

FICHA TÉCNICA – FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**1. PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-197
- FUNCIONARIO QUE PROFIERE PROVIDENCIA	Subdirectora de Asuntos Legales, Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADO:	LCG
- CARGO:	FACILITADOR III CÓDIGO 103 GRADO 03
- ENTIDAD:	DIAN - Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMAS:	Concusión y Falsedad Ideológica en documento público.

2. HECHOS RELEVANTES Y ANTECEDENTES

Las actuaciones se iniciaron por queja formulada ante la DIAN, remitida por competencia a la Agencia ITRC, conforme a la cual la ciudadana MJA puso en conocimiento que el día 7 de octubre de 2019, cuando se aprestaba a salir del país, por el aeropuerto El Dorado de Bogotá, rumbo a los Estados Unidos, fue abordada por unos policías, quienes al enterarse de que llevaba 11.000 dólares la condujeron a una sala, donde le informaron que por no haberlos declarado le harían una retención, procedimiento que tardaría y que tendría que pagar una multa. Indicó que no le explicaron el procedimiento a seguir, sino que le pidieron 2.000 dólares para dejarla pasar, los cuáles entregó, por el temor a perder el vuelo.

En el transcurso de la investigación se estableció que similar situación se presentó en el caso de otros dos ciudadanos que viajaron al exterior en esa misma fecha, KJA y CHC, quienes aunque no pusieron los hechos en conocimiento de la DIAN, ni de la autoridad penal, colaboraron rindiendo testimonio en las actuaciones disciplinarias.

Mediante auto de fecha 13 de mayo de 2022 se decretó el cierre de la investigación.

Página: 1 de 14

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PA01-GJU-PR06-FT03	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

3. CARGOS Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Por Auto de fecha 8 de agosto de 2022 se formuló pliego de cargos contra el servidor LCG, imputándole un cargo único, conforme al artículo 65 de la Ley 1952 de 2019, en concordancia con las descripciones típicas contenidas en los artículos 404 y 286 del Código Penal, relativas a Concusión y a Falsedad Ideológica en documento Público, respectivamente, por cuanto al parecer el día 7 de octubre de 2019, abusando de sus funciones en la División de Gestión Control Viajeros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, atinentes a verificación de divisas en el aeropuerto El Dorado de esa ciudad, le solicitó dinero en moneda americana a las ciudadanas MJA y KJA, e indujo al pasajero CHC a entregarle dinero, para permitirles continuar sus viajes internacionales, sin ser afectados con la retención de divisas que presuntamente portaban en exceso, y adicionalmente consignó información ajena a la realidad en las respectivas Actas de Conteo de Divisas. La conducta se le imputó provisionalmente a título de dolo. La falta fue calificada como gravísima.

Se practicó prueba documental, testimonial, se efectuaron varias visitas administrativas a dependencias del aeropuerto El Dorado y se allegaron los registros fílmicos de la sala de conteo de divisas de la DIAN.

Conforme a la prueba documental se acreditó que el investigado para el mes de octubre de 2019 desempeñaba sus funciones en la División de Gestión de Viajeros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, en el cargo de Facilitador III Código 103 Grado 03, teniendo asignadas actividades de verificación de divisas en el aeropuerto el Dorado de Bogotá, las cuales ejerció el día 7 de octubre de 2019 en relación con tres pasajeros con destino al exterior, según se desprende de las respectivas actas de las diligencias, aunada a los testimonios de su supervisora y del Jefe de la División.

En virtud de prueba testimonial rendida por servidoras de la División de Gestión de Control de Viajeros y por el jefe de dicha dependencia, así como por miembros de la Policía Fiscal y Aduanera que para la época apoyaban las labores de control en el referido aeropuerto, se conoció en detalle el protocolo del procedimiento de conteo de divisas que se le efectuaba a los viajeros internaciones objeto de perfilamiento.

Se conoció igualmente que la normatividad aduanera reglamenta la portabilidad del dinero, conforme a la cual el valor máximo permitido para llevar en dólares, sin declarar, es de US 10.000 por persona. En caso de viajar con un niño, aquel tiene derecho al 50% adicional de cupo.

También que cuando se verificaba que el viajero había excedido el tope permitido, el funcionario de la DIAN debía llamar al supervisor, para que fuera adelantando en la oficina lo de la retención, ya que implicaba imprimir la tasa de cambio del día, de acuerdo a la moneda y sacar el sello de seguridad, para así cuando llegara el pasajero se pudiera agilizar el trámite, tratando de hacerlo lo más rápido posible, para evitar que perdiera el vuelo, evento que muy rara vez se presentaba.

Se supo de la obligación por parte del funcionario de la DIAN, de explicarle desde un inicio al viajero, sobre el procedimiento que debía seguir para recuperar las divisas retenidas, previo pago de una sanción.

La señorita MJA narró en su testimonio que viajaba hacia Los Ángeles en compañía de su novio, que ella llevaba 15.000 dólares por los dos y los pasaportes de ambos, que fue ingresada sin su acompañante a un cuarto, donde le efectuaron el conteo del dinero y le informaron que portaba más de lo permitido, por lo que no iba a poder viajar, le tacharían el pasaporte y quitarían todo el dinero, sin querer escuchar sus argumentos de que el dinero no era todo de ella.

Indicó que luego el funcionario de la DIAN le solicitó la suma de 2.000 dólares a título de colaboración, dinero que el Policía contó, separó y guardó en su pasaporte, de donde luego ella lo retiró y procedió a entregarlo, en un lugar fuera del registro de cámaras.

Enfatizo en que todo fue por culpa del funcionario de la DIAN, quien fue el que habló y parecía tenerlo todo organizado, además le hicieron firmar un Acta donde no estaba correcta la cantidad de dinero que portaba y decía que viajaba con familia y un menor de edad, lo que no era cierto, pero al reclamar le dijeron que tocaba así, para poderla dejar pasar.

En testimonio rendido por el señor SCG, novio de la señorita, ratificó lo dicho por aquella en cuanto a la cantidad de dinero portado y que pertenecía a los dos, también en cuanto a su traslado a una sala a la cual a él no le permitieron ingresar, quedando ella incomunicada, donde la tuvieron por espacio de casi una hora. Indicó que al salir la vio en sumo estado de alteración y llorando, le refirió haber sido intimidada y que le habían quitado dos mil dólares para dejarla seguir, sucesos que denunciaron a su regreso al país.

Al observar el video del procedimiento, se observó que efectivamente para ese momento MJA tenía dos pasaportes, así como que se mostraba angustiada y desesperada, haciendo gestos de ruego con sus manos tanto al servidor de la DIAN como al policial. Luego, cuando estaba firmando el acta, tomó un fajo grande de dinero y lo guardó en una cartuchera, dejando otro fajo menor sobre la mesa, el cual luego toma, previo a su salida, y lo coloca dentro de un pasaporte, de donde posteriormente, según su dicho habría sido retirado por el policial, en un punto sin control de cámaras de vigilancia.

Como soporte del procedimiento el servidor LCG suscribió Acta de Conteo de Divisas, en la cual consignó que la viajera transportaba US\$14.000, que le fueron devueltos en su totalidad y que viajaba con un grupo familiar y un menor de 14 años, situaciones que no se atemperan a lo narrado por aquella y su novio, pues viajaban solos y aquella salió de la sala de conteo con solo 13.000 dólares.

La supervisora del turno en que ocurrieron los hechos, refirió en su testimonio que si bien el servidor LCG le reportó la situación de la viajera, no tenía cómo comprobar la veracidad del informe, porque se encontraba en un área alejada de la sala de conteo, con dificultades logísticas para ir hasta allá, por lo que no podía hacer más que creerle, pero luego, al conocer la queja de la viajera y hacerle el reclamo por lo sucedido, sus explicaciones en cuanto a que la pareja viajaba con una niña pequeña, a la cual no habría visto porque la dejaron por fuera de la sala, no le resultaron creíbles y sintió que le mintió, para que no le hicieran retención a la viajera.

El Jefe de la División de Viajeros señaló en su testimonio, que la supervisora no tenía otra alternativa que confiar en lo que el servidor LCG le había reportado, e indicó que conforme al procedimiento se podía dejar ingresar a la sala de conteo de divisas al acompañante del pasajero, cuando había insistencia en ese sentido, situación que el Despacho encontró corroborada al revisar las imágenes de otros procedimientos efectuados ese mismo día por el servidor implicado, en donde se aprecia que permite la entrada de acompañantes, de lo cual también dio cuenta en su testimonio el entonces Jefe de Escuadra de la POLFA, al indicar que solía hacerse así en el caso de parejas, por cuestiones de seguridad de las mujeres.

De todo lo anterior concluyó el Despacho que la señorita MJAG en efecto fue objeto de irregulares intimidaciones verbales, que buscaban persuadirla de que debía evitar a toda costa que se le practicara la retención de divisas, porque le traería serias consecuencias a inmediato y a largo plazo, sin que en momento alguno aquel le explicara que solo le retendrían la parte que excedía el cupo y que podía recuperar dicho dinero en forma sencilla, a través del pago de una multa, pues si así se lo hubiera hecho saber, seguramente aquella no habría accedido a desprenderse de tan elevada suma, a cambio de que la dejaran pasar, según el ofrecimiento que le efectuaron el policial y el servidor de la DIAN.

Se adujo por parte de la defensa del investigado, que el testimonio de la viajera demuestra su inocencia, por cuanto señaló que el dinero se lo entregó fue al de la POLFA, planteamiento que no acogió la instancia, por resultar sesgado, al no tener en cuenta que aquella también expresó que el funcionario de la DIAN fue quien desde el inicio le dijo que hablara pasito, quien la amenazó con que perdería todo el dinero, le tacharían el pasaporte, la iban a bajar del vuelo y dejarla reseñada, agregando que cuando el policía le pidió la plata y no le quería rebajar, el de la DIAN reafirmó, siendo elocuente al señalar de manera expresa que todo fue por el de la DIAN, porque él era el que hablaba, el que le infundió el temor, el que organizó todo, en tanto que el policía lo que hizo fue secundarlo y después contar el dinero, por lo que consideró el Despacho que ese testimonio no constituye una prueba exculpatoria, y a contrario sensu evidencia que el servidor y el uniformado habrían actuado en conjunto.

En torno al caso de la viajera KJA, en su testimonio refirió que el 7 de octubre de 2019 arribó al Aeropuerto EL Dorado, con la intención de abordar un vuelo en compañía de su cuñada hacía la ciudad de Los Ángeles, siendo trasladada a la sala de conteo, donde fue objeto de intimidaciones por presuntamente superar el límite de dinero permitido, ya que le dijeron que perdería la plata, el vuelo, e incluso podría ir a la cárcel, y luego le solicitaron dinero a cambio de dejarla pasar, desoyendo sus explicaciones en cuanto a que el dinero pertenecía también a su cuñada, por lo que tuvo que acceder a entregar 500 dólares, que ubicó en su pasaporte y posteriormente fueron retirados en un punto fuera del registro de las cámaras.

Revisadas las imágenes del procedimiento realizado a la misma, se advirtió la secuencia de situaciones narradas, llamando la atención que el funcionario de la DIAN le impide usar el celular y que ella junta las manos para rogarles tanto a él como al policial, luego se coge la cabeza angustiada y la recuesta sobre la mesa.

Igualmente se evidenció en el video que el dinero está puesto sobre la mesa en tres fajos, luego le permiten a la viajera y a la mujer que la acompaña coger el dinero, a cada una por separado, y cada quien guarda lo

suyo, quedando sobre la mesa tan un solo fajo, que correspondería al que la testigo indicó era para pagarles y que las dejaran pasar, apreciándose que la viajera se lo introduce en el bolsillo del pantalón, de donde luego lo saca, previamente a salir de la sala de conteo, y lo ubica junto a unos documentos que introduce en lo que parece su pasaporte, imágenes que concuerdan con la narración detallada y coherente de la misma.

Se adujo por la defensa del investigado, que en las imágenes no se avizora a la mujer siendo coaccionada, ni que le impidieran hablar, sino por el contrario se la ve comunicativa e hiperactiva, lo que denota que no estaba sufriendo presiones, razonamiento que no acompañó la instancia, habida cuenta los evidentes signos de alteración, e incluso de desesperación evidenciados en el lenguaje no verbal de la señorita, situación que a todas luces no habría ocurrido si la diligencia hubiera transcurrido con normalidad.

Por este procedimiento el funcionario de la DIAN elaboró el Acta de Conteo de Divisas, donde consignó que se verificaron divisas por valor de 10.000 dólares y se le entregaron a la viajera en su totalidad, situación contraria a la verdad porque conforme al relato de la afectada, portaba una suma superior a la anotada.

En torno al caso del viajero CHC, indicó en su testimonio que el 7 de octubre de 2019 se dirigía a Perú, creyendo que llevaba como 1.200 dólares, lo cual así le confirmó el funcionario de la DIAN, a quien le entregó todo el dinero sin contarle, ya que iba muy enfermo.

Indicó que aquel le informó que podría perder el dinero, el vuelo y que le iban a sancionar el pasaporte, y que luego el policía que estaba allí le dijo que la solución era que dejara los 200 dólares que portaba en exceso, a lo cual accedió para no perder su vuelo y porque se encontraba en malas condiciones de salud, sin embargo al llegar a su destino y efectuar el conteo del dinero, advirtió que solo tenía 9.600 dólares, de lo cual concluyó que la cantidad que llevaba realmente a la hora del conteo eran 9.800 dólares, por lo que no estaba excedido en el monto límite, pero aún así le hicieron creer que llevaba más, por lo que se sintió atacado por la autoridad.

En ese sentido señaló que el funcionario de la DIAN lo que hizo fue meterle miedo, y que en vez de explicarle bien sobre la multa, le transmitió una presión psicológica, para quitarle los 200 dólares.

Efectuada la revisión de las grabaciones del procedimiento, se evidenció que el viajero efectivamente no contó el dinero al entregarlo al funcionario de la DIAN, como tampoco al recibirlo luego de la verificación, aunque en la mesa había quedado una pequeña parte del dinero, que tras una indicación del servidor, lo enrolló y guardó debajo de un maletín que está sobre la mesa, para luego, al salir con el Policía del recinto, cogerlo. Según su testimonio aquel dinero lo habría entregado afuera.

Consideró el Despacho que si bien no se visualiza en las imágenes de las grabaciones el momento en que el viajero CHC hizo entrega del dinero, ni a quién, llama la atención que aquel al recoger sus pertenencias luego de finalizado el procedimiento, dejara aparte una suma de dinero, comportamiento inusual, ya que con antelación había tomado y guardado en sus bolsillos el dinero que había puesto a disposición del servidor de la DIAN para el conteo.

Argumentó la defensa del investigado que el viajero no estaba seguro de la cantidad de dinero que llevaba y que por las malas condiciones de salud que presentaba ese día, sus recuerdos podían ser inexactos o desacertados, lo que generaba un manto de duda.

Al respecto consideró el Despacho, que si bien el testigo reconoció no recordar el valor exacto que portaba, sin importar cuál era el valor, o si excedía o no el tope máximo de divisas permitido, lo relevante es el conocer que fue objeto de una orientación tendenciosa y a todas luces ilegal por parte de los funcionarios de la DIAN y de la POLFA, quienes actuando mancomunadamente, le hicieron creer que debía dejar en poder de ellos la suma de 200 dólares, para que le permitieran continuar su viaje sin inconvenientes.

Si bien el testigo reconoció que aquellos también le hablaron de la generación de una multa, fue enfático en señalar que jamás le explicaron que su monto equivalía a un porcentaje del valor que llevaba en exceso, de lo cual se desprende que si tal información la hubiera conocido, no habría tomado la decisión de dejar perdiendo los 200 dólares que supuestamente excedían el cupo. Consideró la instancia que no otro entendido se le podía dar, cuando en la diligencia manifestó fehacientemente la indignación que sintió al averiguar posteriormente que la multa equivalía solo al 40%.

Por cuenta de este procedimiento, el servidor LCG elaboró Acta de Conteo de Divisas, consignando que en la verificación se encontraron 9.500 dólares americanos, en contradicción a lo manifestado por el viajero. Adicionalmente se consignó la no ocurrencia de novedad alguna, lo que no resulta acorde a la realidad, siendo que al señor le manifestaron que llevaba 200 dólares por encima del tope máximo permitido, que era de 10.000 dólares americanos, según se estableció en las actuaciones.

Al igual que sucedió con las viajeras MJA y KJA, hay un dinero que es colocado aparte, previo a la salida de la sala de conteo, acompañados del uniformado de la POLFA, por lo que luego de cuestionarse el Despacho sobre el porqué de ese elemento común y de analizar cuidadosamente los casos de las tres personas afectadas, no pudo arribar a conclusión diferente de que la razón era facilitar la entrega del dinero, del cual aceptaron desprenderse los incautos ciudadanos, prevalidos de infundado temor a sufrir serios inconvenientes por no haber declarado el exceso de divisas que portaban.

En torno a la suerte de ese dinero que los tres viajeros separaron, aunque en ninguno de los casos se registró en las cámaras su entrega, bajo el razonamiento precedente, se consideró más que evidente que fue tomado por alguno de los funcionarios implicados, en un punto sin control de las cámaras de vigilancia, denotándose un patrón, es decir, no se trataba de casos aislados.

Adujo la densa del investigado que nunca se aclaró la existencia de un punto ciego, sin embargo en la Visita Administrativa efectuada por el Despacho Instructor a la oficina de la División de Viajeros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, ubicada en el Aeropuerto El Dorado, se verificó la trayectoria del pasillo que conduce a la Sala de Conteo de Divisas, donde se evidenció la existencia de un punto, junto a la puerta de entrada de dicha Sala, que no alcanzaba a ser captado por ninguna de las cámaras, zona cuya descripción coincide con lo indicado por las viajeras MJA y KJA.

Igualmente se esgrimió por parte de la defensa, que los controles estatuidos por la POLFA y la División de Viajeros en torno al procedimiento de conteo de divisas, al implicar flujo constante de información en tiempo real, aunada a supervisión y mecanismos internos de auditoría sobre las quejas de los viajeros, hacían imposible la ocurrencia de actos irregulares, argumento que aúna a los testimonios rendidos por dos miembros de la POLFA, que niegan haber presenciado conductas irregulares por parte del servidor LCG.

Al respecto consideró la instancia que los controles, por exhaustivos que sean, no son óbice para desestimar ipso iure la posibilidad de ocurrencia de hechos de corrupción, como los que a todas luces allí se presentaron, más aun teniendo en cuenta que los controles no eran tan inexpugnables, al conocerse, por ejemplo, que la supervisora del turno de la DIAN debía fiarse de lo que le informaran telefónicamente sus subalternos, por la imposibilidad logística de verificar de primera mano; que las grabaciones obtenidas por las cámaras de la sala de conteo no registraban audio, y que existían puntos inasequibles a las cámaras, situaciones que a no dudarlo entrañaban vulnerabilidad en los procedimientos.

Habiéndose efectuado la acreditación de los hechos a través del análisis en conjunto de todos los medios probatorios, consideró el Despacho que efectivamente el día 7 de octubre de 2019 se presentaron en el aeropuerto El Dorado de Bogotá por lo menos tres acciones concusionarias, aunadas a igual número de falsedades ideológicas en las respectivas Actas de Conteo de Divisas.

La consistencia en los relatos de los afectados, en torno a la forma en que se desarrollaron los hechos, conjugada con los videos de las cámaras de la sala de conteo, que evidencian la separación de una parte del dinero, cuando ya había sido contado por el funcionario de la DIAN, aunada a la disposición inusual que de esa parte separada efectuaron los viajeros, llevaron a la instancia al convencimiento, más allá de toda duda, sobre la cierta ocurrencia de los lamentables sucesos, sin que en modo alguno se verificara la militancia de acusaciones infundadas a los servidores, como lo argumentó la defensa, dado que los viajeros afectados no se conocían entre sí, ya que provenían de diversos lugares y uno de ellos residía fuera del país.

Por el contrario, se evidenció un actuar mancomunado entre el policial y el servidor de la DIAN, en donde el primero identificaba y seleccionaba a los viajeros candidatos a verificación de divisas, para luego en la sala de conteo, ejecutar entre los dos las intimidaciones y amenazas con todo tipo de supuestas consecuencias, por exceder el monto de 10.000 dólares, a fin de doblegar su voluntad, para que accedieran a entregarles dinero, indicándoles separar el monto solicitado y entregarlo posteriormente en sitios fuera del alcance de las cámaras de vigilancia.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Versión Libre

Página: 7 de 14

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PA01-GJU-PR06-FT03	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

El servidor LCG rindió versión libre por escrito. Manifestó haberle indicado a la quejosa que portaba más divisas de las permitidas, que el proceso era un poco demorado y que no se hacían responsables si perdiera el vuelo, procediendo luego a reportarle la situación a la supervisora, frente a lo cual la pasajera se puso muy molesta y alterada, diciéndoles deshonestos y que no le podían efectuar retención, porque viajaba con grupo familiar y un menor de 14 años, por lo cual llamó de nuevo a la supervisora para informarle que la pasajera viajaba con su familia y que el dinero que portaba era del grupo familiar, siendo autorizado por la misma para que la dejara ir.

Resaltó que la pasajera en ningún momento dijo que le hubiera entregado dinero, tan solo refirió presiones y molestias, que son comunes en toda persona a quien se deba realizar una inspección, situación rutinaria en ese aeropuerto, como lo explicó en su declaración el patrullero DC, por lo que las acusaciones eran pan de cada día.

En torno a las declaraciones rendidas por los testigos, expresó que al compañero de la quejosa nunca lo vio y que del viajero CHC llama la atención que después de dos años de los hechos haya dicho que le entregó dinero, para luego manifestar que por su estado de salud no recordaba bien si fue al policía, sin embargo otras cosas sí las recordaba. Señaló que sus dichos tienen vacíos y no coinciden con lo que se aprecia en los videos. Recalcó que no son ciertas sus acusaciones.

Sobre la viajera KJA señaló que tuvo un conteo previo del dinero por parte del miembro de la POLFA, antes de ingresar a la sala, de lo cual a él no le consta nada, porque no estuvo presente. Indicó que en el video se aprecia a la pasajera hiperactiva, sin evidenciarse coacción, exigencias de dinero, ni que lo entregara. Enfatizó que aquella indicó que un funcionario que no es el de la DIAN fue quien le contó el dinero y separó los 2.000 dólares.

Expresó ser un servidor con quince años de servicio intachable, sin quejas, llamados de atención, ni nada que pueda poner en duda sus cualidades humanas, profesionales y éticas. Puntualizó que en ningún momento exigió, ni recibió dinero y que las evidencias y declaraciones apuntan a que no existe ni la más mínima prueba que permita declararlo responsable, por lo que solicitó se declare el cierre del proceso disciplinario y se lo exonere.

Descargos.

No se presentó por parte del investigado, ni de su defensor de confianza, escrito de descargos, pese a haberseles notificado en legal forma el auto de cargos y el auto que dispuso el adelantamiento de la actuación bajo los lineamientos del juicio ordinario.

Sin embargo en el escrito de alegatos precalificatorios presentado por el defensor, se esbozaron planteamientos defensivos, efectuando pronunciamiento en torno a cada uno de los testimonios de los servidores de la DIAN y de la POLFA recaudados, así como sobre los rendidos por los tres viajeros afectados, plasmando su particular visión sobre su alcance probatorio y los aspectos que a su óptica resultan

favorables al investigado, con base en los cuales concluye en la ausencia de prueba para estructurarle responsabilidad disciplinaria.

En síntesis argumentó que el testimonio de la quejosa lo exculpa, porque afirmó que no le entregó dinero, ya que fue el de la POLFA quien se lo solicitó.

Indicó que su prohijado reportó el caso de dicha pasajera ante su supervisora y fue aquella quien autorizó que continuara el viaje. En torno al testimonio del novio de la quejosa, indicó que se trata de un testigo de oídas, a quien nada le consta y está viciado del enfoque de la misma.

Sobre el testimonio del pasajero CHC resaltó que aquel no recordaba cuánto dinero llevaba en total, ni quién le hizo la solicitud irregular, también que sus dichos no coinciden con lo que se observa en los videos, donde queda claro que el viajero no pudo haberle entregado dinero, además señaló que el mal estado de salud en que se encontraba dicha persona ese día generan inexactitud de sus recuerdos y configuran duda.

En torno al testimonio de la viajera KJA expresó que en el video no se aprecia que la estuvieran coaccionando o exigiendo dinero, ni que lo entregara. Enfatizó en lo conveniente de su versión, en cuanto a que le indicaron que el dinero debía entregarlo a la salida, en un punto ciego, donde convenientemente no hay manera de corroborar su dicho y por tanto queda la duda.

Señaló que los testimonios rendidos por los dos miembros de la POLFA acreditan que no ocurrió ningún acto ilícito, ni conducta inapropiada; que los rendidos por los funcionarios de la DIAN son concordantes en que debía advertírsele a los viajeros sobre la no responsabilidad de la DIAN frente a la eventual perdida del vuelo, dado que el procedimiento de conteo de divisas podía ser demorado, y que el testimonio de la supervisora CG corrobora que él cumplió con sus obligaciones, al escalar la novedad y seguir las instrucciones.

Señaló que su representado no efectuó solicitudes de dinero a ninguno de los viajeros y que no hay una sola prueba que así lo demuestre, ni de que lo haya recibido. Solicitó la aplicación del principio del indubio pro disciplinado, frente a la existencia de dudas.

Alegatos de Conclusión

El defensor de confianza del disciplinable recapituló todos los argumentos expuestos en descargos.

Adicionalmente planteó que nunca se aclaró la existencia de un punto ciego en la sala de conteo de divisas, que conforme a los testimonios de los afectados, los de la POLFA fueron quienes les solicitaron dinero a los viajeros y lo recibieron en un punto ciego, por fuera de la Sala, lo que exculpa al servidor LCG, ya que ninguno de ellos lo acusó.

Señaló que los controles estatuidos por la POLFA y la División de Viajeros, en torno al procedimiento de conteo de divisas, al implicar flujo constante de información en tiempo real, aunada a supervisión y mecanismos internos de auditoría sobre las quejas de los viajeros, hacían imposible la ocurrencia de actos irregulares, lo cual se debe aunar a lo dicho por los uniformados en sus testimonios, en cuanto a que no presenciaron conductas irregulares por parte del servidor de la DIAN.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN - 1º INSTANCIA

FECHA FALLO	15 de febrero de 2023
--------------------	-----------------------

En torno a los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria en el fallo se argumentó en síntesis como se indica a continuación:

ADECUACIÓN TÍPICA

Se verificó la concurrencia de los presupuestos requeridos para la realización objetiva del tipo penal relativo a Concusión, encontrándose acreditado el sujeto cualificado, dada la calidad de servidor público del señor LCG, ubicado en la División de Gestión de Viajeros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dentro de cuyas funciones se encontraba efectuar verificación de divisas a los viajeros que entraban y salían del país, en desarrollo de las cuales y abusando de las mismas desplegó la conducta reprochada, con fines de corrupción.

El verbo rector que se avizoró en el caso de las viajeras MJA y KJA fue el de SOLICITAR, cuya acreditación se obtuvo por el recaudo de suficientes elementos probatorios que llevaron a la convicción de que el servidor implicado les solicitó sumas de dinero en moneda extranjera, para permitirles transitar, luego de que hubieran presuntamente incurrido en porte de exceso de divisas sin declarar, para lo cual se valió de amenazas, actitudes hostiles y supuestas consecuencias, de forma tal que aquellas no encontraron otra salida, que acceder a entregar parte de sus recursos, como alternativa para no empeorar su situación.

En el caso del viajero CHC el verbo rector empleado fue el de INDUCIR, como quiera que aquel no se encontraba excedido en el monto de las divisas, sin embargo el servidor LCG le hizo creer que lo estaba, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, dado que se encontraba muy enfermo, y que no conto el dinero ni al entregarlo, ni al recibirlo, por lo que le plantearon que dejando la suma que excedía el tope, podría continuar con su viaje, en virtud de lo cual logró hacerse con 200 dólares, por lo que claramente lo incitó a actuar de aquella manera lesiva para sus intereses.

Como elemento común en los casos de los tres viajeros, se los intimidó con posibles consecuencias, como perder el vuelo, ser multados, sancionado el pasaporte, e incluso a una de ellas la amenazaron con la posibilidad de ir a prisión, todo con el propósito de que accedieran a entregar dinero, a cambio de evitar inconvenientes y poder continuar sus viajes, sin perder la totalidad de sus divisas.

Se tuvo en cuenta que el tipo penal de concusión se consuma con la simple ejecución por parte del servidor de cualquiera de las acciones de constreñir, inducir o solicitar, independientemente de que el dinero o la utilidad hayan ingresado o no a su ámbito de disponibilidad, lo cual para el caso resulta relevante, al conocerse que en ninguno quedó registrada en las grabaciones de las cámaras, la suerte del dinero separado por cada uno de los tres viajeros antes de salir de la sala de conteo, lo cual no borra la configuración de las acciones concusionarias.

Se encontró acreditada la relación de causalidad entre el acto del servidor LCG y la actuación correlativa de los viajeros, como quiera que aceptaron desprenderse de parte del dinero que llevaban, bajo la égida de recibir el beneficio de no verse afectados por la pérdida total de sus recursos monetarios y del vuelo, así como de precaver sanciones.

En lo relativo al tipo penal de falsedad ideológica en documento público, se precisaron los conceptos de documento y documento público, conforme al artículo 294 del Código Penal y 243 del Código General del Proceso, respectivamente, y a continuación se efectuó el análisis sobre la concurrencia de los presupuestos requeridos para la realización objetiva del tipo, concluyendo encontrarse acreditada la calidad de servidor público del implicado, así como el carácter de documentos públicos de las Actas de Conteo de Divisas, al haber sido expedidas como soporte y respaldo a los procedimientos de control sobre cumplimiento de normas aduaneras, como fuente para eventuales acciones sancionatorias, por violaciones a las mismas, de lo que surge su capacidad probatoria, pese a lo cual en las mismas se faltó a la verdad, al consignar situaciones contrarias a lo realmente acontecido.

Por todo lo anterior se encontró ajustada la adecuación de la conducta del disciplinable a la falta disciplinaria prevista en el 65 de la Ley 1952 de 2019, con remisión a los artículos 404 y 286 del Código Penal.

ILICITUD SUSTANCIAL

La instancia consideró que cuando un servidor público presta una labor de control a las divisas extranjeras que ingresan o salen del país, y por cuenta de ello además elabora documentos públicos con fuerza probatoria, es imperativo que actué con transparencia y que honré la información que consigna en los documentos que expide para cumplir sus responsabilidades y funciones.

Bajo tal contexto razonó que la conducta de concusión reprochada al servidor LCG, mucho más allá de entrañar el quebrantamiento a nivel formal de un deber, en su esencia constituyó una verdadera transgresión sustancial del mismo, habida cuenta que con tal proceder atentó contra el buen funcionamiento del Estado, por ende contra sus fines, de lo cual se desprendió la antijuricidad de la misma, en tanto sabotó los controles sobre salida de divisas, haciendo nugatorio el mecanismo, al permitir a cambio de dinero, que algunos ciudadanos continuaran su tránsito bajo una situación irregular de porte de divisas en exceso.

Se considero que con dicha conducta atentó también contra los principios que rigen la función pública, al no compadecerse con la moralidad y la transparencia que debe acompañar a la misma, que un servidor de la DIAN le solicite dinero a viajeros, para enriquecerse ilícitamente a su costa, mancillando con tan impresentable conducta la confianza que el ciudadano tiene en las instituciones.

Se expresó que el servidor debió dar curso al procedimiento a que hubiera lugar, con implicaciones previsiblemente sancionatorias para los viajeros infractores de las normas cambiarias, como por ley era de rigor, no obstante, y de contera, plasmó falsedades en los documentos públicos que soportaban la operación de control, para ocultar su ilegal actuar, pretendiendo hacerlo ver transparente, cuando las evidencias dejaron entrever todo lo contrario.

Se tuvo en cuenta que la conducta no resultó injustificada, al no haberse alegado, ni mucho menos demostrado, que el servidor actuara bajo alguna circunstancia eximente de responsabilidad, de todo lo cual se desprendió la configuración plena de la ilicitud sustancial, ante la concurrencia de la totalidad de los presupuestos que la estructuran, conforme al artículo 9º del Código General Disciplinario.

CULPABILIDAD

Analizada en detalle la conducta del servidor LCG, se consideró que conocía los deberes y prohibiciones generales que como funcionario público le incumbían, como quiera que para la época de los hechos llevaba más de doce años de servicio en la DIAN, ya que ingresó a trabajar en julio de 2007, e igualmente conocía las condiciones y parámetros en que debía ejercer sus labores de conteo de divisas, en tanto desde el 4 de mayo de 2017 venía vinculado a la División de Viajeros de la Dirección Seccional de Aduana de Bogotá.

Bajo tal contexto, sabía perfectamente que era contrario a la ley, a la moralidad y a la transparencia de la función pública, solicitar, recibir o provocar la entrega de dinero, por ningún concepto relacionado con el desempeño de su cargo, sin embargo efectuó solicitudes monetarias a tres viajeros, para permitirles continuar su viaje sin informar sobre el exceso de divisas que portaban, lo que les hubiera acarreado contratiempos y una multa equivalente a un porcentaje del dinero llevado en exceso (aunque no la exagerada e irreal situación que les planteó, para lograr su cometido de obtener la retribución económica).

Posteriormente y para guardar la apariencia de legalidad en los procedimientos, recurrió a maniobras de encubrimiento, tales como mentir a la supervisora en uno de los casos y consignar situaciones ajenas a la realidad en todas las Actas de Conteos de Divisas, para que no quedara rastro de su ilícito comportamiento, lo que denota que conocía perfectamente las sanciones que esas conductas le podrían acarrear, sin embargo, a sabiendas las premeditó y quiso realizarlas, tanto así que para ello se valió de la ayuda del policial de la POLFA.

Por lo anterior se consideró que era consciente de la ilegalidad de su actuar, de lo que surgió como evidente que las conductas de concusión y falsedad en que incurrió no se derivaron en modo alguno de un actuar negligente, imprudente o falto de pericia (elementos de la culpa), sino que por el contrario encaminó su voluntad a obtener un rédito económico, y para ello se aprovechó de su posición de autoridad frente a los viajeros, prevaleciéndose de intimidaciones, algunas bajo argumentos irreales, pero que les generaron miedo y zozobra, para favorecer sus protervos intereses.

Se coligió que dichos actos concurren para demostrar la capacidad de autodeterminación en el comportamiento del servidor y su voluntad, sin que aquel hubiere invocado, ni muchos menos resultara

Página: 12 de 14

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Código	PA01-GJU-PR06-FT03	Versión	01	Fecha emisión	08/07/2021
--------	--------------------	---------	----	---------------	------------

acreditada, alguna situación que nublara su juicio, su capacidad de análisis y reflexión, o el consentimiento en su actuar, por ende, tal forma de proceder se consideró claramente ajustada al actuar doloso, ya que hubo intención, premeditación y deseo de faltar a la ley, con total ausencia de escrúpulos.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Teniendo en cuenta que la falta disciplinaria en la que incurrió el servidor Leonardo Cárdenas García corresponde a la descripción típica consagrada en el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019, es de naturaleza gravísima, por mandato expreso de dicha norma, por ende, no resultaba procedente efectuar graduación.

CRITERIOS DE LA SANCIÓN A IMPONER

Por corresponder la conducta del servidor a falta gravísima dolosa, con remisión a dos conductas tipificadas ante la ley penal como delitos, conforme al cargo endilgado, se consideró imponer como sanción la de Destitución e Inhabilidad general, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 del Código General Disciplinario.

En cuanto a la destitución no había lugar a graduación, teniendo en cuenta el tipo de sanción. Para la determinación del quantum de la inhabilidad general, se acudió a un juicio de proporcionalidad, en el que se aplicaron los parámetros taxativamente establecidos en el artículo 50 ibidem, conforme al cual se evaluó como atenuante a favor del servidor que no presenta antecedentes disciplinarios, ni fiscales, que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad y que no se evidenció la afectación de derechos fundamentales.

Como circunstancia de agravación se tuvo el conocimiento de la ilicitud de la falta cometida. Dada la concurrencia de tres circunstancias de atenuación y una de agravación, la sanción a imponer se graduó en la mínima, es decir 10 años.

Sin embargo hubo de tenerse en cuenta que el servidor LCG incurrió en la falta en tres oportunidades, lo que situó su actuar en el terreno del concurso homogéneo y sucesivo de conductas disciplinarias, de lo cual devino la aplicación del artículo 51 de la Ley 1952 de 2019.

Considerando la gravedad y multiplicidad de los hechos, se decantó que el termino de diez años se debía incrementar hasta el doble, por lo que se fijó como quantum definitivo de la sanción de inhabilidad general, el término de veinte años.

Agotado con suficiencia el estudio del material probatorio allegado tanto en etapa de instrucción como de juzgamiento, bajo los presupuestos de la sana crítica y en contrastación con las manifestaciones de la defensa, aunado al abordaje de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, la instancia encontró mérito para declarar la falta y en consecuencia mediante Resolución No. 17317-00002 de fecha 15 de febrero de 2023 se profirió fallo de primera instancia en el cual:

RESUELVE

“(…) **SEGUNDO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA** del señor **LCG**, identificado con la cédula de ciudadanía No. XXXXXX, quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Facilitador III Código 103 Grado 03, ubicado en la División de Gestión Control Viajeros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá; por las conductas consignadas como cargo en el Auto No. 1740600003 de fecha 8 de agosto de 2022, constitutivas de falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019, en concordancia con las descripciones contenidas en los artículos 404 y 286 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal, relativos a concusión y falsedad ideológica en documento público, respectivamente.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **IMPONER** al señor **LCG**, identificado con la cédula de ciudadanía No. XXXXX, sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE VEINTE AÑOS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva precedente. (…). ”

