

FICHA TÉCNICA – FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-071
- FUNCIONARIO QUE PROFIERE PROVIDENCIA	Subdirectora de Asuntos Legales, Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADO:	FDFA
- CARGO:	ANALISTA III CÓDIGO 203 GRADO 03-DIRECTOR SECCIONAL DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE MAICAO (entre otros)
- ENTIDAD:	DIAN- Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao-Dirección Seccional de Aduanas Barranquilla
- CIUDAD:	Maicao-Barranquilla
- TEMAS:	Incremento Patrimonial Injustificado

2. HECHOS RELEVANTES Y ANTECEDENTES

La actuación se generó por Mediante el oficio con radicado 3-2019-001982 del 13 de mayo de 2019, la Secretaría Técnica ITRC remitió a la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias ITRC hoy Subdirección de Instrucción Disciplinaria, escrito de queja anónima con radicado 1-2019-00384 del 22 de abril de 2019, mediante la cual se manifiesta entre otros, que el señor Fabian Ferreira, se enriqueció ilícitamente y era conocido por la mansión que tiene en la ciudad de Barranquilla.

En la etapa de juzgamiento disciplinario se abordó el siguiente problema jurídico: ¿Está justificado el origen de la suma de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CIENTO VEINTIUN PESOS (\$23.390.121), constituidos el 15 de febrero de 2019 a favor del Juzgado Primero XXXX de Barranquilla, como título judicial Nro. 4160XXXX dentro del Proceso de Divorcio adelantado con la señora JXXX XXX XXXXX?

3. CARGOS Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Por medio del Auto No.17406-00002 del 8 de agosto de 2022, la Subdirección de Instrucción Disciplinaria, formuló pliego de cargos al investigado **FDFA**, así:

*“Usted **FDFA**, identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. XXXXXXXX, quien para el período investigado, 1 de abril de 2014 al 30 de abril de 2019, ostentaba el cargo de Analista II Código 202 Grado 02, en la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla de la U.A.E. DIAN, al parecer, INCREMENTÓ SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA SU*

Página: 1 de 13

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA					
Código	PM04-JDI-PR01-IN01-FT02	Versión	1	Fecha emisión	1/11/2022

PATRIMONIO durante el lapso 1 de abril de 2014 al 30 de abril de 2019, por hallarse, presuntamente, responsable de la NO JUSTIFICACIÓN de la suma de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CIENTO VEINTIUN PESOS (\$23.390.121.00), constituidos el 15 de febrero de 2019 a favor del XXXXXXXX del Circuito de Barranquilla, como título judicial Nro. 41XXXXXX65 dentro del Proceso de Divorcio adelantado con la señora JPBP". La conducta se le imputó provisionalmente a título de dolo. La falta fue calificada como gravísima.

Lo anterior por cuanto como resultado del análisis probatorio en la etapa de instrucción disciplinaria no se encontró justificada la suma de \$23.390.121, que el disciplinado uso para la constitución de un título judicial.

En etapa de descargos se recaudó abundante prueba documental, y se practicó prueba testimonial, con el propósito de verificar la procedencia de la suma de dinero anteriormente mencionada y la capacidad financiera de quien realizó préstamo, para dar alcance a los argumentos defensivos.

Conforme a la prueba documental se acreditó, en primer término, que el investigado para el periodo en estudio desempeñó sus funciones en distintos cargos en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao-Dirección Seccional de Aduanas Barranquilla.

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

Se analizaron en especial:

1. Pruebas Testimoniales:
2. Señor MAD: Afirmó que conoce al señor FF teniendo en cuenta el préstamo que le hizo y es primo de un amigo de su infancia, recordó que le prestó al señor F la suma de \$ 30.000.000, que el señor F se lo pagó con los intereses en diciembre de 2022 por un valor total de \$ 43.500.000. El pago se lo hizo el señor F con dos cheques uno por valor de 38.500.000 y el otro por valor de 5.000.000, indicó que el préstamo fue aproximadamente a mediados de febrero de 2019, precisó que tiene entendido que necesitaba ese dinero para algo relacionado con su separación.
3. Señora IPCL: Manifestó a las preguntas de la defensa que el señor F es el papá de su hija y tuvo en algún momento una relación con este; referente al préstamo indicó que el señor F había solicitado un crédito por el monto de \$30.000.000 de pesos, adujo que si tiene conocimiento del mismo y sobre los valores de los intereses afirmó que era el 1 por ciento y que el mismo fue solicitado al señor AD
4. Señora YMGM: La testigo manifestó que es contadora, el defensor al indagar a la testigo, especialista en auditoria forense, referente a las declaraciones de renta del señor Fabian Ferreira, precisó que en las mismas no observó ninguna irregularidad o anomalía, afirmando que el señor FF

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA					
Código	PM04-JDI-PR01-IN01-FT02	Versión	1	Fecha emisión	1/11/2022

no está obligado a llevar contabilidad porque no cumple las condiciones que se establecen en el artículo 19 del Código de Comercio y que es asalariado.

Ahora bien, respecto a las razones por las cuales el FF no reportó en el reglón de deudas el crédito que solicitó de \$30.000.000 para el año gravable de 2019, indicó que ante la DIAN se presentan 2 situaciones, la primera es que el patrimonio bruto de él es inferior a la deuda que contrajo con el señor Diaz, es decir el patrimonio líquido no puede ser negativo, que el patrimonio bruto es de \$22.000.000 y su deuda es de \$30.608.000 pero al calcular el patrimonio líquido daría \$8.608.000 aproximadamente, indicando entonces que no puede declararse ya que tributariamente es un patrimonio líquido negativo.

5. Señor **CJAN**: Informó que recuerda que él recomendó al señor FF para que MAD le realizará un préstamo de \$30.000.000, dinero que necesitaba para una diligencia de divorcio, no sabe si para algo más. Señaló que el señor DR también le ha prestado a él dinero y que él también le ha prestado al señor D, pero préstamo como amigos.

- Documentales:

1. PAGARE suscrito el día 13 de febrero de 2019 donde el señor AMDR otorgó, préstamo por valor de \$30,000,000, con un interés del 1%, al señor FDFA.
2. Otrosí al pagare 005 fechado 14 de febrero de 2022.
3. Declaraciones de renta del señor AMDR de los años 2018, 2019 y 2020.
4. Registro Único Tributario (RUT) de AMDR
5. Tabla Excel del reporte de la información que se encuentra en el SIE (Análisis de Operaciones) por los años 2018 y 2019 del señor FDFA.
6. Declaración de Bienes y Rentas de la vigencia 01-01-2019 a 31-12-2019 presentada en el sistema SIGEP el 30/05/2020 por el Servidor Público FDFA
7. Copia cheque de gerencia No 707XXXX, del banco de Bogotá fechado el 12/12/2022, por valor de 38.500.000
8. Copia cheque de gerencia No 34XX, del banco de Bogotá fechado el 13/12/2022, por valor de \$5.000.000
9. Fotocopia desprendible de retiro No. 4XXXXX del Banco Agrario del retiro por valor de 38.330.000
10. Fotocopia extracto de la cuenta de ahorros No. 41XXXX-X del Banco Agrario de fecha 1 de marzo de 2023

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA**DESCARGOS:**

El abogado defensor en los términos de ley presento escrito de descargos donde procedió a indicar que a lo largo del proceso su representado ha venido desvirtuando los señalamientos del operador disciplinario, aduciendo que desde la génesis del proceso, la queja disciplinaria está constituida por una serie de conjeturas sin sentido, refiriéndose que la misma indicaba respecto a su representado: *“el Dr. F poseía un patrimonio incalculable y es conocido por lo que tiene en la ciudad de Barranquilla”*, alegando que esto último ni siquiera se identificó someramente en ninguna de las experticias practicadas dentro del proceso, indicando que la mansión no existe. Que los hechos narrados en la queja en lo que conciernen al Dr. F son etéreos e irrelevantes disciplinariamente, indicando que el operador disciplinario debió inhibirse.

Para el defensor es un total despropósito para el Estado y un calvario para un funcionario honesto y su familia; este supuesto de hecho es lo único que la mencionada queja señala en relación al defendido, queja que además es anónima donde por ende no procedió ratificación alguna que permita concretar dicho señalamiento, una entidad como el ITRC no puede ser instrumentada por intereses mezquinos amparados en el anonimato de cualquier terminal de computador, ya son más de tres años donde el disciplinado ha venido soportando señalamientos y rumores en lo profesional que no le han permitido avanzar en su camino exitoso en su ámbito laboral y le ha ocasionado un desmedro en su salud emocional y física.

Procedió a analizar lo antes descrito indicando que se identificó claramente que la controversia radica, respecto al préstamo por la suma de \$30.000.000 efectuado a su representado por parte del señor AMDR, y solo se hace referencia a una prueba aportada, y no se hace manifestación alguna a cerca de la valoración probatoria del resto del material aportado y señalado en su escrito de descargos, pues los mismos iban encaminados a demostrar el contexto de la celebración de ese acto jurídico con el fin de demostrar la necesidad que tenía en ese momento el Dr. F de solucionar una deuda de carácter personalísima e importante para su tranquilidad emocional, ya que lo que se quería expresar, es que el dinero supuestamente NO JUSTIFICADO era para pagar lo que se constituirá en la manutención de su antigua familia, no era en casas, joyas, vehículos o inmuebles bienes de riqueza como lo quiso hacer ver la mal intencionada queja.

Afirmó que, en el caso del enriquecimiento ilícito de servidores públicos, el Estado debe demostrar que éste es real e injustificado y ocurrido con ocasión de sus funciones; así, cualquier incremento no se presume ilícito, sino aquel que es desproporcionado, que carezca de explicación razonable financiera, contable y legalmente.

Por lo que, para demostrar el incremento injustificado, las pruebas más idóneas, conducentes y pertinentes no pueden ser otras que las contables, financieras y en general las de tipo económico y patrimonial, en este caso las idóneas eran aquellas que demostraban la ocurrencia de un negocio jurídico llamado préstamo.

Continuó su intervención aduciendo que el instructor yerra nuevamente en el camino para encontrar la verdad procesal dentro del expediente administrativo No. 1704-00-2019-071, al no ser de recibo el argumento relativo a que echa de menos que dicha deuda no haya sido registrada en las declaraciones de

bienes y rentas, argüido para sembrar más dudas tratando de encontrar argumentos para justificar la decisión tomada, ya que el hecho de que no haya declarado tal deuda, si es que estaba obligado a ello, lo que generaría sería un proceso de determinación del impuesto por parte de la administración tributaria con las consecuentes sanciones del caso, pero no adelantar un proceso disciplinario o mucho menos prueba dentro de alguno, con las consecuencias que pretende darle el operador disciplinario de instrucción en primera instancia.

Afirmó respecto a los escuetísimos argumentos que sirvieron como motivación del auto de cargos, en el Acápite V. DE LA CARGA DE LA PRUEBA, indicando que lo que se debe probar es la existencia o no del negocio jurídico, tal como lo demostrara a través de los medios idóneos que la ley prescriba para tal, por tanto, la afirmación *“ya que no se encuentran probados dentro de los documentos allegados, tanto los ingresos del mencionado señor, así como la proveniencia de los mismos”* denota que lo que se quiere probar con esto es la capacidad económica y la procedencia de los dineros del Sr AMDR, quien amablemente presto ese dinero a su cliente con el cumplimiento de las normas legales atinentes a esa clase de negocio.

Entonces de lo anterior, para el apoderado el problema jurídico que se plantea es establecer o no la existencia real del negocio jurídico crediticio celebrado con el Sr. AMDR a través de un PAGARE, suscrito el día 13 de febrero de 2019 donde el señor antes mencionado otorga, préstamo por valor de \$30,000,000, con un interés del 1%, al señor FDFA, dinero que el investigado consignó en la entidad financiera Banco Agrario, mediante depósitos judiciales el 20 de febrero de 2019.

Del **PAGARE**, describe la defensa, que es un tipo de título valor que se encuentra consagrado en el artículo 709 y siguientes del Código de Comercio, en el cual existe una persona denominada otorgante, que es alguien que promete pagar una suma determinada de dinero a otra persona denominada beneficiario o portador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El defensor del investigado allegó dentro de los términos de Ley escrito contentivo de alegatos de conclusión en donde indicó:

Que los mismos, estarán encaminados a caracterizar los aspectos factico-jurídicos fundamentales dentro del presente proceso mediante un esquema metodológico que permitirá tener un conocimiento sólido de las circunstancias que la llevaran a adoptar una decisión en derecho en base a la certeza jurídica que debe prevalecer en cualquier decisión de este talante, estando constituido su documento así:

El problema jurídico constituye el punto de partida de un alegato de conclusión, el ejercicio de su identificación implica la formulación de una o varias preguntas que surgirán del análisis de las distintas circunstancias que iniciaron esta etapa procesal de juzgamiento dentro de la primera instancia del proceso disciplinario, las respuestas a dichos interrogantes suministrarán los elementos para determinar el problema jurídico.

En este numeral el defensor refiere el contenido del cargo endilgado, la adecuación típica a la luz de la Ley 734 de 2002 y 1952 de 2019.

Aduce que, para que la conducta endilgada al actor fuera sancionable se deben confluir en ella dos elementos fundamentales, sin los cuales se hace imposible adecuar típicamente dicha conducta, y son: a) Que hubiera obtenido por sí o por interpuesta persona incremento patrimonial. b) Que tal incremento no fuera justificado, es entonces la falta de justificación el elemento que da pie a la administración para abrir la investigación y la explicación que brinda el investigado, en ejercicio del derecho de defensa, es la que permite determinar si se incurre o no en la falta imputada.

Indicó que del estudio de reconstrucción fáctica desarrollada a la luz de la normatividad existente, mediante la valoración de los medios de prueba producidos en el presente proceso en condiciones constitucionales adecuadas, sirven como base de un fallo absolutorio como quiera que se encuentra demostrado que el operador disciplinario, en desarrollo de lo que debería ser una investigación integral, y teniendo la carga de la prueba para ello no pudo a la luz de las pruebas destruir la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada.

Mencionó que la suficiencia de la verdad procesal se funda no tanto en la regla de la certeza entendida como reproducción exacta, sino en la correspondencia aproximativa: esto es, que el hecho declarado probado se ajuste, desde la lógica de lo razonable, a la manera en que debió producirse el hecho histórico y, correlativamente, convierta a las otras hipótesis fácticas en liza, en manifiestamente improbables, reduciéndolas a un grado de mera posibilidad fenomenológica escasa o irrelevante.

Señaló que el incremento patrimonial se determinará tomando en cuenta, entre otros, los signos exteriores de riqueza, las variaciones patrimoniales, la adquisición y transferencia de bienes, las inversiones, los depósitos en cuentas de entidades del sistema financiero nacional o del extranjero, los consumos, los gastos efectuados durante el ejercicio fiscalizado, aun cuando éstos no se reflejen en su patrimonio al final del ejercicio, de acuerdo con los métodos que establezca.

Continuó manifestando que se podrá determinar el incremento patrimonial tomando en cuenta los signos exteriores de riqueza, tales como el valor del inmueble donde resida habitualmente el contribuyente y su familia o el alquiler que paga por el mismo, el valor de las fincas de recreo o esparcimiento, los vehículos, embarcaciones, caballerizas de lujo, el número de servidores, viajes al exterior, clubes sociales, gastos en educación, obras de arte, entre otros. Para tal efecto, se tomará el valor de adquisición, producción o construcción, según corresponda. En caso de haber adquirido el bien a título gratuito, se tomará el valor en el mercado.

Expresó el apoderado del investigado que para concluir se encuentra altamente demostrado varios aspectos:

1. La deuda es real, expresa y exigible como se ha demostrado a lo largo de las diferentes etapas procesales y las argumentaciones del presente escrito.

2. El pago de una obligación judicial, teniendo en cuenta que su cliente debía obtener el desembargo de su salario, cesantías y lograr la cancelación de la restricción que le fue impuesta para salir del país que lo perjudicaban social y laboralmente.
3. Aclarar de manera técnica y contable la no declaración en su renta de la deuda legalmente adquirida, ya que dar negativo su patrimonio sería requerido por la DIAN. Ante tal aspecto, desde esta defensa se han tenido que redoblar los esfuerzos para demostrar la inocencia de su cliente, procediendo a solicitar el archivo de la presente investigación disciplinaria teniendo en cuenta que NO procede el incremento patrimonial para el Señor FDFA.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN - 1º INSTANCIA

FECHA FALLO	6 de junio de 2023
--------------------	--------------------

En torno a los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria en el fallo se argumentó en síntesis como se indica a continuación:

De acuerdo con lo señalado en el pliego de cargos formulado con Auto No. 17406000021 de 29 de julio de 2021, contra el investigado FDFA, se le atribuyó la presunta autoría, a título de dolo, de la falta disciplinaria gravísima establecida en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por cuanto el investigado pudo haber obtenido incremento patrimonial que no se encontró debidamente justificado, específicamente respecto del origen de la suma de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CIENTO VEINTIUN PESOS (\$23.390.121), constituidos el 15 de febrero de 2019 a favor del Juzgado PXXX de del Circuito de Barranquilla, como título judicial Nro. 4160XXXXX5 dentro del Proceso de Divorcio adelantado con la señora XXX

Conforme lo anterior, para este despacho el problema jurídico a abordar en la presente providencia es: *¿Está justificado el origen de la suma de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CIENTO VEINTIUN PESOS (\$23.390.121), constituidos el 15 de febrero de 2019 a favor del Juzgado PXXX de del Circuito de Barranquilla, como título judicial Nro. 4160XXXXX5 dentro del Proceso de Divorcio adelantado con la señora XXX?*

La SDL realizó un análisis del pagare como título ejecutivo, para lo cual se tiene que el Código de Comercio establece:

ARTÍCULO 621. <REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

¹ Radicado SIGII 3-2022-004243

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

“(…)

ARTÍCULO 709. <REQUISITOS DEL PAGARÉ>. *El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:*

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;*
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y*
- 4) La forma de vencimiento.*

Según los artículos transcritos el legislador requiere como requisito general del título ejecutivo la mención el derecho que el mismo título incorpora y la firma de quien lo crea; y, como requisitos especiales del pagare la existencia de:

- La promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero
- El nombre de la persona quien deba hacerse el pago
- La indicación de ser pagadera a la orden o al portador
- La forma de vencimiento

Respecto del pagaré la doctrina ha precisado “*concebido como un instrumento negociable, en la medida que quien lo suscribe se reconoce deudor de otra persona por cierta suma de dinero, no es otra cosa que un título de contenido crediticio, precisamente por tal reconocimiento. Desde este punto de vista el pagaré constituye un acto unilateral encaminado a producir efectos jurídicos, proferido por la voluntad de una persona que se confiesa deudor en determinada cantidad de dinero, para ser pagadero en fecha próxima. Tal reconocimiento se expresa a favor de un título valor llamado pagaré, expedido con los requisitos y formalidades exigidos por la ley*”²

Der otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha recordado en diversas oportunidades que los títulos valores son bienes mercantiles, “*por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro*

² LEAL PÉREZ, Hildebrando. Código de Comercio Anotado 2009. Ver Pág. 288. Leyer.

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA					
Código	PM04-JDI-PR01-IN01-FT02	Versión	1	Fecha emisión	1/11/2022

por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.”³

El despacho al efectuar un análisis del documento aportado en copia simple observa que el mismo cumple con los requisitos generales y especiales del pagare. Así mismo, se logró verificar que se había elaborado el pagare el 13 de febrero de 2019, dos (2) días antes de la constitución del título judicial.

Teniendo en cuenta el análisis probatorio recaudado por la SDL, hay que decir que la falta disciplinaria gravísima contemplada en el artículo 48 numeral 3 inciso segundo de la Ley 734 de 2002, consiste en incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga, en reciente pronunciamiento de la Procuraduría⁴ señaló:

“La Corte Constitucional en la sentencia C-310 del 25 de junio de 1997, declaró exequible el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, que establecía como falta disciplinaria gravísima el servidor público que obtuviera para sí o para otro incremento patrimonial, “bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquél que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito”.

En recientes sentencias el Consejo de Estado⁵ ha señalado que, para que se tipifique la falta disciplinaria de incremento injustificado del patrimonio, debe demostrarse que el patrimonio del investigado se incrementó y que tal incremento no tuvo justificación debida, aclarando que: “no es necesario demostrar nexo de causalidad entre éste y el ejercicio del cargo, pues la conducta que se imputa no exige tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de tales ingresos”, a diferencia del delito de enriquecimiento ilícito del servidor público, lo cual explicó en que es obligación de los servidores públicos justificar los incrementos patrimoniales que carecen de fundamento cuando la autoridad competente lo requiera, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política, por ser una de las consecuencias de tener la condición de servidor público, lo cual tiene connotaciones disciplinarias y de protección de la función pública, porque al aceptar y ejercer libremente un cargo, implica también la aceptación de las cargas y responsabilidades que se deriven de su ejercicio.

Entonces, los elementos del tipo disciplinario incremento injustificado del patrimonio son: i) que el sujeto activo sea servidor público; ii) que se presente un incremento del patrimonio a nombre propio o en favor de un tercero, de forma directa o indirecta; iii) y que el incremento del patrimonio sea injustificado o indebido.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 2012-01736-00.

⁴ Procuraduría General de La Nación, Sala Disciplinaria de Juzgamiento, Radicación No. IUS-2018-022471/IUC-D-2018-1064860 (161-7975) de 23 de marzo de 2022. P.D. PONENTE: Luz Estella García Forero.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 25 de febrero de 2021, radicado No. 2177076 47001-23-33-000-2015-00226-02 0662-20, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Sobre la forma de demostrar el comportamiento disciplinario de incremento patrimonial injustificado, el Consejo de Estado⁶ indicó que la carga de la prueba le corresponde al Estado, por ello, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real, tener convicción y certeza probatoria de que el servidor incurrió en incremento injustificado del patrimonio, para lo cual cuenta con libertad demostrativa, valoración integral, ponderada y razonada de las pruebas, según las reglas de la sana crítica, explicadas expresamente en la decisión sancionatoria.

De esta manera, para demostrar la falta disciplinaria de incremento patrimonial en favor propio o de un tercero, se admiten los medios de prueba que lleven al juez disciplinario a la certeza de que se obtuvieron dineros o bienes de manera indebida, bien sea para sí o para un tercero, carga que le corresponde al Estado, posición que ha sido sostenida en varias oportunidades por el Consejo de Estado⁷.

En tales condiciones, verificados los elementos normativos del tipo disciplinario, efectivamente se tiene que se cumple con dos de ellos, el señor FDFA, ostenta la calidad de servidor público para la época de los hechos y en razón a que se encontró en la etapa de instrucción disciplinaria que se había constituido el 15 de febrero de 2019 título judicial Nro. 4160XXXX por el valor de veintitrés millones trescientos noventa mil ciento veintiún pesos (\$23.390.121.00) a favor del Juzgado XXXXX de Barranquilla, dentro del Proceso de Divorcio adelantado con la señora XXXXXXXX, que incrementó su patrimonio.

Se debe precisar que el elemento fundamental de la falta disciplinaria gravísima es la ausencia de justificación del incremento patrimonial, justificación que no es opcional, sino que debe explicarla todo servidor público, por el hecho de serlo, cuando es requerido por una autoridad, al momento de presentarse diferencias patrimoniales significativas y desproporcionadas que no encuentran correspondencia con los ingresos del disciplinado.

Para el caso y atendiendo al análisis que antecede, esta instancia encuentra que el señor FDFA, ha presentado una justificación válida para dicho incremento, respaldada en los soportes de un préstamo realizado por el señor AMDR.

Así las cosas, está demostrado que en efecto el FDFA incrementó su patrimonio de manera justificada y lícita.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco se configuran los elementos de la ilicitud sustancial en relación con los principios de moralidad pública, transparencia y honradez, ya que como se indicó lo que se reclama

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 25 de febrero de 2021, radicado No. 2177076 47001-23-33-000-2015-00226-02 0662-20, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, fallo del 31 de enero de 2018, radicado No. 11001-03-25-000-2011-000474-00, M.P. César Palomino Cortés. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia 10 de marzo de 2011, Referencia: 2740-2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren - Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila Bogotá D. C., Cuatro (4) de Octubre de Dos mil doce (2012). Ref.: Expediente No. 110010325000201000270 00- No. Interno: 2222-2010- Actor: José Uriel Medina Guzmán- Autoridades Nacionales-.

es que todo incremento patrimonial se encuentre justificado, y no se ha demostrado un comportamiento ilegítimo del investigado.

A su vez, al no existir conducta irregular que pueda endilgarse al investigado, se eliminan los aspectos cognitivo y volitivo que configuran el dolo, por lo cual el mismo también queda desvirtuado.

Por lo anterior y de conformidad con el análisis probatorio visto, el Despacho considera procedente absolver al señor FDFA del cargo formulado, como quiera que está plenamente demostrado que en el caso sub examine, no acaeció un incremento patrimonial injustificado.

Por el contrario se considera que ha sido demostrado el origen lícito de los recursos con los cuales el disciplinado, había constituido el 15 de febrero de 2019 título judicial Nro. 4160XXX por el valor de veintitrés millones trescientos noventa mil ciento veintidós pesos (\$23.390.121.00) a favor del Juzgado XXXXX del Circuito de Barranquilla, dentro del Proceso de Divorcio adelantado con la señora XXXXXX, que dieron lugar a la formulación de cargos en su contra, toda vez que la conducta disciplinaria que se reprocha por la ley es aquel incremento que se conjuga con el ingrediente normativo "injustificado", de tal suerte, que el mero crecimiento patrimonial no constituye falta disciplinaria.

OTRAS DETERMINACIONES

Compulsa de Copias

La compulsión de copias se desprende del cumplimiento del deber legal que tienen los servidores públicos de informar de hechos, actos u omisiones que, se estima, pueden llegar a ser constitutivos de una falta penal, disciplinaria o administrativa en orden a que, se adelante, si a ello hay lugar, la investigación correspondiente y se establezcan las posibles responsabilidades; la Corte Constitucional en sentencia T-738/07, estableció:

“(…)

ORDEN DE COMPULSAR COPIAS PARA ESTABLECER RESPONSABILIDADES-No configura vulneración de derechos fundamentales

En materia de tutela la Corte ha advertido que la orden para que se investigue una posible irregularidad con eventuales repercusiones penales o disciplinarias no constituye solo una facultad sino una obligación de los funcionarios. El comportamiento de quien ordena remitir copias para iniciar una investigación no puede estimarse, en sí mismo, atentatorio de los derechos fundamentales.

(…)”

Al realizar el análisis probatorio se encuentra por parte del despacho que existen circunstancias que pueden interesar a la División de Fiscalización y a la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en cuanto a:

1. En declaración testimonial del señor AMDR del 13 de enero de 2023, cuando se le pregunta qué profesión tiene, manifiesta que, estudió administración de empresas y que es comerciante, sin embargo, en la respuesta escrita precisó que no se encuentra “catalogado como comerciante”. Señaló que le prestó \$30.000.000, que el investigado los pidió para efectos de la separación, a mediados de febrero del año 2019 y le devolvió \$ 43.500.000 en diciembre del 2022, es decir que recibió como intereses del préstamo \$13.500.000, los cuales debería mostrar en su declaración de renta año gravable 2022.

Así mismo, el Señor AMDR indicó que desde hace 20 años se dedicaba a la actividad de prestamista, pero en sus declaraciones de renta 2018 y 2019 no refleja los ingresos por esta actividad, sólo en la declaración de renta año gravable 2020 mostró una cifra de \$7.290.000 desconociéndose si efectivamente corresponde a este concepto.

Ahora bien, dentro de la información exógena y declaraciones de renta allegadas a este despacho no se encontró que el señor AMDR informara sobre las actividades como prestamista y menos aún el activo por préstamo de los \$30.000.000, por lo anterior se considera necesario ordenar las siguientes compulsas de copias:

- A la División de Fiscalización y a la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, para que desde sus competencias verifiquen si el señor AMDR cometió o no alguna irregularidad en su declaración de renta.
2. La defensa del FDFA manifestó en su escrito de alegatos de conclusión:

“(…)

Por lo anterior la declaración de renta es de elaboración del contribuyente y lo que se consigne en ella o se deje de consignar solo atañe al proceso de determinación de impuestos, teniendo la administración tributaria elementos para corroborar su exactitud o no a través de un proceso de Fiscalización.

Para el presente caso la ausencia de la deuda consignada en el Pagare 005 de 2019 solo puede ser objeto eventualmente de un proceso de Fiscalización para así determinar una carga impositiva adicional o menor a su cliente, pero de ninguna manera lo consignado ahí, puede ser por sí solo elemento contundente para erigirse en injusto disciplinario (...)

Como se evidenció en la investigación disciplinaria tanto en etapa de instrucción y juzgamiento el señor FDFA no consignó en su declaración de renta el préstamo que recibió por parte del señor Alberto Mario Díaz Rodríguez, por lo anterior se considera necesario ordenar las siguientes compulsas de copias:

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA					
Código	PM04-JDI-PR01-IN01-FT02	Versión	1	Fecha emisión	1/11/2022

- A la División de Fiscalización y a la Subdirección de Gestión del Empleo Público de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, para que desde sus competencias verifiquen si el señor FDFA cometió o no alguna irregularidad en su declaración de renta.

Agotado con suficiencia el estudio del material probatorio allegado tanto en etapa de instrucción como de juzgamiento, bajo los presupuestos de la sana crítica y en contrastación con las manifestaciones de la defensa, aunado al abordaje de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, la instancia encontró mérito para declararla y en consecuencia, mediante Resolución No. 17317-00003 de fecha 8 de agosto de 2023 se profirió fallo de primera instancia en el cual:

RESUELVE

“ PRIMERO: ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA al funcionario FDFA por la conducta consignada como cargo en el Auto número 1740600002 del 8 de agosto de 2022 (...) ”