



Unidad Administrativa Especial Agencia del
Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC

INCREMENTO INJUSTIFICADO DE PATRIMONIO EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA A TRAVÉS DE TERCEROS.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48, NUMERAL 23.

Dependencia:	Dirección General
Número del Proceso:	1704-01-2012-093
Número y fecha del fallo:	0019 del veinticuatro (24) de junio de dos mil catorce (2014)
Asunto:	Fallo de segunda instancia
Criterio de Selección:	Fallo de primera instancia confirmado en segunda instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado (XXX), en su condición de defensor del procesado (XXX), contra el fallo sancionatorio proferido por el Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias, el pasado 30 de septiembre de 2013, dentro del expediente disciplinario 1704-01-2012-93.

COMPETENCIA

La suscrita Directora General de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, es competente para resolver la presente impugnación, en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 4173 de 2011, aclarado por el Decreto 4452 de 2011, en atención a las previsiones contenidas en los numerales 12 y 13 del artículo 3° del Decreto 00985 del 14 de mayo de 2012, y al contenido del artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron resumidos así, en anterior oportunidad:

- 1.- La presente actuación disciplinaria tuvo su origen en la denuncia verbal anónima instaurada a través del sistema Contact center de la DIAN, la cual fue radicada y recibida por el funcionario (XXX), el 26 de febrero de 2010, asignándole el número 535349. En la grabación telefónica respectiva, realizó el autor de la llamada serias imputaciones por incremento patrimonial injustificado, en contra del servidor (XXX), presuntamente realizadas dos años atrás de su denuncia. Ver fls. 1 y 3 del c. o.
- 2.- Por los hechos relatados en el numeral precedente, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, mediante auto datado el 21 de enero de 2011, dispuso la apertura de indagación preliminar contra el funcionario (XXX), con el fin de indagar sobre los hechos objeto

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

de imputación, supuestamente desplegados durante el lapso comprendido entre el 1° de febrero de 2006 y el 30 de enero de 2010. Esta decisión fue notificada personalmente al implicado el 31 de enero de 2011. Ver fls. 5 y 111 del c. o.

3.- Una vez vencido el término de la indagación preliminar y después de haberse practicado las pruebas documentales decretadas en la indagación, el funcionario instructor de conocimiento profirió el auto fechado el 29 de julio de 2011, a través del cual dispuso la apertura de investigación formal contra el servidor implicado, ampliando el término de demostración de los hechos al periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2006 y el 30 de junio de 2011. Esta decisión fue notificada por edicto desfijado el 22 de agosto de 2011, ver fl. 455 del c. o.

4.- Con auto fechado el 17 de agosto de 2011 el instructor decretó la práctica de pruebas tendientes al perfeccionamiento de la investigación. Seguidamente, durante los días 22 de septiembre y 2 de noviembre de 2011, se emitieron pronunciamientos negativos frente a sendas solicitudes de corrección del proceso y declaratoria de nulidad, elevadas por el defensor de confianza del procesado. Ver fls. 462, 628, y 838 del c. o.

5.- El 16 de febrero de 2012, acudiendo a la facultad procesal otorgada por el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, el operador disciplinario de instancia prorrogó el término de la investigación por tres meses más, para agotar la práctica de las pruebas decretadas en el plenario. La anterior decisión se notificó por estado del 27 de febrero de 2012. Ver fls. 1000 y 1002 del c. o.

6.- Con auto del 29 de febrero de 2012 y a solicitud del apoderado de la defensa, el despacho de conocimiento decretó y denegó algunas pruebas en desarrollo de la investigación. La decisión se notificó por estado del 7 de diciembre de 2011. Ver fls. 1011 y 1019 del c. o.

7.- Con auto del 3 de abril de 2012, firmado por el Coordinador Nacional de Investigaciones Especiales, se ordenó la remisión completa del diligenciamiento ante esta Unidad Administrativa Especial, por competencia. Como consecuencia de la anterior decisión la Subdirección Técnica de Investigaciones Disciplinarias de esta UAE Agencia ITRC avocó el conocimiento del asunto, mediante auto datado el 23 de octubre de 2012. Ver fl. 1231 del c. o.

8.- El 30 de noviembre de 2012 el operador disciplinario de instancia evaluó el mérito de la investigación, formulando pliego de cargos en contra del servidor procesado, por la falta disciplinaria gravísima descrita en el inciso segundo, numeral 3°, del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, cometida a título de dolo. Ver fls. 1361 a 1381 del c.o.

9.- Con auto fechado el 14 de diciembre de 2012, el fallador a quo decretó la nulidad de la actuación, a partir del proveído referido en el numeral anterior, a través del cual se formularon cargos en contra del servidor investigado. En su lugar, dispuso el cierre de la investigación y se ordenó la vinculación, como sujeto procesal, del Procurador Segundo Distrital. Esta decisión fue notificada por Estado del 8 de enero de 2013. Ver fls. 1394 a 1421 del c. o.

10.- El mérito de la investigación fue evaluado nuevamente por el operador de instancia, el 17 de enero de 2013. En esta oportunidad se llamó a responder disciplinariamente al procesado (XXX), por la misma conducta que fue objeto de declaratoria de nulidad en la primera ocasión de evaluación.

11.- Con auto fechado el 12 de marzo de 2013, el despacho de conocimiento resolvió negativamente una recusación planteada por el abogado de la defensa contra algunos funcionarios intervinientes dentro de la actuación disciplinaria. Ver fls. 1494 a 1496 del c. o.

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

12.- El 19 de abril de 2013, el operador disciplinario a quo reactivó los términos procesales, suspendidos con decisión fechada el 11 de marzo de la misma anualidad, durante el trámite del incidente de recusación. Ver fls. 1488 a 1504 del c. o.

13.- Concluida la práctica de algunas pruebas decretadas durante el juicio, el despacho de conocimiento corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión, mediante decisión calendada el 4 de septiembre de 2013.

14.- Con fecha 30 de septiembre de 2013 el despacho de conocimiento profirió el fallo de primera instancia, a través del cual declaró al procesado, responsable de la conducta objeto de acusación, imponiéndole como sanción Destitución e Inhabilidad General por el término de dieciocho (18) años. Esta decisión se notificó personalmente al abogado defensor del procesado el 23 de octubre del año anterior. La sanción fue igualmente publicitada a la Procuraduría Segunda Distrital, mediante correo electrónico, fechado el 8 de octubre del mismo año. Ver fls. 1761 a 1823 del c. o.

15.- El 28 de octubre de 2013 se recibió el recurso de apelación interpuesto por el togado defensor (XXX), el cual fue concedido el 30 de octubre del mismo año por el despacho a quo, recibéndose las diligencias el 31 del mismo mes y año, en este despacho ad quem, para desatar la alzada. Ver fl. 1823 del c. o.

16.- Como quiera que dentro del mismo escrito de impugnación, el sujeto procesal apelante recusó a la suscrita directora, este despacho ad quem profirió el auto datado el 20 de enero de 2014, a través del cual se rechazaron las razones de recusación invocadas, ordenando la remisión inmediata del expediente ante el despacho del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 87 del C. D. U.

17.- El superior funcional y jerárquico de este despacho, emitió su pronunciamiento el 12 de febrero de 2014, Rechazando la recusación impetrada contra la Dirección de la UAE Agencia ITRC. En cumplimiento a lo anterior, las diligencias ingresaron nuevamente a este despacho de segundo grado el 5 de marzo de 2014, para resolver la apelación. Ver fls. 1805 a 1849 del c. o.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

En los primeros títulos de la decisión apelada, se resumieron los hechos o la conducta objeto de investigación. Igualmente se hizo referencia expresa a la identificación y el cargo del servidor implicado, así como las actuaciones procesales desarrolladas hasta el momento del fallo.

En un capítulo independiente, se hizo reiteración del análisis probatorio que sustentó la acusación. Se consideró allí probada la calidad de servidor público del disciplinado, denotándose sus ingresos salariales, durante el periodo objeto de investigación. Simultáneamente fueron objeto de evaluación, las declaraciones de bienes y rentas presentadas por el enjuiciado ante la UAE DIAN, durante el mismo lapso. Se extractaron allí, el núcleo familiar del implicado; su información económica de carácter privado; sus obligaciones o acreencias con entidades financieras; así como algunos activos representados en un apartamento, un vehículo y algunos semovientes no cuantificados o determinados. El a quo dejó ver la ausencia de demostración probatoria por parte del procesado, frente a la presunta actividad económica informal que declaró entre los años 2008 y 2011. A continuación, se determinaron, con base en la información exógena obtenida durante el proceso, los vínculos comerciales del inculcado con las compañías Ace Seguros, Suramericana, y

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

las compras efectuadas ante los grupos comerciales Éxito y Cafán, durante el tiempo objeto de investigación.

Fueron objeto de evaluación, las obligaciones del encartado, adquiridas durante el año 2007 con CREDIVALORES / CREDISERVICIOS, y durante el año 2011 con el Fondo de empleados FEMPHA. Se analizaron igualmente los extractos bancarios remitidos por los Bancos de Bogotá y AV Villas, entidades en las cuales el procesado tuvo productos financieros. En este ejercicio, se establecieron algunos gastos y depósitos realizados en favor del implicado, durante el tiempo objeto de investigación.

Con base en la información requerida a las correspondientes oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, se pudo establecer que el procesado adquirió, en compañía de su cónyuge (XXX), durante el año 1997, el inmueble ubicado en la Carrera 3 No. 48J-34 Sur, apartamento 101, de esta ciudad, por valor de 20'623.000,00, con hipoteca abierta al Fondo Nacional del Ahorro, por \$12'000.000,00, la cual, según el mismo análisis, fue cancelada en su totalidad, con las cesantías del procesado, en el año 2010. Se consideró que en este inmueble el implicado fijó su residencia desde el año 2006, sin que se haya demostrado la venta del mismo durante el periodo objeto de investigación, constatándose además el pago de servicios públicos e impuestos, por parte del disciplinado.

Adicionalmente demostró el a quo la adquisición de otro inmueble por parte del procesado, en el año 2010 ubicado en la Carrera 38 No. 6-88, local 114, Edificio Centro Comercial Bucanero, por valor de \$ 48'227.000,00.

En este mismo análisis, el fallador de primer grado encontró probado el pago de servicios públicos y privados, por parte del encartado, en el inmueble ubicado en la Calle 56 No. 85 I-06, interior 6, apto 203, durante los años 2009 a 2011.

En la averiguación atinente al tema de vehículos, expresó el autor del fallo apelado que pese a haberse acreditado que en la base de datos del RUNT, para el año 2012, no aparecía ningún automotor registrado a nombre del disciplinado, esta información le generaba serias dudas, ante el hecho probado de que el procesado declaró, durante el año 2006, la propiedad de un vehículo marca Swift 1.3., el que no logró ser determinado o ubicado. Adicionalmente, consideró el fallador poco creíble esa presunta carencia de automotores por parte del implicado, cuando en el proceso se logró probar la cancelación de comparendos y pagos efectuados en concesionarios, debitados a través de productos bancarios propios del acusado. Lo anterior, permitió inferir al servidor a quo, la adquisición de vehículos por parte del procesado, a través de su hermano, el señor (XXX).

Con un razonamiento similar, para el fallador de instancia el pago de servicios públicos y privados del acusado, correspondientes al inmueble de la Calle 56 No. 85I-06 de esta capital, donde fijó su residencia, evidencian la adquisición de dicho predio, a través de su hermana, la señora (XXX).

Con relación a los dos hermanos del procesado, citados en los párrafos precedentes, el operador jurídico de instancia realizó un estudio de sus capacidades económicas, basado en la información exógena obtenida de los mismos, con lo cual concluyó que estas personas sirvieron como instrumentos del disciplinado, para su incremento patrimonial injustificado, pues no tenían la posibilidad de adquirir los bienes que fueron objeto de reproche disciplinario.

Con los anteriores argumentos, el operador jurídico de instancia realizó una transcripción literal de los cargos que conformaron la acusación del procesado, haciendo claridad sobre la necesidad de excluir del objeto de fallo, los bienes patrimoniales que dentro de la investigación, se probaron a

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

nombre de la señora (XXX), esposa del procesado, y (XXX), hijo del mismo disciplinado, por no haber integrado el acto de imputación.

En un acápite subsiguiente, el operador jurídico de primer grado resumió las manifestaciones defensivas esgrimidas a lo largo del proceso por los sujetos procesales, en la diligencia de versión libre, en los descargos y, finalmente en las alegaciones finales. Desde este momento el fallador aludido explicó nuevamente y reiteró su posición, ya conocida en el proceso, sobre el rechazo de la aplicación de la prescripción de la acción disciplinaria; sobre el rechazo de la nulidad de la actuación; y, finalmente, sobre la negativa en la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

A continuación, el fallador referenció cada una de las pruebas documentales y testimoniales practicadas durante la etapa probatoria del juicio.

Las consideraciones subsiguientes de la instancia estuvieron orientadas en evaluar y demostrar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y procesales necesarios para proferir una decisión sancionatoria dentro del caso concreto.

Teniendo en cuenta cada una de las manifestaciones defensivas invocadas frente al auto de acusación, junto con las pruebas legalmente aportadas, el despacho a quo empezó por emitir un pronunciamiento, frente a las diferencias que fueron objeto de acusación en el primer cargo, respecto del análisis de ingresos vs. Gastos e inversiones.

Accediendo a los argumentos de la defensa, se empezó por ajustar el análisis de ingresos y gastos del año 2007, descontándose el valor de \$50'000.000, reportado por la presunta adquisición de una finca en el municipio de Guavatá Santander, situación que no fue probada en el proceso. En el mismo sentido y por el mismo año, se atendieron las explicaciones del procesado, al incluir en el análisis de ingresos la suma de \$ 12'000.000,00, producto de la venta del vehículo Swift BDP768, propiedad del procesado. De la misma manera se incluyó en este análisis de ingresos justificados, la suma de \$ 11'000.000,00, correspondiente a la venta de unas cabinas telefónicas, adquiridas por el mismo procesado con un crédito tramitado ante la entidad financiera Crediservicios 7y/o Credivalores, debidamente probado en este proceso.

Con relación a la suma de \$ 4'931.646,00, que el procesado debió justificar del año 2008, el despacho de primer grado rechazó los planteamientos del abogado defensor, en el sentido de afirmar que estos dineros se encontrarían justificados con los haberes de su poderdante, acreditados en el año interior. Como fundamento de este razonamiento, el aquo aseveró que se tuvo en cuenta el rubro denominado aumento o disminución en Bancos, con el cual se pudo determinar que durante el periodo evaluado, el procesado obtuvo una disminución de su saldo en Banco, por valor de \$ 1'973.592, sin que obre prueba alguna que acredite el manejo de dicha suma en efectivo.

Continuando con las motivaciones, el análisis se centró en la diferencia de \$ 75'001.398,00, suma que el procesado debió justificar, correspondiendo al año 2010. Para el a quo, las presuntas justificaciones de la defensa no fueron de recibo, pues no logró probarse que el procesado haya adquirido el local comercial del edificio El Bucanero, con posibles ingresos provenientes de su actividad privada de ganadero, como tampoco con un préstamo del señor Carlos Enrique Pérez Beltrán, ni con un crédito del Fondo Fempha, que resultó ser posterior a los hechos.

Teniendo en cuenta los argumentos defensivos que fueron aceptados por el despacho de instancia y aquellos otros que fueron rechazados, se incluyó en el fallo apelado el cuadro de ingresos vs

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

gastos e inversiones, ajustado a la realidad procesal probada para la primera instancia. Ver fls. 48 y 49 del fallo impugnado.

Ante la reiteración de la prescripción disciplinaria, alegada por el defensor técnico, para aquellos ingresos y gastos injustificados, acaecidos durante el año 2006, la primera instancia respondió negativamente al sujeto procesal, recordando que la falta objeto de sanción es continuada, debiendo empezar a correr el cómputo del término prescriptivo, a partir del último hecho constitutivo de la infracción.

Continuando con el análisis probatorio del segundo cargo objeto de acusación, el fallo apelado explicó las razones por las cuales consideró infundado y no probado el hecho de que el inmueble ubicado en la calle 56 No. 85 I-06, haya sido adquirido, supuestamente, por la señora (XXX), hermana del procesado, o por la señora (XXX), madre de este último. Lo anterior, sumado a algunos actos de señorío del procesado, permitieron al despacho mantener esta parte de la acusación, sobre el incremento patrimonial injustificado, por valor de \$ 45'000.000,00, adquirido por el acusado de manera indirecta y en favor propio.

Con relación a los cuatro vehículos que integraron esta parte de la acusación, descartó el fallador de instancia que los mismos no hayan sido adquiridos por el señor (XXX), de quien dijo, no logró probarse que se dedicara a la actividad económica de extracción de esmeraldas. Adicionalmente, se consideró sospechoso que en los documentos de compra de los rodantes, aparecieran registrados los datos personales del procesado, tanto de su dirección como de sus números celulares. Con estos razonamientos, concluyó el fallador aquo que el señor (XXX) no tuvo real calidad de titular de los automotores, sino simple presta nombre, en favor del procesado, razón por la cual se confirmó un incremento patrimonial, de manera indirecta y en favor del encartado, por valor de \$ 145'846.800,00.

Con base en estos argumentos, o análisis probatorios, el despacho a quo pudo concluir como acreditada la tipicidad de la conducta endilgada al disciplinado. Igualmente consideró probado el requisito de ilicitud sustancial, por existir una real vulneración al deber funcional del procesado, frente a los postulados de moralidad pública, dignidad de la administración, transparencia y honradez. Con un amplio referente jurisprudencial, sobre la naturaleza dolosa de la falta objeto de investigación, encontró el fallador de primer grado que los elementos volitivos y cognitivos del dolo se reflejaron en el proceder del procesado, concretamente en la realización de todas las operaciones comerciales y financieras que incrementaron su patrimonio, de manera injustificada.

En el penúltimo título del fallo, titulado: "...CONTESTACIÓN A LOS ARGUMENTOS DE LA DEFENSA...", el operador disciplinario de instancia manifestó su intención de reiterar las razones que lo llevaron a proferir el auto 17416-073 del mes de abril del año en curso, para rechazar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, pretendida por el defensor técnico. Una vez más, el fallador explicó cuál fue el sentido y alcance del Decreto 4173 del 2011, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, a través de la Ley 1444 de 2011. Con base en este enfoque interpretativo, consideró el fallador ajustado a las competencias legales y Constitucionales, la creación de esta UAE Agencia ITRC, con sus funciones igualmente específicas. Con un amplio referente jurisprudencial, descartó el a quo una posible vulneración al derecho a la igualdad, fundado, según el petente, en el cambio de competencia disciplinaria, de los servidores de la DIAN. Explicó el fallador que esta situación especial tiene aplicación, únicamente, para aquellos servidores relacionados con la recaudación y administración de rentas, situación que en el sentir del ejecutivo, los hace acreedores a un control específico.

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

El último título del fallo estuvo orientado en realizar un proceso de dosificación de la pena o sanción a imponer al procesado. Para este efecto, inició el fallador por establecer que, ante una falta gravísima dolosa, la sanción a imponer no podría ser otra que la destitución e inhabilidad general, según lo enseña el artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Aplicando luego, el artículo 47 de la misma norma en cita, evaluó el a quo los criterios a tenerse en cuenta para fijar el quantum de la inhabilidad. De esta manera, se calificaron en contra del procesado la existencia de antecedentes disciplinarios; el grave daño social causado con la conducta; y el conocimiento de la ilicitud. Fueron valorados en su favor, no pertenecer el servidor a los niveles directivos o ejecutivos de la entidad y la no afectación de derechos fundamentales con el comportamiento reprochado. Con estos planteamientos, consideró el operador jurídico de instancia, procedente declarar al procesado, (XXX), responsable disciplinariamente por las conductas descritas en los cargos uno y dos del auto acusatorio, realizadas en las condiciones allí previstas, con los ajustes, precisiones y justificaciones expuestas dentro del mismo fallo apelado. Como consecuencia de la anterior determinación, dispuso el mismo fallador imponer al procesado la sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIECIOCHO (18) AÑOS.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El defensor de confianza del procesado presentó y sustentó su recurso de apelación contra el fallo sancionatorio de primera instancia, con base en los siguientes planteamientos:

En la consideración PRIMERA de su escrito de impugnación el apelante, como ya quedó expresado en los antecedentes procesales, recusó a la suscrita funcionaria de segundo grado.

La SEGUNDA argumentación sustento de la apelación, fue titulada por el autor del recurso como: **"...INCONGRUENCIA TOTAL ENTRE LA PARTE MOTIVA Y LA PARTE RESOLUTIVA QUE GENERA UNA NULIDAD DE PLENO DERECHO Y EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS ..."**. Señaló el recurrente que en el numeral primero de la parte resolutive del fallo impugnado, al declarar la responsabilidad del procesado, se hizo referencia al auto de cargos del 30 de noviembre de 2012, decisión que fue oficiosamente declarada nula por el a quo, el 14 de diciembre de 2012.

La TERCERA sustentación de la alzada hace referencia a: **"...NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL FALLO APELADO POR GUARDAR SILENCIO Y NO RESOLVER LO EXPRESAMENTE PEDIDO POR LA DEFENSA. ..."**. Según el petente, tanto los funcionarios que tuvieron a su cargo la instrucción del proceso, como el fallador de primera instancia, guardaron silencio sobre una posible irregularidad relacionada con la investigación y/o vinculación dentro del presente proceso, del menor (XXX), identificado con la (XXX), hijo del servidor acusado. Según el apelante esta situación fue puesta de presente en sus alegaciones finales y ante la ausencia de pronunciamiento, constituye una denegación de justicia y violación al debido proceso.

El ordinal CUARTO del escrito SUSTENTATORIO DE LA APELACIÓN, fue titulado por el recurrente como. **"...INCONGRUENCIA ENTRE LOS CARGOS FORMULADOS Y LOS VALORADOS EN LA SENTENCIA. ..."**. Como desarrollo de este postulado, el impugnante refirió algunos conceptos y valores, que, según su dicho, no fueron tenidos en cuenta en el análisis de ingresos y gastos de su defendido, durante los años 2006, 2007 y 2010, aumentando sus recursos, para llevar a cabo las inversiones y gastos declarados durante cada periodo.

La QUINTA razón de impugnación corresponde a: **"...OTRAS NULIDADES PROCESALES INSUBSANABLES QUE VULNERAN EL DERECHO A LA DEFENSA. ..."**. En este punto, insistió el defensor técnico en aducir posibles irregularidades procesales, referentes a la notificación del auto

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

de apertura de investigación a su cliente, subsidiariamente realizada mediante Edicto, luego de intentar la notificación personal, infructuosamente.

Concluyó el apelante su recurso, con una SEXTA razón de impugnación titulada como: **"...PRUEBAS DECRETADAS PERO NO VALORADAS NI APRECIADAS CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RESPECTO DE LOS TESTIMONIOS Y ACTIVIDADES MERCANTILES DE TERCEROS. ..."**. En este punto el recurrente presentó su inconformidad con el análisis y la valoración probatoria ofrecida por el a quo, señalando que la tipicidad de la falta exigía la *"...necesidad de establecer cuál era el patrimonio inicial...para definir por lo menos por un parámetro de comparación el aumento del patrimonio; y además probar que fue injustificado. ..."*. Extraño el apelante, una prueba técnica, posiblemente un informe contable, que demostrara el aumento injustificado del capital. Como complemento de esta argumentación, transcribió el recurrente una jurisprudencia que denota la importancia del pliego de cargos dentro del proceso disciplinario. Lo anterior para expresar su rechazo o desacuerdo con la valoración probatoria del a quo, a través de la cual se realizaron *"...ajustes a las supuestas sumas de dinero con las cuales se considera que se presentó el incremento patrimonial no justificado. ..."*. En su concepto, esos ajustes constituyen un cambio en los referentes del pliego de cargos, causante de nulidad por violación al derecho de defensa. Continuando con su crítica sobre la valoración probatoria realizada dentro del fallo apelado, calificó el recurrente dicho proceder, como un abuso de funciones y de poder, por parte del fallador de instancia.

Con base en las anteriores razones de impugnación, el apelante solicitó: *"...se revoque de plano la Resolución 17413-035, se decreten las nulidades pertinentes y teniendo en cuenta que los términos legales están más que vencidos se ordene el archivo de las diligencias además porque no se probó acertadamente ningún incremento patrimonial injustificado, y se ordene investigar disciplinaria y penalmente a todos los funcionarios públicos que intervinieron en la presente actuación, no solo por lo concerniente a la vinculación de un menor de edad sin los requisitos de Ley, sino también por las manifestaciones contrarias a derecho que aquí quedaron consignadas, respecto de una presunta configuración de conductas punibles cuando ni siquiera definió el fallador de instancia a qué actividades informales económicas se refiere y pone a un menor de edad en dicha situación de tipo penal sin agotar los procedimientos de ley y del debido proceso, que configura una flagrante violación a los artículos 29 y 44 de la Constitución Política Colombiana y los principios establecidos en la Ley 734 de 2002. ..."* (Cursiva fuera de texto.).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Antes de dar inicio a estas consideraciones, es importante recordar al impugnante que de conformidad con la previsión legal consagrada en el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, *"...El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación. ..."*.

Ahora bien, es igualmente necesario hacer notar al apelante, que este despacho emitirá un pronunciamiento con relación a sus razones de impugnación, pese a que las mismas fueron presentadas y concedidas ante este despacho de segundo grado, existiendo extemporaneidad en la presentación del recurso, lo cual sería razón suficiente para rechazar de plano la alzada, dentro de la facultad que le asiste a esta superioridad de revisar los requisitos de presentación y concesión del recurso.

En efecto el fallo apelado fue notificado personalmente al profesional (XXX), el 23 de octubre de 2013. Dicho defensor, de conformidad con la previsión legal consagrada en el artículo 111 de la

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

Ley 734 de 2002, contaba con un término de tres días, para presentar y sustentar su apelación, el cual vencía el 26 del mismo mes y año a las 5:00 p.m. Sin embargo la presentación de la apelación se hizo fuera de términos, el 28 de octubre de esa misma anualidad.

No obstante haber existido una concesión irregular de la alzada, considera este despacho que dicho yerro resulta insustancial frente al desarrollo del proceso, por lo cual, en aras de garantizar el derecho de contradicción de los sujetos procesales, se procederá a emitir un pronunciamiento concreto sobre cada una de las afirmaciones que conformaron la sustentación del recurso, de la siguiente manera:

Comenzando estas consideraciones, el despacho se abstendrá de pronunciarse sobre la PRIMERA razón de impugnación, pues es evidente que la recusación allí planteada por el apelante, es un hecho tramitado y decidido en el presente proceso, con el auto calendado por nuestro superior jerárquico y funcional, el 12 de febrero de 2014, a través de la cual se confirmaron las razones de rechazo de la recusación planteada.

Con relación a la SEGUNDA razón de sustentación, debe afirmar este despacho que, efectivamente en el ordinal primero de la resolutive del fallo apelado, al parecer por un error involuntario de digitación, se invocó la primera providencia calificatoria del proceso, fechada el 30 de noviembre de 2012, la cual, ciertamente fue cobijada con una declaratoria de nulidad posterior, signada el 14 de diciembre del mismo año.

Sin embargo, esa posible equivocación, pierde toda la connotación o injerencia que pretende darle el impugnante, si se tiene en cuenta que en la construcción o elaboración del fallo de primer grado, las consideraciones plasmadas fueron claras y contestes en determinar cuáles fueron los hechos objeto de investigación y cuáles fueron los cargos que se formularon, el 17 de enero de 2013, sobre los cuales versó el debate jurídico en el presente juicio. Nótese que todo el desarrollo argumentativo del fallador de instancia guarda fiel coherencia con los cargos imputados al servidor enjuiciado. Es más, al momento de emitir un análisis sobre la conducta objeto de acusación, el fallador a quo realizó una transcripción literal de los dos cargos, previa a su desarrollo argumentativo, ya conocido. Si esto es así, debe rechazarse inmediatamente la presunta incongruencia que plantea la defensa, entre la parte motiva y la resolutive del fallo.

Para demostrar aún más la insustancialidad de la irregularidad que advierte el apelante, este despacho aclarará el ordinal primero de la parte resolutive del fallo impugnado, en el sentido de explicar que la responsabilidad disciplinaria que allí se pregona, hace referencia a los cargos UNO Y DOS del Auto 1746-01 del 17 de enero de 2013, única providencia en que se calificó jurídicamente el presente proceso, dando inicio a la etapa del juicio.

La TERCERA razón de sustentación de la apelación, nace de esta referencia: “...**NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL FALLO APELADO POR GUARDAR SILENCIO Y NO RESOLVER LO EXPRESAMENTE PEDIDO POR LA DEFENSA.** ...”. Según el petente, tanto los funcionarios que tuvieron a su cargo la instrucción del proceso, como el fallador de primera instancia, guardaron silencio sobre una posible irregularidad relacionada con la investigación y/o vinculación dentro del presente proceso, del menor (XXX), identificado con la (XXX), hijo del servidor acusado. Según el apelante esta situación fue puesta de presente en sus alegaciones finales y ante la ausencia de pronunciamiento, constituye una denegación de justicia y violación al debido proceso. Este argumento del apelante debe ser rechazado inmediatamente, pues la revisión cuidadosa del expediente, permite concluir que se están haciendo afirmaciones contrarias a la realidad procesal, en forma por demás desleal y malintencionada. Sin lugar a dudas, tal como expresamente respondió el a quo dentro del fallo impugnado, desde el 22 de septiembre de 2011 el funcionario

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

instructor de conocimiento ofreció una clara respuesta sobre este tema, particularmente expuesto en el momento de los descargos. Significa entonces que en dos oportunidades procesales se han brindado al recurrente las correspondientes explicaciones o respuestas a sus planteamientos, los cuales pretende revivir improcedentemente al sustentar la alzada. Adicionalmente, este despacho debe resaltar al profesional encargado de la defensa técnica, que comparte plenamente la posición del fallador de instancia, quien explicó que en este proceso, por la naturaleza y modalidad propia de la conducta investigada, se hicieron averiguaciones tendientes a dilucidar el origen del patrimonio perteneciente al núcleo familiar del procesado. Lo anterior no significa que se haya vinculado ilegalmente a ningún menor de edad en este proceso, y así lo demuestran claramente los autos de apertura de indagación preliminar; de apertura formal de investigación; y de formulación de cargos; donde se confirma que el único sujeto pasivo de la presente acción disciplinaria, fue el servidor (XXX).

Con relación al ordinal CUARTO de la sustentación de la apelación, titulado como: **"...INCONGRUENCIA ENTRE LOS CARGOS FORMULADOS Y VALORADOS EN LA SENTENCIA...**", debe afirmar esta segunda instancia que tanto la imputación fáctica, como su calificación jurídica, permanecieron invariables en el momento de proferirse el fallo apelado. Contrario a lo manifestado por el impugnante, se observa que los valores que menciona como no tenidos en cuenta en el análisis de ingresos y gastos de su defendido, precisamente fueron considerados como cantidades ajustadas o justificadas por el operador de primer grado, al referirse en sus consideraciones, a las manifestaciones exculpativas ofrecidas por la defensa. Nos referimos al valor de \$50'000.000,00, correspondiente a una finca erróneamente declarada en el año 2008; igualmente el valor de \$ 12'000.000,00, correspondiente al vehículo Swift BDP768, vendido por el procesado en el año 2007; finalmente el valor de \$ 10'000.000,00, producto de la adquisición de unas cabinas telefónicas, con un préstamo efectuado ante la entidad Crediservicios, negocio vendido por el procesado en el año 2007. Lo anterior, lejos de constituir una variación en el pliego de cargos, corresponde a un análisis de justificación del despacho a quo, en favor del procesado, a quien se le profirió sanción, únicamente, por las diferencias y cantidades que no fueron justificadas dentro de su incremento patrimonial.

En la razón QUINTA de impugnación el recurrente aludió, reiterativamente, una posible nulidad procesal, relacionada con la presunta notificación irregular del auto de apertura de investigación a su prohijado. Al respecto, debe considerar este despacho infundado la petición de nulidad, acogiendo para ello, en su totalidad, las abundantes explicaciones que brindó el fallador de instancia, al pronunciarse sobre los descargos y alegaciones defensivas.

Ciertamente, en el proceso de notificación del auto de apertura de investigación, se intentó primero la realización de la notificación personal del investigado, tal como lo dispone el artículo 101 de la LEY 734 de 2002. Para este efecto, y en consideración al precepto consagrado en el artículo 107 de la misma norma en cita, se libraron comunicaciones a la última dirección registrada por el procesado en su hoja de vida o a la dirección que para ese instante procesal aparecía registrada en el expediente, sin lograrse la comparecencia del encartado, razón por la cual fue procedente la notificación subsidiaria por EDICTO, quedando así debidamente publicitada la decisión.

Finalmente, con relación a la argumentación SEXTA del escrito sustentatorio de la apelación, en la cual el apelante mostró, de manera genérica o abstracta, su inconformidad con la valoración probatoria efectuada por el operador jurídico de primer grado, debe empezar este despacho por afirmar, ante la carencia de argumentos de controversia concretos, lo siguiente:

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

Desde el momento de la formulación de cargos, los cuadros de análisis denominados: ingresos vs gastos, cumplieron con su función de explicar, en forma comparativa, los dineros que ingresaron al patrimonio del procesado, de manera legal, fruto de sus pagos salariales, sus créditos y sus ganancias por actividades económicas privadas, durante el lapso objeto de investigación. Como fruto de este comparativo, surgieron precisamente las diferencias que superaban el ingreso justo del disciplinado, y por las cuales se le llamó a responder disciplinariamente. Este mismo estilo de análisis o evaluación se mantuvo al momento del fallo, razón por la cual, como ya lo hemos venido demostrando, se encontraron atendibles o justificadas algunas de las razones expuestas por el procesado en su versión y por su defensor en los descargos y alegaciones finales. Con esta forma de interpretar o entender la decisión apelada, invitamos al recurrente a revisar nuevamente los cuadros de ANÁLISIS DE INGRESOS VS GASTOS E INVERSIONES, donde podrá encontrar el patrimonio inicial justificado y el patrimonio injustificado que ahora extraña.

En lo atinente a la prueba técnica o al informe contable que menciona el recurrente, es necesario recordarle que toda la realidad patrimonial del servidor implicado se fundó en pruebas documentales y testimoniales legalmente aportadas al proceso, las cuales fueron evaluadas integralmente, en los diferentes estadios procesales, por expertos servidores abogados y contadores que integraron los funcionarios designados para instruir y sustanciar este proceso en primera y segunda instancia, viéndose reflejados sus informes, en los respectivos autos de acusación y fallo sancionatorio, aprobados hasta el momento en este proceso. En este sentido, las pruebas que ahora reclama extemporáneamente el defensor técnico, aún en el evento en que las hubiera solicitado oportunamente, habrían sido despachadas desfavorablemente por superfluas o innecesarias.

Debe reiterar este despacho que no resulta entendible la posición del togado apelante, cuando critica los razonamientos o consideraciones del a quo, precisamente en lo que tiene que ver con la determinación de algunos valores que fueron ajustados o justificados en favor de su cliente, restándolos de aquellas cantidades o diferencias por las cuales se le llamó a rendir explicaciones de tipo disciplinario. Es en este aspecto donde el impugnante pretende hacer ver inaceptables incongruencias entre el auto de cargos y el fallo de primera instancia.

Por último, frente a la generalidad de las razones de impugnación, donde el sujeto procesal apelante se limitó a reiterar argumentos y planteamientos presentados en los descargos y alegaciones finales, sin ofrecer argumentos contradictorios novedosos, frente a la posición ampliamente conocida y definida del fallador de instancia, es necesario explicar al recurrente, el sentido y alcance que nuestra jurisprudencia da a la sustentación de una apelación:

"...Sobre dicho tópico, nuestra Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, desde el auto del 11 de septiembre de 1984 enseñó : "...No constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifiesta un desacuerdo genérico pero no se indican en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de las razones, de tipo probatorio o jurídico que deben llevar a dicha reforma o revocatoria..."

Para entender esa postura jurisprudencial, la misma Corte Suprema de Justicia ha precisado : "...Si la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina impugnare, que significa "combatir, contradecir, refutar", tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual mediante la pertinencia crítica jurídica, se acusa la

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

providencia recurrida a fin de hacer su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación”.

Y agrega tajantemente la misma corporación : “...Para no tolerar esguinces al precepto legal citado, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injusta o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como “si hay prueba de los hechos”, “no están demostrados los hechos”, u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado” (Sala Penal Auto de agosto 30/84).

Bastan las anteriores consideraciones para rechazar las razones de impugnación del apelante, tal como se hará en la parte resolutive de esta decisión, confirmando en su totalidad el fallo impugnado. Se exceptúa de este rechazo la razón SEGUNDA de sustentación de la impugnación, sobre la cual operará la ACLARACIÓN del ordinal primero del fallo apelado.

Con relación a la compulsación de copias con fines penales y disciplinarios, elevada por el impugnante en la parte final de su escrito, el despacho rechazará de plano dicha solicitud, por encontrarse demostrado que en este proceso no se vinculó como sujeto procesal a un menor de edad, y por no existir el más mínimo indicio de transgresión a la ley penal, por parte de los funcionarios que tuvieron a su cargo la instrucción del proceso.

En tal virtud, la Directora General de la UAE Agencia del Inspector general de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

PRIMERO. ATENDER la razón **SEGUNDA** de sustentación del escrito de impugnación, en el sentido de **ACLARAR el ordinal PRIMERO** de la parte resolutive del fallo de primera instancia, el cual quedará con el siguiente tenor literal: “...**DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA** al señor (XXX), identificado con la cédula de ciudadanía (XXX), por la conducta consignada dentro de los **CARGOS UNO Y DOS** del Auto No. 17406-1 del 17 de enero de 2013, bajo las precisiones y ajustes aquí expuestos, por medio del cual se profirió pliego de cargos; consistente en incrementar injustificadamente su patrimonio en forma directa e indirecta a través de terceros, en las circunstancias de tiempo modo y lugar debidamente sustentadas en este proveído, actuar con el cual se ve inmerso en falta disciplinaria al tenor del inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. ...”.

SEGUNDO. RECHAZAR las restantes razones de sustentación de la impugnación expuestas por el sujeto procesal apelante, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior determinación **CONFIRMAR** la sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIECIOCHO (18) AÑOS, impuesta al procesado (XXX) en el numeral SEGUNDO de la parte resolutive del fallo apelado, por los razonamientos expuestos en los anteriores considerandos.

Continuación del fallo por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido dentro del expediente disciplinario ITRCNo. 1704-01-2012-93.

CUARTO. NOTIFICAR el contenido de esta decisión a los sujetos procesales (XXX) y Procurador Segundo Distrital), de conformidad con las previsiones legales contenidas en los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002.

QUINTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

SEXTO. La presente decisión queda en firme el día de su suscripción, pero sus efectos jurídicos se surten a partir de la notificación, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 734 de 2002.

SÉPTIMO. Una vez surtida la notificación del presente fallo, **REGISTRAR** La sanción disciplinaria ante la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, según lo ordena el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 48, numeral 57 de la misma norma. Igualmente, **REMITIR** copia de la presente decisión al Director General de la DIAN para que proceda, en su calidad de nominador, a ejecutar la sanción impuesta, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º y PARÁGRAFO del artículo 172 del C. D. U.

OCTAVO. Ejecutoriada materialmente esta decisión y libradas las comunicaciones de ley, devuélvase el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN MARITZA GONZALEZ MANRIQUE
Directora General

Proyectó: Demetrio Augusto Parra Jiménez
Revisó: Demetrio Augusto Parra Jiménez
Aprobó: Carmen Maritza González M. – Directora General.