

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2016-218
- PONENTE:	Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – Agencia ITRC
- INVESTIGADO:	J.E.P.G
- CARGO:	GESTOR X NIVEL XX GRADO XX
- ENTIDAD:	DIAN
- AREA:	Subdirección de Impuestos y Aduanas
- CIUDAD:	Montería
- TEMA:	Incremento patrimonial no justificado de manera directa en favor propio.

2. HECHOS RELEVANTES

- La presente actuación tiene origen en la queja disciplinaria remitida mediante correo electrónico de fecha 15 de abril de 2016, que alude a la ocurrencia de presuntas irregularidades relacionadas con corrupción en la DIAN, las cuales comprometían entre otros funcionarios, al señor **J.E.P.G.**
- La queja hacía referencia al presunto incremento patrimonial no justificado del señor **J.E.P.G.**, en el período comprendido entre en 1º de mayo de 2011 al 30 de abril de 2016, quien ostentaba el cargo de **GESTOR X NIVEL XX GRADO XX.**

3. CARGO

"Con Auto No. 17406-00015 del 2 de agosto de 2018, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias estableció que el comportamiento del servidor se adecuaba a la falta establecida en el inciso final del numeral tercero del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual expone:

"ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS: Son faltas gravísimas las siguientes: 3. (...) Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga."

En ese sentido, el cargo se describió de la siguiente manera: "...

CARGO ÚNICO Al señor J.E.P.G. , identificado con la cédula de ciudadanía No. XXX, en su calidad de funcionario de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales DIAN ,se le endilga el hecho de haber obtenido durante el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2011 al 30 de abril de 2016, un incremento patrimonial no justificado de manera directa en favor propio, ya que, como resultado del análisis bancario y financiero, se pudo establecer que a las cuentas bancarias, registradas a su nombre, fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos percibidos y acreditados dentro del proceso, así:

Para el año 2011 en cuantía de DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$2.670.000,00), para el año 2012 la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$6.735.000), para el año 2013 en cuantía de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN SEISCIENTOS PESOS (\$19.561.600) y para el año 2015 por valor DE VEINTIÚN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$21.200,00).

Igualmente, como resultado del Análisis de Gastos e Inversiones Representativas y Disminución de Pasivos, se encontró que el investigado, para el año 2013, debía justificar la suma de SESENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$60.433.699), producto de la compra del inmueble ubicado en XXX de la ciudad de XXX y la suma de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) correspondientes al pago extra a la Tarjeta de Crédito No XXX, del Banco XXX. Así mismo para los años 2014 y 2015, las cuantías de \$35.000.000 y de \$70.000.000, respectivamente, relacionadas con la inversión "Cuentas x Cobrar" Sumas que deberá justificar al tenor de lo dispuesto en el inciso final del numeral tercero del artículo 48 de la Ley 734 de 2002..."

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

El señor **J.E.P.G.**, dentro de la oportunidad legal presentó escrito de descargos el 7 de septiembre de 2018 , en los siguientes términos:

- Frente al incremento patrimonial no justificado endilgado en Auto de pliego de cargos el investigado **J.E.P.G.**, manifestó que, dichas sumas de dinero obedecían a las razones expuestas a continuación:

Consignaciones realizadas en el año 2011:

- 16 de mayo de 2011 por la suma de \$2.000.000, fue realizada por su hermana **I.P.G.** como regalo para sus hijos por sus cumpleaños.
- 29 de junio de 2011 por la suma de \$200.000, fue realizada por su esposa **L.M.P**, con el fin de sufragar gastos en la ciudad de Bogotá donde se encontraba en comisión para esa fecha.
- 6 de septiembre y 23 de noviembre de 2011, por las sumas de \$200.000 cada una, fueron realizadas como pago por los honorarios profesionales a su esposa **L.M.P**, quien es contadora y para la época no tenía una cuenta bancaria propia.

Consignaciones realizadas en el año 2012:

Las siguientes transacciones fueron realizadas por su hermana **I.P-B**, en calidad de préstamos:

- 15 de marzo por la suma de \$400.000.
- 19 de abril por la suma de \$200.000.
- 25 de mayo por la suma de \$500.000.
- 31 de julio por la suma de \$400.000.
- 10 de septiembre por la suma de \$900.000.
- 22 de octubre por la suma de \$350.000.
- 29 de noviembre por la suma de \$785.000.

La consignación realizada el día 27 de junio por la suma de \$2.000.000, fue realizada por la Cooperativa XXX por concepto de aportes. (...)

La consignación realizada el día 28 de agosto por la suma de \$1.000.000, fue realizada por la señora **K.T.**, como pago del préstamo realizado a su padre, el señor **L.H.T.**

Las consignaciones de fechas 25 de septiembre y 20 de noviembre por la suma de \$100.000 cada una, fueron realizadas por él mismo a la cuenta XXX para cubrir el costo del portafolio que tenía con dicho banco.

Consignaciones realizadas en el año 2013:

- Las consignaciones de fecha 03 de enero y 11 de enero por las sumas de \$900.000 y \$2.970.000, fueron realizadas por su hermana **I.P.G** en calidad de préstamos.

- La consignación de fecha 6 de febrero por la suma de \$5.000.000 fue realizada por el señor **L.H.T** como pago por los honorarios adeudados a su esposa **L.M.P**, quien es contadora y para la época no tenía una cuenta bancaria propia.

- La consignación de fecha 15 de abril por la suma de \$3.500.000 fue realizada por su esposa **L.M.P** a través del cheque posfechado girado por el señor **M.M**, como pago por sus servicios de contaduría, reiterando que, para la época su esposa no tenía una cuenta bancaria propia.

- La consignación de fecha 28 de junio por la suma de \$300.000 fue realizada por la señora **A.R.G.**, como pago por los honorarios profesionales adeudados a su esposa **L.M.P**.

- La consignación de fecha 17 de septiembre por la suma de \$700.000 fue realizada por el señor **L.H.T** como pago por los honorarios profesionales adeudados a su esposa **L.M.P**.

- La consignación de fecha 4 de octubre por la suma de \$5.991.000, corresponde a un préstamo personal de su conculñado de nombre W.B.

- La consignación de fecha 6 de noviembre por la suma de \$200.000, fue realizada por el señor **L.A.M.**, como pago por los honorarios profesionales adeudados a su esposa **L.M.P.**

Compra del inmueble ubicado en XXX, en la ciudad de XXX.

Al respecto, el investigado señaló que el valor total del inmueble fue de \$140.000.000, de los cuales se cancelaron \$30.520.263 antes de la firma de escritura pública, el 11 de octubre de 2013 el Fondo Nacional de Ahorro giró el valor de \$79.560.301, por concepto de préstamo y entre los años 2014 y 2015 se canceló la suma de \$29.919.437.

Que en la Escritura Publica No. 2303 del 10 de septiembre de 2013, en la cláusula cuarta literal 1 el vendedor declara que recibió a su entera satisfacción la suma de \$60.439.699, y precisó al respecto que esta propiedad se negoció sobre planos en el año 2012, pactando con el vendedor unos plazos, varios medios y formas de pagos así:

(...)

El señor **J.E.P.G.** precisó que acordó con la Constructora XXX que, él como propietario escogería los acabados y mandaría a instalar por lo que las facturas de compras con tarjetas y pago de mano de obra se constituirán como parte de pago del bien inmueble reconocidos por la Constructora. Por lo que aclara que, antes de la fecha en que se firmó la escritura ya se había cancelado como cuota inicial del inmueble, esto es, la suma de \$30.520.262.

Asimismo, señaló que, al ser aprobado el crédito del Fondo Nacional Del Ahorro se protocolizó la escritura, paso necesario para el desembolso del dinero a la Constructora, pero lo pactado comercialmente fue que el saldo se pagaría en varias cuotas hasta el año 2014.

En la fecha de la firma de la escritura quedó pendiente un saldo por pagar a la Constructora XXX por valor de \$29.919.437, razón por la cual en el año 2014 se realizaron los siguientes pagos:

(...)

Finalmente, el 4 de marzo y 27 de abril de 2015, se canceló la suma de \$1.000.000 en cada fecha, como saldo del valor de la vivienda negociada en el año 2012.

CUENTAS POR COBRAR por valores de \$35.000.000 y \$105.000.000, reportadas en sus declaraciones de bienes y rentas, el 25 de marzo de 2015 y el 30 de marzo de 2016, respectivamente.

Alude el investigado que, su esposa la señora **L.M.P.**, desde el año 2006, le realizaba un acompañamiento en la organización, análisis financiero y contable en los procesos judiciales del señor **L.H.T** contra los bancos XXX y XX y le prestaba sus servicios contables en la empresa XXX, propiedad de su cliente y amigo entrañable del señor **J.E.**

Continúa la defensa afirmando que, en el mes de diciembre del año 2012 la señora **L.M.P** se reúne con el señor **L.H.T.** a fin de manifestarle su intención de no prestarle más sus servicios contables, debido a que el señor éste le adeudaba más de tres años de honorarios, en esa ocasión se estableció verbalmente que la deuda por los servicios prestados ascendía a la suma de \$75.000.000, que debido a la falta de recursos él le entregaría unas máquinas de la fábrica de muebles y se comprometía a reconocerle unos intereses del 2% mensual por el saldo y en la medida que las circunstancias económicas se lo permitieran haría abonos.

Que dando cumplimiento con lo pactado el 6 de febrero del 2013, le realizó un abono por valor de \$5.000.000, en mayo del mismo año, le entrego \$ 1.000.000 en efectivo, y el 17 de septiembre de 2013, un abono de \$700.000, a través de depósitos realizados a la cuenta de ahorros banco de Bogotá, a nombre del investigado.

Afirma el investigado, que la relación que él tenía con el señor **L.H.T.**, era como de padre e hijo, y a fin de evitar el deterioro de la amistad con él y mantener una sana paz con su esposa, le propuso a ella recibirle la maquinaria y que le permitiera mediar en la recuperación de la deuda.

En septiembre de 2014, a sabiendas que la maquinaria era parte importante dentro del proceso de producción de la fábrica le manifestó al señor **L.H.T** que la alternativa de vender esa maquinaria no era viable, porque de la poca producción sostenía sus gastos, por lo que acordaron que él mantuviese la propiedad de la maquinaria y que lo reconociera como acreedor de la deuda por la suma de \$25.000.000, más los intereses pagados a su esposa en cuantía que concretaron por valor de \$10.000.000, para totalizar de la deuda al 31 de diciembre de 2014 en cuantía de \$35.000.000, motivo por el cual dicha suma que fue declarada, sumado al ajuste la deuda con la señora **L.M.P**, en la suma de \$70.000.000.

Razón por la cual en esa fecha le manifestó al señor **L.H.T.** que dada su condición económica buscaría la manera de reembolsar los \$70.000.000, de la deuda a la señora **L.M.P** , y de esa manera se entenderían ellos dos; que sobre dicho acuerdo no quedo nada escrito, era la manifestación de confianza y amistad.

Sin embargo, conocimiento directo de esta situación la tenía su compañera permanente la señora **A.M.G**, su abogado **G.J.** y **J.R.** acreedor. Desafortunadamente el señor **L.H.T** fallece el 3 de enero del 2015, luego en abril del 2015 y sin que existiera documentos firmados, acudió a hablar con sus herederos, quienes consientes y en parte conocedores de los hechos, reconocieron la deuda en favor del investigado, y vieron la posibilidad de hacerle entrega de parte del bien inmueble ubicado en XXX en la ciudad de XXX, como acreedor de su fallecido padre; situación que posteriormente se dejó sentada en documento notariado el 27 de junio de 2018.

De otra parte, debido a los inconvenientes que se habían generado con su esposa por los valores adeudados por el señor **L.H.T**, y teniendo en cuenta que los herederos reconocieron la deuda y habían mostrado voluntad de pago una vez se sanearan aspectos judiciales que sopesaban frente a los bienes de la sucesión, acordó con ella entregarle el valor de \$70.000.000,

provenientes de un préstamo del Banco XXX por \$60.000.000 y \$10.000.000 adeudados a XXX ; créditos que se encontraban a nombre del investigado y con los cuales ella adquirió un vehículo.”

5. RAZONES DE LA DECISIÓN – 1° INSTANCIA

FECHA	26 de agosto de 2019
-------	----------------------

“Este Despacho es competente para proferir el fallo de primera instancia dentro de la presente investigación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con las previsiones del Decreto 4173 del 3 de noviembre de 2011.

En atención a lo ordenado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone que no podrá proferirse 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, cuya apreciación debe corresponder a las reglas de la sana crítica, según lo establece el Artículo 141 ibídem.

De igual manera, deben reunirse de manera conjunta los requisitos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, reglados en los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 734 de 2002, los cuales debe encontrarse debidamente acreditados dentro del sumario a partir de los elementos de prueba legalmente allegados al proceso.

Es necesario resaltar que la finalidad del proceso disciplinario es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen. Igualmente, que la decisión que toma el operador disciplinario debe fundamentarse en las pruebas legal y válidamente incorporadas al proceso, las cuales han sido objeto de análisis para la motivación de la decisión disciplinaria.

Por esta razón, se hace necesario valorar en conjunto las pruebas referidas en el caso particular.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 establece que constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la norma los cuales conlleven al incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contemplada en el artículo 28 del ordenamiento disciplinario.

De igual forma, el artículo 27 de la misma norma señala que las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones, es decir, que para que un servidor público o un particular sujeto al régimen disciplinario incurra en conducta generadora de infracción disciplinaria, es preciso que actúe u omita actuar en el marco de su cargo y de sus funciones, derechos y deberes o se extralimite en el ejercicio de las funciones de su cargo. En tal sentido, procederá a realizar la valoración jurídica

del cargo endilgado al servidor J.E.P.G, con fundamento en los medios de prueba legalmente allegados durante la presente causa disciplinaria.

Centrados en las diferencias que fueron objeto de reproche, en primer lugar, el Despacho se ocupara de las relacionadas con **el Análisis Financiero y Bancario**.

Dentro del expediente disciplinario se encuentran las pruebas documentales, testimoniales, inspecciones administrativas, entre otras adelantadas por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

(...)

Conforme a lo anterior, las diferencias registradas en el pliego de cargos en el Análisis Financiero y Bancario se tendrán como ingresos justificados, habida cuenta se demostró que corresponden a operaciones debidamente justificadas, consistentes en consignaciones por concepto de honorarios profesionales de la señora **L.M.P**, abono crédito rotativo de XXX, devolución de aportes de XX , préstamo del señor **W.A.B.** y apoyo económico y préstamos de la señora **I.P.G**.

Agotado el estudio de las diferencias relacionadas en el Análisis Financiero y Bancario, se continuará con el debate de la diferencia presentada en el **Análisis de Gastos e Inversiones Representativa y Disminución de Pasivos**.

(...)

Por lo anterior, es de recibo para el Despacho los argumentos dados por la defensa respectos de la compra del bien cuestionado, toda vez, que con las pruebas obrantes en el plenario se pudo establecer que el señor **J.E.P.G.** y la señora **L.M.P** contaban con los recursos suficientes para realizar dicha inversión.

CUENTAS POR COBRAR POR VALORES DE \$35.000.000 Y \$105.000.000, REPORTADAS EN SUS DECLARACIONES DE BIENES Y RENTAS, EL 25 DE MARZO DE 2015 Y EL 30 DE MARZO DE 2016, RESPECTIVAMENTE.

Argumentó la defensa que, las cuentas por cobrar obedecen a un traslado o cesión de derechos que de las mismas hace la señora **L.M.P** , en cabeza del señor **J.E.P.G** , con miras a recuperar los salarios pendientes de pago con ocasión de los servicios contables prestados a XXX ., empresa del señor Luis **L.H.T**

(...)

De esta manera, dichos argumentos son de recibo para el Despacho concluyendo que el concepto de cuentas por cobrar que fue reportado por el señor **J.E.P.G** , en el Formulario Único de Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada por valores de \$35.000.000 y \$105.000.000, tiene que ver con la deuda que el señor **L.H.T** tenía con la señora cónyuge de

investigado por la relación laboral, valores que fueron asumidos por el señor **J.E.P.G** como se pudo establecer con las pruebas recaudadas en descargos.

Así mismo, se estableció que los herederos del señor **L.H.T**, reconocieron la existencia de la deuda con la señora **L.M.P**, en cabeza del investigado. Finalmente se aclaró que el concepto de cuentas por cobrar estuvo representado en el crédito otorgado al señor **J.E.P.G**, que a su vez fue desembolsado a la Distribuidora XX, como parte de pago del vehículo adquirido por la señora **L.M.P**, valor que se reflejara como un gasto en el **Análisis de Ingresos y Recursos Vs. Gastos e Inversiones y Disminución en Pasivos**.

PAGO EXTRAORDINARIO DE LA TARJETA DE CRÉDITO No. XXX, DEL BANCO FALABELLA, EFECTUADO EL 4 DE OCTUBRE DE 2013, UN PAGO POR VALOR DE \$XXX

(...)

Conforme a lo anterior, se tienen que, analizadas las pruebas obrantes en el expediente, se estableció que para el período comprendido entre 1º de mayo de 2011 al 30 de abril de 2016, el nivel de los gastos, inversiones y disminución de pasivo realizados por el funcionario **J.E.P.G**, guardan correspondencia con los recursos e ingresos obtenidos durante el mismo período.

(...)

Así las cosas, encuentra el Despacho que, con base en el sustento probatorio arriba reseñado, el cual fue debidamente incorporado al expediente, la argumentación esgrimida en los descargos es coherente y permite deducir que el incremento patrimonial aquí estudiado se encuentra correctamente verificado y justificado, circunstancia que a todas luces desdibuja el cargo formulado al señor **J.E.P.G**, dentro de la presenta causa disciplinaria, generando como consecuencia atipicidad de la conducta objeto de reproche disciplinario en el auto de pliego de cargos endilgado, lo cual impide continuar con el análisis jurídico referente a la presunta ilicitud que pudiera presentarse frente a la falta objeto de estudio, y en adelante con la responsabilidad del funcionaria en la misma.

En virtud de lo expuesto, esta Subdirección resolverá absolver al disciplinado **J.E.P.G**, del cargo formulado, atendiendo al cumplimiento de los preceptos establecidos en el artículo 20 de la Ley 734 de 2002, como son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la consecución de la verdad material, y reiterando que se encuentra demostrada en su totalidad, la inexistencia de un incremento patrimonial injustificado en el haber del disciplinado."

Extracto tomado de la Resolución 17317-00008 de fecha 26 de agosto de 2019 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.