

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2017-231
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	- J.A.D.A.
- CARGO:	Gestor IV, NIVEL 304, Grado 04.
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	BUCARAMANGA
- TEMA:	Haber presuntamente obtenido un incremento patrimonial no justificado- "Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga."
2. HECHOS RELEVANTES	
Ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se presentó queja disciplinaria, radicada bajo el número 213-305-2017-694, donde se hace alusión a la presunta existencia de irregularidades relacionadas con actos de corrupción, los cuales involucraban al Director de la Dirección Seccional de Impuestos de Bucaramanga. La Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, a través de auto No. 6003-80, del 27 de noviembre de 2017, ordenó el traslado por competencia de la querrela a la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, en donde se dio inició a la actuación disciplinaria correspondiente el 9 de enero de 2018 en la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias.	
3. CARGOS	
Por medio del Auto No.1740600010, de fecha 10 de octubre de 2019, se calificó el mérito de la investigación formulando auto de pliego de cargos al investigado J.A.D.A., del siguiente tenor: CARGO UNICO. "Al señor J.A.D.A., este Despacho endilga el cargo de haber presuntamente obtenido un incremento patrimonial no justificado, en el período comprendido entre el 1 de octubre de 2013 al 30 de septiembre de 2017, ya que como resultado del análisis bancario efectuado se estableció que: en las cuentas de ahorros a nombre del disciplinado No. XXXXXX de Bancolombia y No. XXXXXXXXXX	

del Banco Davivienda, fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos percibidos acreditados dentro del proceso, pues el encartado obtuvo ingresos que fueron consignados para los años 2014 a 2017, por un total de SEISCIENTOS SEIS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRECE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$606.549.513,68) y en sus cuentas bancarias aparece depositado un total de SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$758.069.809.68) durante el mismo período, deduciéndose por consiguiente que hizo depósitos bancarios que no se encuentran justificados por cuantía de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$151.520.296.00). Igualmente, verificado el Análisis de Gastos e Inversiones Representativas se estableció que deberá justificar la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$70.000.000), destinados para la compra del inmueble ubicado predio rural denominado LOTE DE TERRENO XXXXX, FINCA XXXXX ubicado en el municipio de XXXXXX – Santander.” Lo anterior, por cuanto al efectuar la comparación del total de los recursos debidamente soportados, respecto de los depósitos efectivamente realizados en las cuentas del disciplinado, se establecieron diferencias por justificar.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE, DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- 4.1. **VERSIÓN LIBRE:** el 17 de octubre del año 2018 el disciplinado J.A.D.A., rindió diligencia de versión libre, señalando que su patrimonio corresponde al de un funcionario público con 27 años de vinculación, que no fuma, no bebe y ha tenido la fortuna de ocupar cargos de responsabilidad a nivel local como nacional; al igual, que ha ejercido la docencia por espacio cercano a los 25 años de tiempo completo, medio tiempo, en posgrados, y dictado conferencias a nivel nacional.

Destacó que su patrimonio es de público conocimiento porque aparece en los registros de las entidades pertinentes, al igual que sus ingresos porque emanan de la DIAN y las instituciones de educación superior donde ejerce la docencia y las agremiaciones que cancelan sus honorarios por las conferencias. Información que puede ser corroborada a través de Bancolombia, donde está su cuenta, y la información exógena de la DIAN.

Precisó que los bienes adquiridos, debidamente registrados en las entidades e instituciones competentes, fueron obtenidos conjuntamente con su cónyuge, quien ejerció como juez de la república por más de 20 años, aspecto verificable a través de la rama judicial del poder público.

Detalló que sus ingresos han provenido exclusivamente del salario como trabajador de la DIAN, consignados a través de la cuenta inscrita en la entidad, y el ejercicio de la docencia en forma permanente, además de algunos arriendos que son administrados por su esposa; en cuanto a sus obligaciones se limitan a la tarjeta de crédito y deudas con el fondo de empleados, que cancela en cuotas normales, y las compras o ventas de

inmuebles o muebles están debidamente registradas y son públicas, destacando que casi no tiene cesantías por retiró buena parte durante el periodo investigado.

DESCARGOS: el día 23 de octubre de 2019 el disciplinado presentó descargos respecto de la imputación disciplinaria formulada en su contra, a efectos de demostrar que la decisión era nula y el hecho atribuido no existió

Frente a lo primero, indicó que el auto de cargos adolece de falsa motivación porque nunca se planteó una diferencia patrimonial, porque no existen razones válidas para hacerlo. Para explicarlo reseñó las definiciones de patrimonio, destacando que se partió de un error al contabilizar las consignaciones en una cuenta, porque a menos que queden como saldo a 31 de diciembre del año no constituyen patrimonio.

En su caso, indicó posee una cuenta de propósito general en Bancolombia, allí se depositan los recursos de la DIAN, pagos de honorarios como docente, consignación de viáticos, reembolsos de medicina prepagada, dividendos de Ecopetrol y Bancolombia, Re-consignaciones de él o de algún compañero, en fin, operaciones que no constituyen un patrimonio.

De otro lado, refirió no le corresponde demostrar su honradez, ya que la carga de la prueba es del Estado, luego no puede indicarse que sus explicaciones no justifican las diferencias detectadas, porque no tiene diferencias y no debe explicarlas antes del pliego de cargos, decisión que afecta su buen nombre porque no se realizó un análisis patrimonial real en su caso, vulnerando los artículos 2 y 15 de la Constitución Política, y los artículos 69, 6 y 128 de la Ley 734 de 2002.

En cuanto a que el hecho atribuido no existió, aseguró es falso que sus ingresos fueron por 606 millones y las consignaciones sumaron 758 millones, porque si tiene una cuenta de manejo general y el operador disciplinario toma cada consignación, menos las Re-consignaciones, viáticos, reembolsos de gastos de medicina prepagada o el recaudo de cuentas por cobrar, entre otros factores, el cruce será exacto.

Planteó que se omitió verificar su cuenta en Davivienda que es para fomento de la construcción, además de incurrirse en un error porque se totalizaron las operaciones en 625 millones que no están allí consignados, aunque se trata de consignaciones que le hizo la DIAN por solicitud suya, en aplicación del artículo 126-1 del Estatuto Tributario para tomar el beneficio de renta exenta. De lo anterior se concluye que la DIAN le pagó su salario en dos cuentas, 75% en Bancolombia y 25% en Davivienda, aunque ocasionalmente el mismo pudo hacerlo porque su empleador omitió depositar directamente en la cuenta AFC.

Igualmente refirió se olvidó tener en cuenta que la DIAN nivel central paga su salario, pero desde la seccional se pagan los viáticos y son depositados en la cuenta de Bancolombia, lo que explica algunos de los ingresos presuntamente no justificados en su cuenta.

Finalmente, calificó como un error señalar que las consignaciones no identificadas no constituyen un ingreso, porque claramente lo son y lo pertinente es identificar su origen para esclarecer el ingreso en su cuenta personal.

- 4.2. **ALEGATOS DE CONCLUSION:** en escrito de fecha 25 de noviembre de 2020, remitido vía correo electrónico por el defensor de confianza del disciplinado fueron presentados los alegatos de conclusión expuestos en cuatro capítulos que título: i) Devenir fáctico y actuación procesal, ii) Sobre el pliego de cargos, y iii) Argumentos exculpatorios, que dividió en a) Delimitaciones axiológicas del derecho disciplinario en nuestro ordenamiento jurídico, y b) Planteamientos al caso concreto; y un último iv) Conclusión y petitum.

Como su nombre lo indica, en el primer capítulo rememoró las etapas de apertura de indagación preliminar e investigación disciplinaria, así como el auto que clausuró la instrucción para dar paso a su evaluación, con auto de pliego de cargos por la presunta incursión en la infracción disciplinaria del numeral 3, inciso 2º, del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Por otro lado, en segundo acápite, Devenir fáctico y actuación procesal, después de referir los apartes del decreto de creación y competencia disciplinaria de la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones parafiscales, recordó que a su representado se le formuló de pliego de cargos como presunto autor de la infracción disciplinaria gravísima, imputada a título de dolo, de incrementar injustificadamente su patrimonio en cuantía de \$151.520.296, y realizar un gasto o inversión por la compra de un predio de terreno denominado Los Naranjos, Finca XXXX, en el municipio de XXXXXXXX, conjuntamente con su cónyuge.

Respecto del capítulo título Argumentaciones Exculpatorias, en principio el togado disertó respecto a un tema que llamó Delimitaciones axiológicas del Derecho Disciplinario en nuestro ordenamiento jurídico, en donde abordó aspectos referidos a principios, aparentemente relacionados con los elementos de la falta disciplinaria, esto es, la tipicidad, antijuridicidad (ilicitud sustancial) y culpabilidad.

Seguidamente, bajo el rotulo de Planteamientos del caso concreto, esbozó que a su representado le resulta dispendioso rendir cuenta minuciosa de sus ingresos como de sus egresos, pues en últimas no estaba obligado a llevar contabilidad porque no ejerce la actividad comercial, como lo señala el artículo 19 del Código de Comercio.

(...)

Para finalizar este acápite transcribió algunas partes de la sentencia C-948 de 2002, referente a la ilicitud sustancial de la conducta disciplinaria, para afirmar que no se produjo desvalor porque la conducta de su representado está justificada; y en torno al dolo de la culpabilidad, señaló igual debe demostrarse; posteriormente, tocó el tema del

principio de proporcionalidad, para afirmar que el cargo está desvirtuado y debe archivarse la investigación.

Por último, acogiendo expresiones del disciplinado pido evaluar la denuncia, los hechos y las pruebas y se deriven los informes a las autoridades competentes para que se inicien las acciones penales y disciplinarias a lugar, al parecen por razón de la denuncia interpuesta contra su cliente.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1° INSTANCIA

FECHA	26 de noviembre de 2020
-------	-------------------------

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA DECISIÓN

5.1. MARCO JURIDICO Y COMPETENCIA

La **Subdirección de Investigaciones Disciplinarias** es competente para emitir el fallo procedente, de conformidad con las previsiones del Decreto 4173 de 2011; en efecto, conforme a dicha disposición es facultad de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales a través de la Subdirección, investigar y fallar las conductas de los funcionarios de la DIAN que enmarquen en la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por la que fue llamado a responder el servidor público J.A.D.A.

En atención a lo ordenado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, 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, cuya apreciación debe corresponder a las reglas de la sana crítica, según lo establece el Artículo 141 ibídem.

Frente a la Certeza la **Subdirección de Investigaciones Disciplinarias** resalta el Concepto Exp. 219/08 del 30 de noviembre de 2009 del Procurador Primero delegado de la Procuraduría General de la Nación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Así, para efectos de la decisión, deben reunirse de manera conjunta en grado de certeza los requisitos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, reglados en los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 734 de 2002, acreditados a partir de elementos de prueba. (Sentencia del 06 de octubre de 2016. Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 11001-03-25-000.2012-00681-00 (2362-2012), Actor Piedad Esneda Córdoba Ruiz).

5.2. DE LA FALTA DISCIPLINARIA DEL INCISO 2 NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 734 DE 2002

"Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, a favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga."

Tal y como se encuentra previsto en el inciso 2º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el engrosamiento patrimonial infundado del servidor público o el particular disciplinable, como fuente de falta disciplinaria gravísima.

Acorde con el contenido de la norma, para que se configure la conducta debe concurrir un sujeto activo calificado (servidor público o particular que cumple funciones públicas); que el sujeto incremento injustificadamente el patrimonio; relación de conexión entre el ejercicio del cargo, la función o el servicio y el incremento patrimonial injustificado, pues el segundo surge como consecuencia del primero; y que el incremento patrimonial no constituya por sí solo otra falta, ya que podría ser una falta subsidiaria. (SÁNCHEZ HERRERA ESIQUIO MANUEL, ob.cit, p.9).

A la vez la conducta del incremento puede presentar diferentes formas de realización: en forma directa cuando el agente por sí obtiene el provecho patrimonial; el forma indirecta cuando deriva del comportamiento de otro o como consecuencia de la conducta de otro individuo; el incremento puede ser para sí, esto es, el provecho se refleja en el patrimonio del propio sujeto activo del comportamiento; el incremento patrimonial puede favorecer a un tercero, quien se beneficia del actuar ilegal del sujeto activo de la falta; la falta puede configurarse por el acto de permitir el servidor público que otro incremento injustificadamente el patrimonio; y, finalmente, igual se sanciona que el agente tolere que otro incremente sin razón alguna su patrimonio. (SÁNCHEZ HERRERA ESIQUIO MANUEL, ob.cit, p.9).

Para efectos de la falta, debe resaltarse que el patrimonio en el valor residual de los activos del ente económico (disciplinable), después de deducir sus pasivos, siendo el patrimonio en consecuencia una construcción técnica y jurídica resultante de la comparación monetaria y aritmética entre los activos y los pasivos, entendiéndose que el activo es una representación financiera de un recurso obtenido por el ente económico como resultado de eventos pasados, y un pasivo la representación financiera de una obligación presente del mismo ente económico, al igual derivada de eventos pasados.

Igualmente, el incremento patrimonial injustificado debe tener relación directa con la función o el cargo, es decir, provenir del comportamiento ilícito del servidor público por estar haciendo uso abusivo del cargo o de la función, y reflejarse a través de una falta de correspondencia entre lo que el servidor público o particular disciplinable devenga o posee en un momento determinado, y lo que tiene o posee en otro tiempo. La comparación entre un patrimonio inicial y uno final demostrará una irrazonable desproporción. (SÁNCHEZ HERRERA ESIQUIO MANUEL, ob.cit, p.9).

Respecto al estudio constitucional referente a la falta disciplinaria se observa que el numeral 4º del artículo 25 de la ley 200 de 1995, es una norma de similar contenido al inciso final del numeral 3 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, y para lo cual la Corte Constitucional se pronuncio en sentencia 310 de 1997.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, en torno a la falta disciplinaria gravísima del inciso 2º, del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en pronunciamiento del 17 de febrero de 2017, dentro de la actuación IUS 2015-382443, IUC D-2016-63-8301-98.

(...)

5.3. DEL CASO EN CONCRETO

A la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se hizo llegar denuncia instaurada presuntamente por Henry Villar Moreno el 9 de octubre de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación, desde la cuenta de correo electrónico xxxxxx@gmail.com, donde se refería que el sindicato de trabajadores de la DIAN con sede en Bucaramanga había presentado una serie de denuncias en contra del Director Seccional J.A.D.A., las cuales se venían archivando sistemáticamente a pesar de la gravedad de los acontecimientos, entre ellos un presunto testaferrato de quien fuera su conductor de confianza.

Sobre esa base, por auto del 9 de enero del año 2018 se dio inicio a la correspondiente actuación disciplinaria, que en fase de investigación concluyó el 10 de octubre de 2019 cuando se formuló auto de pliego de cargos en contra del señor José Alfredo Díaz Archila, por la presunta incursión en la infracción disciplinaria gravísima prevista en el inciso 2º, del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, habida cuenta se identificó que en sus cuentas bancarias ingresaron \$151.520.296,00 no derivados de sus pagos como funcionario de la DIAN, además de presentar un gasto e inversión representativa de \$70.000.000, destinado a la adquisición de un lote de terrero Los xxxxxx, finca xxxxxx, en el municipio de xxxxxxxx.

Por otra parte, se evidencia una diferencia en dinero ingresado como consignación a sus cuentas de ahorro en las entidades Bancolombia y Davivienda las cuales se presentaron detalladamente durante la actuación disciplinaria y las cuales el disciplinado pudo justificar.

La conclusión al respecto es que las consignaciones en las cuentas a nombre del señor J.A.D.A., corresponden al pago de honorarios por alguna charla en temas tributarios, o eventualmente al reembolso de algún dinero de un plan turístico. Sea cual sea la razón, la primera era ejercida con frecuencia por el disciplinado, y la segunda absolutamente viable por el funcionario gozaba de capacidad financiera para cancelar planes turísticos de ese valor y por otro lado a operaciones realizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del área de nómina o pagaduría, con ocasión a los descuentos realizados como aporte voluntario para ahorro y fomento de la construcción, desvirtuándose la imputación disciplinaria de un presunto incremento patrimonial injustificado por tales operaciones.

Por último, en lo que hace referencia al gasto e inversión representativo por \$70.000.000, derivado de la adquisición de un lote de terreno de nombre Los xxxxx, finca xxxxxx en xxxxxx – Santander, aunque la Subdirección pretendió contar con el testimonio de la cónyuge del disciplinado, ordenando su práctica en forma oficiosa en la oportunidad procesal pertinente, en la fecha y hora señalada la testigo se abstuvo de asistir.

Aun así, dando aplicación al contenido del artículo 128 de la Ley 734 de 2002, por auto del 21 de febrero de 2020 se ordenó oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Bucaramanga, para determinar si la señora cónyuge del disciplinado ejerció como juez para la fecha de la compra, esto es, el 3 de febrero de 2016, estableciéndose que efectivamente ostentaba tal dignidad y percibía una asignación básica de \$4.108.878, una bonificación judicial de \$2.358.938, y una prima especial de servicios de \$1.232.664, para un total de \$7.700.480 mensuales.

Así las cosas, tal como lo señaló el disciplinado conjuntamente estaban en capacidad de adquirir dicho bien, más aún cuando en el mes de enero de 2016 los funcionarios de la DIAN recibieron el incentivo al desempeño nacional, que en su caso fue de \$15.252.550, y contaba con recursos en la cuenta AFC para destinar a esa inversión, porque se registró un retiro el día inmediatamente anterior por la suma de \$9.000.000.

Por manera que, al igual que en las demás operaciones sin justificar, producto de las explicaciones y pruebas practicadas se desvirtúa la existencia de la conducta disciplinaria imputada, siendo procedente por mandado del derecho absolver al disciplinado de responsabilidad disciplinaria por la comisión de la infracción disciplinaria gravísima prevista en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Dígase, para terminar, que el despacho no encuentra razones para remitir informes a autoridad disciplinaria o judicial alguna con ocasión de la denuncia interpuesta, dejando al libre albedrio de los sujetos procesales incoar las acciones que crean procedentes por la misma situación.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA al señor J.A.D.A., identificado con la cédula de ciudadanía número xxxxxx, por la conducta consignada como cargo en el Auto número 1740600010 de fecha 10 de octubre de 2019, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, a los sujetos procesales. ADVERTIR que contra la presente decisión procede el RECURSO DE APELACIÓN.

TERCEDRO: En firme la presente decisión, COMUNICARLA en la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 174 del Código Disciplinario Único

Extracto tomado de la Resolución 17317-00012 de fecha 26 de noviembre de 2020 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

