

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-01-2018-156
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADO:	- R.M.V.
- CARGO:	Facilitador IV Nivel 104 Grado 04
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	BOGOTA
- TEMA:	COHECHO PROPIO
2. HECHOS RELEVANTES	
" El 6 de marzo del año 2017, la Fiscalía General de la Nación publicó en su página web la noticia de la desmantelación de una red de lavadores de activos y contrabandistas que operaba en Colombia, Estados Unidos y China, con ocasión de la operación denominada Imperio, desarrollada en labor conjunta con funcionarios comisionados por la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, permitió la captura de 19 personas, entre ellas, funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para el caso objeto de esta causa, al señor RAUL MORENO VELASQUEZ. Sobre el particular, la Fiscalía 75 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá, adscrita a la Dirección Nacional Antinarcóticos y Lavado de Activos, formuló acusación dentro de la investigación 110016000000201701245 en contra del señor RAUL MORENO VELASQUEZ, relatando que mediante la actuación de agentes encubiertos ubicados en el Aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá, se logró identificar e individualizar al funcionario apoyando el ingreso irregular de mercancías a cambio de dádivas en la denominada puerta de control 6 del Aeropuerto durante los meses de agosto a octubre de 2014. Siendo este el escenario que se reporta, la Fiscal a cargo del caso decide romper la unidad procesal, en vista de que se comprueba que en efecto el señor RAUL MORENO no tiene relación con la organización criminal capturada, sin embargo, si se reportó inmerso en irregularidades acaecidas de las que dieron cuenta los agentes encubiertos designados para el caso, los días 29 de agosto, 2,5, 10, 11 y 16 de septiembre, y 2 de octubre, todos de 2014.	
3. CARGOS	
Por medio del Auto No. 1740600001 del 23 de enero de 2019, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE ITRC, formuló pliego de cargos al investigado R.M.M.V Los cargos disciplinarios formulados resultaron del siguiente tenor: CARGO PRIMERO: Al señor R.M.V., identificado con la cédula de ciudadanía número XXX, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de planta de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas Bogotá en el cargo de Facilitador IV, como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por realizar objetivamente y en forma dolosa la conducta de cohecho propio, descrito en la ley como delito, al tenor del artículo 405 de la Ley 599 de 2000, por cuanto, al parecer, los días 29 de agosto, 2,5,10,11,16 de septiembre y 22 de octubre todos del 2014, en el puesto de control denominado Puerta 6 del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá, abusando de su cargo recibió dinero para ejecutar un acto contrario a sus	

funciones, permitiendo la movilización de mercancía que para ese momento estaba en proceso de normalización aduanera.

CARGO SEGUNDO: R.M.V. identificado con la cédula de ciudadanía número XXXX, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de planta de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas Bogotá en el cargo de Facilitador IV, como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por haber realizado objetivamente en forma dolosa la conducta descrita en la ley como delito sancionable a título de dolo, artículo 322 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal, bajo el nomen iuris de Favorecimiento por Servidor Público, al omitir controles legales o reglamentarios para facilitar el disimulo de mercancías, pues abusando de su función, benefició la movilidad de las mismas, consistentes en celulares, artículos para celulares, lociones, calzado, entre otras, los días 29 de agosto, 2,5,6,10,11,16 de septiembre y 22 de octubre todos del 2014, sin garantizar el control legal a cargo de la DIAN, pues posiblemente no contaban con la documentación expedida en debida forma que acreditara su legalidad.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Descargos

Con memorial del 6 de febrero de 2019, la abogada de oficio **L.V.J.S**, presenta escrito de descargos (Folios 41 a 51 cuaderno 1), y basa su defensa en los siguientes puntos: lo primero es que aduce que los principios probatorios de verdad material en grado de certeza del juez no se cumplen dentro del presente proceso, esto debido a la falta de pruebas que comprueben la responsabilidad de su defendido, alega la falta de idoneidad en los informes de agente encubierto quienes recurren a la memoria para reportar unos hechos, pero no hay apoyo adicional probatorio que permita sostener la recepción de dádivas.

Cuestiona la obtención de la prueba como quiera que la ley penal (ley 906 de 2004) indica que las agencias encubiertas solo podrán adelantarse por un lapso de tiempo determinado de un año, prorrogable solo bajo circunstancias excepcionalísimas, y en este caso a su juicio se excedió mas del término legal habilitado, pues los hechos reportan del 2014 y la operación Imperio dura hasta el año 2017.

Frente al alcance interpretativo y valorativo de la prueba de la agencia encubierta la defensa propone dos escenarios: lo primero que el despacho debió excluir dicha prueba conforme los lineamientos del artículo 140 de la ley 734 de 2002 y tenerse como inexistente por no cumplir con los requisitos sustanciales o por violar derechos y garantías fundamentales. Pero a su vez igualmente plantea en cuanto a su valoración y apreciación que esta es una prueba de referencia pues así interpreta la Corte Constitucional todas aquellas pruebas que no han sido producidas en juicio oral, y lo asemeja a un testimonio de oídas, cuyo valor probatorio no es igual al de una prueba directa.

Finaliza solicitando sea aplicado el in dubio pro disciplinado a favor de su defendido e igualmente solicita se ordene el archivo definitivo de estas diligencias.

(...)

Alegatos de conclusión

Es menester referir procesalmente que en el caso en particular acaecieron dos momentos referentes a la presentación de memoriales por parte de la defensa del señor **M.V**, el primer momento la abogada **L.V.J** presentó memorial radicado el 17 de julio de 2019 (Folios 97 a 105), presentados en término tras haberse notificado personalmente el 10 de julio del mismo año.

Al notar que no se corrió el término para el disciplinado, quien ya se encontraba en Bogotá cumpliendo medida domiciliaria, el despacho discurre el término nuevamente con Auto no. XXX del 29 de noviembre de 2019 (Folios 119 a 120), término que se corrió tanto al señor R.M.V, como por error involuntario de la secretaria técnica a la defensa de oficio nuevamente en ese momento, encabezada por la abogada **D.M.G.** quien sustituyó a **L.V.J.**

Notificada el 9 de diciembre de 2019 (Folio 123) presentó alegatos el día 18 del mismo mes y año estando en término, mientras que el señor **M** notificado personalmente el día 18 de diciembre de 2019, los remite mediante correo electrónico el 7 de enero de 2020 (Folios 133 a 135), lo que conforme traslado fijado por el despacho no. 024-2019 (Folio 136) está igualmente dentro del término de ley.

Siendo esta la coyuntura procesal, este despacho procede a estimar que ambos memoriales conclusivos referidos por las dos abogadas de oficio serán integrados y valorados en este acápite, sumados por supuesto a los remitidos por el señor **M**, pues todos fueron allegados en termino de ley y de la forma debida, pese al error del despacho, el cual no debe ser atribuido en manera alguna a los sujetos procesales.

Respecto de los alegatos de conclusión presentados por la estudiante L.V.J (Folios 97 a 106): Insiste en la necesidad de excluir la prueba de la agencia encubierta y tenerla como inexistente, igualmente en que esta no es una prueba directa sino debe valorarse como un testimonio de oídas, citando un pronunciamiento de la Corte Suprema en que prohíbe que un tipo de prueba como esta sea única, y en la misma línea trae a colación el argumento de que las pruebas únicamente cobran vida durante la fase de juicio oral.

También reflexiona respecto que además de la falta de pruebas sobre la responsabilidad del señor **M**, la queja disciplinaria resultaba corta para dar inicio a una investigación pues no ofrecía fundamento suficiente.

Refirió adicionalmente que el testimonio del señor **J.D.Q** no da luces de conducta indebida alguna por parte de su cliente, sino por el contrario este testigo da cuenta de que eran los funcionarios de la POLFA quienes tenían contacto con los ciudadanos.

Acota nuevamente a través de pronunciamientos de la Corte el distanciamiento que existe entre la jurisdicción penal y disciplinaria, así como su independencia, a manera de reflexión al despacho que pese a la sentencia penal, no es el mismo rasero el que se hace desde la óptica disciplinaria, y finalmente insiste en la aplicación del in dubio pro disciplinado, y solicita la aplicación del archivo o en subsidio calificación en grado menor.

Respecto de los alegatos presentados por **D.M.G** (Folios 124 a 132 cuaderno 1): Encuentra el despacho que recoge los mismos argumentos esbozados por la estudiante **J** en el sentido de aplicar el indubio pro disciplinado, exonerar al señor **M**, y decretar el archivo de las diligencias. Resalta igualmente la independencia de la jurisdicción penal de la disciplinaria.

Por último, las argumentaciones remitidas por el señor **R.M** (folios 133 a 135 cuaderno 1), en su defensa tiene los siguientes ejes principales:

Primero, procede aclarar cuáles eran sus funciones principales en la denominada puerta 6 y sus facultades; puntualiza primero que respecto de los vehículos solo se pedían la documentación pertinente a los transportadores y se verificaba que estuviera acorde con el tipo de mercancía, sus precintos, la placa del vehículo, el nombre del conductor y la empresa transportadora, pero los propietarios nunca hacían presencia en estos casos, cuando era mercancía con descargue directo únicamente se solicitaba la declaración de importación y se verificaba de manera aleatoria que coincidieran las referencias o seriales.

Respecto de las mercancías en bodegas de DEPRISA aclaran que eran únicamente los funcionarios de la POLFA quienes ingresaban a dichas bodegas por tratarse de mercancías ya nacionalizadas, refiere que cuando esta mercancía no contaba con la documentación pertinente se hacía un acta de hechos y se dejaba inmovilizada en la bodega para que los propietarios presentaran la documentación y si estaba acorde se les daba vía libre para que la transportadora continuara el proceso, de lo contrario eran trasladadas a las bodegas de ALMAGRARIO. Es enfático en aclarar que todos los procedimientos asignados a su competencia eran en compañía de efectivos de la POLFA. Aclara que los cambios de modalidad no podían hacerse en ese punto pues ya eran objeto de nacionalización.

Respecto del testigo **L.F.V** asegura erra en sus apreciaciones pues como ya se dijo en ese punto no se podían gestionar cambios de modalidades, y respecto de la modalidad courier, tenía competencia otra dependencia de la DIAN asignada a correos.

Frente al testigo **L.E.S.V** aseguró también estar errado en sus apreciaciones pues los funcionarios POLFA si tenían acceso a las bodegas de DEPRISA Y SERVINETREGA y sí tenían contacto con los ciudadanos, tal como lo ratificó el señor J.D.Q.

Igualmente desmiente al testigo **H.C** de quien aseveró no ser acertado decir que algunos funcionarios tenían funciones específicas, pues todos los cobijados por el auto comisorio debían cumplir las mismas funciones.

De otra parte, adujo que todas las anomalías surgidas en los turnos le eran informadas de manera inmediata al coordinador J.C.

Por último, respecto de los Agentes encubiertos que fungieron como efectivos POLFA durante las pesquisas, asevero ser desacertados en el reporte que hicieron del funcionamiento y los procedimientos de esa parte del aeropuerto, y además adujo que estaban induciendo en error a los funcionarios interviniendo en los procedimientos para pasar "positivos" al agente VILLA. Manifestó que en los audios no hay evidencia de que él les propusiera ningún tipo de maniobras indebidas, solo se escucha que se entregaba un dinero a nombre suyo, pero resalta que solo tenía con ellos un vínculo laboral y que él se dedicaba estrictamente a realizar las actas de hechos.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1º INSTANCIA

FECHA	04 de Agosto de 2020
--------------	-----------------------------

Conforme el artículo 128 de la ley 734 de 2002 *"Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado"*, siendo así las cosas este despacho se referirá a las pruebas que fundamentan la decisión de instancia y el análisis de responsabilidad correspondiente

(...)

Se señala que en el expediente reposan pruebas documentales, testimoniales e informes de agente encubierto.

(...)

DE LA TIPICIDAD DISCIPLINARIA

El requisito de tipicidad como materialización del principio de legalidad y seguridad jurídica, que se define como la adecuación del hecho al comportamiento descrito en la norma, resulta uno de los factores que debe prevalecer como probado a instancia del juicio disciplinario, pues como se verá más adelante conforma parte integral del juicio de reproche.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 6, sentó las bases a nivel constitucional del régimen disciplinario de los servidores públicos, al consagrar que éstos no sólo son responsables por infringir la Constitución y las leyes, sino también los son por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo que permite considerar dentro de los diferentes tipos de responsabilidades, la responsabilidad disciplinaria, en virtud de la cual los servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas serán responsables del cumplimiento de los deberes funcionales y los compromisos adquiridos con la posesión y nombramiento.

En el caso de ambas faltas, se encuentran contenidas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, las cuales están determinadas de manera expresa como gravísimas; para el caso, los servidores públicos aunque estén

retirados del servicio, y los particulares contemplados en el artículo 53 del libro tercero del código, pueden incurrir en las mismas y en el caso en particular que nos convoca señala el numeral primero: *"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."*

A fines de confirmar en sede de fallo las acusaciones elevadas en pliego de cargos, frente a las conductas enrostradas al servidor público, se partirá del hecho de que la actuación del mismo ha sido encajada como la descripción de dos delitos consagrados en la norma penal, como tal, los cuales además aceptan en su configuración modalidad dolosa.

Como segundo efecto descrito en la norma, se exige que las mismas se hayan cometido con ocasión o como consecuencia del cargo o función, o en extralimitación o abuso de alguna de las mismas, lo que implica una vinculación necesaria con el servicio, para la época de ejecución de los hechos.

Partiendo de las premisas anteriores, lo primero que se dirá es que para este despacho la tipicidad de ambas conductas se mantiene en sede de fallo, teniendo en cuenta que las circunstancias de su comisión y el verbo rector desplegado no fueron desestimados o atenuados en etapa de descargos.

Frente al primer cargo, la conducta típica que el despacho estudió con respecto a los hechos inmersos en los informes de agencia encubierta, se encuadra el cargo primero en la conducta descrita en el delito de cohecho impropio, previsto en el artículo 405 de la ley 599 de 2002 de la siguiente manera:

"El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de (...)"

Siendo esta una conducta existente en la ley vigente, ahora lo que debe verificarse es que esta cumpla con lo ya probado; el verbo rector recibir, se ve acreditado al momento en que el agente encubierto informa que recibe de manos del funcionario un dinero por la movilización de mercancía retenida. Si bien el informe no detalla que cantidad recibe el funcionario, si es consistente en reportar la misma conducta en distintas ocasiones, y por dos agentes diferentes, el informe es claro en transmitir que quien gestiona la dádiva en varias oportunidades y las recibe es el funcionario MORENO VELASQUEZ.

Contrario a lo insinuado por la defensa para este despacho no hay duda de que favorezca al señor **M.V.**, pues está claramente ilustrada la acción, la cual se encuentra apoyada por la real existencia del dinero que recibieron los agentes encubiertos y que se transformaron en títulos de depósito judicial que figuran en el expediente. Adicionalmente, en sede penal el funcionario acepta el cargo y devuelve la suma que el juez le fija como lucro recibido producto del ilícito. Si bien la aceptación de cargos dentro del proceso disciplinario como ya se ha dicho, no es una prueba de responsabilidad del hecho, componen indicios que respaldan la credibilidad en la ocurrencia de los hechos como fueron develados en los informes producto de agencia encubierta.

Sumada a la recepción de dádivas se encuentra el actuar contrario a sus deberes oficiales, pues el funcionario presta su colaboración en obviar ciertos controles y medidas que le resultaban perjudiciales a los interesados en las mercancías. Siendo así las cosas, lo contrario en el actuar debido, radica en la supresión de la facultad fiscalizadora encomendada por el Estado mediante auto comisario, la cual consistía en realizar control aduanero y verificar mercancías y sus documentos soportes en los puestos de control de las salidas del AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO, lo que con su actuar por el contrario desconoció con la liberación de mercancías afectadas por algún vicio y que a la postre no deberían salir de dicha medida sino a través de un conducto regular.

Bajo estos presupuestos a juicio del despacho persisten los elementos normativos del tipo penal, el cual en efecto no solo admite, sino casi exige modalidad DOLOSA, pues el verbo rector recibir, supone una acción consciente del ser humano.

Por último, frente al segundo elemento del tipo disciplinario conforme el numeral 1 del artículo 48 se exige que se haga con ocasión o como consecuencia del cargo o función, o abusando de alguno de los mismos.

Frente a esta premisa, en efecto se observa sobre la misma, que se mantiene y se cumple en iguales términos que el pliego de cargos, pues es evidente que el funcionario abusa de su cargo al estar investido

de funciones fiscalizadoras y tener un papel predominante o de cierto poder frente al ciudadano, acepta recibir favores monetarios aprovechando dicha posición de señoría y vinculación con la entidad que maneja las aduanas del país.

El abuso recae en que aprovecha la posición de garante que tiene sobre las mercancías como funcionario comisionado de Aduanas para verificar la documentación soporte de las mismas y aplicar medidas aduaneras de control sobre aquellas que no cumplieran, lo mismo que para los vehículos que allí transitaran, y además de la posición que cumplía, el poder en el investido como funcionario de Fiscalización, el cual por encima de funcionarios de otras áreas le daba dichas funciones que le permitían decidir sobre los destinos de las mercancías en particular.

Conforme al segundo cargo, a efectos de hacer un examen en los mismos términos concretos del cargo anterior, frente al estudio de tipicidad se dirá que persiste y traspasa el examen de descargos y alegatos de conclusión, para en sede de fallo ratificarse con certeza más allá de toda duda razonable.

La descripción típica detallada en la ley penal que describe la situación en la que se encuentra inmerso el proceder del funcionario, se encuentra en el artículo 322 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal, del Favorecimiento por Servidor Público, que indica: *"El servidor público que colabore, participe, embarque, desembarque, transporte, distribuya, almacene, oculte, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, (...)"*

Siendo esta la descripción penal que subsume el proceder del funcionario **R.M.V** el despacho trae como verbo rector a encajar en la conducta *el facilitar*, esto como quiera que hace posible la ejecución o consecución de un fin con su actuar, conducta enrostrada que a hoy se mantiene incólume y que encaja perfecto en la situación de facto.

Es como de acuerdo con la información aportada por los Agentes Encubiertos, en sus Informes del 6 y 23 de octubre de 2014 el disciplinado permitió la movilización de distintos elementos sin la documentación soporte, inclusive en un caso se habló de presunta falsedad marcaría en un calzado Adidas y Nike que tal y como lo reportó la misma empresa DEPRISA, fue una guía devuelta. La situación fue debidamente acreditada a través de los informes, que como se develó en el aparte de análisis de las pruebas mostró en solo uno de los casos que se exhibió una factura (la cual resulta ciertamente insuficiente), lo cual está documentado, pero en los demás casos no se registran actas de hechos ni rastro en los archivos de la Administración de Aduanas de la liberación con los debidos soportes en los días indicados.

Pero adicionalmente la recepción de dádivas, es un acto que denota la necesidad del ciudadano de recibir un beneplácito indebido del funcionario, y la necesidad de disimular estas mercancías del control aduanero debido, y esta es una situación que se hizo en provecho de sus funciones, pues gracias a los autos comisorios expedidos por la autoridad competente tuvo acceso a las bodegas de DEPRISA y a las mercancías en particular sobre las que favoreció actos irregulares para propendieron a su escape de la autoridad aduanera. Como ya se relacionó la aceptación de cargos y el preacuerdo suscrito con el ente acusador no constituye prueba per se, es una circunstancia que confluente y apoya la acusación de este despacho y su demostración de responsabilidad.

Es por lo tanto como el funcionario con sus acciones despliega el comportamiento descrito en el cargo, cumpliendo con el primer presupuesto básico del concepto de la violación que es la tipicidad.

DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

Conforme al artículo 5 de la ley 734 de 2002, este requisito comprende la antijuricidad de la conducta, la cual implica que el comportamiento debe lesionar en los más profundos cimientos el deber funcional y de los principios de la función pública, lo cual supone un efecto trascendental y sustancial en sus consecuencias y no un mero incumplimiento formal, otra de sus características es que sin justificación alguna se haga dicha transgresión.

Hechas estas elucidaciones sea lo primero referirnos al cargo primero, cuya infracción resultó sustancialmente dañina a la administración. El flagelo de la corrupción es un fenómeno que de manera frecuente azota y permea varios de los estamentos del deber público, y cuya mínima tolerancia contamina cada acción y resultado que se produzca a su paso.

Conforme el artículo 209 de la Constitución Política, la función pública debe estar al servicio de los intereses generales, y debe desarrollarse entre otros cometidos, bajo presupuestos de moralidad y transparencia. Siendo la recepción de dádivas, un despliegue dañino y defectuoso del comportamiento de cualquier servidor, se convierte en una afectación trascendental en su funcionamiento pues por favorecer a unos pocos ciudadanos con actuaciones contrarias, se aceptan compensaciones que no se compadecen con el comportamiento exigido de un trabajador del Estado y aún más, sin que existiese un justificante para lo anterior, sino por la mera liberalidad de hacerlo.

No solo lesiona el señor **R.M** la moralidad de la función, sino que además mella, menoscaba y desgasta, la confianza a él conferida no solo por el mandato de acatar sus deberes adquiridos desde la posesión, sino la confianza otorgada por el Estado representado por la DIAN, para ejercer la función fiscalizadora, quien confiando en sus aptitudes éticas y profesionales, le delega el control de ese espacio del aeropuerto confiando en él los objetivos propios de su entidad, como lo son la veeduría sobre la mercancía ingresante al comercio nacional.

Pero adicionalmente menoscaba la confianza de la ciudadanía en la institucionalidad y en la rectitud y seguridad brindada por el Estado, quien enviste de poder a sus funcionarios, como abanderados de su representación ante el ciudadano.

Frente a la segunda conducta enrostrada, se encuentra que también afecta de manera sustancial los deberes funcionales a cargo del funcionario y para la cual tampoco hay justificación alguna, y cumple con este requisito pues conforme al manual de funciones comunicado con fecha 5 de Abril de 2014, al inspector lo investían dentro de otras, la función de:

"Realizar las acciones necesarias para la ejecución de operativos, inspecciones, visitas y demás actividades que se desarrollen en el proceso en el que se desempeña, de acuerdo con los procedimientos y normatividad vigente", funciones netamente fiscalizadoras, que lo conminaban a ser el estandarte de la legalidad, para los días de los hechos cursados durante el año 2014, y que le exigían cuidar del correcto y legal ingreso de mercancías al tránsito nacional.

El funcionario frente al cargo segundo con su comportamiento lesiona su deber al omitir por completo cualquier control, incluso a sabiendas de que la documentación soporte y las inspecciones eran obligatorias, y que con sus conocimientos de técnico en comercio y amplia trayectoria en la DIAN le permita conocer que las mercancías objeto de liberación eran especialmente sensibles en su tráfico (calzado, lociones, ropa, celulares), por lo que dicha actuación que no se compadece con la finalidad más intrínseca de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, resulta sumamente lesiva, pues hace inocua la misionalidad de la entidad a la que pertenece y la que juro respetar y obedecer desde la fecha en que se posesiona.

Al suprimir la función fiscalizadora de mercancías para lograr su disimulo del control de la autoridad, fomenta el comportamiento nocivo de los particulares, y además favorece la ilegalidad. Lesiona la eficacia de la administración pública, pues al facilitar la movilización de estas y hace nugatoria la lucha del Estado frente al contrabando y la ilegalidad.

DE LA CULPABILIDAD

Como en todo ordenamiento procesal sancionatorio, toda responsabilidad objetiva está proscrita. Partiendo de este postulado al que se acerca el despacho, la última condición de reproche que debe estimarse es la calificación del actuar del sujeto procesal, en fase subjetiva, es decir, el nivel de voluntad, conocimiento o intención que imprimió en su actuar.

Superados los dos análisis anteriores, es importante considerar que la manera del comportamiento en que se realizó la conducta desplegada por el actor y que configuro dos tipos de verbos rectores distintos concretados en dos tipos penales y a su vez en dos faltas disciplinarias, se hizo a título de dolo como

componente subjetivo del comportamiento, el cual se encuentra compuesto básicamente por dos elementos, conocidos como cognitivo, y otro volitivo, y se quiere ir más allá de una concepción clásica esta el conocimiento de la ilicitud y la intencionalidad.

Siendo el elemento cognitivo una combinación entre la capacidad mental del funcionario de ejecutar una acción indebida y conocer su ilicitud, junto con el volitivo como ese deseo o aspiración de actuar, sin importar las consecuencias o el daño que se pueda causar a la administración, casi liberalidad, es la que determinar la existencia del actuar doloso.

Respecto del aspecto cognitivo se tiene que el señor **R.M.V**, como funcionario de la DIAN desde hacía más de 20 años y en condiciones mentales aptas para desempeñar sus funciones inclusive con estudios técnicos en comercio, se encontraba en plena capacidad de comprender el escenario factico frente al cual se encontraba y el curso causal de los actos que iba a ejecutar fueron producto de su libre determinación.

Ex ante, porque hubo un acuerdo de voluntades con el ciudadano para recibir una dádiva (cargo primero), y porque además facilitó sin el cumplimiento de requisitos aduaneros la movilización de mercancía allí dispuesta a sabiendas que la medida de aprehensión supone una afectación en su ingreso, tránsito, transporte o adquisición (cargo segundo).

Ex post, porque su vinculación durante tantos años con la administración aduanera le permitía conocer que no debía recibir dinero de ningún ciudadano a cambio del ejercicio de conductas contrarias (cargo primero), sino que además comprendía que no cumplir con su función fiscalizadora implicaba permitir a particulares incumplir la ley y permitir el tránsito hacia otras ciudades o hacia el comercio en general, de mercancías afectadas por ilegalidad (cargo segundo).

A manera de conclusión frente a este aspecto, al funcionario le era exigible otro tipo de comportamiento y no se demostró en estas diligencias que no tuviera la capacidad de auto determinarse o que hubiera algún vicio que nublara su juicio o error del conocimiento, que engañara su juicio al decidir su manera de actuar. Respecto del aspecto relacionado con la voluntad, también se evidencia que se encuentra verificado en ambas imputaciones, pues es de suyo presumir que el funcionario quería recibir estas dádivas, no hubo oposición de su parte o negativa, ni llegaron a su poder en circunstancias que no tuvieran que ver con su intervención, sino por el contrario libremente se determina a recibir un dinero que no le resultaba legal ni correcto recibir.

Ahora con respecto a la facilitación que ofrece a la movilidad de mercancías viciadas, también advierte el despacho que se hizo con la disposición y el ánimo de hacerlo, sin que se viera coaccionado o amenazado a hacerlo, sino por el contrario lo hace en plena convicción de dirigir su actuar en dicho sentido, sin importarle que **CALIFICACIÓN DE LA FALTA**.

Tal como se expresó en el auto de pliego de cargos, de conformidad 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, en los términos del artículo 50 ídem, siguiendo los lineamientos contemplados en el artículo 43 del Código Disciplinario Único.

En ese orden de ideas, de conformidad con el análisis efectuado en la misma decisión, el Despacho conserva para el caso de **R.M.V** la calificación de GRAVISIMA DOLOSA para ambos cargos, esto teniendo en cuenta el análisis efectuado en los apartes del concepto de la violación y las normas infringidas.

Pero adicionalmente, porque al operador no le está dado hacer adecuación distinta frente a este tipo de faltas, las cuales se encuentran predefinidas y tipificadas en el artículo 48 CDU.

(...)

DE LA SANCION POR IMPONER

El artículo 44 de la Ley 734 de 2002 indica que el servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

- Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
- Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
- Suspensión, para las faltas graves culposas.
- Multa, para las faltas leves dolosas.
- Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Para el efecto de determinar la sanción, previa verificación de la responsabilidad de **R.M.V.** en la falta disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 concretada en dos conductas típicas de la ley 599 de 2000, se tiene prevista la sanción de destitución e inhabilidad general, con término de diez (10) a veinte (20) años – art. 46 C.D.U.

Considerando el artículo 47 Ibidem, el señor **M** no reporta antecedentes disciplinarios ni tiene cargo directivo o ejecutivo de la entidad, más sin embargo con varias acciones infringió la misma disposición dos veces, concretada en dos tipos penales distintos, por lo que es pertinente fijar el término de la inhabilidad general en el término de doce (12) años, esto conforme los criterios de graduación de la sanción que dispone el artículo 47 Ibidem.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA de **R.M.V.**, identificado con la cédula de ciudadanía número XXX, por las conductas consignadas como cargos en el Auto número **XXX del 23 de enero de 2020**; actuar constitutivo de falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 numeral 1 de la ley 734 de 2002.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **IMPONER** a **R.M.V.**, sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCION E INHABILIDAD POR EL LAPSO DE DOCE (12) AÑOS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva precedente.”

Extracto tomado de la Resolución 17317-0004 de fecha 04 de Agosto de 2020 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.