

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2016-147
- PONENTE:	Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – Agencia ITRC
- INVESTIGADO:	J.F.M. S
- CARGO:	Analista XX Código XX Grado XX
- ENTIDAD:	DIAN
- AREA:	División de Gestión de Fiscalización
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMA:	CONCUSION

2. HECHOS RELEVANTES

“La presente causa tuvo origen en el oficio No. XXX, suscrito y enviado a esta Agencia por el entonces Subdirector de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, **J.A.S.S.**, en el cual se dio traslado por competencia de la noticia disciplinaria contenida en el correo electrónico de 26 de julio de 2016, remitida a su Despacho por el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, **LC.Q.C.**”

Los hechos descritos en la referida queja disciplinaria concordaban con los también denunciados por el Director de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera de Dian, **G.A.M.M** en oficio remitido al Director General de la DIAN, **S.R.A.**

Dichas denuncias exponían que, el patrullero **S. N.P** informó al Jefe de Grupo Operativo Aeropuerto el Dorado, Mayor **C.A.B.T**, la ocurrencia de irregularidades por él detectadas durante un procedimiento administrativo aduanero, consistentes específicamente, en el aparente cobro indebido en dinero (\$200.000) y especie (1 celular), el día 17 de junio de 2016 por parte del funcionario de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, **J.F.M. S** a la señora **A.C.R.R**, identificada con la cédula de ciudadanía XXX.

Así se conoció que el aparente requerimiento tenía como propósito evitar a favor de la nombrada ciudadana la inmovilización y posterior aprehensión de quince (15) celulares al parecer de su propiedad, los cuales en ese momento supuestamente no se encontraban debidamente amparados por declaración de importación.”

3. CARGOS

Por medio del Auto No. XXX calendado o6 de julio de 2018, esta Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, formuló pliego de cargos contra el disciplinado. Los cargos que en ese momento procesal provisionalmente se imputaron fueron los siguientes:

“2.1 << CARGO PRIMERO.

*Al señor **J.F.M. S**, se le endilga como primer cargo el de presuntamente haber incurrido objetivamente en una conducta descrita en la ley como delito sancionable a título de dolo, pues según parece, abusando de su cargo y función:*

*el día 17 de junio de 2016, solicitó dinero y dádivas a la señora **A.C.R.R.**, es decir que al parecer requirió a esta última, la suma de doscientos mil pesos m/cte. (\$200.000) y la entrega de un (1) teléfono celular. Lo anterior, para supuestamente mediar o gestionar la abstención de inmovilización y posterior aprehensión de quince (15) celulares cuya posesión estaba a cargo de la mencionada interesada.*

...

En tal virtud, el señor J.F.M.S, en calidad de funcionario público al servicio activo de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, está aparentemente incurso en la falta disciplinaria gravísima señalada al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, para el caso la prevista en el artículo 404 del Código Penal, en el entendido que comportamiento a primera vista da cuenta de la realización objetiva de la descripción típica penal de concusión, lo que se corresponde a una falta gravísima a título de dolo.

2.2 CARGO SEGUNDO.

Al señor J.F.M.S, en su condición de funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, se le endilga como segundo cargo el que, para el día 17 de junio de 2016, al parecer, omitió hacer efectivo en sede de fiscalización, el cumplimiento de normas aduaneras y por ende, prescindir de su deber funcional al descartar cuando esta procedía, la imposición de medida cautelar de aprehensión y ordenar el traslado a un depósito habilitado por la DIAN, respecto de los celulares de origen chino y vietnamita presentados por la señora A.C.R.R., para así abrir paso a la definición de situación jurídica de esa mercancía, la cual en ese momento se encontraba incurso en la causal contemplada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015.

(...)

El reproche sobre este comportamiento subyace entonces, en que, como servidor público el señor disciplinado debía adelantar labores propias y sucesivas de imposición de medida cautelar de aprehensión sobre once (11) teléfonos celulares de marcas HUAWEI, SAMSUNG, CAT y ALKATEL (con todos sus accesorios), y consecuentemente dar alcance con esa gestión, a la apertura de proceso administrativo aduanero que correspondía.

Valga decir, que, ante tal abstención y para esa misma fecha, el personal de la División de Gestión y Control Operativo de Bogotá incautó dicha mercancía, por cuanto la interesada no presentó documentación que acreditara la legal introducción de ésta al territorio nacional aduanero. Esta actuación culminó en el decomiso.>>"

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

DESCARGOS

“Mediante escrito radicado en fecha 12 de octubre de 2018, la defensa manifestó:

En primer término, manifestó la defensa que su defendido es totalmente inocente frente a los cargos que se le imputaron.

Afirmó también, que el procedimiento aduanero desarrollado y documentado en el Acta de Hechos y de Acción de Control No. XXX del 17 de junio de 2016 efectuado por su defendido y el patrullero **S.N.P.**, cumplió con lo estipulado en la Guía para el proceso de inspección aduanera en el régimen de importación área de comercio exterior autorizada mediante memorando 00268 de fecha 03 de mayo de 2007.

Adujo que, su actuar en el procedimiento aduanero es totalmente legítimo, legal, amparado en lo normado, dando así aplicación al artículo 28 numeral 2 de la Ley 734 de 2002. Para tal efecto citó:

“Guía para el proceso de Inspección aduanera en el régimen de importación en el área de comercio exterior autorizada mediante memorando XXX de mayo 3 de 2007” (Cursiva fuera de texto), guía en la cual se establece que: “Procedimiento de Inspección física y documental. (...) Para llevar a cabo la diligencia de inspección aduanera es necesario atender los lineamientos indicados a continuación, una vez al funcionario inspector le hayan efectuado el reparto de las declaraciones objeto de inspección aduanera, este debidamente comisionado y cuando se encuentre en el sitio donde se va a realizar la misma (...) Como mínimo, se debe realizar reconocimiento físico a un 10% de las mercancías objeto de inspección, constatando que sus características corresponden con la información contenida en la declaración de importación. Cuando la cantidad corresponda a una (1) unidad comercial, la inspección física debe ser del 100%, cabe aclarar que el reconocimiento físico que debe hacerse corresponde, por lo menos, al 10% de la mercancía contenida en la casilla cantidad de la declaración de importación que salió seleccionada para estos efectos. En todos los eventos, el funcionario inspector debe registrar en el acta de inspección el porcentaje (%) de reconocimiento físico que llevó a cabo.” (Cursiva fuera de texto) (...)”

Planteó a su vez otro cuestionamiento, relacionado con que la Jefe de la División de Gestión de fiscalización **S.E.T.J.**, comisionó a varios funcionarios de dicha dependencia el 17 de junio de 2016, incluyendo al disciplinado, con el fin de practicar diligencias de inspección, control y verificación de las

obligaciones aduaneras (relacionadas con mercancías de procedencia extranjera) en las puertas de salida de mercancías y empresas transportadoras del aeropuerto internacional El Dorado.

Precisó que, para el día de los hechos denunciados, se trataba de la puerta 12, turno B, el cual iniciaba a las dos de la tarde y terminaba a las diez de la noche.

Manifestó que el patrullero **S.N.P** falta a la verdad en su declaración rendida el día 29 de diciembre de 2016, y que se contradice al relatar los hechos según él, sucedidos el día 17 de junio de 2016, pues como se evidencia en el plenario, él mismo suscribió el Acta de Hechos objeto de reproche, con lo cual se entiende que estuvo de acuerdo con el procedimiento desplegado por el disciplinado.

Reiteró la defensa que, el funcionario **M.S** se encontraba comisionado para actuar dentro del muelle aéreo internacional El Dorado, en el área conocida como puerta seis o doce, por medio de auto comisorio No. XXX del 9 de junio de 2016, y era allí en donde se debía realizar la práctica de las diligencias de inspección, control y verificación de las obligaciones aduaneras de procedencia extranjera, desarrollando acciones de *“control y fiscalización para practicar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras y sus documentos soportes, para ordenar traslado y entrega de mercancías aprehendidas a la almacenadora con convenio de conformidad con lo establecido en los artículos 500, 501, 506, 507, 508, 557, 558 del decreto 390 de 2016 con sus modificaciones y/o adiciones. Etc”*, todo esto dentro de su área de facción preestablecida por la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera.

Finalizó aludiendo que, con los argumentos expuestos no se compromete la responsabilidad de su prohijado en el hecho que se investiga y por el cual se ha formulado pliego de cargos.

(...)”

5. DECISION 1 INSTANCIA

FECHA	23 de abril de 2019
-------	---------------------

Se precisa que dentro del expediente y dentro del escrito se encuentran todas las pruebas testimoniales, documentales, debidamente analizadas.

Este Despacho es competente para proferir el fallo de primera instancia dentro de la presente investigación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con las previsiones del Decreto 4173 del 3 de noviembre de 2011.

La norma disciplinaria en el artículo 142 consagra los elementos que se exigen para proveer fallo sancionatorio y al respecto exige:

- 1) Prueba que conduzca a la certeza de la falta, y
- 2) Prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad.

Esto quiere decir, que la finalidad de toda investigación disciplinaria es llegar a establecer la materialidad del hecho cuestionado y la irregularidad del mismo. Una vez demostrados estos elementos, a través de los medios probatorios contenidos en el proceso, se concluye quién fue el autor, su culpabilidad y por lo mismo el grado de responsabilidad.

Tales aspectos que surgen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean el hecho y la conducta desplegada por el procesado.

En este orden de ideas, este Despacho pasa a efectuar el análisis jurídico de los cargos formulados al aquí investigado acorde con las pruebas que se allegaron al proceso. En primer lugar, se estudiará la conducta de concusión y en segundo lugar la prohibición imputada al mismo.

Dicho examen se efectuará sobre la conducta constitutiva o no de la falta principalmente, sin olvidar la perspectiva de la norma, la voluntad y su conocimiento, así como del conjunto de condiciones externas que sirven de contexto de la misma, y que estén directamente relacionadas con las imputaciones objeto de los cargos y los argumentos expuestos por el disciplinado.

En efecto, como se advirtió en el Auto de Pliego de Cargos, al disciplinado se le endilgó el haber solicitado dinero y dádivas a la señora A.C.R.R. pues presuntamente le pidió la suma de doscientos mil pesos m/cte. (\$200.000) y la entrega de un (1) teléfono celular, a cambio de no inmovilizar y aprehender quince celulares que la señora Ramírez tenía bajo su posesión.

El artículo 404 del Código Penal colombiano señala:

"ARTÍCULO 404. CONCUSIÓN. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses"

Para el caso concreto, considera este operador disciplinario que no se ha logrado establecer de manera concisa y convincente que el funcionario **M.S.** haya solicitado dinero o dativa alguna a la señora **A.C.R.**, con el fin de abstenerse de aprehender la mercancía que tenía bajo su custodia, por no encontrarse amparada en su totalidad con las respectivas declaraciones de importación.

Resulta que, el patrullero **N.P** en su testimonio adujo, al igual que en el informe de fecha 25 de junio de 2015⁶ presentado a sus superiores, que la señora **A.R** le cuestionó al momento de proceder a incautar su mercancía, toda vez que según dice él, ella le manifestó haber arreglado con el funcionario de la Dian, quien le pidió un (1) celular y \$200.000 pesos para no aprehender su mercancía.

No obstante, lo anterior, durante el desarrollo de la misma diligencia de testimonio precitada el señor **N.P** afirmó que en ningún momento vio ni escuchó que el funcionario de la Dian realizará el cuestionado requerimiento, así como tampoco evidenció que la señora **R** hiciera entrega de alguna suma de dinero o de un celular al señor **M.S.**

Adicionalmente, sostuvo **N.P** que la señora **A.R.**, al ser requerida instantes después por el Sargento Mayor **M.A** para que ratificara su supuesta afirmación, negó absolutamente todo lo que indicó el patrullero en un inicio.

Por su parte, el Sargento Mayor **A.M** en su testimonio manifestó que no había confrontado a la señora **R** respecto de la presunta solicitud de dinero y un celular, pues señaló al Mayor **C.A.B** situación.

Lo anterior, fue ratificado por el Mayor **C.B.** en diligencia de testimonio incluida en el plenario, quien manifestó que pese a no recordar muy bien los pormenores del caso por la cantidad de eventos que se presentan a diario, si era muy probable que él hubiera hecho frente a tal situación con el fin de confrontar a la señora **A.R.** tal y como lo indicó el Sargento Mayor **M.A.**

Este Despacho considera relevante acotar, que se tomaron todas las acciones posibles encaminadas a la ubicación y localización de la señora **A.C.R.R.**, sin embargo, no fue posible establecer contacto alguno con ella.

A su vez es de resaltar, el hecho de que el Patrullero **S.N.P** haya suscrito el acta de hechos de acción de control No. XXX de fecha 17 de junio de 2016, sin haber dejado si quiera una observación sobre el supuesto procedimiento irregular desplegado por el investigado.

Es evidente que, con su firma, el funcionario POLFA avaló todo el trámite efectuado por el señor **M.S.**, rúbrica que además reconoció como suya en diligencia de testimonio ante este Despacho.

Así las cosas, se cuestiona este operador porqué el patrullero **N.P** suscribió el documento que dio cuenta de la verificación de las mercancías referidas, sin pronunciarse respecto de las presuntas irregularidades que conoció por boca de la señora **A.R.**

En esos términos, no es claro entonces qué pudo suceder ese 17 de junio de 2016 una vez se dio por finalizado el proceso de verificación de mercancía aquí discutido, desarrollado por el servidor público investigado y el patrullero **S.N.**

Es evidente que existen inconsistencias en el testimonio del patrullero **N.P**, relacionadas con la supuesta solicitud de dinero y dádivas elevada por el funcionario aquí disciplinado; situación tal que nos permite vislumbrar un importante manto de duda sobre la existencia de la "solicitud o exigencia económica" endilgada.

También es claro, que los demás funcionarios POLFA escuchados en diligencia de testimonio dentro de este proceso disciplinario, y que tuvieron algún tipo de contacto con la señora **A.R.R.**, en ningún momento manifestaron haber visto o escuchado nada en particular, que estuviera relacionado con una solicitud de dinero o dádivas a favor del funcionario **M.S.**; Por el contrario, del testimonio del Mayor **C.B**, por ejemplo, se colige que la señora **R.R.** desmintió la versión del patrullero **N.**

En otras palabras, estamos frente a un testigo de oídas, circunstancia que nos conmina a corroborar su versión con las demás pruebas que reposan dentro del expediente disciplinario; entonces, habiéndose efectuado tal estudio, podremos concluir que su relato no otorga la suficiente credibilidad para acreditar la solicitud de dinero y dádivas endilgada al disciplinado.

Para tal efecto, es preciso traer a colación un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, desarrollado mediante sentencia de fecha 14 de junio de 2018 proferida dentro del proceso No. 250002342000201403801-01, en el cual estableció frente al testigo de oídas lo siguiente:

"(...) la Sala observa que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desestimarse, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado por el relato de otra persona más no por haber presenciado los hechos, además que deberá ser valorada por el juez correspondiente de manera conjunta con los demás elementos probatorios que se hayan aportado de manera oportuna al proceso." (Cursiva y subrayas fuera de texto)

(...)

En ese sentido resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados. (...)”.

Ahora, en pro de analizar la conducta desarrollada por el funcionario **J.F.M.S.**, esto es, haber efectuado una verificación aleatoria de la mercancía de la señora Ramírez, los medios de prueba recaudados nos permiten concluir que la misma se ajustó a los preceptos reglados en su manual de funciones y en el Auto Comisorio de fecha 9 de junio de 2016; circunstancias que serán esgrimidas a continuación en el análisis del segundo cargo formulado.

Al señor **M.S.**, en el referido Auto de Cargos se le imputó el no haber hecho efectivo en sede de fiscalización el cumplimiento de normas aduaneras, una vez prescindió de su deber funcional al no efectuar la aprehensión de los celulares presentados por la señora A.C.R.R., los cuales se hallaban inmersos en la causal de que trata el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015.

El juicio de reproche referido tiene origen en el supuesto deber que tenía el funcionario encartado de adelantar labores propias y sucesivas de imposición de medida cautelar de aprehensión sobre once (11) teléfonos celulares de marcas HUAWEI, SAMSUNG, CAT y ALKATEL, para que, de esa forma, se diera inicio al de proceso administrativo aduanero al cual hubiere lugar.

Este Despacho consideró que dicho comportamiento del señor disciplinado se enmarcó en el texto preceptuado en el numeral primero del artículo 35 del Código Disciplinario Único, que reza:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. *Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo”.*

A pesar de lo anterior, la actividad probatoria llevada a cabo en etapa de descargos principalmente, y la restante que reposa dentro del plenario, permiten llevar a este Fallador a establecer que el funcionario

J.F.M.S no incumplió los deberes encomendados en su manual de funciones ni en ninguno de los reglamentos de la Dian, conforme se pasa a exponer.

El día 13 de mayo de 2016, al funcionario **M.S.** le fueron comunicadas sus funciones, dentro de las cuales se encontraba:

"(...)1. Brindar apoyo en el desarrollo de investigaciones, diligencias y acciones de control de Fiscalización, de carácter intensivo o extensivo, tendientes a la detección de incumplimiento de la normativa tributaria, aduanera y cambiaria vigente, y a la ubicación de mercancía ingresada de manera irregular a territorio aduanero nacional, de acuerdo con los procedimientos establecidos.

(...)

Si nos enfocamos en la primera función del manual comunicada al servidor, se debe decir que este la cumplió a cabalidad, toda vez que al ser requerido por el patrullero **N.P** para verificar la mercancía que él había inmovilizado, el señor **M.S** procedió a efectuar la correspondiente revisión.

Una vez culminó el procedimiento referido, el funcionario de la Dian procedió a levantar la respectiva acta de hechos de acción de control que se requiere en estos casos. Como es sabido, la misma fue debidamente elaborada y suscrita por quienes participaron de la diligencia administrativa, esto es el disciplinado, el patrullero **S.N** y la señora **A.R.**

La verificación que efectuó el aquí encartado, se hizo aproximadamente sobre dieciséis (16) de treinta y un (31) terminales tecnológicas (entre tablets y celulares). Esto quiere decir, que dichos aparatos fueron confrontados con las declaraciones de importación que presentó la tenedora de la mercancía.

Resulta, que los funcionarios de la División de Fiscalización que trabajaban en las puertas 6 o 12 para la época, solían dar aplicación a un memorando interno de la Dian (268 de 03 de mayo de 2007), el cual establecía que para inspecciones de funcionarios de la División de Operación Aduanera se debía revisar mínimo el 10% del total de la mercancía.

Si bien no existía un procedimiento reglado para los funcionarios del Grupo de Control Operativo de la División de Fiscalización (encargados de efectuar verificaciones no inspecciones), los mismos adoptaron el referido memorando en su metodología de trabajo debido al alto flujo de mercancía que salía por las puertas 6 o 12 de la zona de carga del aeropuerto El Dorado de Bogotá.

Lo anterior, se encuentra debidamente probado en la presente causa con las declaraciones de los compañeros de trabajo del servidor **M.S.** y de su jefe de División de la época, la Dra. **S.T.**

Si nos remitimos nuevamente al acta de hechos del día 17 de junio de 2016, en la descripción del procedimiento realizado el funcionario implicado registró una verificación del 10% de la mercancía. Adujo el disciplinado que generalmente se anotaba el porcentaje mínimo.

Se tiene que el señor **M.S.**, confrontó, según la denuncia del patrullero de la POLFA 11 tablets y 5 celulares con las respectivas declaraciones de importación allegadas, lo cual significa que si se trataba de una mercancía de 31 terminales tecnológicos como también lo refirió en su denuncia N.P, el señor **M.S.** verificó las mercancías en un porcentaje mayor al 50 por ciento.

Dicho lo anterior, se encuentra que el comportamiento desarrollado por el disciplinado se ajustó a sus deberes funcionales, así como también, a las competencias que le otorgó el Auto comisorio de fecha 9 de junio de 2016; razones suficientes para dar levante a las mercancías de la señora **R.R.** y proseguir ejerciendo su función en el puesto de control.

En ese sentido, no puede este Fallador de Instancia asumir que el señor **M.S.** sabía y conocía la situación legal de la mercancía restante que no fue objeto de revisión, y que por ende desplegó una conducta omisiva al no tramitar la aprehensión de tal mercancía que no cumplía con los requisitos legales para estar en territorio aduanero nacional, por que como se dijo y se encuentra probado, el disciplinado no la verificó al 100%; pues como es usual en estos casos, la verificación desarrollada fue aleatoria.

Aquí se debe traer a colación, que pese a ser era el único funcionario que se encontraba en el turno de 2 pm a 10 pm en las puertas 6 o 12 de la zona de carga del aeropuerto El Dorado, el encartado procedió a verificar una mercancía proveniente de la puerta de zona de carga número 1, por solicitud del patrullero Noreña, dejando por un momento su lugar de trabajo sin atención ni vigilancia de su parte, a pesar de contar con un flujo muy alto de salida de mercancías como se ha establecido.

A ello se debe agregar también, que la Dra. **S.T** y el funcionario **L.C.H.**, sostuvieron en sus respectivos testimonios que nunca conocieron un caso donde un funcionario POLFA asignado a otra puerta de carga, se desplazara hasta un puesto de control de Fiscalización de la Dian con una mercancía inmovilizada, para finalmente terminar efectuando él la incautación de las mercancías.

Indicaron, por el contrario, que el procedimiento a seguir era muy diferente, es decir, la POLFA se encargaba de comunicarse con los funcionarios de fiscalización en ese tipo de eventos (como funcionarios

de apoyo), para que fuera su coordinador de turno quien se desplazara hasta el lugar requerido, y de ser el caso llevará acabo la correspondiente verificación y posterior levante o aprehensión de la mercancía.}

En este punto, es de vital importancia concluir que no existe duda del procedimiento de verificación ejecutado por el funcionario **M.S.**, pues además del acta de hechos de acción de control y sus correspondientes anexos, también existen diferentes testimonios que justifican y validan integralmente su actuar.

Si bien es cierto que, parte de la mercancía que incautó el patrullero **N.P** fue aprehendida y decomisada posteriormente por la misma Dian, este hecho no se le puede enrostrar al servidor aquí implicado como una inobservancia en pro de favorecer a una usuaria, porque se ha probado que actuó ceñido a sus funciones, respetando los reglamentos y normas que existen sobre la materia.

Además, no se ha explicado dentro del plenario por parte del patrullero **N**, las razones por las cuales efectuó la incautación de la mercancía referida sin anexar la documentación previamente presentada por la señora **A.R.** (Declaraciones de importación)

Existen serias inconsistencias sobre su reporte en el cual relaciona 15 celulares incautados, como también lo hace en su testimonio, pero a la postre, son aprehendidos por la Dian únicamente once (11) teléfonos celulares, sin contar con las declaraciones de importación incluidas en el acta de hechos del día 17 de junio de 2016, previamente conocidas por el policía y las cuales, según el señor **M.A.** manifestó en sus descargos, podían haber amparado la mercancía restante si el patrullero las hubiera verificado en su totalidad de manera correcta.

Así las cosas, existiendo una duda más que razonable sobre la solicitud de dinero y de dádivas que hiciere el funcionario **J.F.M.S.** a la señora **A.C.R.R** en los términos aquí estudiados, se dará aplicación al artículo 9 de la Ley 734 de 2002 que reza:

"Artículo 9°. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla." (Subrayas y cursiva fuera de texto)

Conforme lo anterior, se resolverá absolver por duda razonable al disciplinado respecto del cargo número uno formulado en su contra, con el cual se le endilgó el haber realizado objetivamente una descripción típica consagrada en la ley penal como delito, esto es, la conducta tipificada como concusión.

Por otra parte, de acuerdo con el análisis probatorio antes esbozado, y con base en todos los argumentos esgrimidos en los considerandos correspondientes, se ordenará absolver de responsabilidad disciplinaria al señor **J.F.M.S**, por encontrarse probado que su conducta no se encuadró en el tipo disciplinario de que trata el numeral primero del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

RESUELVE:

ABSOLVER de responsabilidad disciplinaria al investigado **J.F.M.S** identificado con la cédula de ciudadanía No. XXX, en su calidad de Analista XX Código XX Grado XX, ubicado en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá."

Extracto tomado de la Resolución 17317-00005 de fecha 23 de abril de 2019 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC