momento mientras que en las faltas sucesivas hay una unidad de conducta que genera una afectación que se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de la transgresión del bien jurídico objeto de amparo.

² Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06306-01(4870-15), Actor: Nancy Stella Marulanda Rodríguez, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

³ Sentencia SP2772 de 11 de julio de 2018. Exp. 51773. Magistrado Luis Antonio Hernández.

⁴ Sentencia de 7 de febrero de 2019 Exp. 3966-14. Magistrado William Hernández Gomez.

*Así, para el caso que nos ocupa se tiene que la conducta disciplinaria reprochada culminó con la captura de la líder de la organización R&B Blanca Jazmín Becerra y otros miembros de dicha estructura el **14 de julio de 2011**.*

Bajo estas circunstancias, debe precisar esta censora que el operador disciplinario estableció como marco temporal de las conductas investigadas al señor BARRIOS TORRES, el interregno de 2008 a 2011 y no como erradamente lo interpreta el actor que solo fue por las acciones realizadas en junio de 2010, de manera que, como los hechos que dieron origen al proceso disciplinario se extendieron con posterioridad a la entrada en vigencia⁵ de la Ley 1474 de 2011, deberá aplicarse en su integridad esta norma en lo relacionado con la prescripción de la acción disciplinaria.

*En este punto, se tienen que dicha figura está reglamentada por el art. 30 de la ley 734 de 2002 y modificada por el artículo **132 de la ley 1474 de 2011**, la cual dispuso:*

ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. <Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> ***La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.***

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. (negrilla del Despacho)

Como se dijo, en la investigación cuyo control de legalidad se realiza en esta instancia, la prescripción se cuenta desde el momento en que se capturó a la líder de la organización R&B, esto es 14 de julio de 2011. De la norma en cita se tiene que el ente sancionador tenía hasta el 14 de julio de 2016 para proferir el respectivo auto de investigación disciplinaria, so pena de que operará la caducidad, así como el auto se dictó el 18 de septiembre de 2012 (fl.1453 Exp. Discip.) se desvirtúa que haya caducada la acción.

De otro lado, frente a la prescripción de que trata el inciso segundo de la citada norma, se tiene que el operador disciplinario tenía hasta el 18 de septiembre de 2017, para imponer la respectiva sanción lo cual ocurrió con el fallo de primera instancia adiado el 29 de junio de 2017 y notificado mediante edicto el 25 de julio de 2017(fl.9427 E.D.), esto es, dentro del término legalmente señalado

Así las cosas, se concluye que dentro del proceso disciplinario tramitado bajo el No. 2011-788-419441 no operaron los fenómenos jurídicos de caducidad, ni prescripción. En consecuencia, el Despacho procede a estudiar los demás cargos de nulidad planteados.

⁵ Publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011

3.2.2. De la vulneración del debido proceso y derecho de defensa por la presunta imputación confusa de la conducta investigada.

Argumenta el libelista que el operador disciplinario no manifestó, en el pliego de cargos ni en el fallo, concretamente las circunstancias de modo tiempo y lugar de las conductas endilgadas al funcionario BARRIOS TORRES, vulnerando con ello su derecho de defensa y debido proceso. Agrega que se efectuó una imputación de carácter general.

Sobre el pliego de cargos como garantía del derecho defensa, contradicción y debido proceso, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, ha expresado que es una pieza que delimita el debate probatorio y plantea el marco de imputación para su defensa, de manera que debe hacerse de manera clara y precisa:

“El pliego de cargos puede decirse que es una relación o resumen de las faltas o infracciones que concreta la imputación jurídico fáctica enrostrada al funcionario público o particular que cumple funciones públicas sometido a investigación, y de otro lado, que es la pieza que delimita el debate probatorio y plantea el marco de imputación para su defensa y al investigador para proferir congruentemente y conforme al debido proceso el fallo correspondiente

El debido proceso como derecho fundamental está referido en materia procesal disciplinaria, a que el inculpado conozca los cargos en forma clara, concisa y oportuna para que pueda ejercer todos los medios de réplica, pedir las pruebas, obtener su decreto y práctica, así como controvertir las que lo inculpan, presentar alegatos y en general, participar de modo activo en todo el proceso, lo que implica un gran debate con el agotamiento de las instancias a que haya lugar y las garantías que las mismas ofrecen.”⁶ (negrilla del Despacho)

Revisado el pliego de cargos fechado 16 de marzo de 2016 y obrante a folio 6988 del expediente disciplinario se encuentra que las circunstancias que dieron origen al proceso disciplinario No. 2011-788-419441 se describieron de la siguiente manera:

“(…) Presuntas irregularidades relacionadas con la creación de empresas ficticias, la simulación de exportaciones y transacciones comerciales para la obtención de devoluciones de saldos a favor y a empresas del sector chatarrero las cuales solicitan cambios de dirección en el RUT registrando datos inexistentes, hechos en los que pueden estar involucrados funcionarios de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

Igualmente, se recibió información de una ciudadana que reservó su nombre, en donde se afirma que las empresas RYB asesores, Chatarras y Desechos Industriales, con Nit. 900330376-4, Desperdicios y Chatarras Industriales el Amigo SAU, con Nit. -8, Metales y Desechos Industriales SAU, con Nit. 900226151-1, Bogotana de Textiles Gonzalez con Nit. 900330376-4, Y CI Pacific Metal Internacional S.A., están involucradas en devoluciones fraudulentas con la presunta participación de funcionarios de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá

(...)

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Exp. 0384-10 Magistrado. Gustavo Gómez Aranguren.

La actuación disciplinaria ha girado en torno a la estructura delictiva construida por la señora BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA, donde se utilizó como escudo la empresa legalmente constituida R&B, consultores y asesores; y presuntamente algunos servidores públicos de la DIAN formaron parte de la organización criminal que se mantuvo activa hasta el momento de la captura de sus principales protagonistas, por lo que el marco temporal de la investigación se fijó entre los años 2008 a 2011, es decir, por hechos que tuvieran ocurrencia en forma continuada, específicamente, hasta el 14 de julio de 2011, cuando se ejecutaron las órdenes de captura contra la ciudadana BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA y demás miembros de la organización delictiva.”

Concretamente sobre el aquí demandante en el pliego de cargos señaló:

“el señor BARRIOS TORRES, presumiblemente desde el año 2009, y hasta el desmantelamiento de la organización criminal, en julio de 2011, hizo parte de la estructura delictiva liderada por BLANCA JAZMÍN BECERRA SEGURA, prestando apoyo para el logro de los objetivos ilícitos que se habían propuesto, entendiéndose la obtención ilegítima de devoluciones de impuestos a las ventas que nunca fueron pagados, utilizando para ello la simulación de operaciones comerciales y el ocultamiento de su accionar, para lo que se constituyó un grupo de servidores públicos, entre ellos el aquí imputado, que brindaban información y asesoría, facilitaban el contacto con otros servidores públicos y ayudaban a mantener en secreto la existencia y funcionamiento de la organización.

La prueba aportada permite suponer, hasta este momento, que el señor BARRIOS TORRES, por el conocimiento de los procedimientos y de las personas que hacían parte del área de devoluciones de personas jurídicas de la dirección de impuestos, fue abordado por la organización liderada por BLANCA JAZMÍN BECERRA SEGURA, para que facilitara el estudio de fondo de expedientes de devolución de empresas vinculadas a la organización, especialmente de la textilera Catexco, a lo que accedió brindando además información sobre el estado del trámite.

De acuerdo con la declaración rendida por BECERRA SEGURA ante la fiscalía el 21 de abril de 2014, el señor BARRIOS TORRES le avisó que se le había asignado una solicitud de devolución de Catexco en 201 O, para ese trámite en particular el disciplinado solicitó un pago que fue negociado a través de otros servidores de la Dian que también se involucraron en ese procedimiento. La testigo afirmó que con el señor BARRIOS TORRES ya se habían hecho entregas de dinero anteriores por su participación en la empresa criminal, pero en lo relativo a la devolución de Catexco era necesario involucrar a otras personas, lo que se hizo efectivamente gracias a la coordinación del mismo BARRIOS TORRES

Lo anterior permite evidenciar que el aquí imputado tenía una relación permanente con la gente de R&B lo que le daba la confianza para anunciarles los trámites de devoluciones que le eran asignados y negociar con ellos los cobros que haría por su colaboración. De otra parte, se evidencia también que estaba en capacidad y disposición de ayudar a la organización a reclutar a otros servidores públicos para el logro de sus fines ilícitos, lo que demuestra un compromiso profundo con la gente de BECERRA SEGURA y sus objetivos.

Así las cosas, las pruebas permiten suponer que había una voluntad de participación en el delito por parte del señor BARRIOS TORRES, quien nunca intentó poner a la Dian al corriente de las irregularidades, todo lo cual autoriza sostener a esta oficina que, con base en la prueba obrante hasta este momento, es predicable la imputación a título doloso y así se hace, en efecto.”

Como consecuencia de las citadas circunstancias fácticas el operador disciplinario imputó un concurso de faltas disciplinarias gravísimas contenidas en los numerales 1, 60 y 61 del artículo 48 del CDU.

Primer Cargo

En lo referente al numeral 1 del art. 48 de la ley 734 de 2002, esto es, “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”. consideró el ente sancionador que el actuar del servidor se subsume en los componentes típicos descritos en los artículos 340 y 405 del Código Penal:

ARTÍCULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión

ARTÍCULO 405. COHECHO PROPIO. El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión

En este sentido, la accionada precisó que la falta imputada se analizó en torno a la participación del señor JHON WILSON BARRIOS TORRES en la empresa criminal liderada por la señora BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA, y que consistió en un compromiso permanente con la estructura delictiva para la obtención de devoluciones de impuestos que nunca fueron pagados, con lo que se generó una defraudación a la dirección de impuestos y a las arcas de la Nación. Agregó que el imputado tenía una relación permanente con la organización ilegal lo que le daba la confianza para anunciarles los trámites de devoluciones que le eran asignados y negociar con ellos los cobros que haría por su colaboración.

En lo que atañe al delito de concierto para delinquir, conviene precisar que la Corte Suprema de justicia ha señalado:

El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos

pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios.

En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados. (negrilla del Despacho)

En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: primero: un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: la vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada (...)"⁷

Así, respecto del primer cargo planteado de manera clara la administración expresó que la conducta reprochada era pertenecer a una organización que defraudaba a la DIAN y de la cual recibía prebendas económicas por tramitar, en el marco de sus funciones, devoluciones de impuestos que nunca fueron pagados. De manera que, atendiendo las particularidades del delito de concierto para delinquir no era necesario definir un rol una actividad específica en la organización delictiva R&B, sino que bastaba con señalar que pertenecía a la misma para enrostrarle tal delito, el cual, a su vez, concursaba con el de cohecho propio imputado.

Segundo cargo

En los que respecta a las conductas gravísimas señaladas en los numera 60 y 61 del artículo 48 del CDU a saber:

"60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.

El ente sancionador argumentó que dicha imputación, "(...) remite al hecho de que el disciplinado utilizó su vinculación y posición en la DIAN así como los conocimientos y el acceso que le ofrecía su rol en la dirección de impuestos de Bogotá, para convertirse en un eslabón útil de la cadena que se fue forjando a partir de las actividades ilegales de BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA y sus socios. De este modo, el señor BARRIOS TORRES compaginaba el ejercicio de su cargo en la dirección de impuestos con su carácter de miembro de la organización delictiva de R&B, sin que exista ninguna prueba que permita suponer que se haya desligado de esta última antes de su desmantelamiento por parte de las autoridades.

De otra parte, es claro que ese ejercicio desviado de sus potestades como servidor público de la DIAN buscaba defraudar las normas que establecieron y regularon las exenciones al impuesto sobre las ventas y el derecho a devolución que el ordenamiento jurídico estableció para quienes, estando exentos por la naturaleza de sus actividades económicas, se veían obligados a pagar el referido tributo para mantener sus operaciones comerciales. Esas normas, que han sido extensamente citadas en otro aparte de este auto, preveían las condiciones tanto de la exención como del derecho a devolución y fueron permanentemente defraudadas por la empresa criminal a la que se afilió el señor BARRIOS TORRES."

⁷ Sentencia SP2772 de 11 de julio de 2018. Exp. 51773. Magistrado Luis Antonio Hernández.

Frente a dicho cargo también se advierte que la administración plasmó claramente la conducta por la cual estaba siendo investigado el señor BARRIOS TORRES, detallando que con ocasión a las funciones desempeñadas y aprovechando los conocimientos propios del cargo participó en la organización R&B con el fin de efectuar devoluciones de impuestos que nunca fueron pagados, defraudando con ello las arcas del estado y trasgrediendo las normas que rigen la devolución de impuestos.

Corolario de lo expuesto, debe este Despacho rechazar el cargo de nulidad planteado por el actor, toda vez que quedó ampliamente demostrado que la investigación dirigida en contra del señor Barrios siempre giró en torno a su participación en organización ilegal R&B, la cual defraudaba a la DIAN a través de la devolución de impuestos que nunca se pagaron y que los cargos formulados al disciplinado se hicieron de manera clara, concreta y oportuna, respetando con ello su derecho de defensa, contradicción y debido proceso.

Sobre este punto resta advertir que tomando en consideración lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sobre el concierto para delinquir, los actos de los miembros de la organización no pueden tenerse de manera aislada, como lo pretende hacer ver el demandante al señalar que solo se logró relacionar sus actuaciones con las devoluciones hechas a la empresa CATEXCO en el año 2010, sino que su actuar irregular se entiende que se extendió hasta el fin de la empresa delincuencia, que para el caso de marras se dio con la capturas de su líder en julio de 2011.

3.2.3. De la incorporación y valoración del material probatorio en que se fundamentaron las decisiones disciplinarias.

3.2.3.1 Del traslado de las pruebas.

Señala el apoderado demandante que la entrevista practicada por la policía judicial a la señora BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA, trasladada de un proceso penal y sobre la cual se sustentó el fallo disciplinario, no cumple con las ritualidades señaladas por la ley para ser válida como prueba trasladada. Ello por cuanto no se le dio la oportunidad al encartado de acceder a ella y ejercer su derecho de contradicción, en el sentido de impugnar su credibilidad o tachar del falso el testimonio. Reprocha además que no se encontraba vinculado a los procesos penales de los cuales se trasladó la citada prueba, por lo cual no tenía conocimiento de ella. En consecuencia, concluye que el referido testimonio es ilegal y por tanto no podía ser valorado por el fallador disciplinario.

En materia disciplinaria la prueba trasladada está regulada por el artículo 135 de la Ley 734 de 2002, que fue modificado por el artículo 51 de la ley 1474 de 2011:

ARTÍCULO 135. PRUEBA TRASLADADA. <Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.**

También podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la fiscalía general de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario.

Cuando la Procuraduría General de la Nación o el Consejo Superior de la Judicatura necesiten información acerca de una investigación penal en curso o requieran trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitarán al Fiscal General de la Nación. En cada caso, el Fiscal General evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma.

Revisado el expediente disciplinario No.2011-788-419441 se encontró a folio 2138 el acta de visita efectuada por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa a la Fiscalía 14 Unidad Lavado de Activos, donde se lee que dando cumplimiento al auto de pruebas de 28 de enero de 2013 tomó copia de las siguientes piezas procesales que fueron puestas a disposición por el Fiscal 14 unidad lavado de activos a la abogada comisionada de la Procuraduría.

“1. Del radicado 110016000027200900015: Interrogatorio del 27 de diciembre de 2012, rendido por la señora PAOLA LILIANA HUERTAS ADÁN en ocho (8) folios y entrevista del 31 de enero de 2013, rendida por la misma señora HUERTAS ADÁN, en ocho (8) folios. Las copias se toman de la carpeta de trabajo de policía judicial.

2. Del radicado 110016000096201100025: (5) discos en formato DVD, correspondientes a las entrevistas rendidas por los señores BLANCA JAZMÍN BECERRA SEGURA los días 26/09/2011 y 06/10/2011; SANDRA LIUANA ROJAS GARCÍA de fechas 16/08/2011 y 27/09/2011 y JOSÉ NORBEY GARZÓN FIERRO.

3. Del radicado 110016000000201100963 (167-7): Copia de la sentencia del 5 de octubre de 2012 contra BLANCA JAZMÍN BECERRA SEGURA y otros por el delito de concierto para delinquir y otros, en cincuenta y nueve (59) folios, emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado.

4. Del radicado 110016000000201100963: Un (1) disco DVD, que contiene video entregado por el señor GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ MORALES dentro de un trámite de principio de oportunidad.”

De igual manera a folio 5928 se lee auto de 18 de noviembre de 2014, se ordenó la incorporación de las copias obtenidas de la Fiscalía 270 seccional del grupo DIAN - lavado de activos, correspondientes al proceso 110016000096201300005,

En este sentido, advierte esta censora que desde enero de 2013 la parte actora conocía la incorporación al plenario sancionatorio, entre otras, las declaraciones de BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA. Prueba de ello es que con escrito de descargos adiado 28 de abril de 2016 (Fls. 7470 a 7492) el actor se pronunció sobre las citadas declaraciones trasladadas del proceso penal y solicitó el testimonio de la señora Blanca Jazmín Becerra Segura, Mario Alberto Barreneche y Ervin Enrique Martínez. De igual manera anexó como prueba el oficio 032-243-064 de 26 de marzo de 2012 suscrito por la Jefe de división de Recaudo de la DIAN, que contiene la relación de expedientes asignados al disciplinado de los contribuyentes solicitantes de devolución y/o compensación de saldos a favor generados en el impuesto sobre la ventas que se encuentra en la base DEVICOM.

Frente a las referidas pruebas solicitadas por el encartado, el Despacho disciplinario mediante auto de 7 de junio de 2016 (fl. 7602 y s.s.) las decretó y ordenó su práctica salvo el testimonio del señor Ervin Martínez, bajo el argumento que dicho servidor hacía parte del mismo proceso disciplinario, no había rendido declaración y debía respetársele la garantía constitucional de no declarar contra sí mismo. Contra esta última decisión no hubo objeción ni en sede administrativa ni en esta instancia, por lo que el Despacho no ahondará más al respecto.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, el disciplinado en ningún momento fue sorprendido con pruebas ocultas, ya que desde que se abrió la investigación disciplinaria conocían de la existencia de la prueba trasladada, siendo por lo mismo insostenible la afirmación relativa a la violación del principio de contradicción probatoria o al derecho de defensa con base en el aspecto analizado. Es de resaltar que, si bien no se logró conainterrogar a la señora BECERRA SEGURA, pues se negó rendir testimonio aduciendo amenazas, esto no impide tener su declaración como prueba, pues fue incorporada conforme lo señala el art. 135 del CDU, se decretó y practicó en debida forma. Es de resaltar que, si bien al investigado le asiste el derecho de conainterrogar a la testigo, este no era el único medio para controvertir sus declaraciones, por cuanto con otras pruebas pudo demostrar o desvirtuar la veracidad de las manifestaciones efectuadas por la declarante.

Finalmente, sobre el argumento señalado en el libelo introductorio y relacionado con que la prueba trasladada debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que haya sido autenticada en el despacho de origen y se haya producido con audiencia de la parte contra quien se utilizó, esta juzgadora debe precisar que dicha figura tiene regulación expresa en el código disciplinario único por lo que no hay que acudir a la normatividad civil para efectos de sus validez. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado:

“Es importante aclarar que en materia disciplinaria la prueba trasladada está regulada expresamente por el Código Disciplinario Único, por tanto no hay lugar a acudir, para efectos de su validez, a la normatividad civil; y si en gracia de discusión se admitiera que se debería acudir a otro marco normativo para efectos de dar uso a la prueba trasladada, se tiene que la única norma que se podría aplicar sería el Código de Procedimiento Penal, conforme lo ordena el artículo 130 del Código Disciplinario Único. Sea la oportunidad para afirmar que el tema de la prueba trasladada en materia

disciplinaria tiene un contenido diferente al del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, Lo anterior permitiría concluir que, en materia disciplinaria, no es necesario que la prueba trasladada en el proceso primitivo se hubiere practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella para poderse valorar, basta que en el proceso primigenio se hubiera realizado válidamente. Ello no implica, sin embargo, una negación al principio de contradicción de la prueba, el cual es un principio del derecho fundamental de defensa.

(...)

*no sobra advertir que la esencia del traslado dispuesto en el artículo 135 del Código Disciplinario Único, **está más allá del simple cumplimiento de la formalidad a la que se halla sujeta el respectivo trámite, ya que lo verdaderamente importante o sustancial, con efectos determinantes en la protección de las garantías al debido proceso y el derecho de defensa, es decir que se le permita a los sujetos procesales acceder a ella y ejercer el derecho de contradicción con respecto a esta, situación en la que sin lugar a dudas estuvieron los disciplinados.***⁸ (negrilla del Despacho)

Bajo estas consideraciones fácticas, normativas y jurisprudenciales, se deben rechazar los argumentos sobre la ilegalidad de la prueba trasladada, pues quedó ampliamente demostrado que el disciplinado conocía de la prueba trasladada desde el inició de la investigación, tuvo la oportunidad de acceder a ella, solicitar y aportar pruebas para desvirtuar la veracidad de las declaraciones de la señora BECERRA SEGURA, garantizándose con ello su derecho de defensa y debido proceso.

3.2.3.2. De la valoración probatoria.

Verificada la legalidad de la prueba trasladada procede esta judicatura analizar la valoración de las pruebas hecha por el fallador disciplinario.

Manifiesta la parte actora que no existe medio de prueba que permita demostrar que se alió con la señora BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA para el trámite de devoluciones de impuestos a favor de la empresa de R&B o de cualquier otra organización involucrada en las investigaciones por defraudación a la DIAN. Agrega que es falso que la empresa CATEXCO SAS CASA TEXTIL NIT 800-107.134, cuya devolución sustanció el señor BARRIOS TORRES, hubiese sido un nuevo solicitante, aunado a ello que en el reporte de la base DEVICOM y que fue aportado como prueba, no aparece dicha empresa relacionada ni ninguna de las empresas investigadas; sin embargo, ese documento no fue valorado por el operador disciplinario.

Revisado el fallo disciplinario, se encuentra que en la mismo se hizo una transcripción de apartes de las declaraciones rendidas por BLANCA JAZMIN BECERRA el 26 de septiembre de 2011 dentro del proceso penal 10016000096201100025, así:

"[...] si claro si señor yo conozco a RAUL VARGAS y lo conozco desde hace muchos años atrás el señor es que doctor esas es con la que iba a finalizar porque RAUL VARGAS no lo conocimos para intermediar devoluciones sino el operativo de RYB entonces estoy nombrando los que tienen que ver con las devoluciones en las visitas entonces era el grupo de visitas que tiene que ver con las devoluciones en las visitas entonces era el grupo de visitas eran

⁸ Sentencia de 01 de septiembre de 2016. Expediente 0122-13. Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez

WILLIAM la señora MARTA que también le trae los apellidos y los funcionarios presentes que es OSCAR IVAN también le traigo el apellido que en este momento se me JHON RUIZ JHON BARRIOS perdón ee [sic] los que conozco que se les pago [sic] en devoluciones en Bogotá se les entrega los expedientes siempre a los mismos JHON BARRIOS OSCAR IVAN y otros que entregare a esta fiscalía que tienen que ver exactamente con las devoluciones.[...]". (c.a. 133, ver también DVD obrante a folio 2214)

Asimismo, relacionó apartes de la declaración rendida el 21 de abril de 2014, donde la señora BECERRA expresó:

*"[...] Seguimos con Sustanciadores y/o Ponentes, funcionarios que investigaron las actuaciones tributarias y contables de las empresas, con el fin de verificar las transacciones que fueran procedente o no para dichas devoluciones, tal como lo exige el decreto 1000, tenemos a **JHON WILSON BARRIO [sic] TORRES**, quien auditó a la empresa **CATEXCO S.A.S. CASA TEXTIL COLOMBIANA**, identificada con NIT 800107134 , a quien se le fue otorgada una devolución del período dos del año 2010, con fecha de radicado No. 11329 del 8 de junio de 2010, con documento No. 9100087694335 de 20 de mayo de 2010, con garantía de la Aseguradora ROYAL & ALLIANCE SEGUROS, póliza No. 20327 por valor de \$1.634.560.000 pesos, y de la cual fueron compensados \$157.237.000 pesos por concepto de impuestos de retención en la fuente, y devuelto en títulos de devolución \$1.477.323.000 pesos, mediante títulos de devolución TIDIS, en esta devolución fue negociada con el señor MARIO BARRENECHE, quien fue intermediario del ponente antes mencionado **JHON WILSON BARRIOS TORRES**, quien designó a su compañero el señor **MARIO ALBERTO BARRENECHE** para que a través de él se negociara esta devolución en particular, la negoció **MARIO BARRENECHE** con el señor **HERMES EDUARDO VALENCIA**, Representante Legal de **CATEXCO** y quien nos autorizó a cancelar los \$300.000.000 exigidos por **MARIO BARRENECHE**, a través del funcionario **ALONSO VIANA**, a quien se le entregó el dinero, es decir, el funcionario **WILSON BARRIOS**, se compromete a sacar favorable la devolución, a sustanciar de manera positiva el expediente, a eso se compromete con su compañero **MARIO BARRENECHE** quien hace la negociación con el funcionario **ALONSO VIANA**, y este concreta con nosotros la suma del dinero y el pago, transacción que fue llevada a términos, esta negociación nace de la siguiente manera: se radica por primera vez la carpeta de la sociedad antes mencionada **CATEXCO S.A.** y se concreta con el funcionario **ALONSO VIANA** quien se desempeñaba como funcionario de Secretaría de la división de devoluciones, quien recibe el expediente de **CATEXCO**, lo reparte para ser asignado al señor **JHON WILSON BARRIOS**, a quien se le asigna el auto de apertura del cual nos comunican que ya fue asignado, posteriormente el señor **JHON BARRIOS**, concerta con su compañero **MARIO BARRENECHE** quien es el enlace de **ALONSO VIANA** y concretan el valor de la devolución y para cuando quedaría lista, vale la pena mencionar que el cargo de **MARIO BARRENECHE**, era importante desde el punto de vista de su experiencia laboral de la institución y fungía como asesor del despacho de devoluciones, ósea [sic], podía tener injerencia en todos los tramites [sic] de devoluciones, cuando no estaba **WILLIAM GUTIERREZ**, el señor **MARIO BARRENECHE** tenía facultades para revisar y auditar diferentes expedientes de cualquier sector, en este caso **ALONSO VIANA** me dijo que no lo íbamos a negociar directamente con **JHON BARRIOS**, como en otras oportunidades con otras sociedades las cuales se negoció directamente con él, entonces, en este caso la solicitud de **CATEXCO** era por primera vez que se tramitaba una solicitud, debió ser analizada por el asesor para determinar la visita, la infraestructura y el tema impositivo de cuenta corriente, anexo copia de la resolución de*

devolución No. 8373 del 21 de junio de 2010, firmada por el Jefe de la División de Recaudación, el doctor PUNIO CALLEJAS VALLEJO, anexo copia de la póliza No. 20394 ROYAL & ALUANCE SEGUROS, en total once (11) folios. (...)".

*Respecto de las anteriores transliteraciones el ente sancionador confrontó lo dicho por la señora BECERRA SEGURA con las documentales obrantes en el plenario, encontrando que a folios 228⁹ y 1192¹⁰ y s.s. se enlista los expedientes por devoluciones relacionadas con los hechos materia de investigación, concretamente de CATEXCO S.A.S se evidenciaron 5 legajos, corroborando que la solicitud a la que hacía referencia la señora BLANCA JAZMIN BECERRA, se encontraba identificada con el radicado 012010201011329, asignada a BARRIOS TORRES. Si bien esta no era la primera solicitud de esa empresa, la número 10793 fue asignada para su trámite a Fabio Iván Escobar Salazar, servidor público a quien también se le ha hecho imputación por su contribución en la obtención irregular las devoluciones a estas empresas. Resalta la entidad accionada que el informe de 24 de junio de 2014 (fls 5598-56121) rendido por la jefatura de coordinación de control y prevención y lavado de activos, da cuenta de operaciones inusuales o sospechosas del 11 de julio de 2010, no muy lejos de la fecha de la resolución emitida el 8 de junio de 2010, en el **radicado 11329**. Dentro de la información de la operación inusual o sospechosa se indica como fecha el 01-03-2010 al 30-04-2010.*

También se precisa en el acto acusado que el funcionario JOHN BARRIOS tuvo bajo su conocimiento el radicado 10940 por concepto de devolución para el año 2008, como se evidencia en el folio 1194 que corresponde a la empresa ELECTROQUIMICA que también se encuentra relacionada con la investigación disciplinaria.

Aunado a lo anterior y con fundamento en la referida declaración que detalló el funcionamiento de la organización ilegal que desfalcó a la DIAN, la demandada sentenció que el señor JOHN WILSON BARRIOS TORRES “hizo parte activa de la organización delictiva liderada por BLANCA JAZMIN BECERRA SEGURA desde la sociedad R&B, dedicada al trámite irregular de devoluciones del impuesto a las ventas, con la que se comprometió y a la que colaboró de manera eficaz y directa, al desempeñar un rol importante, pues tras estar incorporado en la división de gestión de recaudo, GIT grupo de personas jurídicas (resolución 1019 del 25 de junio de 2009 f. 1961C.O. 12), le permitió sumarse a la contribución que se requería para sacar adelante y de forma favorable los propósitos de defraudación propuestos por el esquema delictivo, lo cual se extendió hasta el mes de julio de 2011, cuando la organización fue desmantelada debido a la captura de sus principales miembros, puesto que no se encontró prueba alguna de que hubiera roto sus vínculos con ese grupo en ningún momento anterior, ni denunció ni actuó nunca con el propósito de dar al traste con las actividades de defraudación.”

Se colige entonces que, contrario a lo afirmado por el apoderado demandante, las afirmaciones de la señora BECERRA SEGURA, líder de la organización R&B, fueron sustentadas, corroboradas y complementadas con las documentales obrantes en el proceso disciplinario, donde se evidenció que el hoy accionante tramitaba solicitudes de devolución de empresas pertenecientes a dicha organización. En el mismo sentido, comparte este Despacho la valoración que en conjunto efectuó el ente sancionador concluyendo que, teniendo en cuenta las funciones del encartado, el trámite de devoluciones efectuado por él a empresas investigadas y su falta de denuncia del actuar ilegal, demuestran su adhesión a

⁹ Inspección administrativa a las instalaciones DIAN 22 de febrero de 2021

¹⁰ Oficio de 11 de junio de 2011.

la organización criminal R&B, pues resulta acorde con la lógica y la sana crítica, que incluso el simple silencio del servidor ante las irregularidades de R&B permitió su funcionamiento.

Ahora bien, reprocha la defensa del disciplinado que no se tuvo en cuenta el testimonio de Mario Alberto Barreneche, quien desmintió lo dicho por la señora Blanca Becerra sobre el pago dirigido a John Barrios. Al respecto se observa que sobre el testimonio del señor Barreneche, la administración señaló:

*Ahora bien, si bien es cierto el señor MARIO ALBERTO BARRENECHE manifestó que jamás hizo tratos, que no tuvo negociaciones ni contactos de ningún tipo con la señora BLAHCA JAZMÍN BECERRA SEGURA, como tampoco tuvo conversaciones relacionadas con el caso; **también lo es que el citado servidor también fue mencionado en los hechos y fue cuestionado su proceder, por lo que no es suficiente constatar la responsabilidad disciplinaria únicamente basado en lo que señale el citado servidor.** Se observa también que en las manifestaciones realizadas por la señora BLAHCA JAZMÍN BECERRA SEGURA en declaración del 13 de agosto de 2013, obrante a folios 5953 a 5959 del cuaderno 29 original, hace referencia a varios funcionarios que fueron ponentes o sustanciadores y en este sentido, guarda lógica con su relato, al señalar que estuvo involucrado, **entre otros, el funcionario "JHON BARRIOS", quienes permitieron el pago de esas devoluciones, y de forma específica, refiere la sociedad CATEXCO.** Ello da cuenta de que la señora BLAHCA JAZMÍN BECERRA SEGURA tenía recordación sobre el proceder de los funcionarios como también que pese a haberse logrado un buen número de devoluciones irregulares tenía presente información sobre las mismas.*

Para esta judicatura el anterior análisis resulta acertado, ello por cuanto de aceptar el testigo ALBERTO BARRENECHE que tuvo tratos o negociaciones con la señora BLANCA BECERRA, conllevaría admitir una responsabilidad penal y disciplinaria, lo cual dentro de la lógica y razonamiento humano no es factible. De manera que correspondía verificar sus afirmaciones con las demás pruebas obrantes en el dossier disciplinario, tal como lo hizo la administración con las documentales relacionadas en acápites anteriores. En consecuencia, también se desestima el cargo formulado por el demandante al respecto.

4. DECISIÓN

Bajo las consideraciones expuestas corresponde a este Estrado Judicial denegar las pretensiones de la demanda. Ello por cuanto no se logró probar los cargos de nulidad invocados en la demanda. Por el contrario, se evidenció diáfamanamente que el demandante incurrió en las faltadas disciplinarias endilgadas.

5. CONDENA EN COSTAS

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo- valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado.

Acorde con el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, teniendo en cuenta el valor de las pretensiones y la capacidad económica de la parte actora, se condena en costas a la demandante y a favor cada una de las demandadas, en el monto del 20% de un salario mínimo legal

para el año 2022, esto es, \$200.000/ MCTE, teniendo en cuenta que debieron de contratar los servicios profesionales para ejercer su defensa en el presente proceso y fueron negadas las pretensiones al demandante.

5. REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la parte actora, a favor de cada una de las entidades demandadas con 20% del S.M.M.L.V, del año 2022 (\$200.000 MCTE) de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS¹¹.

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de Apelación y manifiesta que lo sustentará en el término legal correspondiente.

Fungió como Secretario Ad-Hoc: Angie Julieth Lozano Ramírez.

¹¹<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/6a313970-424b-4ad9-8772-23cd88c2097f?vcpubtoken=6ffd3cf0-b52f-4ff4-8df5-7e666685a7ed>

Firmado Por:

**Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **199a97b7332d65ddf0827d6eec78200bcb5022f4856b3958ec0c28d9ac9bb7af**
Documento generado en 16/02/2022 03:47:59 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**