

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-136
- PONENTE:	Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – Agencia ITRC
- INVESTIGADO:	N.A.V.M
- CARGO:	GESTOR X NIVEL XX GRADO XX
- ENTIDAD:	DIAN
- AREA:	Subdirección de Impuestos y Aduanas
- CIUDAD:	IPIALES
- TEMA:	COHECHO IMPROPIO
2. HECHOS RELEVANTES	
• "Las diligencias se iniciaron con fundamento en la queja enviada el 30 de julio de 2019 al buzón contactenos@itrc.gov.co, de esta agencia, al parecer por el señor C.E., a través de la cual pone en conocimiento, los siguientes hechos presuntamente irregulares : <i>El día 09 de mayo del 2018 se realizó una importación del Ecuador a Colombia mercancía camarón XXX, yo soy empleado de don J.B que es el intermediario de estas empresas. Yo soy (...) encargado de sellar en el Ecuador y mi compañero del lado de Colombia para realizar el cruce lo que pasa ese día de mayo yo le llamo por celular a mi compañero J quien sella de Colombia que el carro ya baja que haga sellar y el sella en la DIAN y faltando unos 5 metros a llegar al puesto de la DIAN se vara tenemos las fotos, damos a conocer de este problema al representante de la empresa de transporte a la señora N.L.C de este problema para realizar una carta para informar a la DIAN y en este punto está el problema, la Señora representante legal de la empresa XXX llama a mi jefe que ella hablado con un funcionario de la DIAN encargado de las importaciones del puente de Rumichaca que para dar solución está cobrando 50.000.000 millones de pesos, lo cual rebaja el funcionario de la DIAN y lo deja en 30.000.000 millones de pesos mi jefe le entrega a la señora N.L.C la suma de 30.000.000 y a ella le dice que tiene que pagar esta cantidad de lo contrario tocaba pagar una sanción del 200% de la mercancía, yo fui a la DIAN a preguntar me informaron que solo tocaba hacer una carta y las fotos del carro que estaba dañado y listo, tengo la grabación de la Señora N.L.C que dice le pago al funcionario será verdad o no pero está tomando el nombre del funcionario de la DIAN, yo hago esta denuncia ya que por este motivo nos despidieron a mí y a mi compañero o hasta que nosotros devolvamos los 30.000.000 que ellos pagaron supuestamente al funcionario, por favor le ruego que me ayuden ya que me despidieron injustamente y tengo familia a quien mantener y perder 25 años de trabajo y lo peor quien me reemplaza es el hijo de esta señora N.L.C.</i>	

3. CARGO

“Así las cosas, el cargo por el que se llama a responder al señor **N.A.V.M**, es el siguiente:

CARGO ÚNICO: Al señor **N.A.V.M**, para la época de los hechos, funcionario adscrito a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, por presuntamente haber abusado de su cargo como Jefe Asignado a la División de XXX y recibir el día 11 de mayo de 2018 la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) de manos de la señora **N.L.C**, contadora de la empresa XXX., con el ánimo de conseguir su aquiescencia, para efectos de que la carga de camarones proveniente del Ecuador, amparada bajo la carta de porte internacional por carretera EC NO. XXX, propiedad del importador XXX., ingresara al puente de Rumichaca a territorio nacional, sin inconveniente alguno, incurriendo en principio y a título doloso en la conducta que se encuentra descrita dentro del artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2.002 con remisión directa al artículo 406 inciso 2 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), referente al delito de cohecho impropio y que textualmente consigna:

ARTICULO 406 COHECHO IMPROPIO. El servidor público (...) El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de cuarenta (40) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses

Dentro de la citada imputación se indicó en cuánto a la ilicitud sustancial: “Como parte del análisis que debe practicarse frente a los elementos constitutivos del tipo disciplinario, se tiene la ilicitud sustancial que a la luz del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 se indica que será antijurídica la falta cuando afecte el deber de manera sustancial y sin justificación alguna, lo cual exterioriza que de manera infundada se contraríen los fundamentos primeros del servicio público en menoscabo de los fines perseguidos por el Estado y su funcionamiento.

En este sentido, en principio resulta sustancial la infracción que aquí se estudia, puesto que el servidor **N.A.V.M** lesionó su deber funcional y por esta vía la función pública, al actuar abusando de su cargo, aceptando presuntamente dádivas por el simple hecho de ostentar y desempeñar un cargo de decisión y control en paso fronterizo.

Tal y como lo revelan las pruebas recaudas hasta el momento, el apartamiento del deber funcional, resultó ser de naturaleza no formal, sino sustancial. El funcionario mancilló la confianza de sus superiores y de la entidad, al momento en el que acepta un dinero por parte de ciudadanos que querían de alguna manera “comprar” su probidad y aceptación, sobre una operación de comercio exterior, en apariencia legal, que en efecto no requería de su favor directo, pero que en definitiva el ciudadano prefiere solventar a manera de propina preventiva.

La infracción presuntamente ejecutada por el aquí vinculado es de la mayor sensibilidad y relevancia para la administración, pues la aceptación de dádivas, como un hecho claro de corrupción,

comporta uno de los flagelos más difíciles de erradicar y que más asolan a la administración pública; que el ciudadano del común recurra al funcionario para hacer este tipo de entrega de propinas, favores o reconocimientos ha sido por años asunto de discusión, y el límite entre lo que es aceptable y lo que no, responde a una línea muy delgada de interpretación, pues se entiende persé que el funcionario puede recibir cumplidos o reconocimientos de los ciudadanos por un desempeño justo, eficiente, amable o eficaz, pero que se acepte dinero como en este caso, resulta desde todo punto de vista inaceptable, así en contraprestación a él no ejecute acción positiva u emisiva, pues a simple aceptación cumple los propósitos de la infracción.

Se defrauda la confianza en la institucionalidad y en la rectitud del control aduanero, que sus mismos colaboradores reciban este tipo de contribuciones, propina o reconocimientos, pues hay un hecho de traición y desapego por el cumplimiento estricto de los valores institucionales y los principios de la función pública contraídos a la hora de posesionarse.

Para el efecto, en el cohecho, la Jurisprudencia penal resalta, que el bien jurídica administración pública supone "atributos de transparencia, legalidad, imparcialidad, objetividad, moralidad, entre otros", por tanto, allí lo que se sanciona "no es el resultado sino la puesta en peligro, el deterioro de la imagen de irresponsabilidad que tenga la sociedad sobre la administración pública"

Conforme al artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Precisamente para la garantía de la función pública (administrativa), según el artículo 22 del C.D.U., el sujeto disciplinable para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

De igual manera, dentro del auto de imputación previamente referido, se analizó la culpabilidad del señor **N.A.V.M**, así: "(...) como último aspecto a analizar dentro de la conducta, la tipicidad subjetiva, entendida como el grado de determinación en el comportamiento del sujeto activo, conmina al operador a determinar la intencionalidad o no en el curso causal, pues es de suyo que toda forma de responsabilidad objetiva queda proscrita.

Conforme lo define el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa y, en ese sentido, se procederá a realizar el análisis provisional de la culpabilidad de la acción dentro de la presente causa.

En atención al contenido del precitado artículo, hasta el momento se tiene, que el actuar del señor **N.A.V.M**, puede ser calificado de manera provisional a título de DOLO; y se hará de esta manera

puyes haciendo un análisis de la conducta desplegada, los elementos configurativos de esta forma de culpabilidad se encuentran ampliamente abastecidos como se analizará a continuación:

La Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública en decisión del 27 de abril de 2005 sostuvo:

“En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del resultado, en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas más el conocimiento de la prohibición ya son suficiente para atribuir la conducta a título doloso. Ello implica la accidentalidad o eventualidad del elemento representación y el elemento voluntad que son propios del derecho penal” (...)”

Dicho lo anterior, trasladando estos elementos al caso que nos ocupa, es necesario decir que el disciplinado en principio, tenía pleno conocimiento sobre las conductas descritas en la norma como no permitidas, lo que sin embargo, no fue impedimento para iniciar al curso causal de su ejecución y consecuente vulneración de deberes. Como primera situación en la que aprovecha su asignación en la que aprovecha su asignación de funciones como jefe de Operación Aduanera por solo ser un cargo de decisión sobre el asunto que se trataba por la interesada **N.C.**

Como segundo elemento se tiene su vinculación a la DIAN y al servicio público desde el año 1992, años y experiencia que le permitían conocer de manera suficiente en su ser intrínseco que al funcionario no le está dado recibir dádivas de ninguna clase no por ningún concepto. (...) La recepción de dádivas se acompañó de un deterioro de la imagen institucional por vía de un funcionario que presuntamente permite que el ciudadano acceda a él y le haga entrega de gratificaciones, que él mismo conoce no debe recibir, acción que no puede tomarse como desprevénida o accidental máxima porque no se trata de un presente cualquiera, sino de una cantidad cuantiosa de dinero, proveniente de un particular, que va continuar procediendo de esa manera sí reconoce que al entregar este tipo de propinas a los funcionarios, sus cargas llegaran sanas y salvas al destino final.

Para el Despacho, se está entonces ante actos verdaderamente conscientes y voluntarios que requieren de la capacidad, análisis y reflexión pues no refiere hasta ahora en estas diligencias que el señor **N.A.V.M** si quiere haya opuesto oposición o negativa a la recepción del dinero, por lo que debe resaltarse que comprendía la realidad fáctica y jurídica en la que se encontraba.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

- El señor **N.A.V.M.**, dentro de la oportunidad legal presentó de alegatos el 13 de agosto de 2019 , en los siguientes términos, a través de apoderado:

*“(...) Destaca esta defensa que los dos (2) quejosos -se deberán asumir como tales, si se tiene que a instancias de la autoridad disciplinaria el señor **J.E.C.M**, quien dijo ser cuñado del señor E.V, autor de la queja, como se señaló líneas atrás, por iniciativa de los entonces instructores de esta investigación, se dispuso a RATIFICARSE DEL INFORME que compromete el nombre de mi asistido-. Luego entonces, los dos, dieron cuenta de una realidad ligada al impase acontecido*

el 9 de mayo de 2018, cuando de dos (2) vehículos que transportaban pescado y camarón, mercancía de propiedad del importador XXX, no fue posible el ingreso de uno de ellos por el puente Internacional de Rumichaca, pues, según se les informó, no pudo salir de su lugar de origen por razón de una falla mecánica. Dio entonces cuenta el quejoso inicial, a la postre en sus dos declaraciones juramentadas, y luego el señor **J.E.C.M** en diligencias de declaraciones juramentadas rendidas en distintos tiempos, que recibieron la orientación de una funcionaria de la DIAN que atendía la ventanilla el día de los hechos, en el sentido de requerirse la radicación de un oficio por parte de la empresa transportadora, con el reporte de la imposibilidad del cruce durante ese día, para asegurar el paso fronterizo del vehículo al día siguiente y su ingreso final a su lugar de destino el 11 de mayo de 2018. A partir de entonces, se desencadenó un cúmulo de contradicciones e imprecisiones entre los quejosos y los dichos de los demás testigos llamados al interior de esta investigación, las cuales, asume esta defensa, derivan de la calidad de testigos NO PRESENCIALES – en lo que a la supuesta recepción de dinero respecta-, de quienes propiciaron con su informe el presente proceso disciplinario, y al ardid burdamente confeccionado por quienes, a través de artificios y mentiras, encontraron como una salida fácil a su patraña para atribuir descaradamente a mi defendido un comportamiento no realizado y, por tanto, no susceptible de reproche alguno. (...)

(...)

Obsérvese la intención dolosa de quien, desde que se tuvo conocimiento de la dificultad en el paso fronterizo del vehículo con carta de porte y/o documento de transporte No. XXX, pone a circular una implícita amenaza a modo de inquietante rumor sobre la existencia de una presunta infracción aduanera que tiene como sanción el pago de un valor equivalente al 200 % del valor FOB de la mercancía por no haber pasado el vehículo el día anterior por el punto de frontera, manifestación efectuada antes de haber abordado esta señora XXX a mi mandante Dr. **N.A.V.M** en el Puente Rumichaca para preguntarle sobre el procedimiento a seguir y a quien supuestamente, le iba a solicitar “su colaboración”. Evidentemente el objetivo era causar zozobra en torno a la operación de comercio exterior adelantada por la empresa XXX, para lo cual contaba con el desconocimiento de los tramitadores y de los importadores, quienes normalmente no tienen claridad cierta del porcentaje o monto de las sanciones a las cuales están expuestas sus actividades relacionadas con este tema, así como igualmente desconocen las sanciones susceptibles de ser impuestas a las empresas transportadoras de carga, seguramente vislumbrando con ello la posibilidad de, una vez tuviera eco la aparente crisis, obtener como lo hizo dicha ciudadana, provecho económico o de cualquier índole producto de la confusión, esto es, en suma el dejar cesantes laboralmente a los señores **J.E.C** y **C.E.E**, pues los trámites de introducción de las mercancías al territorio Aduanero Nacional que ordinariamente eran realizados por las personas citadas, las continuó ejecutando justamente uno de los hijos de la citada señora **N.L.C.** (...)

(...)

Como se encuentra profusamente probado en la presente causa y a lo cual aludiremos más adelante, el paso extemporáneo de un vehículo por el Puesto de Control Aduanero ubicado en el Puente Internacional de Rumichaca, del cual previamente se ha hecho registro en el sistema

informático aduanero, o la llegada extemporánea al depósito aduanero respectivo, per se NO constituyen infracción aduanera y eso si lo sabía claramente la señora **N.L.C**, persona con pleno conocimiento en el tema y en el manejo del régimen sancionatorio por su amplia experiencia que le es atribuible y fue evidenciada en sus mismos dichos, más cuando la manera de subsanar o completar el trámite se limitaba a la simple presentación de un memorial aclaratorio o justificativo de la contingencia presentada, como en efecto se hizo, es decir, la dificultad para llegar el medio de transporte hasta el depósito aduanero donde se habría de adelantar el trámite de nacionalización respectivo, sin que ello implicara costo o erogación económica alguna o el pago de alguna de las sanciones que contemplaba el derogado Decreto 2685 de 1999, vigente para la época de los acontecimientos materia de investigación, y por ende, menos viable era el pago de una supuesta sanción equivalente al 200 % de las mercancías, idea con la cual logró generar el pánico que pretendía dicha ciudadana. (...)”

De otro lado, indico frente a los testigos, lo siguiente:

N.L.C.O : -Afirmó que ella entregó el dinero al funcionario mientras pasaba el problema, pero no hubo testigos ni pruebas; que la movió el miedo de que se llegara a recibir una multa del 200%, en tanto la empresa transportadora es pequeña y no cuenta con dinero para pagar multas cuantiosas. -Indicó que pese a haberse radicado el oficio en el que se dio cuenta del impase con el vehículo, tenía temor porque el doctor **N.A.V.M** dijo que podían presentarse problemas. -Afirmó que el señor J.B.S. tiene temor que se le inculpe, pero, él no es responsable de lo que ella haga con el dinero que le entregó.

(...)

J.G.B.S. En las tres declaraciones juramentadas rendidas en el curso de la actuación, afirmó que no ha entregado dinero a persona alguna, ni a la empresa transportadora. En relación con la afirmación de la señora **N.L.C** de haber recibido de él la suma de 28.000.000, de la cual, según su dicho, ella entregó al señor **N.A.V.M**, 25.000.000, dijo no haber entregado plata a nadie, ni 28 ni 25 millones. Que él no tiene por qué dar plata a nadie pues la carga siempre viene bien. - En relación con la endilgada recepción de dinero por parte del señor **N.A.V.M**, de manos de la señora **N.L.C**, afirmó no constarle nada. -En declaración del 9 de abril de 2019, señaló que a él nunca le dijeron que se iba a entregar plata a alguien. Agregó, también, que no es costumbre entregarle a **N.L** mucho dinero y que, del señor **N.A.V.M** nunca ha recibido solicitud de dinero. Adujo, igualmente, que **N.L** nunca le comentó que debía entregar dinero al señor **N.A.V.M**. - Afirmó que la señora **N.L** le hizo saber que tenía problemas con un carro, pero no supo cuál. Que ella antes de pasar el camión no lo llamó a decirle nada. A la pregunta del despacho de si recuerda haber entregado a la señora **N.L** por el pago de sus servicios, valores cercanos a los 30 millones, dijo que ella deja acumular las facturas y si él le hizo un pago de manera personal fue un mes antes de los hechos, una factura de 2 millones de pesos.

J.J.E “En calidad de Jefe Asignado de XX explicó de modo sucinto el proceso de ingreso de mercancía al territorio aduanero nacional. Puntualizó que si la persona tiene experiencia, sabe que si aporta oficio explicativo de las razones de no ingreso al país de mercancía, no hay lugar a sanción, de modo tal que si se impone alguna, es como resultado de una investigación

posterior. Agregó que Fiscalización se encarga de verificar si se debe, o no, sancionar a las empresas transportadoras. Puso de presente su admiración por el doctor **N.A.V.M**, funcionario que, por su compromiso y dedicación, permitió que mejorara mucho el cumplimiento de metas de recaudo tributario aduanero en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales."

De otro lado, expuso: "(...) **DE LA TACHA DE LOS TESTIGOS J.E.C.M y C.E.E.V, N.L.C.O. y J.G.B.S.** Como se puso de presente en líneas precedentes, los señores **.E.C.M y C.E.E.V** son testigos indirectos, en tanto, en lo que respecta a la supuesta entrega de dinero a mi defendido como compensación por su intervención en la autorización del ingreso de un vehículo con mercancía consistente en pescado y mariscos, se enteraron por información que les fuera suministrada por los señores **N.L.C.O. y J.G.B.S.** , al no constarles a ellos, en calidad de quejosos, la entrega de suma de dinero alguna al funcionario implicado en la presente causa. Los señores **J.E.C.M y C.E.E.V** acreditaron con su informe, desencadenante de este proceso, el relato que otros les hicieran respecto de un suceso que, según advirtieron, determinó la pérdida de su empleo, circunstancia sobre la cual no se ahondó en el curso de la investigación, en aras de buscar la causa verdadera del montaje hecho por quienes comprometieron de modo irresponsable y malintencionado el nombre de una persona de altas calidades morales y profesionales, como lo es el doctor **N.A.V.M**. No presenciaron los señores **J.E.C.M y C.E.E.V** los hechos relacionados con la atribuida recepción de dinero por parte de mi defendido.

Ellos, como quedó demostrado, se limitaron a creer, tal vez por el cuestionamiento que se les formuló y que a la postre determinó la pérdida de sus empleos, las narraciones hechas por quienes finalmente mostraran múltiples inconsistencias y falta de seriedad y coherencia en sus dichos, señores **N.L.C.O. y J.G.B.S.** Los testimonios de los señores quejosos, además de ser vagos e imprecisos, se limitan a dar cuenta de hechos que no les constan, usados, según se les advirtió, para desvincularlos de la empresa a la que se encontraban vinculados; en verdad, los señores **J.E.C.M y C.E.E.V** no pudieron dar cuenta de pormenores de la supuesta entrega de dinero, motivo del reproche formulado, en tanto, como quedó documentado, no les constó tal entrega que, insiste esta defensa, nunca se hizo, precisamente porque el ingreso del vehículo al territorio aduanero nacional cumplió los protocolos establecidos y, en ese orden, no se requería ayuda alguna que significara el pago de la "extra" que la señora **N.L.C.O** dice haber realizado.

Téngase presente que la señora **N.L.C.O** rindió declaración juramentada en tres oportunidades y en las tres ocasiones se expresó de manera distinta en relación con los hechos que motivaron esta actuación, al punto de señalar en la última jurada que, en verdad, el señor **J.G.B.S.** no estaba enterado del destino del dinero que, según ella afirmó, le entregó presuntamente al señor **N.A.V.M**, pese a que en anteriores declaraciones había manifestado que el señor Benavides Sarrias fue informado del impase del vehículo y le sugirió que hiciera lo que resultara conveniente; se aprecian así contradicciones palmarias de las versiones de la señora **N.L.C.O**, quien en forma irrespetuosa para con la Agencia investigadora formula aseveraciones no contestes, generadoras de desgastes administrativos y erogación de recursos sagrados, por haberse precisado el desplazamiento de funcionarios de la Agencia ITRC a la ciudad de Ipiales, Departamento de Nariño. La versión de la señora **N.L.C.O** es abiertamente contraria a la versión del señor **J.G.B.S**, en tanto la primera advierte de primera mano que el señor **J.G.B.S** sabía de

la entrega de dinero al señor **N.A.V.M** y el señor **J.G.B.S**, contrariamente, afirma que nunca se enteró de tal situación y que, además, nunca dio a la señora Cortez Ordoñez los 28 millones que ella dice haber recibido, de los cuales 25 supuestamente se entregaron, según manifestó, al funcionario de la DIAN.

Precisó la misma señora **N.L.C.O** en la última declaración rendida, que tal dinero fue entregado al funcionario de la DIAN para recibir su favor en el ingreso del vehículo, como un valor de reserva en caso de que algo se llegara a presentar en relación con la mercancía, pese a que, como ella misma lo reconoció, el señor **N.A.V.M** le había expresado que por haberse radicado la carta aclaratoria seguramente no se iba a presentar ningún problema. La misma señora **N.L.C.O** echa por la borda el valor de sus aseveraciones y, naturalmente, de las de los señores **J.E.C.M** y **C.E.E.V**, quienes se basaron en su dicho para presentar la queja disciplinaria; igualmente desautoriza las afirmaciones del señor **J.G.B.S**, de donde surge que en relación con mi defendido se montó una farsa tosca y claramente desencadenada.

Es relevante para esta defensa que no existe coherencia alguna en las afirmaciones de los testigos antes citados, llamados dentro del trámite, lo que denota un ejercicio acomodaticio de personas y circunstancias que de manera deliberada y malintencionada pretendieron enlodar el nombre del señor **N.A.V.M**. En el anterior sentido, el dicho de los testigos determinantes en la confección del reproche formulado a mi defendido, pierde toda credibilidad y, por ende, no puede servir de sustento para establecer su responsabilidad, como de manera apresurada quiso hacerlo el despacho investigador al hacer el llamado a audiencia, pese a que de modo previo a la emisión de tal providencia se evidenciaban serias contradicciones y aparecían realidades que desdibujaban la actuación irregular que se atribuye a mi representado.

En tal sentido, se pide a la Agencia Investigadora enjuiciar con rigor las pruebas testimoniales que soportaron la imputación formulada y reconocer que las mismas no ofrecen credibilidad alguna y, contrariamente, refuerzan el argumento de esta defensa referido a la existencia de un montaje grosero en contra de mi representado."

Además dijo: "se pide con respeto reconocer que no es posible sostener, en grado de certeza, el cargo consistente en la realización objetiva de la descripción típica consagrada en la ley como delito de COHECHO, precisamente porque no existe prueba alguna de la recepción de la suma de dinero que se dice se entregó a mi prohijado, y en tanto los testimonios en los que se basó tal censura lejos de ser coherentes, consistentes y verosímiles, hacen gala de profunda torpeza y perversidad de una parte, así como de propósitos dañinos y dolosos de parte de la citada señora Cortez. "

Por último, manifestó que se exculpara de toda responsabilidad al investigado.

Coadyuvando a lo anterior, en sesión de fecha 23 de octubre de 2019, la defensa presentó alegatos previos al fallo, dentro de los cuales, además de lo ya manifestado, indicó que el vehículo de placas XXX ingresó al territorio nacional el día 11 de mayo de 2018 a las 02:37 p.m., so pena, de haberse generado planilla de envío el día de mayo de la citada calenda. Además, señaló que existe error respecto a la fecha de radicación, así: "Tanto en las manifestaciones

realizadas por los quejosos, en diversas actuaciones, así como en el texto del acto administrativo de llamamiento a audiencia del investigado **N.A.V.M**, se ha incurrido en un error enorme consistente en señalar que el 09 de mayo de 2018 fueron sellados los documentos de aviso de llegada, lo cual es a todas luces incongruente con la realidad procesal. Como se pudo observar en el cuadro elaborado por el ITRC, el día 09-05- 2018 únicamente se registraron los documentos por vía electrónica, labor que adelantó la empresa transportadora XXX.

La fecha 10 de mayo de 2018, corresponde al día en que el funcionario **J.E.C.M**, a la 1:44 y 1:46 PM, procedió a sellar en las dependencias de la DIAN en el Puente Internacional Rumichaca, los documentos de transporte, formato 1166 que contiene la información del documento de transporte, y formato 1165 que contiene la información del manifiesto de carga, diligencia que, ciertamente tuvo como resultado la expedición de las respectivas planillas de envío, lo cual se logró por parte del citado **J.E.C.M** aprovechando la confusión que se genera habitualmente en el Puesto de Control (...).

5. RAZONES DE LA DECISIÓN – 1º INSTANCIA

FECHA	08 de noviembre de 2019
-------	--------------------------------

(...)

Según lo dispone el artículo 16 de la Ley 734 de 2.002 “por la cual se expidió el Código Disciplinario Único”, la sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 734 de 2.002 “por la cual se expidió el Código Disciplinario Único” y haciendo una paráfrasis restringida de este artículo, sólo podrá proferirse fallo sancionatorio cuando obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Dentro del expediente disciplinario se encuentran las pruebas documentales, testimoniales, inspecciones administrativas, entre otras adelantadas por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

Así que, en atención a lo acotado en el acápite ascendiente, tales elementos para el presente caso no se encuentran asegurados, toda vez, que las pruebas nos permiten establecer:

Primero: La existencia jurídica de las empresas XXX y XXX con NIT XXX, y XXX, en su orden; representadas legalmente por **J.E.G.C**, y **O.F.C.C.**, respectivamente. Las cuales tenían en su objeto social la importación y exportación de productos, y esta última el transporte de los mismos.

Segundo: Que en el giro ordinario de sus actividades comerciales, el día 09 de mayo de 2018 tenían previsto el ingreso de mercancías amparadas bajo los documentos de Carta de Porte Nos. XXX y XXX a las cuales, el señor **J.E.C.M**, intermediario dio aviso de llegada en la citada fecha a la 1:46 p.m.

Tercero: Esta mercancía fue transportada en dos automotores adscritos a la empresa Transporte XXX representada legalmente por el sobrino de la señora **N.L.C**, los cuales llegaron a territorio colombiano en diferentes días, es decir, uno de ellos, identificado con placas XXX al parecer, causa no probada, se varó, por lo que ingresó al país el 10 de mayo de 2018, a las 12:13 p.m.

Cuarto: Que la mercancía amparada en la Carta de Porte No. XXX llegó a XXX con 22 horas de retraso, generando una inspección de la mercancía el día 11 de mayo de 2018, fecha en la cual, el presunto disciplinado ingresó a laborar antes de las seis de la mañana y salió de viaje a la 01:00 p.m.

Quinto: Por la tardanza del vehículo de placas XXX que transportaba la mercancía respaldada por la Carta de Porte No. XXX, y el sello del aviso de llegada en día diferente a la de planilla de salida a depósito habilitado, el señor **J.E.C.M** llamó a la empresa XXX para comunicar lo que estaba sucediendo, y habló con el señor **O.F.C.C**, quien llamó a su tía **N.L.C** que se puso al frente de la situación.

Sexto: Por lo que decidió buscar al servidor público **N.A.V.M**, quien para esa época ostentaba el cargo de Jefe de la División de XXX de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, para comentarle el hecho ocurrido con el camión de placas KUN352.

Quien recibió el escrito exculpatorio el día 10 de mayo de 2018 a las 06:15 p.m. horario dentro del cual aún estaba en la sede centro y estaba investido como Jefe de XX Aduanera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, por lo que tenía el deber funcional de recibir el documento de explicación, suscrito por el gerente general de la empresa de transporte XX.

Corolario de lo anterior, se permite concluir que el cargo endilgado al presunto disciplinado, no corresponde a la actual realidad procesal y que durante la ejecución de la presente acción disciplinaria, no se aportó prueba al proceso que determinará, lo dicho por la señora **N.L.C** frente a la entrega del dinero al señor **N.A.V.M**, ya que no se logró establecer con certeza el presunto hecho irregular, es decir, ni la presunta entrega del dinero al presunto disciplinado, ni la fecha de la presunta entrega, es decir, si está fue el día de ingreso de la mercancía, entiéndase 10 de mayo de 2018 o el día 11 de mayo de 2018 como se indicó en la imputación provisional que se le realizó al servidor público **N.A.V.M**.

Encontrando el Despacho una duda razonable que a esta altura, el Despacho no puede eliminar.

Por lo que es procedente traer a colación lo relacionado en la sentencia C-244 de 1996 de la Honorable Corte Constitucional, en consonancia con el principio in dubio pro disciplinado, que emana de la presunción de inocencia, dado que este implica un juicio de valor en lo que hace referencia a los medios de prueba y es obligación dar un tratamiento especial al procesado. En este punto es oportuno traer a colación la sentencia C-097 de 1994 de la Corte Constitucional, así:

"La presunción de inocencia debe ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de sanciones administrativas. El principio de la presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio, con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta".

Al igual, el Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en decisión del 6 de noviembre de 1992, precisó:

"No sobra recordar que sobre todo ciudadano recae el principio de inocencia (artículo 29 de la Constitución Política) y es el Estado a través de sus órganos competentes quien debe demostrar su culpabilidad. De allí que el célebre aforismo quilibet prae-sumitumbomus, donec contrariumprobetur (cualquier persona se presume buena mientras no se pruebe lo contrario) recoge este principio con fundamento en el cual queda formulada de un modo general la teoría sobre la carga de la prueba y es la acusación que se debe probar en el proceso disciplinario o penal. Y como el principio antológico hace que se presuma lo ordinario y lo extraordinario se pruebe, se sigue de ello que una vez abierto el debate procesal, éste debe contar con los elementos de juicio suficiente que le permitan al juzgador contrariar el principio de inocencia"

Existiendo prueba documental acerca de la no existencia de los hechos materia de investigación, encuentra el despacho pertinente dar aplicación al principio ya mencionado, hecho que lleva a concluir a este despacho que esta imputación formulada no está llamada a prosperar por cuanto no existe la certeza de la existencia de la falta, elemento tipológico de la acción disciplinaria. En razón a lo expuesto en los párrafos que preceden, se hace necesario manifestar que en el expediente no existe prueba fehaciente que pueda generar al despacho el grado de certeza que la ley exige para proferir fallo sancionatorio, lo que hace que necesariamente se deba proferir un fallo absolutorio, conforme a lo previsto en el artículo 142 de la ley 734 de 2.002, que dice, Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado. (Negrillas y subrayados del despacho).

Como se ha indicado a lo largo de la presente providencia, no está acreditada en el expediente prueba con suficiente fuerza vinculante para llevar al Despacho a la certeza de la responsabilidad del investigado en la comisión de la falta disciplinaria que se investiga y que puede generar una trasgresión a la ley 734 de 2.002, todo lo contrario, existen meritorias pruebas, con fuerza probatoria suficiente que permiten predicar la ausencia de responsabilidad del investigado."

Extracto tomado de la Resolución 17317-00011 de fecha 08 de noviembre de 2019 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.