

FICHA TÉCNICA – SEGUNDA INSTANCIA

1. INFORMACIÓN PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-181
- FUNCIONARIO QUE PROFIERE PROVIDENCIA	Directora General Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADO:	EPS
- CARGO:	GESTOR I CÓDIGO 301 GRADO 01
- ENTIDAD:	DIAN - Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal
- CIUDAD:	YOPAL
- TEMA:	Incremento Patrimonial Injustificado

2. ANTECEDENTES

Síntesis de los hechos

Las actuaciones se iniciaron por queja anónima formulada ante la Agencia ITRC el día 10 de octubre de 2018, poniendo en conocimiento que los señores EPS y ST, funcionarios de Fiscalización de la DIAN en Yopal- Casanare, solicitan dinero mediante llamadas telefónicas, para pasar devoluciones y cerrar investigaciones. Se pidió investigar a la servidora por enriquecimiento ilícito, y revisar sus gastos en ropa y viajes al exterior de sus hijos, porque sus ingresos no le dan para vivir lujosamente.

Reseña procesal

Por Auto de fecha 24 de agosto de 2022 se formuló pliego de cargos contra la servidora EPS, imputándole un cargo único, conforme al numeral segundo del artículo 62 de la Ley 1952 de 2019, que subrogó la falta disciplinaria gravísima del inciso segundo del numeral tercero del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, relativa a "... *incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga*", por cuanto al parecer durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2014 al 15 de octubre de 2018, tuvo recursos depositados en cuentas bancarias, por valor total de \$132.211.970,14, de los que no se encontró correspondencia con los obtenidos en virtud de su trabajo en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, ni se evidenció que los hubiera percibido por otros ingresos.

Página: 1 de 11

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PE03-GJU-PR06-FT04	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

Igualmente porque en el año 2015 sus gastos e inversiones ascendieron a una suma que excedió en \$ 27.738.176,20 sus ingresos, y en el año 2017 adquirió un vehículo, sin soportar el origen de los recursos.

La conducta se le imputó provisionalmente a título de dolo. La falta fue calificada como gravísima.

Mediante Resolución No. 17317-00002 de fecha 6 de junio de 2023 se profirió fallo de primera instancia, declarando la responsabilidad disciplinaria de la servidora EPS, por la conductas señalada como falta en el auto de cargos, y en consecuencia se le impuso sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS, frente al cual interpuso recurso de apelación.

3. CONSIDERACIONES DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo de primera instancia se desarrolló análisis de abundante prueba documental y testimonial, recaudada con el propósito de verificar posibles ingresos, derivados de presunta actividad ganadera de la servidora, indagar detalles relevantes sobre la adquisición de un vehículo y ahondar sobre la situación económica del cónyuge de la investigada, señor LECL, así como su posible impacto sobre las finanzas de aquella, para dar alcance a argumentos defensivos.

Conforme a la prueba documental, se acreditó que la servidora EPS para el periodo en estudio desempeñaba sus funciones en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, en el cargo de Gestor I, Código 301, Grado 01.

Se efectuó exhaustivo estudio técnico contable y probatorio sobre la totalidad del material recaudado, que por corresponder a aspectos personalísimos e información sensible de la investigada y su familia, no corresponde en esta ficha detallar.

Se analizaron los movimientos bancarios de las diferentes cuentas de la servidora EPS, las transacciones relevantes, se constató la trazabilidad de los recursos utilizados para los diferentes gastos e inversiones, se verificaron testimonialmente detalles de negocios de compra de ganado efectuados con terceros, así como pormenores de su participación en operaciones financieras, y constatación en torno a los préstamos de dinero obtenidos por su grupo familiar y su cancelación.

Se recabó información del Instituto Técnico Agropecuario- ICA, tendiente a establecer y verificar el ejercicio de actividad comercial de ganadería por parte de la investigada y su esposo durante los años 2014 a 2018, no obstante, pese al ingente esfuerzo probatorio desplegado por la instancia, no se acreditó que la señora EPS ejerciera ese tipo de actividades, por lo menos en legal forma, contrario a lo sostenido por la defensa.

Ello por cuanto de la información suministrada por el ICA, se evidenció que el registro de la marca de ganado a su nombre fue efectuada solo hasta el día 13 de septiembre de 2019, es decir con posterioridad al periodo investigado, que abarcó hasta octubre de 2018, sin que de otro lado existieran registros de vacunación que

dieran cuenta de semovientes a nombre de dicha señora, pues los aportados por aquella correspondían a ganado de propiedad de su esposo, que no es lo mismo.

Por ello no se pudo comprobar que la servidora fuera legalmente propietaria de ganado durante el periodo en estudio, ni que hubiera percibido ingresos por el desarrollo de actividad ganadera. Sobre el tópico solo militó prueba testimonial, pero en términos tan vagos, atemporales, imprecisos e informales, que de la misma no fue posible derivar acreditación del ejercicio de la ganadería en forma legal, tanto menos cuando la prueba documental no lo corroboró.

En relación con su cónyuge, señor LECL, aunque prácticamente no existieron registros de hierros correspondientes a marcas de ganado a su nombre en el periodo en estudio, sí se encontraron algunos Bonos de Venta de semovientes, así como registros de vacunación contra fiebre aftosa y brucelosis bovina por algunos años, de lo cual se desprendió que sí desarrollaba en forma legal la actividad de comercialización de ganado.

Se verificaron los anexos de las declaraciones de renta tanto de la investigada como de su esposo, correspondientes a los periodos 2014 a 2018, haciendo un comparativo en la línea de tiempo, en cuanto a activos, pasivos, ingresos y gastos, surgiendo conclusiones relevantes, entre ellas la no acreditación ni justificación de ingresos de índole diversa a los laborales por parte de la señora EPS y la no demostración de que a ella le correspondieran el 50% de los frutos reportados por su cónyuge en sus declaraciones de renta, los que la defensa pretendía se le incluyeran como ingresos.

Lo anterior porque conforme al artículo 8 del Estatuto Tributario, los cónyuges se gravan en forma individual, es decir que cada uno de ellos es sujeto gravable en cuanto a sus correspondientes bienes y rentas.

Se aclaró que si bien es cierto en materia civil se establece comunidad de bienes para los cónyuges, en materia tributaria deben declarar por separado su patrimonio individual, y cada uno se hace responsable de sus denuncios rentísticos.

En cuanto a la presunta existencia de un lote de terreno adquirido en el año 2017, se verificó en la declaración de renta correspondiente a ese año, que la señora EPS englobó gran cantidad de rubros en una sola cifra. Revisados los anexos que sirvieron de base para la elaboración de las declaraciones de renta, correspondientes a los años investigados, se verificó que el mencionado inmueble no se encuentra allí especificado, por tanto no fue posible corroborar la veracidad de lo afirmado por la defensa.

En torno a que no se tuvieron en cuenta obligaciones que se extinguieron por modos diversos al pago, se indicó que aunque el defensor no detalla en forma alguna, ni mucho menos puede inferirse, cuáles de los bienes de la servidora fueron objeto de dación en pago, ni qué obligaciones se extinguieron por maneras anormales, fue claro para la instancia que en cualquiera de los eventos las transacciones debían contar con un documento de respaldo, constitutivo de medio de prueba válido, para dar cuenta de la negociación efectuada, como quiera que es imposible establecer o deducir este tipo de operaciones, si no se cuenta con documentos que las soporten. Ante la manifiesta ausencia de acreditación al respecto, se consideró que no se podía entrar en suposiciones sobre si ocurrieron ese tipo de sucesos.

Frente al argumento defensivo conforme al cual no se habría demostrado qué clase de actuaciones dentro de la órbita laboral de la señora EPS le permitieron recibir coimas y pagos extras, dado que el recaudo probatorio se encaminó solo a conocer su estado patrimonial de los últimos años y por ende no se estableció si en virtud de su cargo tenía poder de favorecimiento en las decisiones de pasar devoluciones y cerrar investigaciones, ni se tuvo en cuenta que con el testimonio de quien fue su jefe, señor ST se descartó que tuviera injerencia en procesos de cobro, la instancia consideró que el proceso disciplinario se adelantó exclusivamente para investigar el presunto incremento patrimonial injustificado de la servidora durante el periodo objeto de estudio, habida cuenta la obligación de aquella de brindar las explicaciones relativas al origen y procedencia del mismo.

Por ello las actuaciones se circunscribieron a la verificación de su situación financiera y su cotejo con los recursos legalmente obtenidos, por ende no era materia de las mismas el indagar sobre su desempeño laboral, ni entrar a establecer si en virtud de sus funciones recibió dineros en forma indebida, mucho menos cuestionar si en ejercicio de las mismas tenía o no la posibilidad de acceder al pago de sobornos.

Por tal razón, no resultaba procedente valorar el testimonio del jefe de la servidora, en términos de conocer el alcance de las funciones de aquella, ni desplegar gestión probatoria tendiente a recaudar testimonios de personas que tuvieron relación con su actividad laboral, para indagar sobre presunta exigencia de dineros.

En torno al argumento defensivo conforme al cual el fallo debía ser necesariamente absolutorio, con fundamento en que al señor ST, quien fuera Jefe de la servidora, lo absolvieron en un proceso que se le adelantó por los mismos hechos, se indicó que efectivamente contra el mencionado se adelantó una investigación por incremento patrimonial no justificado, en la cual se efectuó la correspondiente verificación de su situación patrimonial, frente a los ingresos legalmente obtenidos, la que culminó con fallo absolutorio, al haberse logrado la justificación de las diferencias que en el auto de cargos le habían sido imputadas.

Sin embargo se puntualizó que aquello en modo alguno implicaba que el escenario para la señora EPS forzosamente debiera ser el mismo, como quiera que las responsabilidades son individuales, debiéndose tener en cuenta que la situación financiera de aquella es personalísima y diversa, por lo que no podía equipararse a la de su jefe, bajo el simple argumento de que las circunstancias son iguales, por haberse visto ambos servidores inmersos en la misma queja disciplinaria.

Habiéndose efectuado la acreditación de los hechos a través del análisis en conjunto de todos los medios probatorios, resultó claro para la instancia que la investigada EPS, ni con sus argumentos defensivos, ni con las pruebas allegadas, logro justificar las diferencias dinerarias encontradas respecto de los años 2014 a 2018, por valor total de \$ 132.211.970,14, señaladas en el auto de cargos, como tampoco soportar la suma de \$ 27.738.126,20 que en el año 2015 sobrepasó sus los ingresos, situación que en similar forma ocurrió con los recursos empleados para la adquisición en el año 2017 del vehículo cuya aclaración se le solicitó.

En virtud de lo anterior, una vez efectuado el abordaje de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, la instancia encontró mérito para declararla.

4. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor de la servidora argumentó que en el fallo se omitió demostrar los hechos objeto de la queja anónima, concretamente la solicitud de dinero para pasar devoluciones y cerrar investigaciones, y tampoco se verificó qué funciones desempeñaba, si realmente era la encargada de los tramites de devoluciones o que incidencia tenía, ni si tuvo ingresos provenientes de usuarios de la DIAN, ya que el pronunciamiento se limitó a revisar sus ingresos de los últimos años.

Considera que no se tuvieron en cuenta los antecedentes económicos de la servidora, quien es comerciante independiente desde el año 1999, es decir antes de entrar a la DIAN, ni que su esposo e hijos además de ser profesionales, se dedican al comercio, sufragando así un estilo de vida acorde con sus ingresos, como tampoco que su cónyuge la hizo condueña de los bienes que adquirió.

Señaló que de los testimonios de los terceros, que conocen su actividad ganadera, se infiere que de la misma recibía más beneficios económicos que del trabajo en la DIAN.

Mencionó una reseña jurisprudencial alusiva a la carga de la prueba, frente al enriquecimiento ilícito, para argumentar que no se cumplió con la misma, porque el fallo se limitó a avalar el informe contable, aunque fuera sesgado y parcializado con la información de las entidades externas, dejando de lado apreciar todos los ingresos en efectivo que tuvieron la servidora y su esposo, ni que aquel aportaba para los gastos.

Anotó que los documentos demuestran, que los movimientos y compras realizadas no se acercan siquiera a los ingresos que devengó en dichos años la señora EPS, ni superan su salario, lo que desvirtúa el incremento patrimonial.

Puntualizó que se tenía el deber de incluir todos los valores de los movimientos en efectivo y de las operaciones comerciales que indicó la defensa, para que lo reportado en la Declaración de Renta, al ser confrontado con los certificados de la DIAN por concepto de salarios y viáticos, y con lo informado por las diferentes entidades, no dejara duda en el informe contable, que la servidora no cometió ninguna falta.

En torno a la categoría dogmática de la culpabilidad, alegó que en el proceso no se definió con certeza el actuar doloso de la servidora, porque no se demostró que conociera de antemano la prohibición de aumentar injustificadamente el patrimonio, en tanto no se allegó resolución o memorando emanado de sus superiores, ni de la entidad, donde se señalara expresamente dicha prohibición, ni se puede entrar a suponer que la conocía.

Al no demostrarse el dolo, se trataría de un actuar con culpa, cuya connotación de gravedad es diferente, por lo que tan solo sería una falta leve.

Alegó igualmente la vulneración del principio de proporcionalidad, el cual implica que la sanción sea adecuada, no excesiva frente a la conducta.

Adujo que el fallo es parcializado y sesgado, sin pruebas sólidas para inferir la responsabilidad, por lo que señaló la necesidad de que se efectúe apreciación integral de todas las pruebas y una valoración acertada, no basando el fallo únicamente en los ingresos percibidos por el trabajo en la DIAN, de lo cual surgiría la absolución.

5. CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Precisó que conforme al artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, el ámbito funcional de la instancia se circunscribe a revisar únicamente los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al análisis de los elementos estructurales de la falta disciplinaria: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

Consideró que los motivos de disenso del apelante con la decisión de primera instancia, giran en torno a la inobservancia de la carga probatoria en sede disciplinaria, para acreditar en grado de certeza la existencia del incremento patrimonial no justificado endilgado a la servidora EPS y su responsabilidad en los hechos.

En torno a las pruebas y su valoración, la segunda instancia trae a colación que el artículo 147 de la Ley 1952 de 2019 prevé que el acto administrativo sancionatorio debe estar fundamentado en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal, o de manera oficiosa, norma que igualmente consagra que en los procesos de dicha naturaleza la carga de la prueba le corresponde al Estado.

Señaló como deber de la autoridad disciplinaria, encontrar la verdad real de lo sucedido y efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo, conforme al mandato del artículo 148 ibídem, que desarrolla el principio de investigación integral, haciendo imperativo que aquella no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino también a encontrar las pruebas que la desvirtúen o lo eximan de responsabilidad, lo que no exonera al disciplinable de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor.

Indicó que según lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, el derecho disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia y flexible que el de otras ramas del derecho sancionatorio, porque cuenta con una dogmática propia, que se ha consolidado, diferenciándolo del derecho penal, debido a que protege bienes jurídicos diferentes, como la buena marcha, imagen y prestigio de la administración pública. Además teniendo en cuenta que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético.

Dicho margen de apreciación lo autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción, respecto de la

ocurrencia o no de los hechos, los que a su vez le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Sobre el tema la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-310 de 1997, que el incremento patrimonial injustificado debe ser demostrado por el Estado, pues a él corresponde la carga de la prueba, pero una vez demostrado, el servidor público debe estar en capacidad de justificarlo, ya que el artículo 122 de la Carta Política le consagra un deber específico de transparencia, cuando exige declarar bajo juramento el monto de los bienes y de las rentas.

Puntualizó que en el presente caso, al estar frente a una conducta de incremento patrimonial no justificado, quien tiene la obligación de justificarlo es la investigada, sin que ello implique que la Agencia ITRC, en su calidad de autoridad disciplinaria, haya incumplido la carga de probar los elementos constitutivos de la falta disciplinaria gravísima que se le endilgó, ni significa inversión de la carga de la prueba, como sobre el tema ha sostenido el Consejo de Estado.

Contrario a lo sostenido por el apelante, la Agencia ITRC, en cabeza de la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias y la Subdirección de Asuntos Legales, probó que efectivamente la disciplinada tuvo ingresos adicionales a su salario, no lo supuso, incremento que habiendo ejercido su derecho de contradicción y defensa, en su mayoría no pudo justificar.

Precisó que lo cuestionado a la servidora, no es la existencia de un crecimiento anormal de su patrimonio, sino que no aparezca plena y legalmente justificado, es decir que no pudiera demostrar en forma fehaciente y satisfactoria, la fuente de donde provinieron los recursos que empleó para acrecentarlo.

Respecto de la carga de la prueba en el estudio del incremento patrimonial no justificado, trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado, alusivo a que un asunto es que el Estado tenga la carga de acreditar la comisión de la conducta imputada, en garantía del principio de presunción de inocencia, y otro la obligación del servidor público de brindar las explicaciones pertinentes, para soportar operaciones financieras reveladoras de incremento en su patrimonio, respecto de las cuales la administración no haya advertido justificación.

Lo anterior para que en desarrollo del artículo 29 de la Constitución, tenga la oportunidad de explicar su conducta, lo que no resulta contrario a al principio de presunción de inocencia, sentido en el cual también se manifestó la Corte Constitucional, en la sentencia C -319 de 1996.

Al revisar la actuación disciplinaria, estimó la segunda instancia que no le asiste razón al apelante, cuando alega el incumplimiento por parte del fallador de primer grado, de la carga de probar en grado de certeza los hechos constitutivos del incremento patrimonial, porque ciertamente aquel adelantó las gestiones pertinentes para recaudar toda la información posible sobre los ingresos, bienes muebles e inmuebles, productos financieros, vínculos comerciales e ingresos percibidos por concepto de la relación laboral de la servidora, durante el periodo en estudio, la que una vez recopilada, fue sometida a un estudio técnico contable, prueba idónea a través de la cual se acreditó el incremento patrimonial de la misma, resultando categóricamente acreditados los requisitos legales para tipificar la conducta.

Página: 7 de 11

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PE03-GJU-PR06-FT04	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

Efectuado el examen integral de los elementos fácticos y jurídicos contenidos en el plenario, para la segunda instancia se encuentra debidamente demostrado, que la servidora EPS durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2014 al 15 de octubre de 2018, ostentó la calidad funcional de servidora pública de la DIAN Seccional Yopal, ocupando el cargo de Gestor I, Código 301, Grado 01, ubicada en la División de Gestión de Fiscalización, y que en el mismo obtuvo un incremento patrimonial no justificado directo, a favor suyo, según se desprende del análisis contable, bancario y financiero, en el que se evidenció la existencia de sumas por soportar, en cuantía de \$131.971.970,14, sin que se identificara su origen o procedencia.

También se determinó en el análisis de ingresos, frente a gastos e inversiones, diferencias por justificar en el año 2015, por valor de \$27.738.176,20, concluyéndose que el nivel de ingresos percibidos por la disciplinada no guardó correspondencia con lo que gastó y adicionalmente se evidenció la adquisición del vehículo de placa CRK182, sin que se identificara el origen de los recursos, con lo cual el fallador de primer nivel logró la adecuación típica de la falta imputada a la señora EPS, en tanto acreditó que incrementó su patrimonio durante el periodo objeto de verificación.

En torno a los otros tipos de ingresos y flujo de dinero en efectivo, que el apelante alega se derivaron del arriendo de inmuebles y de la actividad comercial de ganadería, y no fueron tenidos en cuenta en el informe técnico, anotó que la primera instancia requirió a los sujetos procesales allegar los soportes documentales idóneos de dichas operaciones, para ser analizados y de ser procedente incluirlos, sin embargo en el curso de la actuación no se demostró el desarrollo de la actividad ganadera por parte de la servidora y sus únicos ingresos probados son los de su vínculo laboral con la DIAN.

En vista de que la defensa no aportó elementos probatorios de convicción, no fue posible efectuar ajustes al informe contable, razón por la cual no comparte lo afirmado en cuanto a que no se tuvieron en cuenta por la instancia las observaciones efectuadas al informe contable.

Pese a ello, en etapa de descargos se desplegó actividad probatoria de manera oficiosa, con el fin de allegar al plenario elementos de convicción, que acreditaran el desarrollo y comercialización de la actividad agropecuaria y la propiedad de semovientes en cabeza de la disciplinada, para lo cual se recabó información del Instituto Colombiano Agropecuario- ICA, en observancia del principio de la carga probatoria, concluyéndose la no existencia de registros de vacunación, ni marca de ganado durante el periodo investigado, que den cuenta de su propiedad por parte de la servidora, por lo que no pudo comprobarse que hubiera recibido dinero como fruto de dicha actividad, situación no superada con la aportación de las copias de algunos registros de vacunación de ganado de propiedad de su esposo.

Respecto de la sociedad de hecho que se alegó entre la investigada y su conyugue, se desestimó, con fundamento en lo previsto en el artículo 8º del Estatuto Tributario, por cuanto en dicha materia, los conyugues individualmente considerados, son sujetos gravables en cuanto a sus correspondientes bienes y renta, debiendo por tanto declarar por separado su patrimonio individual, ya que cada uno se hace responsable de sus denuncias rentísticas, de lo que se desprende la manifiesta incorrección de la tesis de la defensa, al pretender que a la servidora le corresponden el 50% de los frutos reportados por su esposo en las declaraciones de renta y que por ende debieron ser incluidos como ingresos en el informe contable.

Página: 8 de 11

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PE03-GJU-PR06-FT04	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

En virtud de todo lo anterior, la instancia acogió en su integridad los argumentos expuestos por el fallador de primer grado, quien concluyó en grado de certeza sobre la existencia del ilícito disciplinario y la responsabilidad de la señora EPS, soportado, no en suposiciones, como equívocamente lo plantea el apoderado, sino en elementos de convicción idóneos y con suficiente fuerza probatoria, de cuyo análisis integral, conforme a las reglas de la sana crítica, surgió el incremento injustificado del patrimonio, sin que la servidora haya brindado un soporte razonable, no obstante encontrarse en posición fáctica y jurídica para desvirtuar la imputación en su contra, justificación que no le era opcional, pues se trata de un deber de todo servidor público, cuando es requerido por la autoridad, en caso de que se le establezcan diferencias patrimoniales significativas y desproporcionadas, que no encuentren correspondencia con los ingresos, como aquí ocurrió.

Se consideró que al no justificar sus incrementos patrimoniales, afectó de manera sustancial los deberes funcionales para con la DIAN, teniendo en cuenta la obligación de todo servidor de justificar los ingresos devengados, cuando el Estado así lo considere, lo que entraña protección de la función pública, en aras de garantizar su transparencia, siendo así exigido en el artículo 122 de la Carta Política. Se anotó que el desempeño de un cargo, implica también aceptar las cargas y las responsabilidades que se derivan de su ejercicio.

En cuanto a la alegada ausencia de demostración, de la relación directa del incremento patrimonial no justificado con la función ejercida por la disciplinable en la DIAN, por no haberse verificado el ámbito funcional de la misma, si contaba con el poder de decisión para pasar las devoluciones y cerrarlas, ni si percibió ingresos de terceros que realizaban trámites ante dicha entidad, la instancia consideró que el fallador de primer grado, contrario a lo señalado por el recurrente, sí verificó su contexto funcional, para lo cual trajo a colación lo dicho en el testimonio del Jefe de la servidora, y por aquella en su versión libre, aspectos que sumados a los restantes elementos de juicio y a la valoración probatoria razonable, permitieron inferir la existencia del comportamiento irregular, atinente a incremento patrimonial no justificado.

Señala como equívoco el planteamiento del apelante, en cuanto a que la autoridad disciplinaria debe demostrar el nexo causal entre la función desempeñada por la servidora y el incremento patrimonial. Considera que no resulta imprescindible acreditar la relación de conexión entre el ejercicio abusivo del cargo o de la función, con el incremento injustificado, porque la falta imputada no exige tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de los ingresos. Sobre el punto trae a colación pronunciamiento del Consejo de Estado.

Precisó que bastaba establecer la existencia del incremento patrimonial, sin que hubiera obligación de demostrar qué clase de actuaciones adelantó la disciplinada al interior de la División de Fiscalización de la DIAN Seccional Yopal, ni si le permitieron recibir el cobro de porcentajes de dinero, para establecer como causa del crecimiento patrimonial, las devoluciones y cierre de investigaciones. Mucho menos acreditar relación directa con ingresos económicos provenientes de terceros contribuyentes, como equivocadamente lo pretende la defensa.

En torno a la inexistencia de dolo en el actuar de la servidora, por falta de conocimiento de la prohibición de incrementar injustificadamente el patrimonio, consideró que se trata de un planteamiento equívoco y carente de sustento jurídico, porque todo servidor público y en particular la señora EPS, por su trayectoria y años de vinculación a la DIAN, tienen pleno conocimiento de que no pueden obtener un incremento patrimonial que no esté justificado, prohibición que todos los funcionarios públicos están obligados observar, en atención a su especial relación de sujeción con el Estado, de tal suerte que su desconocimiento, tal como lo señaló la primera instancia, debe ser visto como la intención o el propósito deliberado de incumplir la norma, con plena conciencia.

Señaló que el dolo atribuido se desprende de la forma como se incrementó su patrimonio, porque a sabiendas que con su conducta contrariaba el Régimen Disciplinario, decidió hacerlo, y no justificó la procedencia de sus recursos, con lo cual no solo incurrió en una falta, sino también vulneró principios constitucionales y legales que rigen la función pública, según lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 1952 de 2019, relativo a la ilicitud sustancial, como lo señaló el fallador de primer grado. Sobre el tópico se refirió a jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Concluyó que la investigada, al obtener como servidora pública de la DIAN un incremento económico en su patrimonio, sin que mediare justificación, materializó el incumplimiento de su deber funcional de actuar con probidad y transparencia, afectando así la garantía de la función pública y el buen funcionamiento del Estado, por tanto su conducta resultó ser sustancialmente ilícita y revestida de antijuridicidad, al infringir el deber de brindar una explicación satisfactoria y justificada al aumento de su patrimonio.

Indicó que se equivoca la defensa, al aducir que el actuar de la servidora se enmarca en el campo de la culpa. Reprocha la instancia que el recurrente no hubiera cumplido con la carga procesal de sustentar o desarrollar debidamente su tesis, como lo preceptúa el artículo 132 de la Ley 1952 de 2019, en tanto no esgrimió argumentos que refutaran la posición del fallador de primer grado. Trajo a colación jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, alusiva a qué debe entenderse por debida sustentación de un recurso.

Igual reproche le mereció que no hubiera sustentado tampoco la tesis, de que el informe técnico fue sesgado y parcializado, calificativos que por su vaguedad e imprecisión no expresan ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas efectuadas por la primera instancia, por lo que consideró no debe modificarse la decisión en esos dos aspectos.

En torno al argumento de que el actuar con culpa de la servidora implica solo una falta leve, señaló que es contradictorio y carente de sustento jurídico, porque conforme al artículo 46 de la Ley 1952 de 2019, las faltas disciplinarias se clasifican en gravísimas, graves y leves. Como quiera que la conducta de incremento patrimonial no justificado se encuentra tipificada como falta de naturaleza gravísima, relacionada con la moralidad pública, taxativamente descrita en el numeral 2, artículo 62 de la Ley 1952 de 2019, no admite la aplicación de criterios de gravedad o levedad.

Respecto de la alegada vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción, señaló que el recurrente de manera equívoca hizo alusión a una situación fáctica distinta a la estudiada, pues se refirió a una sanción por haber recibido y enviado información por el correo institucional.

Pese al yerro, anotó que conforme al artículo 48 del Código General Disciplinario, la sanción para las faltas gravísimas dolosas, es la destitución del cargo e inhabilidad general, precisando que la destitución no admite dosificación y en cuanto al término de la inhabilidad, se impuso el mínimo, que es de diez años.

Agotado el análisis de los cuestionamientos planteados por la defensa, y al devenir incólume la legalidad de la decisión sancionatoria impugnada, resolvió confirmar el fallo de primer grado.

6. RESUELVE - 2° INSTANCIA

Mediante Resolución No. 005 de fecha 15 de septiembre de 2023 se resolvió:

“ PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero del fallo definitivo de primera instancia, a través del cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, declaró disciplinariamente responsable del cargo formulado a la entonces servidora pública **EPS**, en su condición de Gestor I, Código 301, Grado 01 de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por las razones consignadas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral segundo del fallo definitivo de primera instancia, mediante el cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, impuso a **EPS**, la sanción disciplinaria de Destitución del cargo e Inhabilidad General para el ejercicio de función pública por el término de diez (10) años, conforme lo enunciado en la parte motiva de la presente decisión.”...