



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

Bogotá D.C, veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ:	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	110013343064-2016-00610-00
DEMANDANTE:	Orlando Enrique Castillo Ortiz
DEMANDADO:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 53**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El señor ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ presentó mediante apoderado judicial el 24 de octubre de 2016, demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Se declare a la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, responsable administrativa y patrimonialmente por los daños y perjuicios, causados al señor ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ, por las acciones y omisiones llevada a cabo por la DIAN en el proceso disciplinario y proceso penal por la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación.

Solicitó el pago de perjuicios morales y materiales, en la modalidad de daño emergente futuro y lucro cesante, así:

Por DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO: i) La suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.00) equivalente al valor que tuvo que pagar el demandante

por la defensa técnica al interior del proceso disciplinario. li) La suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000) equivalente al valor que tuvo que pagar el demandante por la defensa técnica al interior del proceso penal.

Por concepto de LUCRO CESANTE: i) La suma equivalente a \$ 37.123.352, por los salarios y demás prestaciones dejado de recibir como supernumerario referenciado al cargo de Analista IV, código 204 grado 04. li) La suma de \$43.418.659 por comisiones dejadas de recibir por la labor de intermediación en la compañía Seguros del Estado S.A. iii). La suma equivalente al valor del no pago de los aportes a las entidades que hacen parte del Sistema General de la Seguridad Social en la que se encontraba afiliado el señor Orlando Enrique Castillo Ortiz.

1.2.- HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos de la demanda vistos a folios 141 a 145 C.1, en los cuales el actor fundamenta sus pretensiones, se resumen a continuación:

- El señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, ingresó a la DIAN en calidad de Supernumerario, el 7 de julio de 2007, el último cargo que desempeñó en la DIAN, como supernumerario estaba referenciado a la nomenclatura de ANALISTA IV CÓDIGO 204 GRADO 04.
- La demandada prorrogó al demandante, la comisión de servicios, siendo el último la establecida en la resolución N°011484 del 1 de noviembre de 2011, que se prorrogaba hasta el 31 de diciembre de 2011.
- El señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, se vinculó con la Empresa Seguros del Estado como agente intermediario, expendiendo pólizas de seguros a través de la clave N°71476, el 17 de enero de 2007, obteniendo una comisión del 17.5% sobre la prima neta y una sobre comisión del 12.5%.
- Por auto N°1001-271 del 13 de mayo de 2011, la coordinación de instrucción de la subdirección de gestión de control disciplinario interno, de la DIAN, abrió indagación preliminar, expediente Administrativo Disciplinario N° 213-303-2011-273, dicha investigación se originó por las presuntas irregularidades en el trámite de exigencia de la póliza de cumplimiento que ampara algunos contratos celebrados por la DIAN.

- Por auto N° 1011-13 del 11 de noviembre de 2011, dando aplicación al artículo 175 de la ley 734, modificado por el artículo 57 de la 1474 del 2011, se citó a audiencia a ORLANDO CASTILLO, FLOR ALBA ORTIZ y LUZ MARY POVEDA VELASQUEZ. La conducta disciplinaria por la cual se investigó era abuso del cargo, al actuar en coparticipación, quienes supuestamente persuadían a los empresarios que celebran contratos con la DIAN, para luego con la clave de intermediario N° 71476 que estaba a nombre de Orlando Enrique Castillo Ortiz, expedir pólizas con una determinada compañía de seguros. La conducta imputada a Orlando Enrique Castillo Ortiz, fue a título de DOLO calificada como falta GRAVISIMA.
- Mediante auto N°1047-224 del 19 de abril de 2012, fue remitido el expediente N°213-303-2011-273 a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales. (fl.38 c. principal)
- La ITRC, mediante auto N°17401-026 del 24 de agosto de 2012, avocó conocimiento del expediente N°213-303-2011-273 dándole un nuevo número de radicación el 1704-01-2012-68. (fl. 40 c. principal)
- La ITRC, declaró la ruptura de la unidad procesal en lo referente al investigado Orlando Enrique Castillo Ortiz, al estimar que su comportamiento no se adecuaba a una falta gravísima, sino a una grave o leve, y por lo tanto se remitió el expediente a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno DIAN, como la DIAN considero que la competencia se radicaba en la ITRC se propuso el conflicto negativo de competencia.
- El conflicto fue conocido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien resolvió que la competencia para conocer del proceso disciplinario de Orlando Enrique Castillo Ortiz, es de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones parafiscales, por conexidad con las presuntas faltas disciplinaria del Flor Alba Ortiz Ortiz Y Luz Mary Poveda Velásquez.
- Mediante auto N°1740600019 del 31 de octubre de 2014 la ITRC ordena el archivo de la investigación tramitada a Orlando Enrique Castillo Ortiz, porque la conducta atribuida no fue realizada por el.
- Contra el señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, se ordena apertura de indagación preliminar expediente 213-304-2012-88 por no haber

reportado en las declaraciones juramentadas de bienes y rentas correspondientes a los años 2007 a 2011, ingresos adicionales a los percibidos como funcionario de la entidad.

- Por auto N°1018-15 del 8 de abril de 2014, la Subdirección de Control Disciplinario Interno de la DIAN, formula pliego de cargos al señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, por no haber reportado declaraciones juramentadas de bienes y rentas correspondientes, ingresos adicionales a los percibidos como funcionario de la entidad y declara prescrita la acción en relación con las declaraciones presentadas el 3 de julio de 2007; 28 de marzo de 2008 y 27 de marzo de 2009.
- Mediante resolución N°010435 del 27 de noviembre de 2014, la DIAN absuelve de responsabilidad disciplinaria al señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, pues no se pudo concluir que el ánimo del investigado era sustraer del conocimiento la información real sobre sus ingresos u ocultar su patrimonio en procura de evitar control o vigilancia del estado.
- El 31 de agosto de 2011, mediante comunicación DNI-129/11, Seguros del Estado dio por terminado el contrato comercial, cancelando la clave del señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, como intermediario de seguros.
- La Fiscalía General de la Nación inició investigación por la conducta penal de CONCUSION contra los señores Orlando Enrique Castillo Ortiz, Flor Alba Ortiz y Luz Mary Poveda, el 2 de agosto de 2012 la Fiscalía archiva las diligencias por cuanto la conducta no se configura como concusión.
- En el mes de enero de 2012, la DIAN no prorrogó el contrato con el señor Orlando Enrique Castillo como supernumerario.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (fls 171 a 294 C1)

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones del libelo, se pronunció sobre los hechos aducidos.

Fundamento su defensa en las siguientes excepciones:

Falta de los requisitos que acrediten la reparación del daño en UAN responsabilidad extra contractual del Estado: adujo que el demandante dentro de la narración de la demanda no logró demostrar el nexo causal entre el hecho generador y el daño que se le imputa a la UAR-DIAN. El daño no resultó imputable a la entidad puesto que fue la ITRC el competente para sancionarlo y como en presente caso, para no proferir pliego de cargos, por lo que la UAN DIAN no era competente para atribuirle el hecho generador.

No es posible de igual manera atribuir responsabilidad a la entidad respecto a las denuncias de eventuales delitos o faltas disciplinarias, puesto que se encuentra en la obligación de denunciarlo ante las autoridades competentes.

Respecto a la terminación del contrato laboral del demandante, señaló que la finalización de los vínculos con los empleados supernumerarios se realizó de manera general y no por los procesos de investigación disciplinaria o penal.

Carencia de título de imputación, conlleva a la violación del debido proceso, debida diligencia y cuidado de mi representada en la expedición de los actos administrativos: señaló que el demandante no indicó ningún tipo de imputación a los perjuicios supuestamente ocasionados con los actos administrativos expedidos, así las cosas al carecer la demanda de título de imputación se está violando el debido proceso.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada y repartida a este Juzgado el día 24 de octubre de 2016. Mediante auto del 16 de febrero de 2017 se admitió el libelo y se ordenó la notificación de la misma a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 156 a 158 C1).

En proveído del 10 de agosto de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para el día 20 de febrero de 2018, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fls 199 a 305 c1).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, fijándose el litigio en los siguientes términos:

"(...) establecer si el Estado a través de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados al demandante por las acciones y omisiones llevadas

a cabo por la DIAN dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra por dicha entidad por la denuncia penal; en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento y si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados" (folios 302 vto C1).

En audiencia de pruebas realizada el día 26 de julio de 2018, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 182 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito (folios 331 a 332 C1).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante (fls 333 a 336 c1): Reiteró todo lo mencionado en el escrito de demanda y solicitó se despache favorablemente las pretensiones de la demanda.

Que se logró demostrar la existencia de los dos procesos disciplinarios y uno penal, los cuales generaron perjuicios materiales e inmateriales al demandantes, si el actor no hubiere sido llamado dentro de los procesos contra del imputados, habría conservado su empleo como analista IV y el contrato con Seguros del Estado.

Adujo la existencia de la prueba de las actuaciones procesales surtidas por los representantes legales.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (fls 338 a 341 c1): Solicitó se declaren las excepciones planteadas dentro del escrito de contestación de la demanda y por tal se nieguen las pretensiones de la demanda.

Argumentó que la parte actora no demostró el nexo causal entre el hecho generado y el daño, y menos que el presunto daño sea imputable a la DIAN

Estableció que el daño alegado no cumple con las características para que se considerado como tal, es decir cierto, cuantificable e imputable a la entidad demandada.

Manifestó que las investigaciones tuvieron su génesis en la facultad disciplinaria de la administración, como una de las modalidades de los poderes sancionatorios el Estado; en este sentido era obligación de la administración en virtud de los informes allegados adelantar las investigaciones a fin de determinar la existencia o no de falta disciplinaria, siendo una carga normal que debe asumir todo servidor público.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Planteamiento del caso

La parte actora adujo que la entidad demandada debe responder administrativa y patrimonialmente por los perjuicios ocasionados al demandante Orlando Enrique Castillo Ortiz, por las acciones y omisiones llevadas a cabo por la DIAN en los procesos disciplinarios N° 213-303-2011-273 y 213-304-2012-88 y la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de concusión.

Sostuvo que en razón a la denuncia penal instaurada en su contra las relaciones laborales cambiaron y esto originó que al demandante no se le prorrogara su contrato como supernumerario.

Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN señaló que no se cumple con los presupuestos para que lo manifestado por el demandante sea considerado como un daño, es decir que sea cierto, cuantificable e imputable a la entidad demandada.

Indicó que el Decreto 4173 de 2011, creó la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC como una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con autonomía administrativa y financiera, entidad que de acuerdo a sus competencias adelantaba las investigaciones disciplinarias a los funcionarios de la administración de tributos, aduanas, control del régimen cambiario de importaciones y exportaciones a cargo de la Dian, con competencia para sancionar al demandante, por lo que consideró que el daño alegado no era imputable a la DIAN, pues ésta carecía de competencia para la imputación de cargos.

2.3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si le asiste responsabilidad patrimonial a la DIAN por haber adelantado las investigaciones disciplinarias, No. 213-303-2011-273 y 2013-304-2012-88 en contra del demandante Orlando Enrique Castillo Ortiz y

por la investigación penal adelantada por la Fiscalía 223 delegada ante los Jueces Penales del Circuito por el delito de concusión.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados:

De las pruebas aportadas se tiene acreditado lo siguiente:

- El demandante ingresó a la DIAN, en calidad de supernumerario, el 3 de julio de 2007, en la Oficina de Control Disciplinario Interno. (f. 121 c. principal)
- El último cargo desempeñado por el señor Orlando Enrique Castillo en la DIAN, como supernumerario fue el de ANALISTA IV CÓDIGO 204 GRADO 04. (fl. 121-122 c. principal)
- Por auto No. 1001-271 del 13 de mayo de 2011, la Coordinación de Instrucción de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, de la DIAN, abrió indagación preliminar, expediente Administrativo Disciplinario No. 213-303-2011-273, por presuntas irregularidades en el trámite de exigencia de póliza de cumplimiento que amparaba contratos celebrados entre terceros y la DIAN (fl. 4 c. principal)
- Mediante auto No. 1047-224 del 19 de abril de 2012, fue remitido el expediente No. 213-303-2011-273 a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales — ITRC. (fl. 38-39 c. principal)
- La ITRC mediante auto No. 17401-026 del 24 de agosto de 2012, avocó conocimiento del expediente No. 213-303-2011-273, dándole un nuevo número de radicación el 1704-01-2012-68. (fl. 40-41 c. principal)
- Mediante auto No. 1740600019 del 31 de octubre de 2014, la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC, ordena el archivo de la investigación tramitada contra el actor, porque la conducta atribuida al señor ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ no fue realizada por el. (fl. 65- 85 c. principal)
- En contra del demandante Orlando Enrique Castillo Ortíz se ordena otra investigación. Mediante auto No. 1001-88 del 24 de febrero de 2012, se dispuso la apertura de indagación preliminar, expediente No. 213-304-

2012-88, por no haber reportado en las declaraciones juramentadas de bienes y rentas correspondiente a los años 2007 a 2011, ingresos adicionales a los percibidos como funcionario de la entidad. (fl. 33- 34 c. principal)

- Mediante auto No. 1047-52 del 03 de abril de 2012, fue remitido el anterior expediente a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales — ITRC (fl. 35-36 c. principal), devuelto mediante auto No. 17417-065 del 6 de diciembre de 2012, a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN.
- Mediante auto No. 1002-20, expedido por la Subdirección de Gestión de Control Interno de la DIAN, el 26 de febrero de 2013, ordenó la apertura de investigación Disciplinaria dentro del Expediente No. 2013-3014-201288, al actor por no haber reportado en las declaraciones juramentadas de bienes y rentas correspondiente a los años 2007 a 2011, ingresos adicionales a los percibidos como funcionario de la entidad. (fl. 43-45 c. principal)
- Por auto No. 1018-15 del 8 de abril de 2014, la Subdirección de Control Disciplinario Interno de la DIAN, formuló pliego de cargos por no haber reportado en las declaraciones juramentadas de bienes y rentas correspondientes, ingresos adicionales a los percibidos como funcionario de la entidad y declara prescrita la acción en relación con las declaraciones presentadas el 3 de Julio de 2007, 28 de marzo de 2008 y 27 de marzo de 2009. (fl. 46-61 c. principal)
- Mediante Resolución No. 010435 del 27 de noviembre de 2014 la DIAN, absolvió de responsabilidad disciplinaria al señor ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ, dentro del expediente administrativo No. 2013-3042012-88, porque dentro de las pruebas recaudadas no se pudo concluir que el ánimo del investigado era sustraer del conocimiento la información real sobre sus ingresos u ocultar su patrimonio en procura de evitar el control o vigilancia del Estado. (fl. 86-93 c. principal)
- El demandante se encontraba vinculado a seguros del Estado como intermediario y la compañía de seguros el 31 de agosto de 2011, mediante comunicación DNI — 129/11, dio por terminado el Contrato Comercial, con el señor Orlando Enrique Castillo (fl. 106 c. principal)
- A través de comunicación enviada por el Dr. José Alberto Sales Sánchez, Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, el 24 de

enero de 2012 puso en conocimiento de la Dirección Seccional de Fiscalías, el proceso administrativo disciplinario en contra del demandante. (fl. 109 c. principal)

- La Fiscalía General de la Nación inició investigación por conducta penal de concusión en que pudieran haber incurrido los señores ORLANDO CASTILLO, FLOR ALBA ORTIZ Y LUZ MARÍA POVEDA bajo el No. 110016000049201201397, actuación archivada por atipicidad de la conducta el día 2 de agosto de 2012 (fl. 110 -119 c. principal).

2.4.- Caso concreto

A través del medio de control de reparación directa, la parte actora procura obtener la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios sufridos, por las acciones y omisiones llevadas a cabo por la DIAN en los procesos disciplinarios N° 213-303-2011-273 y 213-304-2012-88 y la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de concusión.

2.6. El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*¹.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que*

¹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual.”² (Negrilla fuera del texto).

En el caso bajo estudio, el actor reclama los perjuicios derivados de las investigaciones disciplinarias y el proceso penal adelantados en su contra, que según consideró fueron determinantes para que la DIAN no prorrogara sus nombramiento como supernumerario de la entidad y para que a su vez, Seguros del Estado S.A. le cancelara el contrato comercial suscrito como intermediario de seguros.

Así las cosas, se determinará si el perjuicio identificado cumple con los requisitos para que sea considerado como un daño a indemnizar por parte del Estado, frente al particular, la jurisprudencia ha dispuesto lo siguiente:

*“(…) En este punto, resulta necesario precisar que el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, se torna imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: **i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo,** ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.*

El daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, toda vez que su existencia es requisito indispensable para que surja la obligación de reparar; así, corresponde al juez constatar -ante todo- que hay un daño, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado, analizar la posibilidad de que sea imputable a la entidad demandada³.

En este orden de ideas el Despacho analizara si las investigaciones adelantadas en contra del demandante y la noticia de los hechos dada por la demandada a la Fiscalía constituyeron un daño antijurídico, esto es una carga que no estuviese obligado a soportar.

² Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00564-01(45256)

2.6.1.- La potestad disciplinaria y de investigación del Estado como daño antijurídico

En el caso en consideración, se debe partir del hecho de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, adelantó en contra del demandante la investigación No. 213-304-2012-88, por considerar que el señor Orlando Castillo Ortiz, no habría registrado en sus declaraciones de bienes y rentas el valor total de los ingresos recibidos durante los años 2007 a 2001.

Es así, como a través del auto No. 1018-15 del 8 de abril de 2014, profirió pliego de cargos en contra del aquí demandante. (fl. 46-61 c. principal).

De la lectura juiciosa del auto de imputación de pliego de cargos No. 1018-15 se evidencia que conforme al material probatorio recaudado por el ente disciplinario, entre los que se encuentran las declaraciones de renta presentadas por el demandante, se observaron inconsistencias entre los valores informados y los valores contenidos en certificaciones expedidas por Seguros del Estado S.A. en que se detallaban sus ingresos como intermediario de seguros, los cuales deberían ir en el ítem denominado "Otros ingresos y Rentas", conducta constitutiva de falta disciplinaria a la luz del numeral 7 del artículo 9 del decreto 1072 de 1999, el numeral 3 del artículo 14 de la Ley 190 de 1995, y el numeral 1 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 13 y 14 de la Ley 190 de 1995 por lo que la DIAN imputó los siguientes cargos:

"PRIMER CARGO: El señor ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.798.753, en su condición de Supernumerario desempeñando el cargo de analista IV Nivel 204, grado 04, en la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, en las declaraciones juramentadas de bienes y rentas y actividad económica privada presentadas el 4 de enero de 2010 y el 28 de marzo de 2011, presuntamente no reportó de manera exacta los ingresos recibidos por su actividad económica privada, de la empresa SEGUROS DEL ESTADO, como intermediario de seguros". (fl. 51 C. principal).

"SEGUNDO CARGO: EL señor ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.798.753 en su condición de supernumerario desempeñado el cargo de analista IV Nivel 204, grado 04 en la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno, el día de su retiro de la DIAN, esto es, el 31 de

diciembre de 2011, no presentó la declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada". (fl. 58 C. principal)

Como resultado de la investigación disciplinaria surtida, el día 27 de noviembre de 2014, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, profirió la Resolución No. 010435, "Por medio de la cual se profiere fallo de primera instancia dentro del Proceso Administrativo Disciplinario No. 213-304-2012-88", decisión que absolvió de responsabilidad disciplinaria al señor Orlando castillo Ortiz.

Parte de los argumentos que tuvo en cuenta el fallador para dictar la absolución se encuentra:

"(...) En suma, no puede deducirse de la conducta de Ortiz Castillo, la intención de sustraer el conocimiento del servicio público. La información real sobre sus ingresos, esto es, ocultar su patrimonio en procura de evitar el control y vigilancia del estado, pues, como se dijo más atrás declaró la actividad económica privada, la cual por ser de naturaleza formal y regulada era fácilmente rastreable.

(...) ahora bien, como quiera que el operador disciplinario fundó su censura en una prueba, cuyo alcance fue desvirtuado, en el sentido de haber establecido que no todos los ingresos por concepto de comisiones de intermediación de seguros eran de propiedad de Orlando Castillo Ortiz, y habida cuenta que el proceso no cuenta con evidencia o elemento demostrativo que acredite que la suma registrada por él en su momento (4 de enero de 2010 y 28 de marzo de 2011) no corresponde a la que realmente percibió por ingresos, **habrá de declararse que el cargo de inexactitud que le fuera enrostrado, no prospera, por tanto concurre en el juicio del fallador, un duda razonable imposible de eliminar**⁴.

(...)".

En conclusión dentro de la investigación que cursó bajo el No. 213-304-212-88, el fallador no logró desvirtuar el principio de inocencia y en sujeción al artículo 9 de la ley 734 de 2002, que establecía que cualquier duda razonable debía resolverse a favor del investigado, se decidió absolver de responsabilidad disciplinaria al señor Orlando Enrique Castillo Ortiz.

Con relación a la investigación que cursó bajo el No. N° 213-303-2011-273, iniciado por la DIAN y remitido a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos y Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC- , el que continuo bajo el No. 1704-01-2012-68, analizado el acervo probatorio

⁴ Folio 93 C. Principal

allegado al plenario, este Despacho evidenció que la investigación se abrió con base en la información recibida relacionada con el constreñimiento que presuntamente realizaba el aquí demandante con otros servidores de la DIAN, para la adquisición de pólizas dentro de los contratos que se suscribieron entre terceros y la DIAN en los años 2007 a 2011, aprovechando que el señor Orlando Castillo Ortiz, se desempeñaba como intermediario de seguros de la firma Seguros del Estado S.A.

Dentro de la investigación 213-303-2011-273, se le imputaron cargos a la señora Flora Alba Ortiz, (madre del señor Orlando Enrique Castillo), por haber actuado en los trámites contractuales que debía conocer en virtud del cargo que desempeñaba en la DIAN, con un interés en provecho de un tercero, para el caso de su hijo ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ, por lo que el disciplinador consideró que su conducta se adecuaba a la descrita en el número 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es decir: *Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo*, por cuanto de acuerdo con el artículo 409 de la ley 599 de 2000 la conducta se enmarcaba dentro del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Para probar la conducta descrita en el párrafo precedente se recaudaron testimonios de personas que podrían dar fe del trámite de expedición de la póliza de garantía solicitada a favor de la DIAN y sobre el presunto constreñimiento para la adquisición de las mismas, en especial a los contratistas OFIEXPRESS, RICOH DE COLOMBIA SAS, SUBATOURS Y CONSORCIA CCA.⁵

Sin embargo, una vez escuchadas las declaraciones se concluyó que en ninguno de los testimonios se referenció al señor Orlando Castillo Ortiz, como participe en la conducta investigada, razón por la cual no se le imputaron cargos al señor Orlando Enrique Castillo Ortiz y se ordenó el archivo del expediente en su favor, mediante auto 1740600019⁶, que en su parte considerativa señaló:

"(..) si bien el señor Orlando Castillo, si bien pudo vulnerar principios de honestidad y transparencia, no incurre en falta disciplinaria por cuanto obró sin aprovechar su condición de servidor público. Podría decirse que el señor ORLANDO CASTILLO obró como corredor de seguros, mas no, como servidor público".

⁵ Folio 81 C. Principal

⁶Folios 65-85 C. principal

Ahora bien como quiera que en la investigación disciplinaria 213-303-2011-273, se advirtió la presunta comisión de delitos, mediante oficio 100-206-213-000-75 del 24 de enero de 2012, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, puso en conocimiento de la Dirección Seccional de Fiscalías la presunta comisión del hecho punible (fl. 109 C. principal), lo que originó la apertura de la investigación 1100160000499201201397, por el delito de Concusión contra los señores Orlando Enrique Castillo Ortiz, Flor Alba Ortiz Ortiz y Luz María Poveda Velásquez. (fl. 110-119 C. principal), la que fue archivada, con base en los siguientes argumentos, según se extrae del contenido del auto de archivo:

" (...) Descendiendo al caso en concreto, tenemos que los señores ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ, LUZ MARY POVEDA y FLOR ABA ORTIZ ORTIZ, son funcionarios de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, y tal y como se menciona en el proceso disciplinario que se adelanta contra ellos en la Oficina de Control Interno Disciplinario, estas personas les vendieron las pólizas de Seguro a diferentes contratistas que suscribieron contratos con la DIAN.

(...)

Este Despacho no desconoce que los indiciados hayan recibido un incremento patrimonial, pero nótese que este no fue en perjuicio de los contratistas, ya que como ellos mismos manifestaron que **la razón de ser de adquirir las pólizas a través de ORLANDO ENRIQUE CASTILLO ORTIZ, obedeció única y exclusivamente a que ofreciera mejores precios y para ellos era más beneficioso adquirirlas con ellos, por tanto es indiscutible que no se entregó por parte de las presuntas víctimas ninguna utilidad indebida en razón al cargo que ellos desempeñaban en la DIAN.**

No es aplaudible la conducta de los señores denunciados, pero esta no se puede configurar como CONCUSIÓN, por tanto y atendiendo la atipicidad de la conducta lo jurídicamente atendible, será disponer el archivo de las diligencias sin que sea obstáculo para que se continúe con la investigación disciplinaria por el actuar poco ético de los encartados" (Subrayado y negrilla de éste Despacho).

De lo anterior se desprende que el proceso penal fue archivado, por atipicidad de la conducta, pues los hechos puestos en conocimiento de la Fiscalía no se adecuaban en los verbos rectores del tipo penal de la Concusión "exigir, hacer pagar, o entregar indebidamente por sí o por

interpuesta persona una contribución, un derecho o una dádiva", por lo que el ente investigador decidió archivar las diligencias.

Con fundamento en los anteriores hechos probados, estima éste Despacho, que la demandada, contaba con elementos que justificaron investigar la conducta del señor ORLANDO CASTILLO ORTIZ, sin perjuicio que dentro los procesos disciplinarios se absolviera y archivaran las actuaciones, como quiera que los hechos, que en realidad existieron, en su momento merecían ser investigados⁷.

Es de mencionar, que el hecho de que una investigación disciplinaria culmine con absolución o se ordene su archivo, no quiere decir que la misma no tenía que adelantarse, bajo este razonamiento debe tenerse de presente lo que ha dispuesto la Corte Constitucional sobre la potestad disciplinaria en cabeza del Estado:

[L]a sola iniciación de una investigación, de conformidad con las reglas establecidas para cada juicio (art. 29 C.P.), no puede ser calificada como amenaza o violación de los derechos fundamentales, pues de lo contrario se impediría sin justificación alguna que las autoridades ejercieran sus funciones de control, lo que consecuentemente traería la impunidad y la irresponsabilidad de quienes con sus conductas han infringido el ordenamiento jurídico (artículo 6 C.P.)⁸.

En conclusión, el accionar de la administración en uso de su potestad disciplinaria o de las autoridades judiciales, per se, no implican la afectación de los derechos de los investigados o sindicados. toda vez que en los eventos en que se advierta la posible comisión de un falta considerada como disciplinaria o de un delito, se podría decir que las autoridades bien sea disciplinarias o judiciales actúan en cumplimiento de su obligación legal de ejercer un control frente a las posibles actuaciones que puedan ser constitutivas de una falta o un delito según sea el caso.

En el presente asunto, la demandada, como titular de la acción disciplinaria, en virtud del artículo 2º de la Ley 734 de 2002⁹, vigente para la época de los hechos, le correspondía investigar los hechos que fueron puestos en su

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de junio de 2015, exp. 34.076, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-556 de 31 de mayo de 2001, M.P.: Carlos Enrique Roa Montoya.

⁹ "Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta".

conocimiento y que podrían ser constitutivos de falta disciplinaria. A su vez lo hizo la Fiscalía de acuerdo con las funciones investigativas que normativamente le correspondían.

En efecto, las actuaciones surtidas por la autoridad disciplinaria y por el ente acusador – Fiscalía General de la Nación- en contra del señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, en parecer del despacho, no pueden considerarse irregulares, contrastadas con el ordenamiento jurídico vigente para la época, puesto que cada una de esas actuaciones y decisiones se surtieron en legal forma.

Además vale decir que no se demostró que las investigaciones disciplinarias y el proceso penal significara la afectación alguna al derecho al debido proceso, o al derecho defensa del demandante, máxime si se tienen en cuenta que las decisiones dentro de las tres actuaciones adelantadas en contra del señor Orlando Enrique Castillo Ortiz, le resultaron favorables.

Si bien es cierto el actor estuvo vinculado a dos investigaciones disciplinarias y una penal, esto constituyó una carga que debía soportar no constitutiva de un daño antijurídico como lo ha considerado la Corte Constitucional:

[C]uando, en ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas vinculan a una persona, en legal forma, a un proceso judicial o administrativo, quien resulta incurso en él carece de fundamento para reclamar violación del derecho al buen nombre, pues la organización estatal se encuentra legitimada para iniciar y llevar hasta su culminación los trámites que permitan establecer si el sindicado es responsable del comportamiento objeto de investigación¹⁰.

En el mismo sentido, en un caso similar al que hoy nos ocupa, el Consejo de Estado al estudiar el daño atribuible por la investigación de conductas disciplinables, dejó claro que no resulta antijurídico, por ser una carga que se está obligado a soportar:

"(...)Por lo tanto, determina la Sala que el menoscabo que las investigaciones hayan podido comportar desde la perspectiva de perjuicios materiales o inmateriales al señor Díazgranados, y a los demás demandantes, se trata de daños que no tienen el carácter de antijurídicos, pues son investigaciones que todo abogado litigante tiene la carga de soportar, cuando está en ejercicio del derecho de postulación que detenta; ello porque los jueces que compulsaron las copias, lo hicieron frente a hechos que se

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-414 del 13 de septiembre de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

evidenciaban como parámetros objetivos para inferir que podría haberse incurrido en faltas disciplinarias, y para el efecto utilizaron normas legales que le imponían poner estos hechos en conocimiento de la autoridad disciplinaria; es decir, sí existía un título legal conforme al ordenamiento constitucional que justificaba y legitimaba el actuar de quienes compulsaron copias para que se iniciaran las investigaciones(...)¹¹

(...)"'. (Subrayado y negrilla de éste despacho)

Con todo, se encuentra, que los procesos disciplinarios y el penal que se adelantó en contra del demandante, según el estudio realizado, constituyó una carga jurídica que el señor Orlando Enrique Castillo Ortiz estaba en la obligación de soportar por su condición de servidor público, en ejercicio de la función disciplinaria de la entidad demandada. Es decir, que si bien existió el daño, el mismo no se puede considerar antijurídico, por lo que se denegarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente con relación a lo aducido por la parte actora, relacionado con la no proroga del nombramiento como supernumerario por parte de la DIAN, como resultado de las investigaciones adelantadas, no se aportó prueba de que la desvinculación del demandante fuera resultado de las investigaciones adelantadas.

En este orden de ideas, el problema jurídico, tendrá que resolverse negativamente, como quiera que, al no haberse demostrado la antijuridicidad del daño; por el contrario, su juricidad se evidencia la ausencia del primer elemento de la responsabilidad, en consecuencia, se torna inane examinar la existencia de los demás elementos y tratar de precisar si ese daño le es imputable a la entidad demanda.

3.4. Costas y agencias en derecho

Se proferirá sentencia de condena en costas.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS (E), Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00325-01(45440).

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias "tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

VI FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, el cuatro por ciento (4 %) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA
Juez

