

FICHA TÉCNICA: PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA**INFORMACIÓN PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-090
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	DIRECCIÓN GENERAL AGENCIA ITRC
- INVESTIGADOS:	MLET
- CARGO:	Gestor II Código 302 Grado 02, en encargo como Gestor III Nivel 303 Grado 03
- ENTIDAD:	Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto
- TEMA:	Incremento patrimonial injustificado
- PALABRAS CLAVES:	Incremento patrimonial injustificado
- INSTANCIA	Segunda

ANTECEDENTES**Síntesis de los hechos Disciplinariamente Relevantes**

Se trata de acción disciplinaria frente a la servidora MLET por cuanto pudo haber obtenido incremento patrimonial injustificado en el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 1 de marzo de 2017. Lo anterior, en relación con los depósitos que aparecen en sus cuentas bancarias por la suma de \$203.808.908 y que no se encuentran debidamente soportados.

Además, por cuanto no se encontraba clara la procedencia de los recursos con los cuales adquirió los vehículos de placas XXXXXX334 y XXXXXXXX337, los inmuebles ubicados en la carrera XX No. XXXX apartamento XXXX y garaje XXXX, y en la carrera XXXX, de Pasto.

Finalmente, porque tampoco era clara la procedencia de los recursos para realizar los pagos de las tarjetas de crédito No. XXXX y XXXX del banco Citibank, durante los meses de enero, abril y junio de 2017, por sumas superiores a los \$9.000.000.

Reseña procesal

Página: 1 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
--------	-------------------------	---------	---	---------------	-----------

- El 2 de mayo de 2018, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC profirió auto de indagación preliminar contra funcionarios por establecer, en dicha decisión se ordenó la práctica de pruebas.
- Mediante auto No. 1740400061 de 16 de noviembre de 2018, la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC en cumplimiento del artículo 152 de la Ley 734 de 2002, inició investigación disciplinaria contra MLET funcionaria adscrita a la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto.
- El 5 de agosto de 2020, mediante auto No. 17400-00193, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, con el fin de contar con elementos de juicio adicionales para el esclarecimiento de los hechos objeto de reproche, ordenó como prueba “[...] informe patrimonial, contable y financiero de los medios de prueba obrantes dentro del plenario, a la contadora XXXX, adscrita al Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones de esta Subdirección [...]”
- Informe que fue presentado el 23 de septiembre de 2020 y trasladado al defensor de la disciplinada mediante auto No. 17417-00289 de 24 de septiembre de 2020.
- El 23 de octubre de 2020 a través de auto No. 1741000012, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la ITRC, declaró cerrada la etapa de investigación disciplinaria, para ello se citó el artículo 160 A de la Ley 734 de 2002, que dispone que cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o se haya vencido el término se declarará el cierre de la investigación.
- Mediante auto No. 1740600001 de 2 de marzo de 2021, la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, profirió pliego de cargos contra la investigada MLET, en los siguientes términos: “[...] CARGO UNICO: Haber obtenido durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2013 al 1 de marzo de 2017, un incremento patrimonial no justificado de manera directa en favor propio, toda vez que del resultado del análisis contable, bancario y financiero realizado con base en el acervo probatorio que reposa en el expediente, se pudo establecer un incremento de los depósitos efectuados en las cuentas bancarias de la investigada, que no está debidamente soportado al compararlos contra los ingresos y recursos manejados durante el periodo investigado, por la suma de DOS CIENTOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS (\$203.808.908.00). Así como la procedencia de los recursos con los cuales adquirió los siguientes bienes durante el periodo investigado: 1. Vehículo Renault Sandero placas XXXXXX334; 2. Vehículo Kia Rio placas XXXXXX337; 3. Inmueble ubicado en la XXXX en la ciudad de Pasto – Nariño, adquirido de acuerdo con el certificado de tradición y libertad el 31 de marzo de 2015 con tramite realizado en la Notaria XXX de Pasto por valor de \$80.000.000; 4. Inmueble ubicado en la XXXX el día 18 de agosto de 2017 en trámite realizado en la Notaria XXX de Pasto a la señora XXXX por valor de \$235.000.000. 5. Recursos para realizar los pagos en las tarjetas de crédito del Banco Citibank Nos. XXXX y XXXX durante el año 2017 por sumas superiores a los 9.000.000 durante los meses de enero, abril, junio de 2017 [...]”

Después de lo anterior, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, estableció las normas vulneradas en los siguientes términos: “[...] a) Adecuación típica. la señora MLET, identificada con la cédula de ciudadanía No. XXXX, con su conducta, pudo haber

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

transgredido los siguientes preceptos: Al remitirnos a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, señala que constituye falta con alcance disciplinario: “Artículo 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

Para el caso en particular, el comportamiento desplegado por la funcionaria señora MLET, identificada con la cédula de ciudadanía No. XXXX, presuntamente incurrió en falta disciplinaria por haber obtenido injustificadamente un incremento en su patrimonio a favor propio, conducta descrita como falta gravísima en el inciso 2º del numeral 3º del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que en su tenor literal dice:

“Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga”[...].

- Una vez notificado el pliego de cargos, el apoderado de la investigada mediante correo electrónico de 25 de mayo de 2021 presentó escrito de descargos en donde solicitó la práctica de pruebas, solicitud que concedida en su totalidad por la primera instancia mediante auto No. 17424- 00002 de 12 de agosto de 2021, ordenándose también pruebas de oficio.
- Posteriormente, de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del Código Disciplinario Único, el 30 de noviembre de 2021 mediante auto No. 17421-00012, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias ordenó traslado para alegatos de conclusión.
- Mediante correo electrónico el defensor de la investigada MLET presentó alegatos de conclusión.
- El 22 de abril de 2022, la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC mediante Resolución No. 17317-00001 profirió fallo absolutorio dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra la señora MLET.
- Con posterioridad al mencionado fallo, la quejosa LACZ mediante apoderado interpuso recurso de apelación, concedido por la Subdirección de Asuntos Legales, en el efecto suspensivo mediante auto No. 17401-00189 de 12 de mayo de 2022.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA (primera o Segunda instancia)

Problema jurídico.

Determinar si el fundamento del recurso de apelación resulta suficiente para la controversia del fallo de primera instancia

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
--------	-------------------------	---------	---	---------------	-----------

Análisis y consideraciones jurídicas de instancia

De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002, procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la quejosa LACZ contra el fallo absolutorio de primera instancia proferido mediante Resolución No. 17317-00001 de 22 de abril de 2022, por la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, en la investigación adelantada contra MLET, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Gestor II, Código 302, Grado 2, vinculada a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto -DIAN - División de Gestión de Asistencia al Cliente; quien también fuera encargada en el cargo de Gestor III, Nivel 303, Grado 03 adscrita a esa misma división.

Es importante precisar que, la primera instancia conforme a lo expuesto en el pliego de cargos de 2 de marzo de 2021, dirigió la presente investigación y la actividad probatoria por irregularidades relacionadas con un incremento injustificado en el patrimonio de la disciplinada, obtenido durante el período de tiempo comprendido entre el 1 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2018, toda vez que del resultado del análisis contable, bancario y financiero de 23 de septiembre de 2020, objetivamente se pudo establecer un aumento de los depósitos efectuados en las cuentas bancarias de la funcionaria MLET que no se encontraban debidamente soportados al ser comparados contra los ingresos y recursos manejados durante el periodo investigado.

De acuerdo con el material probatorio allegado y los documentos presentados por la defensa de la apoderada la primera instancia profirió fallo absolutorio el 22 de abril de 2022 concluyendo, lo siguiente:

“[...] como lo argumenta la defensa, que en este caso no se ha acreditado conducta irregular que pueda entenderse constitutiva de la falta de incremento patrimonial injustificado, contenida en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por las razones de hecho y de derecho antes expuestas, conforme a las pruebas obtenidas, teniendo en cuenta que no se demostró que los recursos de los depósitos, bienes y pagos hayan tenido origen irregular.

Debe señalarse que en algunos casos existe duda sobre el origen de los recursos, pues no está plenamente demostrado el origen que alega la defensa, sin embargo, también se ha demostrado que la investigada tenía varios activos, prestaba dinero y cobraba intereses, así como tenía inmuebles en arriendo, por lo cual las fuentes de sus recursos eran legítimas y se encontraban justificadas, de forma tal que no se ha demostrado que el incremento de su patrimonio se encuentre injustificado.

Por lo anterior, existiendo duda, la misma debe ser absuelta a favor de la investigada, debiendo considerar entonces que el incremento patrimonial de la investigada se encuentra justificado.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco se configuran los elementos de la ilicitud sustancial en relación con los principios de transparencia y moralidad, ya que como se indicó en el pliego de cargos, lo que se reclama es que todo incremento patrimonial se encuentre justificado, y no se ha demostrado un comportamiento ilegítimo de la investigada.

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

Por todo lo anterior, al no configurarse la falta endilgada, hay lugar a absolver a la servidora MLET por los hechos y falta endilgados en el pliego de cargos, de conformidad con los hechos, pruebas y argumentos reseñados a lo largo de este acápite [...].

Una vez notificado y comunicado el fallo a las partes, la quejosa a través de apoderado en uso de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002 sustentó el recurso de apelación argumentando:

“[...] que no se valoraron las pruebas recaudas en el proceso ni se evaluaron en debida forma, recordando que ITRC tuvo acceso al expediente que cursa en la FISALIA 9 SECCIONAL DE PASTO, bajo el radicado XXXX, investigación en la cual entre otros se evidencia que: 1. La señora MLET, funcionaria de la DIAN se hacía llamar “MXXX” y fungía como asesora de la señorita EZ.

2. Dicha funcionaria de la DIAN, quien es la señora MLET, de forma paralela a su jornada laboral asesoraba financiera y tributariamente a la señorita EZ, tal como lo menciono el contador JR, en su declaración. Sobre estas asesorías, existen diversos instructivos con puño y letra de EZ, además hay cuadros en EXCELL.

3. Si bien es cierto, entre MLET y EZ, se tuvo un acercamiento la señorita EZ manifestó que eso se logró por la confianza que le dio MLET cuando ella le dijo que era una funcionaria de un alto cargo de la DIAN, que manejaba los dineros de la sociedad de Pasto y que estaba informada del movimiento económico de la ciudad. Además, la señora MLET, es CONTADORA PUBLICA y ABOGADA, formación académica que le permitió ganarse aún más la confianza, llegando incluso la señora EZ a depender de ella, tal como lo detallo seguidamente.

4. Uno de los médicos tratantes de la señorita EZ, es el Psiquiatra CC, quien en año 2016 evidencio la alteración de la memoria con tenencia a la megalomanía e incluso señalo textualmente que “llama la atención la relación de dependencia que presenta con la señora MLET, a quien ve según los familiares, como su asesora, mejor amiga, durante la entrevista cuando se le pregunta sobre esta relación, refiere que es un tema que no desea hablar y cambia su estado emocional, con tendencia a la irritabilidad y el mutismo.”

5. Esa cercanía que refiere logro tener la señora MLET con EZ, le sirvió para percatarse que esta persona de la tercera edad vivía sola, que sufría de afectación de su memoria (Alzheimer), problemas de perdida de la visión entre otros, y que además tomaba medicamentos para sus patologías.

6. La señora MLET con EZ, utilizaba su tiempo laboral en la DIAN para ir a esperar a EZ por horas al HOTEL XXXX donde ella vivía, tal como lo señalo XXXX la ex gerente del mismo establecimiento.

7. En esas funciones de asesora que cumplía MLET con EZ, fue donde acompañó a esta ultima a negociar un lote con el arquitecto XXXX, quien señala en su declaración que EZ siempre iba acompañada de MLET.

8. Incluso, la funcionaria de la DIAN señora MLET sirvió como testigo de la firma de la PROMESA DE COMPRA VENTA que se firmó con XXXX por la suma de \$3.150.000.00.00, acto sobre el cual se le cancelo en efectivo unas sumas astronómicas de dinero y de las cuales se dice que la vendedora era la que contaba la plata; pero las personas que conocen a EZ, saben que ella jamás hubiese hecho eso.

9. Paradójicamente y de la negociación anterior, es donde se construye el EDIFICIO XXXX, donde la señorita EZ supuestamente le regalo un apartamento a MLET, y sobre lo cual EZ en su declaración

Página: 5 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
--------	-------------------------	---------	---	---------------	-----------

dijo que debió estar borracha para escriturarle un apartamento a MLET, además aclara que ella no escribe en computador y que es el primer negocio descabellado que ella hace.

10. Sobre dicho bien, existen escritos instructivos del año 2016, entregándole el apartamento a MLET, incluso ella misma MLET firma un recibo por la suma de \$440.000.000.00. suma de dinero que supuestamente recibió, pero sobre la cual no realizó ninguna DECLARACION tal como se evidencia en el FORMULARIO UNICO de su declaración juramentada.

11. En esas funciones de asesoría que cumplía MXXX o MLET, ella daba instrucciones claras y precisas para que EZ las ejecutara, como por ejemplo en una de ellas dice: "QUETICA: ANEXO EL OFICIO PARA FIRMAR PARA EL ARQUITECTO XXXX", precisamente MLET fue quien elaboró los oficios para beneficiarse con la entrega de dicho apartamento.

12. Entre otros en esos manuscritos elaborados por EZ, se lee como MXXX o MLET se encargaría de las declaraciones de renta, de los impuestos al patrimonio e incluso de las claves de la DIAN.

13. Contra la señora MLET se realizaron dos (2) procesos de forma paralela, así:

- Uno disciplinario ante ITRC

- Y otro penal ante la FISCALIA 9 SECCIONAL DE PASTO.

Dentro de este último por solicitud de ITRC la FISCALIA le compartió la información recopilada dentro de su investigación PENAL, pasando a ser esta información parte del expediente DISCIPLINARIO, el cual posteriormente fue solicitado por MLET para ejercer su defensa. Como era de esperarse, esa información que se le brindó del proceso disciplinario le sirvió para conocer de antemano de los testimonios del proceso PENAL a tal punto que cuando ella rindió su declaración ante la FISCALIA todo lo acoplo a lo que ya conocía de antemano.

Por lo probado y expuesto, consideramos que la señora MLET se valió de su vinculación con la DIAN para sacar provecho propio, incluso consideramos que realizó actividades personales las cuales por sus funciones institucionales no debió ejercerlas, además por los dineros y recursos recibidos como supuestas ganancias ocasionales no los reportó ni declaró.

Por lo anterior insisto para que no se absuelva de la responsabilidad disciplinaria a MLET y por ende no se archive el proceso, de tal forma que se sancione la mala conducta de la funcionaria, toda vez que las pruebas así lo confirman [...]. (Transcripción literal)

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el apoderado de la quejosa dentro del recurso de alzada no presentó inconformidad alguna ni manifestó reproche frente a las razones expuestas que dieron origen al fallo absolutorio de 22 de abril de 2022, conforme al cargo atribuido en el pliego de cargos proferido en el presente proceso disciplinario, el cual se circunscribió, se reitera, a un estudio de un incremento injustificado del patrimonio de la investigada.

Debe traerse a colación que conforme al párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, establece que "[...] **El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación [...]**", lo que se traduce en que la competencia funcional del superior para pronunciarse con respecto a una decisión se circunscribe al análisis y reproches realizados por el impugnante.

Así lo consideró el Consejo de Estado:

“[...] En estos términos el objeto de la apelación recae sobre la decisión adoptada en la providencia emitida, razón por la cual se exige al impugnante cumplir con la carga de sustentar debidamente el recurso pues, además de que allí se expresan las razones que lo llevan a alzarse contra la providencia, esta vía define, su turno, la competencia funcional del superior para pronunciarse respecto a la decisión censurada, quedando limitado jurídica y lógicamente al análisis de tales reproches.

16. Así las cosas, no solo aquellos aspectos no controvertidos en el recurso de apelación quedan fuera de la competencia del ad quem, tal como quedó previsto en el artículo 357 del C de P.C, aplicable al sub lite, al disponer “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella (...)”, sino que tampoco harán parte del mismo, aspectos no controvertidos en el proceso, o que por ley no debieron ser objeto de definición en la sentencia [...]”.

En ese sentido, el funcionario de segunda instancia tendrá como marco fundamental de competencia aquellas referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiese adoptado en primera instancia, razón por la cual los demás aspectos diferentes a los planteados por el impugnante deberán ser excluidos del debate de la instancia superior, debido a que en el recurso de apelación opera el principio de congruencia y el principio dispositivo. Por esta razón, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“[...] las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo en sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: “tantum devolutum quantum appellatum” [...]”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, este despacho confirmará el presente fallo absolutorio, con base en el estudio realizado del material probatorio allegado al expediente y a las consideraciones expuestas por la primera instancia para sustentar la absolución proferida mediante Resolución No. 17317-00001 de 22 de abril de 2022.

Pese a lo anterior, y a que el apoderado de la quejosa en el recurso de alzada insiste y reitera unos hechos expuestos desde la queja, relacionados con que la señora MLET valiéndose de su condición de funcionaria de la DIAN prestó un presunto asesoramiento ilegal a la señora EJZZ, hechos que no fueron estudiados ni investigados dentro de la presente actuación disciplinaria, este Despacho compulsará copias de este proveído y del recurso de apelación a la Subdirección de Instrucción Disciplinaria de la Agencia ITRC para que realice las actuaciones y tome las determinaciones que en derecho corresponda.

RESUELVE – DE INSTANCIA

Página: 7 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
--------	-------------------------	---------	---	---------------	-----------

Resolución No. 17317-00001 de 22 de abril de 2022 de la Directora General de la UAE Agencia ITRC resolvió:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo absolutorio proferido mediante Resolución No. 17317-00001 de 22 de abril de 2022 por la Subdirección de Asuntos Legales de la Unidad Administrativa Especial Agencia ITRC dentro del proceso disciplinario No. 1704-00-2018-090, a través del cual se absolvió a la disciplinada MLET vinculada a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto -DIAN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: NOTIFICAR por parte de la Secretaría Técnica de la Agencia ITRC el contenido de esta decisión a los sujetos procesales de conformidad con las previsiones legales contenidas en los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002, de igual manera, **COMUNICAR** la presente decisión a la quejosa y a su apoderado, así como al Director de la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales – DIAN, para su conocimiento.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación.

QUINTO: COMPULSAR copia del recurso de apelación y del presente proveído a la Subdirección de Instrucción Disciplinaria de la Agencia ITRC, para que se adelanten las actuaciones disciplinarias que consideren y que en derecho correspondan en cuanto los hechos denunciados por la quejosa y su apoderado, relacionados con un presunto asesoramiento ilegal por parte de la funcionaria de la DIAN MLET, dando cumplimiento a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución.