

FICHA TÉCNICA: PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA

INFORMACIÓN PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-070
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
- INVESTIGADO:	GHVB
- CARGO:	GESTOR II CÓDIGO 302 GRADO 02
- ENTIDAD:	DIAN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE URABA
- TEMA:	INCREMENTO PATRIMONIAL AL ADQUIRIR ACCIONES DE UNA SOCIEDAD PORTUARIA.
- PALABRAS CLAVES:	Incremento, justificación, acciones
- INSTANCIA	PRIMERA

ANTECEDENTES

Síntesis de los hechos disciplinariamente relevantes

1. CARGO FORMULADO

Por medio del Auto No. 1740600007 de 29 de julio de 2021¹ la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE ITRC, formuló pliego de cargos al investigado GHVB, el cual resultado del siguiente tenor:

“Cargo único

*Al servidor **GHVB** se le formula un cargo único por la presunta incursión en la falta gravísima establecida en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que*

¹ Radicado 3-2021-003253

consagra como tal el “incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga”.

Lo anterior por cuanto el investigado pudo haber obtenido incremento patrimonial que no se encuentra debidamente justificado, específicamente respecto del origen del dinero empleado en la compra de acciones en la Sociedad Portuaria de Turbo Pisisí S. A. el 3 de noviembre de 2015 por \$21.000.000, el 7 de junio de 2016 por \$40.500.000 y el 27 de julio de 2016 por \$8.500.000.”

Reseña procesal

Con Auto No. 17416-0003 del 13 de marzo de 2018 proferido dentro del expediente disciplinario 1704-00-2018-042, se ordenó la compulsión de algunas piezas procesales de esa actuación con el fin de que se investigara al servidor público GREGORIO HUMBERTO VIERA BRAVO, por un posible incremento patrimonial no justificado de conformidad con las consideraciones expuestas en la providencia mencionada.

Con Auto No. 17403 000551 de 09 de abril de 2018, se ordenó la apertura de indagación preliminar, se decretaron y practicaron las pruebas correspondientes.

Con Auto No. 17404- 000542 del 12 de octubre de 2018 se dispuso la apertura de investigación disciplinaria frente a GREGORIO HUMBERTO VIERA BRAVO por presunto incremento patrimonial no justificado en que pudo incurrir, en el período comprendido entre el 1 de febrero de 2013 y el 28 de febrero de 2018.

Con Auto No. 17405-00007 del 27 de agosto de 2020 se dispuso la prórroga del término de investigación.

El 27 de enero de 2021, el funcionario contable comisionado, rindió informe de apoyo técnico forense y contable bajo el radicado No. 3-2021-000297, y con Auto No. 17417-000443 de 08 de febrero de 2021 se ordenó correr traslado de dicho informe al investigado por el término de tres (3) días. Mediante correo electrónico del 24 de febrero de 2021, el investigado allegó memorial en el cual solicitó la aclaración del informe técnico contable mencionado y también que le fuera permitido aportar las pruebas.

Con Auto No. 17417-001896 de 28 de abril de 2021, se resolvió negativamente la solicitud de aclaración al no tener nueva comunicación del investigado sobre la aclaración del informe o las pruebas que pretendía allegar al procedimiento, por lo que se desconocía el sentido y fundamento de su solicitud.

El 24 de mayo de 2021, el investigado rindió versión libre.

Con Auto No. 17410000108 de 15 de junio de 2021, se ordenó el cierre de la investigación.

Con Auto No. 17406000079 de 29 de julio de 2021, se formularon cargos frente al señor GHVB, por presunto incremento patrimonial no justificado, respecto del origen del dinero empleado en la compra de acciones en la Sociedad Portuaria xxx el 3 de noviembre de 2015 por \$21.000.000, el 7 de junio de 2016 por \$40.500.000 y el 27 de julio de 2016 por \$8.500.000.

Mediante correo de 17 de agosto de 2021, el abogado de confianza del investigado presentó escrito de descargos.

Con Auto No. 17424-00005 de 07 de septiembre de 2021, se resolvieron pruebas en descargos.

Con Auto No. 17405-0001811 de 31 de marzo de 2022, se ordenó mantener abierto el término probatorio en descargos, teniendo en cuenta que no se había reunido la totalidad de las pruebas solicitadas por el investigado.

Se solicitó el apoyo a la Subdirección de Instrucción Disciplinaria, para la designación de un agente contable que presentara el informe patrimonial, contable y financiero ordenado en el auto No. 17424- 00005 de 07 de septiembre de 2021, numeral 10, a fin de establecer los cambios en la situación financiera y patrimonial del investigado, se designó al agente de investigación contable correspondiente, profesional que mediante radicado 3- 2022-002760 del 1 de junio de 2022, presentó el informe requerido.

Mediante Auto No. 17401-0022212 de 07 de junio de 2022, se ordenó correr traslado del informe patrimonial, contable y financiero contenido en el radicado 3-2022-002760 del 1 de junio de 2022, por un término de tres (3) días para que solicitara aclaración o complementación de este, término durante el cual la defensa con correo electrónico del 12 de julio de 2022 allegó memorial en el cual solicitó aclaración y complementación del segundo informe técnico contable.

Con Auto No. 17401-0025814 de 12 de agosto de 2022, se accedió a la solicitud de aclaración y complementación del informe contable y financiero, adicionalmente, se ordenó el termino de tres (3) días para que el agente contable se pronunciara respecto de lo solicitado. Surtido el trámite anterior, mediante documento con radicado 3-2022-0045705 del 23 de agosto de 2022, el gestor de investigación contable rindió el informe de aclaración y ampliación del informe técnico forense y contable, pronunciándose sobre los argumentos de la defensa y con Auto No. 17401-0026615 de 24 de agosto de 2022, se ordenó poner en conocimiento de los sujetos procesales el informe de aclaración y ampliación del informe técnico forense y contable bajo el radicado No. 3-2022-0045707 del 23 de agosto de 2022, para lo cual se les remitió copia del informe mencionado.

Con Auto No. 17421-0000316 de 28 de septiembre de 2022, se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días, para que los sujetos procesales presenten alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA (primera o Segunda instancia)

Problema jurídico.

Página: 3 de 8

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PM04-JDI-PR01-IN01-FT02	Versión	1	Fecha emisión	1/11/2022
--------	-------------------------	---------	---	---------------	-----------

¿Constituye falta disciplinaria la compra de acciones en una sociedad portuaria, sin justificar claramente el origen del dinero empleado en la compra de estas?

Análisis y consideraciones jurídicas de instancia

Se señaló que de acuerdo con las pruebas, se logró evidenciar que el investigado reportó en sus declaraciones juramentadas de bienes y rentas y actividad económica privada que es socio de la sociedad portuaria, sin embargo, dichas acciones no son reportadas como bienes patrimoniales ni se indica su valor.

Al respecto también se tiene certificado emitido por el revisor fiscal de la sociedad portuaria donde consta que el señor GHVB, es accionista de la sociedad y contaba para la época de los hechos con un total de 50 acciones ordinarias con un valor nominal de 40.000 cada una, también informó que el investigado se desempeñó para el periodo investigado, como miembro de la junta directiva de la empresa tanto como miembro principal y como miembro suplente. Finalmente señaló que la empresa está en etapa preoperativa, por lo cual no se han repartido utilidades ni dividendos durante los años 2013 a 2018.

Reposa en el expediente el Registro Único Tributario - RUT de la sociedad portuaria, en el cual se evidencia que el señor GHVB no aparece registrado para el año 2020 como parte de la Junta Directiva, sin embargo, en dicho documento, no se relaciona información de los años objeto de investigación, por lo que ha de entenderse que para los años 2015 y 2016, fecha en la cual adquirió las acciones en cuestión, según la certificación arriba mencionada, el investigado hacía parte de la junta directiva de la sociedad.

Respecto del origen del dinero empleado en la compra de acciones en la sociedad portuaria el 3 de noviembre de 2015 por \$21.000.000, el 7 de junio de 2016 por \$40.500.000 y el 27 de julio de 2016 por \$8.500.000, se escuchó en diligencia de testimonio al señor CAGL, persona que le prestó dinero al señor GHVB, para la adquisición de las acciones en los años 2015 y 2016. Relató el testigo al respecto de los hechos, que es amigo y compañero de trabajo del investigado. Lo conoce desde que estudiaron en el bachillerato, hace más de 30 años. Que el entregó dos cuotas al investigado, una en el año 2015 por valor de \$ 21 millones de pesos y otra en el año 2016 por \$24.500.000 millones de pesos, que GHVB le había comentado sobre un proyecto de una sociedad portuaria y que le había dicho que le prestaba el dinero para que completara su cuota. Que fue solo un préstamo como cualquier amigo. Que no hay documentos que fue algo verbal que tanto lo verbal como lo escrito son válidos, y el acuerdo fue que cuando el tuviera la plata la devolvía, no hubo pacto de interés ni tiempo límite para la devolución del dinero porque no lo considero obligatorio. Aseguró que el origen de esos dineros es su propio ahorro, sus ingresos y un préstamo en Banco.

Aclaró que no es accionista en la sociedad portuaria, solo le prestó el dinero a su amigo, y que se lo entregó en efectivo, que las pruebas que tiene de esto son el préstamo de Confiar y la declaración de renta en donde consta el mismo, indicando que en su declaración de renta está el préstamo de Confiar. Respecto de sus ingresos manifestó que resultan de su salario en la DIAN, más otros ingresos por transporte de pasajeros como persona natural, que es mensual y es variable, dependiendo de la temporada.

Obra en el expediente correo electrónico de 13 de enero de 202232 , enviado por el analista jurídico de la Cooperativa Financiera Confiar, en el cual informó que la Cooperativa le aprobó y desembolsó un crédito al señor CAGL el 26 de mayo del año 2016, por un monto de Veintidós Millones Trescientos Treinta y Ocho Mil Ochocientos Ochenta y Un Pesos (\$22.338.881), como Línea de crédito Comercial, obligación que ya se encuentra cancelada, entre otros documentos (solicitud de vinculación a la cooperativa, extracto de cuenta de ahorros, carta laboral, certificado de ingresos, y certificado de crédito), de los cuales se evidenció que el día 04 de julio de 2016, el señor CAGL realizó solicitud de crédito ordinario por el monto de \$20.000.000 de pesos a un plazo de 36 meses. En dicha solicitud también se consignó que sus ingresos personales ascendían a la suma de \$ 3.888.315 y que contaba con otros ingresos demostrables por valor de \$ 5.000.000 millones de pesos, de lo anterior es viable inferir que contaba con un soporte financiero para asumir el valor del crédito que estaba solicitando ante la cooperativa Confiar. También se observa que en las referencias personales que exige el formato, se encuentra referenciado el nombre del investigado, de donde se puede inferir que efectivamente para esa fecha ya se conocían.

De igual manera la defensa con el escrito de descargos aportó los siguientes documentales: - Acta de recepción de declaración con fines extraproceso de 17 de agosto de 2021, realizada en la notaría uncia de Turbo (Antioquia), por el señor CAGL, en la cual manifestó que desde hace más de 30 años es amigo del señor GHVB y que le hizo un préstamo por valor de \$ 21.000.000 millones de pesos para la compra de acciones efectuada el 03 de noviembre de 2015 y \$ 24.500.000 millones de pesos para la compra de acciones el día 07 de junio de 2016, para que siguiera participando en el proyecto de la sociedad portuaria con la expectativa de vincularse al proyecto o con la devolución del dinero en el momento en que dicha sociedad entrara en operación. - Acta de recepción de declaración con fines extraproceso de 17 de agosto de 2021, realizada en la notaría uncia de Turbo (Antioquia), por el señor GHVB en la cual manifestó que desde hace más de 30 años es amigo del señor CAGL y que hay un acuerdo de voluntades donde el señor CAGL le hizo un préstamo por valor de \$ 21.000.000 millones de pesos para la compra de acciones efectuada el 03 de noviembre de 2015 y \$ 24.500.000 millones de pesos para la compra de acciones el día 07 de junio de 2016, para que siguiera participando en el proyecto de la sociedad portuaria.

También se aportó la declaración de renta del año 2017, presentada por el señor CAGL, en donde se observa que efectivamente reporto el crédito de Confiar dentro de sus acreencias; también se observa que cuenta con tres vehículos tipo ruta incluidos como bien patrimonial, lo cual da soporte a su otra fuente de ingresos, que es el transporte de pasajeros.

Si bien es cierto, en el pliego de cargo se evidenciaron varias inconsistencias entre el dicho del testigo y la versión libre del investigado, hay que decir que el testigo es enfático en mencionar que el prestó el dinero al señor GHVB sin contar con un documento soporte, en razón a los años de amistad y confianza que existía entre ellos, que si bien las reglas de la sana crítica, pueden llevar a determinar que por la cuantiosa suma de dinero es poco creíble que alguien haga un préstamo de tal magnitud sin documento que lo respalde y sin pago alguno durante tantos años, también debe tenerse en cuenta el principio de la buena fe con la que actúan las personas, más aún cuando el señor CAGL, manifestó que no considero necesario firmar ningún documento que estableciera el acuerdo al que había llegado con el disciplinado y que lo hacía en razón a la confianza que le tenía.

Por lo anterior coincidió el despacho con la defensa, cuando se mencionó que se trata de un acuerdo verbal y que tiene total validez entre las partes, efectivamente, el señor CAGL, manifestó bajo la gravedad de juramento, con las consecuencia que faltar a la verdad implicaría y que le fueron explicadas en la diligencia de testimonio rendida, que prestó la suma de 21 millones en el años 2015 y 24 millones 500 mil en el año 2016 al investigado, sin considerar necesario firmar algún documento que soportara la deuda en razón de la relación de confianza y amistad que existía entre las partes, mal haría esta instancia en eliminar el principio de la buena fe y pasar por alto el acuerdo al que habían llegado los señores, más aun cuando dicho acuerdo ha sido ratificado por ambas partes.

En el mismo sentido se entiende que el señor CAGL, haya solicitado un préstamo y entregara ese dinero al señor GHVB, sin documento que lo soporte y sin pactar ningún tipo de intereses, acordando que el dinero sería devuelto una vez la sociedad portuaria repartiera utilidades a los socios, situación que no se había presentado, según el certificado emitido por el representante legal de la sociedad portuaria, en el que indicó que la empresa se encontraba en etapa preoperativa y no se habían repartido utilidades ni dividendos durante los años 2013 a 2018, lo que justifica el no pago de parte del señor GHVB, del dinero prestado por el señor CAGL, ya que el acuerdo al que se había llegado, era que una vez la Sociedad Pisisí entrara en funcionamiento y reportara utilidades sería cancelado el valor del préstamo, situación a la que el señor CAGL accedió, y frente a lo cual manifestó que no había afectación en su patrimonio o situación económica.

Otro punto importante de destacar hace referencia al ascenso laboral del disciplinado, tal como se demuestra con las actas de nombramiento y posesión como servidor público en la DIAN, las que muestran el ascenso laboral del disciplinado, es así como en sus inicios para el año 1994 ingresó a la entidad como Auxiliar II Nivel 11 Grado 04 de la UAE DIAN, avanzado al cargo de Gestor II Código 302 Grado 02 para el año 2009, continuando como Director Seccional de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá para el año 2013 y para los años 2017 y 2018, como jefe de división en distintas áreas de la Entidad. Cargos con salarios superiores que, a vista de este despacho, le permitían generar un ahorro programado para la adquisición de las acciones de la sociedad portuaria o cualquier otro tipo de bien, lo que también reforzaba la confianza que el señor CAGL le tenía, y la convicción del pago de la deuda.

Teniendo en cuenta el análisis probatorio que antecede, 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 Procuraduría² 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 Estado⁴² ha señalado que, para que se tipifique

² 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.

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

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 explico 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. Sobre la forma de demostrar el comportamiento disciplinario de incremento patrimonial injustificado, el Consejo de Estado⁴³ 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 Estado³”.

En tales condiciones, verificados los elementos normativos del tipo disciplinario, se tiene que se cumple con dos de ellos, el señor GHVB, ostenta la calidad de servidor público para la época de los hechos y en razón de la compra de las acciones en la sociedad portuaria tuvo un incremento en su patrimonio, pero el ingrediente 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, una vez se establecen 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 GHVB, ha presentado una justificación válida para dicho incremento, respaldada en sus ingresos laborales, los cuales

³ 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-.

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

como ya se dijo fueron aumentando en la medida en que ascendía de cargo en la Entidad, teniendo en cuenta que le fueron asignadas funciones de director seccional por más de cuatro años y posteriormente continuó siendo jefe de división, lo cual en sana lógica, le permitía mantener un flujo de dinero constante y una capacidad de ahorro y de endeudamiento; a la vez se acoge como valido el respaldo económico brindado por el señor CAGL.

Así las cosas, está demostrado que en efecto el señor GHVB incrementó su patrimonio de manera justificada y lícita, lo cual resulta obvio de cualquier persona que percibe ingresos en razón de la explotación de su fuerza laboral, pero también para el presente caso, de los recursos otorgados por el señor CAGL.

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 es que todo incremento patrimonial se encuentre justificado y no se demostró 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 consideró procedente absolver al señor GHVB del cargo formulado, como quera 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, adquirió las acciones de la sociedad portuaria 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.

RESUELVE – DE INSTANCIA

Mediante Resolución No. 17317-00007 29 de diciembre de 2022 se resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER DE TODA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA a GHVB, servidor adscrito a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá, por la presunta incursión en la falta gravísima establecida en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, endilgada en el Auto No. 1740600007 del 29 de julio de 2021, por el cual se formuló pliego de cargos.