

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-093
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	- R.J.J.M
- CARGO:	Gestor I Código 301 Grado 1
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMA:	- Violación Régimen Aduanero.
2. HECHOS RELEVANTES	
De acuerdo con la queja presentada por J.A.B.I., jefe del GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes (A) División de Gestión Control de Carga Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá el 11 de octubre de 2017, los hechos investigados son los siguientes: (...) "HECHOS, 28 de junio de 2017. El día miércoles 28 de junio de 2017 se hizo presente en las instalaciones del GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, el intermediario CORREOS ESPECIALIZADOS DE COLOMBIA CESCOT SAS identificado con NIT 900.067.395 a fin de presentar a la autoridad aduanera la mercancía sometida a la Modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, para este caso fue recepcionada y revisada la mercancía del mencionado intermediario, por el funcionario R.J.M identificado con C.C. XXXXXX, el cual se encontraba en horario comprendido entre las seis (6) y las catorce (14) horas, ubicado en el escáner No. 2 y comisionado para estas funciones mediante Auto Comisorio No. 26 del 26 de junio de 2017. De igual manera revisado el informe de Entrega de Turno del miércoles 28 de junio de 2017, se efectuó control sobre la mercancía sometida a la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, la cual fue revisada por el funcionario R.J.M encontrándose que las guías Nos. 72979090336 y 72979090244 fueron recepcionadas y revisadas sin tener en cuenta el término de almacenamiento, Artículo 115 ibídem, ya que según consulta efectuada en el SIE Muisca carga la guía No. 72979090336 que tiene manifiesto de carga del 7 de abril de 2017 y planilla de recepción del 28 de junio de 2017, situación parecida presenta la guía No. 72979090244, la cual tiene manifiesto del 1 de abril de 2017 y planilla de recepción del 28 de junio de 2017. Como prueba de lo anterior a continuación, se aprecia la relación de documentos de transporte que fueron entregados por la aerolínea AVIANCA CARGO al intermediario CORREOS ESPECIALIZADOS DE COLOMBIA CESCOT, según fecha de consulta en el SIE MUISCA CARGA, las cuales superan el término de almacenamiento y sobre las cuales operaba el abandono legal".	

(...)

HECHOS, 7 de Julio de 2017

El día viernes 7 de Julio de 2017, se hizo presente en las instalaciones del GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, el intermediario CORREOS ESPECIALIZADOS DE COLOMBIA CESCOL SAS. identificado con NIT 900.067.395 a fin de presentar a la autoridad aduanera la mercancía sometida a la Modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, para este caso fue recepcionada y revisada la mercancía del mencionado intermediario por el funcionario **R.J.M** identificado con C.C. XXXXXXX, el cual se encontraba en horario comprendido entre las catorce (14) y las veintidós (22) horas, ubicado en el escáner No. 1 y comisionado para estas funciones mediante Auto Comisorio No. 27 del 3 de julio de 2017.

Al finalizar el turno, una vez entregado el informe respectivo por parte del citado funcionario y con ocasión de los controles internos de este Grupo Interno de Trabajo, se determinó efectuar trazabilidad de la mercancía presentada por el intermediario de tráfico postal y revisadas por el funcionario comisionado; encontrándose que de dieciocho (18) guías revisadas por el funcionario al intermediario CESCOL, siete (7) guías fueron entregadas por la aerolínea AVIANCA CARGO al intermediario, presentadas por éste y reconocidas por el funcionario de la DIAN, superado el término de almacenamiento establecido en el Artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007, el cual establece:

*"ART. 115. **Permanencia de la Mercancía en depósito.** Para efectos aduaneros, la mercancía podrá permanecer almacenada mientras se realizan los trámites para obtener su levante, hasta por el término de un (1) mes, contado desde la fecha de su llegada al territorio aduanero nacional. Cuando la mercancía se halla (sic) sometido a la modalidad de tránsito, la duración de este suspende el término aquí señalado hasta la cancelación de dicho régimen.*

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado hasta por un (1) mes adicional en los casos autorizados por la autoridad aduanera y se suspenderá en los eventos señalados en el presente decreto. Vencido el término previsto en este artículo sin que se hubiere obtenido el levante, o sin que se hubiere reembarcado la mercancía, operará el abandono legal. El interesado podrá rescatar la mercancía de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 231 del presente decreto, dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzca el abandono.

Transcurrido el término establecido para rescatar la mercancía, sin que se hubiere presentado la respectiva declaración de legalización, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá disponer de la mercancía por ser esta de propiedad de la Nación.

PAR. 2. Cuando el abandono se configure respecto de mercancías totalmente dañadas, que generen riesgo de seguridad o salubridad pública, cuenten con fecha de vencimiento expirada o cuando las mismas correspondan a las calificadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante resolución como "mercancía sin valor de comercialización", el depósito deberá proceder, previa autorización abreviada por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a su destrucción inmediata".

Como prueba de lo anterior, a continuación, se aprecia la relación de documentos de transporte que fueron entregados por la aerolínea AVIANCA CARGO al intermediario CORREOS ESPECIALIZADOS DE COLOMBIA CESCOL, según fecha de consulta en el SIE

(...)

"HECHOS, 24 de Julio de 2017

El día lunes 24 de Julio de 2017, se hizo presente en las instalaciones del GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, el intermediario CORREOS ESPECIALIZADOS DE COLOMBIA CESCOL SAS. identificado con NIT 900.067.395 a fin de presentar a la autoridad aduanera la mercancía sometida a la Modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, para este caso fue recepcionada y revisada la mercancía del mencionado intermediario por el funcionario **R.J.M.**, identificado con C.C. XXXXXX, el cual se encontraba en horario comprendido entre las catorce (14) y las veintidós (22) horas, ubicado en el escáner No. 1 y comisionado para estas funciones mediante Auto Comisorio No. 30 del 24 de julio de 2017.

El día 25 de julio, una vez entregado el informe de Turno vía correo electrónico por parte del citado funcionario y producto de los controles internos de este Grupo Interno de Trabajo, se determinó efectuar control y trazabilidad de la mercancía presentada por el intermediario de tráfico postal y revisadas por el funcionario comisionado; se encontró que de veinte (20) guías revisadas por el funcionario al intermediario CESCOL, nueve (9) guías fueron entregadas por la aerolínea AVIANCA CARGO al intermediario, presentadas por este y reconocidas por el funcionario de la DIAN, superado el término de almacenamiento establecido en el Artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007.

Como prueba de lo anterior, a continuación, se aprecia la relación de documentos de transporte que fueron entregados por la aerolínea AVIANCA CARGO al intermediario CORREOS ESPECIALIZADOS DE COLOMBIA CESCOL, según fecha de consulta en el SIE MUISCA CARGA, las cuales superan el término de almacenamiento y sobre las cuales operaba el abandono legal. (...)

"HECHOS ADICIONALES

De otro lado se evidencia una presunta irregularidad en el proceso de control y reconocimiento aduanero llevado a cabo, ya que en promedio un funcionario revisa catorce (14) toneladas de carga por escáner en un turno de trabajo de ocho horas y para citar un ejemplo el funcionario **R.J.M.**, según informe de turno del 24 de julio de 2017, controló y revisó en el escáner No. 1 un total de treinta y siete 37 toneladas de carga sin apoyo de otro funcionario.

Producto de lo anterior, se determinó llevar a cabo al interior de este Grupo Interno de Trabajo, una investigación basada en el análisis documental y la verificación detallada de los registros filmicos de las cámaras de seguridad, videos que fueron solicitados a la empresa encargada del mantenimiento de las cámaras, determinándose presuntas situaciones irregulares basadas no

solamente en los promedios históricos de revisión y control de carga por funcionario por turno de trabajo, sino además en la carga efectivamente pasada por el escáner y la mercancía sometida a inspección intrusiva, ya que se presume que el funcionario registró en las Actas de(sic) Verificación de Mercancías, más documentos de transporte de los que efectivamente fueron puestos a disposición de la autoridad aduanera.”

Como prueba de lo señalado en el informe fueron adjuntados los siguientes soportes documentales obrantes a folios 9 y siguientes: cuadros de control de los hechos más importantes de los turnos de trabajo realizados por el servidor **R.J.M** los días 28 de junio, 7 y 24 de julio de 2017, cuadros comparativos que relacionan lo visto en los videos con las actas de hechos de esos días.

3. CARGOS Y ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Por medio del Auto No. 1740600016 de fecha 07 de noviembre de 2019 el subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la U.A.E. ITRC, formuló pliego de cargos a los presuntos disciplinados así:

PRIMER CARGO: El señor **R.J.M.**, en su condición de servidor público vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el cargo Gestor I Código 301 Grado 1 ubicado en el Grupo Interno de Trabajo Tráfico Postal y Envíos Urgentes de la División de Gestión Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, con ocasión de su función, presuntamente pudo haber incurrido en **concurso homogéneo de la falta disciplinaria gravísima descrita en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002**, al realizar objetivamente una conducta descrita en la ley como delito sancionable a título de dolo, en este caso, la prevista en el artículo 286 del Código Penal colombiano como falsedad ideológica en documento público, al consignar los días 7 y 24 de julio de 2017 en las Actas de Hechos de Verificación de Mercancías hechos contrarios a la verdad, por cuanto las mercancías relacionadas en los siguientes documentos de transporte no fueron presentadas para su reconocimiento, así: el 7 de julio de 2017 las guías master 72976483024, 72976482265, 72976483002, 72976482475, 57650539650, 57650539646, 57650550334, 90612553004, 7535633894; y el 24 de julio del mismo año las guías master 72976482431, 40601352746, 40664883781, 72976482350, 72976482335, 72976775020, 72976482383, 72977097123, 72977097145, 01484450096, 64412106496, 72976482346, 57650539731 (sic 131); situación que se aleja de la verdad.

SEGUNDO CARGO: El señor **R.J.M.**, identificado con cédula de ciudadanía XXXXXXXX, en su calidad de servidor público vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el cargo Gestor I Código 301 Grado 1 ubicado en el Grupo Interno de Trabajo Tráfico Postal y Envíos Urgentes de la División de Gestión Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, pudo haber incurrido en **concurso homogéneo de la falta disciplinaria gravísima descrita en el artículo 48 numeral 50 de la Ley 734 de 2002**, esto es, “ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario” mediante las siguientes conductas: El 28 de junio de 2017 al recibir

y revisar las mercancías transportadas por AVIANCA CARGO, presentadas al punto de aduanas por el intermediario Correos Especializados de Colombia CESCOT S.A.S. con NIT 900.067.395, omitió proceder a su inmovilización, pese a que ya se encontraban en abandono legal por haber superado el término de almacenamiento previsto en el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007 como consta en las guías Nos. 72979090336 y 72979090244, violando así el régimen aduanero.

El 7 de julio de 2017 al recibir las guías para el reconocimiento de las mercancías transportadas por AVIANCA CARGO, presentadas por el intermediario Correos Especializados de Colombia CESCOT S.A.S., con NIT 900.067.395, -las identificadas con número 72976482302, 72976482766, 72976482324, 72976482210, 72976482232, superaban el término de almacenamiento establecido en el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007, hallándose en abandono legal-, omitió proceder a su inmovilización, violando el régimen aduanero.

El 24 de julio de 2017, al recibir las guías para su reconocimiento sobre las mercancías transportadas por AVIANCA CARGO, presentadas al punto de aduanas por el intermediario Correos Especializados de Colombia CESCOT S.A.S. con NIT 900.067.395, - las identificadas con número 72976482361, 72976482372, 72976482486, 72976482416, 72976482431 superaban el término de almacenamiento establecido en el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007-, omitió su inmovilización, pese a que había operado su abandono legal, violando así el régimen aduanero.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

De conformidad con las pruebas practicadas y allegadas a la actuación, que fueron identificadas y enlistadas en el pliego de cargos, sobre las conductas activas y omisivas en las que incurrió el servidor público, se procede a su análisis a fin de indicar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que sucedieron los hechos y la responsabilidad que le asiste al investigado.

En relación con el **primer cargo** se investigó si el señor **R.J.M.**, pudo haber incurrido en concurso homogéneo de la falta disciplinaria gravísima descrita en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 al realizar objetivamente una conducta descrita en la ley como delito sancionable a título de dolo, en este caso, falsedad ideológica en documento público al registrar los días 7 y 24 de julio de 2017 en las Actas de Hechos de Verificación de Mercancías, más documentos de transporte de los que efectivamente fueron puestos a disposición de la autoridad aduanera.

Como prueba de lo anterior, se tienen las siguientes Actas de Hechos de Verificación suscritas por **R.J.M.**, las guías master que se mencionan en cada caso, donde se observa que el 7 de julio de 2017 se consignaron en el Acta número 8113 las guías 72976483024, 72976482265, en el turno B de las 15:00; en el acta 8114 las guías 72976483002, 72976482475; en el Acta 8115 las guías 57650539650, 57650539646; en el Acta 8116 las guías 57650550334, 90612553004; y el 24 de julio del mismo año en el Acta 8929 las guías 72976482431, 40601352746; en el Acta 8930 las guías 72976482346, 40664883781, 72976482350; en el Acta 8931 las guías 72976482335, 57650539731, en el Acta 8932 las guías 72976775020, 72976482383; en el Acta 8933 la guía 72977097123; en el Acta 8934 las guías 72977097145, 01484450096, 64412106496, que no pasaron por el punto de escáner, pero que

sí aparecen incluidas -como revisadas- en las actas de hechos suscritas y avaladas por el investigado, faltando a la verdad.

Así mismo, reposa en la actuación el informe de revisión del 7 de julio de 2017 turno B punto de escáner 1 del funcionario **R.J.M.**, así como el cuadro comparativo del GIT de Tráfico Postal y envíos Urgentes de esa misma fecha y del 24 de julio de 2017 , junto con copia de los informes de turno "formato relación entrega de turno" de los días 28 de junio, 7 y 24 de julio 2017 respecto de los cuales el funcionario **J.A.B.**, para la época de los hechos superior jerárquico del investigado, indica que en la columna de peso en kilogramos y totales del escáner objeto de análisis, se puede constatar que se incluyeron cantidades de mercancías que no fueron efectivamente presentadas ni revisadas por el funcionario en ese punto.

En diligencia testimonial rendida por el señor **J.A.B.**, el 7 de febrero de 2019, reiteró que la totalidad de los envíos debe ser revisada a través del escáner y de este volumen entre el 15 y el 25% deben ser explorados físicamente, situaciones que deben quedar registradas en los documentos de trabajo que han sido enunciados, como varias veces se ha explicado.

Precisó que el volumen de carga que un funcionario está en capacidad de revisar en un escáner en un turno de 8 horas, es de 12 a 18 toneladas máximo, no obstante, en los informes y actas elaborados y presentados por el servidor el 24 de julio de 2017, se consignan 37.8 toneladas y 30 guías master, volumen imposible de verificar por un solo funcionario, como fue probado a través de las labores realizadas en el Grupo a su cargo donde se constató mediante los videos de la operación de esos días que los volúmenes de carga y la cantidad de guías reportadas no pasaron por el escáner ni fueron revisadas por el funcionario, dado que contaron -a través de los videos- una a una las cajas pasadas por el escáner durante el turno, sin que las mismas correspondieran al volumen reportado en las guías.

De igual manera aseveró que los documentos registrados en las Actas de Hechos de Verificación de Mercancías corresponden a guías master que sí existen pero que no fueron pasadas por el escáner ni revisadas por él, ni por algún otro funcionario, por tanto, lo registrado dista de la verdad.

Finalmente indicó que son prueba de su dicho los **videos** captados por las cámaras de seguridad del punto de escáner, que fueron revisados por él en su totalidad; las Actas de Hechos de Verificación de Mercancías; los formatos de entrega de turno y la información de los envíos consignada en el aplicativo de la DIAN sistema MUISCA, documentos que fueron allegados con el escrito de queja.

La servidora **C.B.S.**, Jefe de la División Gestión Control Carga para la época de los hechos, en declaración del 24 de abril de 2019, indicó que con ocasión de hechos ajenos a los aquí estudiados, pero relacionados con mercancías que estaban siendo ilícitamente cargadas en camiones en la bodega 1 del Aeropuerto, se comunicó con **I.M.**, como Jefe encargada de Tráfico Postal y Envíos Urgentes para ponerle en aviso de esta situación quien le comunicó que precisamente venía haciendo unos cruces de información y verificaciones encontrando que el funcionario **R.J.M.**, estaba haciendo reconocimiento de unos volúmenes de carga que serían imposibles de hacer por una sola persona en un turno; en los documentos de reconocimiento de

transporte igualmente se evidenciaba el reconocimiento de mercancías que superaban el mes de llegada a zona primaria. Señaló que en consecuencia hicieron un seguimiento a la situación, generaron informes y revisaron las cámaras de y de acuerdo con ellas “se evidencia que todas esas cargas revisadas documentalmente, no lo fueron físicamente por el escáner”.

En relación con el **segundo cargo** referente al actuar reiterado del señor **R.J.M.**, descrito en el artículo 48 numeral 50 de la Ley 734 de 2002, esto es, «Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario» se tienen las siguientes:

Las Actas de hechos de verificación mencionadas en el cargo, en las que se incluyen las guías y mercancías anotadas y donde no se observa inmovilización de las mismas.

La relación de los documentos de transporte que fueron entregados por AVIANCA CARGO al intermediario Correos Especializados de Colombia CESCOT S.A.S.²⁷, respecto de los cuales no fueron inmovilizadas las mercancías en ellos relacionadas por parte de **R.J.M.**, se evidencia que en las Actas de Hechos de Verificación de mercancías en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes números 7637, 7638 y 7641 del 28 de junio de 2017, se registran las guías 72979090336 y 72979090244 que tienen fecha 1 y 7 de abril de 2017, siendo totalmente claro que fueron presentadas a reconocimiento el 28 de junio del mismo año²⁸, superando ampliamente el término legal, por más de dos meses. Es claro que son guías diferentes a las mencionadas en el cargo inicial.

En la parte superior de las Actas de hechos de verificación de mercancías en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes números 7637, 7638 y 7641 del 28 de junio de 2017 se consigna que en la terminal de carga del Aeropuerto El Dorado se hicieron presentes el señor **S.C.**, en representación del intermediario de tráfico postal CESCOT S.A.S., y el funcionario del GIT Tráfico Postal y Envíos Urgentes **R.J.M.**, quienes en atención a las disposiciones señaladas en el artículo 112 de la Resolución 11 de 2008, el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 de 2000 procedieron a efectuar la verificación de las mercancías amparadas en los documentos de transporte y guías de mensajería especializada que se relacionan en cada caso; indicando en la parte inferior que la información fue verificada y aceptada por el intermediario de tráfico postal, situación ratificada con su firma en el documento y con las observaciones manuscritas realizadas por el funcionario de Aduanas investigado.

(...).

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE, DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Versión Libre

El investigado, **R.J.M.**, no ejerció su derecho a presentar versión libre.

Descargos

La apoderada de confianza del investigado el día 9 de diciembre de 2019 presentó escrito de Descargos en los que argumentó que no se reunían los elementos esenciales de la responsabilidad disciplinaria frente a las faltas imputadas.

Indicó que el artículo 6 de la Ley 734 de 2002, como reflejo del artículo 29 de la Constitución Política, representa la doble dimensión de la garantía del debido proceso, una procedimental y otra sustancial, que implica la realización entre otros aspectos de la legalidad (de la sanción, del debate y de las pruebas), la presunción de inocencia y la proscripción de la responsabilidad objetiva, que implica no emitir juicio de responsabilidad sin cumplirse las reglas sustanciales del régimen disciplinario.

Señaló que las reglas sustanciales para emitir decisión de sanción tienen que ver con: la prueba de los elementos que constituyen la responsabilidad disciplinaria (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y el cumplimiento de los elementos probatorios permitidos, para acreditar los elementos que constituyen la responsabilidad disciplinaria en grado de certeza.

Citó que, para el Consejo de Estado, los artículos 4 Legalidad, 5 Ilícitud sustancial y 13 Culpabilidad de la Ley 734 de 2002 establecen los elementos que componen la estructura de la responsabilidad disciplinaria.

Frente al elemento de la **culpabilidad**, enfatizó que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, «en materia disciplinaria queda proscriba toda forma de responsabilidad objetiva» y, por lo tanto, «las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa».

Indicó que desde la doctrina se ha mencionado que en materia disciplinaria persiste la influencia de la escuela neoclásica de la teoría del delito en lo relacionado con la culpabilidad, porque de una interpretación sistemática de los artículos 13 y 28 del Código Disciplinario Único, puede observarse que el juicio de responsabilidad de los sujetos disciplinables a quienes se les aplica ese régimen, no se agota en la verificación del nexo psicológico entre el autor del ilícito disciplinario y su conducta, sino que, además, deben tenerse en cuenta otras circunstancias, de tipo normativo, que tienen que ver con la posibilidad de excluir el reproche disciplinario si se comprueba que al disciplinado no le era exigible comportarse de manera diferente a como lo hizo.

En cuanto **al dolo**, precisó que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la falta disciplinaria y quiere su realización, o cuando su realización ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar. El componente volitivo del dolo no puede entenderse como la mala fe con la que actuó el disciplinado sino como un vínculo entre lo que este representó en su mente y lo acontecido en la realidad. Además, es necesario distinguir entre las conductas activas y omisivas, porque en las últimas, la demostración de la intención hacia la realización del comportamiento dependerá del predominio del elemento cognitivo. En ese sentido, la voluntad no juega un rol esencial en su estructuración, porque la abstención de hacer lo que se

debe, comportaría la configuración del dolo en su modalidad eventual. Menciona que salvo la prueba de confesión, la doctrina ha propuesto tres clases de indicios: los de aptitud, los de actitud, y los de comprensión valorativa.

Sobre el caso particular acota que el ente acusador indicó que la incursión en la falta disciplinaria del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 en cabeza del disciplinado fue a título de dolo porque a partir de las pruebas recaudadas y los análisis fácticos y jurídicos que se realizan, podría concluir que el funcionario actuó con conocimiento y voluntad en la realización de la descripción típica objetiva consagrada en la ley como se ha anotado pues conocía cuáles eran sus funciones y era consciente de las implicaciones de sus conductas u omisiones o de la posible ilegalidad en la que incurría al alejarse de sus deberes y obligaciones o al ejercer sus funciones guiado por otros intereses diferentes al servicio público.

(...).

ALEGACION DE CONCLUSION

Dentro del término legal la apoderada de confianza del disciplinado presentó escrito contentivo de los alegatos de conclusión, reforzando las apreciaciones anteriores pues en su sentir no se cumplen los elementos para la imposición de una sanción por la imputación disciplinaria enrostrada.

Realizó análisis detallado de los elementos que estructuran la responsabilidad disciplinaria, la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad. En cuanto a la tipicidad mencionó que el operador disciplinario debe identificar la conducta del sujeto (imputación fáctica), analizarla jurídicamente (imputación jurídica) a fin de establecer si: i) constituye infracción de una norma de comportamiento, esto es si generó: a) una infracción a un deber, b) una infracción a una obligación o, c) una extralimitación de funciones previamente establecidas en la constitución, la ley o el reglamento, y ii) si ésta de conformidad con la "clasificación de las faltas" gravísima, grave o leve.

En relación con la ilicitud sustancial como afectación del "deber funcional sin justificación alguna" recordó que no responde a la magnitud o gravedad del daño producido con la conducta sino a la existencia de la afectación de la función.

Así mismo frente a la culpabilidad como factor subjetivo resaltó el análisis de la voluntad y el conocimiento del sujeto disciplinable al momento encaminar su actuación, reiterando que cuando en una decisión no existe referencia a la valoración subjetiva se está ante la responsabilidad objetiva prohibida por la legislación, o cuando de las pruebas se desprende que la conducta no fue cometida dentro de los grados de culpa descritos por la ley se estaría ante la ausencia de culpabilidad en los términos del párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Desarrolló los indicios de aptitud, actitud y comprensión valorativa alusivos a la culpabilidad.

Sobre el desarrollo probatorio, reclamó la escases de estas debido a la negativa del Despacho a reprogramar las diligencias testimoniales de J.G., J.C., V.S., A.R. y J.P., esenciales para demostrar dentro la actuación que por circunstancias del nivel de trabajo es necesario y así se acostumbra que

los delegados de los intermediarios del tráfico postal y envíos urgentes colaboren digitando la información en las planillas de control, mientras los funcionarios del GIT revisan las cajas y las pasan los escáner, sin que pueda predicarse el dolo como forma de culpabilidad disciplinaria. Sobre el particular es importante recordar a la defensa que ni la apoderada ni los testigos se hicieron presentes en la fecha señalada por el Despacho para recibir sus declaraciones, sin justificar su inasistencia, venciendo el término probatorio establecido por la ley.

Reconoció que tal como queda en evidencia con la certificación expedida por el Jefe del GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes del 24 de abril de 2017, su representado recibió entrenamiento en el puesto de trabajo entre el 17 al 21 de abril de 2017, con una intensidad de 40 horas, durante una jornada semanal de trabajo, en donde además de la inducción en el manejo y uso del escáner con respecto al reconocimiento de mercancías, tuvo que abordar los temas de normatividad aplicable a la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes en el Decreto 2685 de 1999, la Resolución 4240 de 2000, el Convenio Postal Universal y el Concepto 154 de 2002.

(...)

Señaló que en la respuesta ofrecida por CESCOTEL el 7 de octubre de 2020, se desvirtúan las acusaciones al servidor, pues según la empresa cumplió la diligencia de inspección física de las mercancías y reconocimiento, conforme a las actas que relacionó en su comunicación y de las cuales acompañó la correspondiente imagen, debidamente suscritas por el delegado de la empresa y el funcionario de la DIAN.

Así mismo, las mercancías no sobrepasaron el término de permanencia en el depósito aduanero, ya que fueron liberadas, esto es, liquidadas y entregadas al destinatario dentro del término de 30 días después del arribo de la mercancía, pagando los tributos, sin que la DIAN haya hecho uso de su facultad sancionadora.

Finaliza mencionando que, si el operador disciplinario hubiera valorado correctamente estas circunstancias conjuntamente con la única prueba demostrativa del comportamiento del servidor durante los días de reconocimiento de la mercancía, con absoluta certeza la conclusión sería que no se está frente a una conducta dolosa, sino eventualmente culposa o incluso hasta carente de culpabilidad, situación que se reitera sea reconocida al momento de emitir fallo de primera instancia.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1º INSTANCIA

FECHA	30 de noviembre de 2020
--------------	--------------------------------

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA PRESENTE DECISIÓN

De acuerdo con las conductas que se encuentran probadas en el plenario, se tiene que el servidor público investigado infringió las siguientes disposiciones normativas que se adecúan a la descripción típica de falta gravísima del Código Disciplinario Único, como se indica a continuación:

ADECUACIÓN TÍPICA

Ley 734 de 2002

El Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, establece un catálogo taxativo de conductas que ostentan la calidad de gravísimas, entre las cuales se encuentran en los numerales 1 y 50, las siguientes:

"Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

- 1. 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". (...)
- 50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario".

Al ser la norma transcrita en el numeral 1 del artículo 48 un tipo en blanco cuyo complemento se encuentra en la Ley 599 de 2000, se hace necesario realizarla adecuación típica, con el objeto de que por remisión dicha infracción corresponda a un tipo disciplinario.

Resulta imperativo indicar que el operador disciplinario no está desbordando su atribución al considerar y analizar una descripción típica penal, ya que un correcto ejercicio de adecuación típica disciplinaria requiere el análisis del ilícito llamado a complementar la falta disciplinaria consagrada en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Así, el Despacho considera que la norma que complementa este tipo en blanco desde la perspectiva objetiva de la descripción típica del estatuto penal o Ley 599 de 2000, es:

"Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público. - El servidor público que, en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad (...)"

De los elementos objetivos del tipo, inicialmente se debe destacar que se trata de una conducta que exige un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público, como se presenta en este caso, pues acorde con la certificación que obra a folio 124 del plenario suscrita por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN, es claro que el señor **R.J.M.**, para la época de los hechos, fungía como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN - Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bogotá, ejerciendo el cargo de **Gestor 1 Código 301 Grado 1 en el Grupo de Tráfico Postal y Envíos Urgentes.**

El bien jurídico amparado en esa disposición, es la fe pública documentaria que resultaría lesionada al consignar una falsedad en el documento público que puede servir como prueba por parte del

sujeto activo o servidor público que se encuentra en ejercicio de sus funciones. El sujeto pasivo del ilícito penal es el Estado como guardián de la fe pública.

El objeto material de la conducta son las «Actas de Hechos de Verificación de Mercancías en la Modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes» diligenciadas por el disciplinado los días 7 y 24 de julio de 2017, y los «Formatos Relación Entrega de Turno» de las mismas fechas, en los cuales, se incluyeron más documentos de transporte de los que efectivamente fueron puestos a disposición de la autoridad aduanera, es decir, que no todas las mercancías incluidas en esos documentos fueron presentadas a control y reconocimiento de la DIAN como quedara consignado, alterándose la realidad de lo ocurrido durante las diligencias de verificación de mercancías.

El verbo rector como elemento del tipo objetivo se circunscribe a **“consignar”** en el documento público una falsedad o **“callar”** total o parcialmente la verdad. Sobre este punto, existe evidencia probatoria que permite concluir que el disciplinado consignó una falsedad en los documentos públicos mencionados, **al incluir datos de documentos de transporte de mercancías que no fueron puestas a su disposición para el reconocimiento, gracias a lo cual pudieran ser legalizadas sin pasar por el control aduanero**, eludiendo acciones aduaneras y posibles pagos de impuestos correspondientes, además de generar provecho a un tercero, porque facilitó su comercialización.

En cuanto a los elementos normativos **“en ejercicio de sus funciones”**, **“documento público”** y **“que pueda servir de prueba”**, se tiene:

Ejercicio de sus funciones: el servidor **R.J.M.**, que ostentaba el cargo de Gestor 1 Código 301 Grado 1 en el Grupo de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, se encontraba en ejercicio de sus funciones los días 7 y 24 de julio de 2017, en su punto de escáner como integrante del GIT Tráfico Postal y Envíos Urgentes, pues como se ha explicado, acorde con la documentación reportada por la Subdirección de Gestión de Personal de la DIAN, tenía entre otras, las siguientes:

- Efectuar reconocimiento de mercancía en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes de conformidad con la normatividad vigente y los procedimientos establecidos para la modalidad (propuestas de valor, cambio de modalidad movilizaciones e inmovilizaciones), de acuerdo con los perfiles de riesgo establecidos por la entidad; desarrollando las actuaciones pertinentes en términos de efectividad y oportunidad; aplicando los controles informáticos, físicos y documentales. Realización de propuestas de valor según proceso de valoración.
- Efectividad en el reconocimiento de mercancías: número de inmovilizaciones efectivas cuyo trámite termine en cambio de modalidad, aprehensión, sobrantes o sea entregado a otra autoridad. Realización de aprehensiones bajo los términos legales establecidos y de calidad especificados, siguiendo el procedimiento para la realización de dichas actuaciones. Diligenciamiento de planilla en los tiempos establecidos. Detección de posibles infracciones por parte de los intermediarios de correos y recopilación de soportes para la continuación del trámite. Realización de conteos a las Guías Master de los intermediarios de correos, aquellas con acompañamiento de carga y otras seleccionadas aleatoriamente.

Documento Público: de conformidad con lo previsto en el Artículo 243 del Código General del Proceso, se tiene que "son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública".

Así, se tiene que los documentos extendidos por el señor **R.J.M.**, corresponden a la categoría de públicos, pues fueron otorgados por un servidor público en ejercicio de sus funciones, vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales quien, a su vez, establece los formatos que deben ser utilizados habitualmente por los servidores, en el caso investigado, en el procedimiento de reconocimiento de carga.

Valor probatorio: Se deriva del contenido en ellos consignado, pues dan cuenta de la labor realizada en cada turno de reconocimiento de las mercancías, además porque convalidan al intermediario de correos para retirar del aeropuerto la mercancía que ingresa al país y ha superado en debida forma los controles aduaneros.

Acorde con lo expuesto, la conducta investigada se adecuaría a las exigencias normativas de la descripción típica señalada.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal en sentencia SP2649-2014 del 5 de marzo de 2014, Radicación 36337, del Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier, señaló:

"... De esta manera, lo determinante para la naturaleza pública del documento no es el destino, fin o interés general que tenga, sino su fuente, esto es, que su formación o creación provenga del ejercicio de las funciones oficiales.

A los funcionarios públicos, como representantes del Estado, les es propia la función documentadora, de ahí que tengan el deber de ceñirse estrictamente a la verdad, esto es, consignar datos verídicos en los actos y escritos que expidan.

Tratándose del delito de falsedad documental, es sabido que puede ser ideológica cuando en un escrito genuino se incluyen manifestaciones contrarias a la verdad, esto es, el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falaces; o material si crea totalmente el documento falso, imita uno ya existente, o altera el contenido de un auténtico.

Como tal ilícito se configura cuando el servidor público, en ejercicio de sus funciones, extiende un documento público que puede servir de prueba o consigna una falsedad o calla total o parcialmente la verdad, este obrar es el que permite atribuir a alguien como declarante de la voluntad falsaria. Requiere así de un sujeto activo calificado, porque se trata de un servidor oficial y que precisamente bajo tal calidad, para el caso, elabore el documento público con aptitud probatoria incluyendo en su contenido manifestaciones contrarias a la verdad, sin que tenga incidencia los efectos que produzca, porque lo que protege la norma es la credibilidad de su texto."

(...)

Se trata, por tanto, de la creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que en el caso de la falsedad documental pública se entiende consumada con la *editio falsi*, es decir, con la simple inclusión de un contenido alejado de la realidad o la verdad, que se atribuye a una específica autoridad pública y que por ende representa una situación con respaldo en el derecho, al involucrar la intervención del Estado por intermedio de alguno de sus agentes.

Además, su tipicidad no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de su realización, esto es, aquél "estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el instrumento con arreglo a sus condiciones objetivas-forma y destino-, como a las que se derivan del contexto de la situación" y cuya incidencia se mide por la aptitud que tiene de irrogar un perjuicio.

Artículo 48 numeral 50 de la Ley 734 de 2002

Ahora bien, en relación con la segunda conducta investigada, alusiva a la falta consagrada en el artículo 48 numeral 50 del CUD, «Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario», se tiene que su tipificación puede darse por la incursión en una, varias o todas las conductas alternas descritas sin que se requiera para su configuración que la conducta desplegada abarque la totalidad de las hipótesis normativas.

Así, el señor **R.J.M**, sujeto agente calificado por su condición de servidor público como ha quedado anotado, en ejercicio del cargo y de las funciones a él encomendadas los días 28 de Junio, 7 y 24 de julio de 2017, incurrió en la conducta omisiva encaminada a violar el régimen aduanero, pues se abstuvo de disponer la actuación aduanera pertinente por razón de la superación del plazo para la permanencia de la mercancía en el depósito, con lo cual no solo se violó el régimen aduanero, sino que se generó un provecho a favor de los importadores, los intermediarios de la importación y hasta los destinatarios de la mercancía importada bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, porque se logró eludir el pago de tributos y/o el adelantamiento de los trámites administrativos que fueran necesarios para la recuperación de la carga.

(...)

Decreto 2685 de 1999

El Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público "Por el cual se modifica la Legislación Aduanera" fue expedido con el propósito de brindar transparencia, claridad y certeza a los usuarios del comercio exterior; armonizar y simplificar las operaciones aduaneras a través de una legislación que las recoja en su integridad, consultando las tendencias y convenios internacionales, las leyes marco en materia aduanera y de comercio exterior, para garantizar un equilibrio entre el fortalecimiento del control, la fiscalización aduanera y la eficiente prestación del servicio.

Dentro de esta disposición se tiene que los hechos acaecidos infringieron el artículo 115, dado que dentro del proceso de importación de mercancías de procedencia extranjera, éstas pueden permanecer en depósitos habilitados para el efecto hasta tanto se surta el trámite correspondiente; para ello, deben ser entregadas por el transportador o los agentes de carga internacional al depósito señalado en los documentos de transporte, o al que ellos determinen si no se indicó el lugar donde serían almacenadas las mercancías, o al usuario operador de la zona franca donde se encuentre ubicado el usuario a cuyo nombre se encuentre consignado o se endose el documento de transporte.

Una vez descargada la mercancía se entrega al depósito o al usuario operador de zona franca, a más tardar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación del informe de descargue e inconsistencias en el aeropuerto, dentro de este término y sin que la mercancía ingrese a depósito, se podría solicitar y autorizar el régimen de tránsito, cuando fuera procedente.

Dentro del día hábil siguiente a la presentación del informe de descargue e inconsistencias de la mercancía en el aeropuerto, el transportador o el agente de carga internacional podrá entregar la mercancía al declarante o importador, en el respectivo aeropuerto, cuando haya procedido el levante respecto de una declaración inicial o anticipada, o cuando así lo determine la autoridad aduanera en los casos de entregas urgentes. Vencidos estos términos, el importador o declarante solo podrá obtener el levante de la mercancía en el depósito habilitado.

(...)

El artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007, establece:

"Permanencia de la Mercancía en Depósito. Para efectos aduaneros, la mercancía podrá permanecer almacenada mientras se realizan los trámites para obtener su levante, hasta por el término de un (1) mes, contado desde la fecha de su llegada al territorio aduanero nacional. Cuando la mercancía se haya sometido a la modalidad de tránsito, la duración de este suspende el término aquí señalado hasta la cancelación de dicho régimen.

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado hasta por un (1) mes adicional en los casos autorizados por la autoridad aduanera y se suspenderá en los eventos señalados en el presente decreto.

*Parágrafo. **Vencido el término previsto en este artículo sin que se hubiere obtenido el levante, o sin que se hubiere reembarcado la mercancía, operará el abandono legal. El interesado podrá rescatar** la mercancía de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 231 del presente decreto, dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzca el abandono.*

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la conducta omisiva del disciplinado infringió esta disposición al no inmovilizar la mercancía cuando operaba su abandono legal al encontrarse superado el término de almacenamiento -como era su deber legal- cuando le fue presentada al Grupo Interno de Trabajo de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, siendo por el contrario reconocida por el funcionario el 28 de junio, 7 y 24 de julio de 2017.

Frente a estas mercancías no se produjo el levante o reembarque, ni su rescate de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 231 del mismo Decreto, ni se dieron las condiciones para la prórroga de su almacenamiento, como tampoco un eventual cambio de modalidad con pago de los tributos pertinentes o la imposición de las sanciones a que hubiere lugar de advertirse violaciones al régimen al que estaba sometida la mercancía, lo que representa una **clara violación al régimen aduanero** como consecuencia de la omisión desplegada por el disciplinado.

En ese orden de ideas, es la afectación sustancial del deber funcional que fuera encomendado al servidor público, lo que comporta el concepto de la violación, es decir, la perturbación del servicio público por el actuar antijurídico del funcionario.

ILICITUD SUSTANCIAL

La infracción al deber funcional que demanda la adecuación típica de la falta disciplinaria se fundamenta en los preceptos constitucionales que se citan a continuación alusivos a la cláusula general de responsabilidad de los particulares y servidores públicos, al deber de todo servidor público previo al ejercicio de su cargo de jurar cumplir fielmente la constitución, la ley y el ordenamiento jurídico vigente, así como las funciones y obligaciones propias de su cargo o empleo:

Artículo 6. "Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Artículo 122. (...) "Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

Artículo 123. (...) "Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

Artículo 209. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad (...) Las

autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones, para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”

La Constitución Política de Colombia establece en el artículo 6º la cláusula general de responsabilidad de los particulares y servidores públicos, al indicar que sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y éstos últimos además por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

(...)

CULPABILIDAD Y CONTESTACIÓN A LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

En lo que respecta a la forma de culpabilidad, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 determina que las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa, y el parágrafo del artículo 14 ídem indica que la culpa puede ser gravísima por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento; o grave por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

El **dolo** ha sido entendido por la doctrina como la dirección consciente de la voluntad para obtener un resultado típico y antijurídico, previsto y querido. Es decir, en el dolo se presentan elementos intelectivos o cognitivos (conocimiento, representación mental y previsión de la conducta), volitivos (actitud consciente de situarse al margen del derecho) y ejecutivos (materialización sin justificación).

(...)

La culpa grave y gravísima

En relación con la culpa, la Corte Constitucional ha indicado: “Obsérvese que se considera **culpa gravísima** en primer término la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo.

*Otro tanto puede decirse de la definición de **culpa grave** en la que se incurre por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, conducta que no es la que corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas a quien, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad (arts 6 y 123 C.P)”. (negrilla fuera de texto)*

En ese sentido, a partir de las pruebas recaudadas y los análisis fácticos y jurídicos que se realizan en este escrito, puede concluirse que el funcionario **R.J.M.**, más que actuar con ignorancia, desatención elemental, violación de reglas de obligatorio cumplimiento o inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, actuó con conocimiento, voluntad y previsibilidad en la realización de las conductas activas y omisivas que se le imputan, esto es con dolo, pues si bien no existe una prueba de confesión como reclama la defensa, sí se dan

las condiciones de aptitud, actitud, y comprensión valorativa que permiten afirmar su existencia, como se expone a continuación.

Indicios de Aptitud: el servidor público i) conocía cuáles eran sus funciones pues le fueron comunicadas oportunamente. ii) Debido a su experiencia en el servicio público de la DIAN por lo menos desde el 13 de noviembre de 2012 fecha de su vinculación en planta; desde el 1 de enero de 2015 en ejercicio del cargo gestor 1 código 301 grado 1 en la División Gestión Control de Carga, y en el ejercicio propio del cargo en el GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes desde el 7 de abril de 2017, conocía y era consciente de las implicaciones de sus actos u omisiones o de la posible ilegalidad en que podría incurrir al alejarse de sus deberes y obligaciones.

iii) Recibió capacitación de 40 horas en su puesto de trabajo del 17 al 21 de abril de 2017, que incluyó:

- **Normatividad aplicable a la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes** Decreto 2685 de 1999, artículos 192 y subsiguientes; Resolución 4240 de 2000 artículo 117 y subsiguientes, Convenio Postal Universal, Concepto 154 de 2002.

- **Procedimiento de llegada de** la mercancía al territorio aduanero nacional, Decreto 2685 de 1999, Resolución 4240 de 2000 y proceso MUISCA.

- **Orden Administrativa 001 de 2009 elaboración de las actas de diligencia de propuestas** de valor y cambios de modalidad en el sistema informático aduanero MUISCA.

- **Acompañamiento al reconocimiento de mercancías** y elaboración de las actas de diligencia de propuesta de valor y cambio de modalidad en el SIE MUISCA.

- **Atención al usuario interno y externo**, recepción de documentos y **actas de hechos**, radicación en el libro respectivo, reparto de actas para digitar y **elaboración de informes de entrega de turno**.

- **Elaboración de actas de inmovilización**, movilización y **verificación en el aplicativo Correos 2007**.

- Inducción en el **manejo y uso del escáner** con respecto al **reconocimiento de la mercancía**.

iv) En los Autos Comisorios 26 del 26 de junio de 2017, 27 del 3 de julio de 2017, 30 del 24 de julio de 2017, mediante los cuales el jefe del GIT Tráfico Postal y Envíos Urgentes comisiona a varios servidores, entre ellos al señor **R.J.M.**, para la realización de acciones de control y medidas cautelares a las que hubiere lugar, **se ratifican las funciones y amplias facultades que les son conferidas** para su ejercicio.

El servidor tenía pleno conocimiento de las normas que rigen su actuar, tanto por su trayectoria en el cargo, como por haberle sido comunicadas sus funciones por escrito, por tener estas actividades -reconocimiento, control, e inmovilizaciones- como parte de su medición de rendimiento laboral y

por haberlas realizado físicamente como se observa en las actas de hechos analizadas donde es claro que el servidor ya había realizado al menos nueve inmovilizaciones de mercancías en su lugar de trabajo.

Indicios de actitud: sobre el particular se tiene que el servidor, i) permitió de manera deliberada el uso de los equipos oficiales que le fueron asignados en el GIT de Tráfico Postal y envíos Urgentes para el ejercicio de su trabajo y que pretenden ejercer el control a la operación aduanera, al sujeto que es objeto del mismo, es decir, al particular intermediario CESCOT SA.S., que ingresaba las mercancías al territorio nacional, dejando igualmente expuestos los sistemas informáticos al uso de una persona ajena a la entidad y de quien no se podía reclamar un actuar determinado, ni legítimo ni probado.

La defensa señala que no existió dolo por parte del servidor público, sino que prácticamente se vio obligado por el volumen de trabajo a ser él quien pasara las cajas por el escáner y el particular digitar la información en el sistema MUISCA cuando la norma y su capacitación exigen todo lo contrario. Si esto fuera cierto, era deber del servidor público ejercer el control, revisar eficientemente la información que le era entregada por el sujeto de control y validar con el escáner que las mercancías correspondieran a lo anunciado, hacer las apreciaciones de valor, cambios de modalidad o inmovilizaciones que le eran propias ante una inconsistencia, como sí pudo realizarlo en otras oportunidades, pero en lugar de ello, decidió conscientemente entregar parcialmente el mando de la operación a un extraño, quien por demás indicó en su declaración que en esa época del año el flujo de carga era bajo.

(...)

Así, el investigado actuó con conocimiento, consciencia, voluntad y previsión, esto es con dolo, materializando su actuar con la consignación de información falaz en documentos públicos, suscribiéndolos y omitiendo ejercer el control a él impuesto.

Su conducta no encuadra dentro del concepto jurídico de culpa grave entendida como "inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones", o como culpa gravísima entendida como "ignorancia supina, desatención elemental, violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento" pues sus acciones no fueron simplemente negligentes, descuidadas sino voluntarias y consientes, siendo evidente que, otros funcionarios en su misma situación –circunstancias de tiempo modo y lugar- fácilmente habrían actuado de manera distinta, sin que para estos efectos –como se indicó en el acápite previo de esta providencia-sea relevante la causación o no de daño.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Conforme al artículo 42 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son gravísimas, graves y leves; las primeras se encuentran taxativamente descritas en el artículo 48 de la misma norma, mientras que las demás se estructuran por razón del incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y la ley,

siguiendo los lineamientos contemplados en el artículo 43 del Código Disciplinario Único para determinar la gravedad o levedad de la falta.

Conforme a lo anterior, dado que las conducta activas y omisivas endilgadas al servidor **R.J.M.**, se ajustan a la descripción disciplinaria consagrada en los numerales 1º y 50 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, corresponden a una falta disciplinaria gravísima, como se ha indicado en el acápite de tipicidad. Ahora bien, teniendo en cuenta que las faltas disciplinarias gravísimas fueron taxativamente señaladas en la ley disciplinaria, no es dable a esta agencia revisar los criterios a que refiere el artículo 43 ibídem resultando en cambio oportuno aludir que respecto a la graduación de las faltas ha precisado la Corte Constitucional en Sentencia C181 del 12 de marzo de 2002, lo siguiente:

“(…) Esa definición, desde una interpretación sistemática, debe ser el punto de partida para calificar las faltas en graves o leves, por circunstancias modales, personales del infractor, del fin propio de la función pública y del servidor afectado con las mismas, de la naturaleza y efectos de las faltas y de las circunstancias y modalidades del hecho que las configura. Como ya se dijo, son precisas las conductas que se encuentran estatuidas como faltas gravísimas, respecto de los cuales no cabe ningún tipo de graduación. (Art. 25 y 26) (…)”.

CRITERIOS DE LA SANCION A IMPONER

Como corolario de la investigación adelantada, se tiene que acorde con la prueba allegada a la actuación, escuchados y desvirtuados los argumentos de la defensa, se tiene demostrado que el funcionario **R.J.M.**, es responsable de cometer las faltas disciplinarias gravísimas contenidas en el numeral 1º y 50 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Por lo anterior, configurados los presupuestos legales exigidos por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, al obrar en el proceso prueba acerca de la certeza de la existencia de las faltas y de la responsabilidad del involucrado, es procedente determinar la sanción a imponer, para lo cual se partirá de los siguientes presupuestos:

Las conductas activas y omisivas cometidas por el disciplinado fueron determinadas como falta gravísima dolosa, cuya sanción está establecida en el artículo 44 del Código Disciplinario Único, así:

«Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. (…))»

Respecto al término de inhabilidad general, el artículo 46 ídem establece que debe graduarse dentro de unos rangos preestablecidos de la siguiente manera:

«Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años, pero cuando afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente (…))»

De la misma manera, el artículo 47 ibídem establece los criterios para la graduación de la sanción al indicar:

“Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:
 - a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.
 - b) La diligencia y eficiencia demostradas en el desempeño del cargo o función.
 - c) Atribuir la responsabilidad infundada a un tercero.
 - d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos.
 - e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.
 - f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso.
 - g) El grave daño social de la conducta.
 - h) La afectación a derechos fundamentales.
 - i) El conocimiento de la ilicitud.
 - j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad”.
2. A quien, **con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición**, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:
 - a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
 - b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
 - c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
 - d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
 - e) <Literal INEXEQUIBLE>”

Dentro de los criterios expuestos hay algunos alusivos a la atenuación de la sanción tales como, los señalados en los literales b, d, e y f, aspectos que no se presentan en este caso.

En sentido contrario, los criterios a, c, g, h, i, j, aluden a aspectos encaminados al aumento de la sanción, sin que se encuentran presentes en esta investigación los mencionados en los literales a, c, h, y j, lo que permite concluir que de todos los aspectos solo dos deben ser tenidos en cuenta para la graduación de la sanción así:

g). **El grave daño social de la conducta.** La comisión de una falta disciplinaria gravísima como es la realización objetiva de una conducta descrita en la ley como delito, no solamente repercute en la

mala imagen y desprestigio del funcionario que la ejecuta, en su honra, su honorabilidad, sino que a su vez enloda a su familia, su círculo social, a sus compañeros de trabajo y al público en general.

La entidad a la que pertenece -al interior de la cual se perpetró la comisión de las faltas gravísimas- se ve vulnerada en sus cimientos, en su credibilidad, en su función, en sus objetivos institucionales y en la realización de los cometidos estatales, pues es percibida como un foco de corrupción por el actuar antijurídico de quien decidió actuar al margen de la ley.

i). **El conocimiento de la ilicitud.** Este aspecto es doblemente considerado en la comisión de la falta pues se incluye dentro del análisis de culpabilidad e igualmente como un criterio para la graduación de la sanción, aspecto que ya fue analizado en el acápite correspondiente, resaltando que el funcionario conocía la normatividad aplicable a los trámites adelantados por él, pues la DIAN lo había capacitado al respecto; de igual manera sus conocimientos profesionales en su especialización tributaria y aduanera le daban la formación suficiente para determinar con claridad qué actuaciones se encontraban ajustadas a la ley y cuáles se sustraían de ella.

Concurso homogéneo. En relación con el literal a) del numeral 2 del artículo 47 citado, esto es, quien con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, siendo la sanción más grave la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal.

Teniendo en cuenta que los cargos comportan el concurso homogéneo de las dos faltas imputadas, se procederá a incrementar el mínimo a imponer en un año.

En consecuencia, con los anteriores criterios, considera este fallador de instancia que la sanción a imponer ha de ser la de destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de **once (11) años**, como monto establecido para esta clase de faltas a la luz de la ley disciplinaria.

OTRAS DETERMINACIONES

Remitir copia de todo lo actuado a la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 186 Unidad de Administración Pública de la Dirección Seccional de Bogotá, para que obre dentro del proceso con código único de identificación **110016000050201742668**, o el que al respecto se requiera iniciar para investigar los hechos que puedan llegar a ser delictivos, por parte de todos los involucrados **R.J.M.**, identificado con cédula de ciudadanía XXXXXXX, S.C.D., identificado con cédula de ciudadanía XXXXXXX, los representantes legales de la firma CESCOT S.A.S. con NIT 900.067.395-7, así como los de TAMPA O AVIANCA CARGO.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad disciplinaria de **R.J.M.**, identificado con cédula de ciudadanía XXXXXX, vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN - Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en el cargo de Gestor I Código 301 Grado 1, como autor en concurso homogéneo de las faltas disciplinarias gravísimas descritas en la Ley 734 de 2002 artículo 48 numerales 1º y 50, al realizar las conductas y omisiones descritas en el pliego de cargos consignadas en el Auto 1740600016 del 7 de noviembre de 2019 y en el numeral 6 de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad, **IMPONER** a **R.J.M.**, identificado con cédula de ciudadanía XXXXXX, sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de once (11) años, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente la presente decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, a los sujetos procesales **R.J.M.**, al correo electrónico XXXXX@dian.gov.co o a su domicilio en la Carrera XXX No. XX - XX Torre X Apto. XXX de Bogotá, a sus apoderadas M.Q. y X.B en el correo electrónico xxxxxx@hotmail.com o en la Calle XXX B bis No. XXX-XX Bloque X Apto. XXX de la ciudad.

CUARTO: REMITIR copia de la presente actuación a la fiscalía general de la Nación - Fiscalía 186 Dirección Seccional de Bogotá – Unidad de Administración Pública, para que obre dentro del proceso con código único de identificación 110016000050201742668, para lo de su competencia, acorde con lo señalado en el acápite de otras determinaciones.

QUINTO: INFORMAR que contra la presente decisión procede el recurso de apelación, el cual de considerarse debe ser interpuesto y sustentado dentro de los tres días hábiles siguientes a su expedición de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 y 115 de la Ley 734 de 2002.

SEXTO: En firme la presente decisión, **COMUNICAR** a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 174 del Código Disciplinario Único.