

FICHA TÉCNICA – SEGUNDA INSTANCIA**1. INFORMACIÓN PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2019-197
- FUNCIONARIO QUE PROFIERE PROVIDENCIA	Directora General Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADO:	LCG
- CARGO:	FACILITADOR III CÓDIGO 103 GRADO 03
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS BOGOTÁ
- TEMA:	Concusión y Falsedad Ideológica en documento público.

2. ANTECEDENTES**Síntesis de los hechos**

La DIAN remitió por competencia queja formulada por la ciudadana MJA, poniendo en conocimiento que el día 7 de octubre de 2019, cuando iba a viajar al exterior por el aeropuerto El Dorado de Bogotá, fue abordada por unos policías, quienes al enterarse que llevaba 11.000 dólares, la condujeron a una sala, donde le informaron que le retendrían el dinero, por no haberlo declarado, trámite que tardaría y 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 le ocurrió a los señores KJA y CHC, quienes en esa misma fecha viajaron al exterior, y aunque no denunciaron los hechos, rindieron testimonio en las actuaciones disciplinarias.

Reseña procesal

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.

Mediante Resolución No. 17317-00002 de fecha 15 de febrero de 2023 se profirió fallo de primera instancia, declarando la responsabilidad disciplinaria del servidor LCG, por las conductas señaladas como faltas en el auto de cargos, y en consecuencia se le impuso sanción de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE VEINTE (20) AÑOS**, frente al cual interpuso recurso de apelación.

3. CONSIDERACIONES DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo de primera instancia se tuvo por acreditado que el servidor LCG 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 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 tener en cuenta que todo no era todo de ella, tras lo cual el funcionario de la DIAN le pidió 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 el funcionario de la DIAN fue quien 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.

En testimonio rendido por el señor SCG, novio de la señorita, ratificó lo dicho por ella, e informó que salió de esa sala en sumo estado de alteración y llorando, tras lo cual le refirió que había sido intimidada y le habían quitado dos mil dólares para dejarla seguir. Refirió que pese a su insistencia, no se le permitió entrar con su novia a la sala.

Al observar el video del procedimiento, se pudo corroborar lo narrado por MJA y se evidenciaron en ella signos de angustia y desespero, así como que tomó un fajo grande de dinero y lo guardó en una cartuchera, dejando otro fajo menor sobre la mesa, el cual luego tomó, previo a su salida, y lo colocó 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, lo que no corresponden a la realidad.

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 había mentido.

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, 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 en caso de parejas se permitía el ingreso.

De todo lo anterior concluyó el Despacho que la señorita MJAG 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.

Adujo la defensa que el testimonio de la viajera demuestra su inocencia, porque señaló que el dinero se lo entregó fue al de la POLFA, planteamiento que no acogió la instancia, por resultar sesgado, pues no tuvo en cuenta que la testigo expresó que el funcionario de la DIAN fue quien la amenazó con la pérdida del dinero y le infundió temor, siendo aquel quien organizó todo, en tanto el policía solo lo secundó, por lo que consideró la instancia que ese testimonio no constituye una prueba exculpatoria, y por el contrario evidencia que el servidor y el uniformado actuaron 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, para luego solicitarle 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, los que posteriormente fueron retirados en un punto fuera del registro de las cámaras.

Revisadas las imágenes del procedimiento, se advirtió la secuencia de situaciones narradas, llamando la atención que el funcionario de la DIAN le impide usar el celular y que en la viajera se denotan signos de evidente alteración, como ruego y angustia, situación que no habría ocurrido si la diligencia hubiera transcurrido con normalidad.

Igualmente se evidenció que sobre la mesa quedó un solo fajo de dinero, que correspondería al que la testigo indicó era para pagar el soborno, apreciándose que se lo guarda 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.

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 realidad, porque portaba una suma superior.

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 que así le fue confirmado por 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. 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 por sus malas condiciones de salud, sin embargo al llegar a su destino y efectuar el conteo del dinero, advirtió que la cantidad que realmente llevaba al momento del procedimiento eran 9.800 dólares, por lo que no estaba excedido en el monto límite, y aún así le hicieron creer que llevaba más. Indicó que el funcionario de la DIAN le metió miedo, y en vez de explicarle sobre la multa, le transmitió una presión psicológica, para quitarle los 200 dólares.

Las grabaciones del procedimiento evidenciaron que el viajero efectivamente no contó el dinero al entregarlo al funcionario de la DIAN, como tampoco al recibirlo luego de la verificación, y que sobre la mesa puso una pequeña parte del dinero, que tras una indicación del servidor, enrolló y guardó debajo de un maletín, para luego tomarlo, al salir con el Policía del recinto, dinero que según afirmó tuvo que entregar 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, siendo relevante la orientación tendenciosa y a todas luces ilegal que los funcionarios DIAN y POLFA le dieron, pues actuando mancomunadamente le hicieron creer que debía dejar en poder de ellos la suma de 200 dólares, para permitirle continuar su viaje.

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.

Además, se anotó la no ocurrencia de novedad alguna, contrariamente a la realidad, porque al señor le manifestaron falsamente que llevaba 200 dólares por encima del tope máximo permitido.

Al igual que sucedió con las viajeras MJA y KJA, se advierte un dinero que es colocado aparte, previo a la salida de la sala de conteo, acompañados del uniformado de la POLFA, lo que lleva al cuestionamiento sobre la razón de ese elemento común. Luego de analizar cuidadosamente los casos de las tres personas afectadas, la instancia arribó a la conclusión que era para facilitar la entrega del dinero, del cual aceptaron desprenderse los incautos ciudadanos, prevalidos del infundado temor a sufrir serios inconvenientes por no haber declarado el exceso de divisas que portaban.

En torno a la suerte del dinero que los tres viajeros separaron, aunque en ninguno de los casos se registró en las cámaras su entrega, se consideró 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 que no se trataba de casos aislados.

Adujo la defensa 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.

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 sucesos, sin que 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.

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.

En virtud de todo lo anterior consideró el Despacho que efectivamente el día de marras 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.

Luego de efectuar el abordaje de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, la instancia encontró mérito para declararla.

4. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor del investigado argumentó que en los videos de los procedimientos efectuados a los viajeros, no se observa que el servidor LCG solicite dinero a ninguno, ni que se los retenga. Solo se limitó a informarles sobre las consecuencias de portar más dinero del permitido, que son 10.000 dólares por persona, situación que los disgustó e indispuso, siendo normal que en estos casos las personas se estresen, se pongan de mal genio y hasta lloren. Indicó que luego, por la inconformidad con el procedimiento, muchos instauran quejas sin fundamento y la gran mayoría son archivadas.

Adujo que los relatos de los viajeros tienen muchos vacíos e inconsistencias, que no fueron desvirtuadas por el fallador, quien efectuó suposiciones, interpretaciones personales y valoraciones, sin pruebas fehacientes y contundentes que inculpen al servidor.

En el caso de la señorita MJA, no se acreditó la cantidad exacta de dinero que llevaba. Nunca implicó a LCG en la solicitud o insinuación de dinero, solo dijo que le informó reiteradamente de los perjuicios que le podría acarrear el procedimiento que se le iba a realizar. Tampoco dijo que la hubiera presionado para firmar el Acta, ni se evidencia en las imágenes. Resaltó su dicho en cuanto a que el dinero se lo había entregado al policial en un punto ciego, del cual nunca se acreditó su existencia, ni se sabe cómo ella tenía conocimiento de dicho punto.

Indicó que la situación de dicha viajera fue reportada por LCG a la supervisora, como lo confirman los testimonios de aquella y del Jefe de División, por ende cumplió con sus funciones, siendo la supervisora quien le dio la instrucción de dejar pasar a la señora. Señaló que para esa época había una norma que permitía llevar divisas por grupo familiar, pero se había modificado poco antes, quedando la obligación de llevar divisas por persona, como lo señaló el Jefe de División, quien además informó que existían controles, para evitar situaciones irregulares.

Alegó que las declaraciones rendidas por los miembros de la POLFA, corroboraron que LCG nunca pidió, ni recibió dinero, como tampoco incurrió en conductas inapropiadas, y que el Sub Intendente DC en su testimonio, señaló que son muy frecuentes las denuncias de viajeros contra funcionarios aeroportuarios, por apropiación de divisas, pero que hasta la fecha han sido descartadas en las auditorias e investigaciones internas.

Señaló que previamente a la diligencia de conteo de divisas, el servidor LCG no tuvo ningún contacto con los pasajeros, y que no existe ninguna prueba de que incurrió en falta o delito.

Sugirió que no es posible que las viajeras MJA y KJA portaran ambas el dinero de sus acompañantes. Resaltó que las dos se mostraron indignadas, cuando él servidor solo estaba cumpliendo con su deber, y que el testimonio del novio de MJA está fundado en lo que ella cuenta. Indica que la desesperación de la misma se debía a que iba a perder el avión.

Respecto al caso de KJA, señaló que en los videos se observa que se mueve espontáneamente, y no se advierte ningún tipo de presión o coacción. Se aprecia que quien manipula el dinero después del conteo, es la señora que la acompaña, no el funcionario de la DIAN, quien no tuvo ningún contacto con aquellas después de que salieran de la sala. Enfatizó que no obra prueba material, visual o evidencia física de que solicitó o recibió dinero.

En torno al caso del viajero CHC, señaló que su testimonio está viciado de dudas y malas interpretaciones, pues no está claro el monto del dinero que portaba, ya que se encontraba en un estado de salud muy delicado, en el que no podía razonar, ni pensar con claridad, entonces sus recuerdos no son coherentes, pero en ningún momento implicó al servidor LCG, ni señaló que aquel le hubiera solicitado el dinero.

Agregó que ninguno de los viajeros afirmó haber sido forzado a firmar las Actas, por el contrario, en los videos se ve claramente que las leen en forma tranquila y las firman sin objeción alguna. Si se sintieron hostigados y presionados en el procedimiento, fue porque el servidor les informó sobre las implicaciones de llevar más dinero en dólares del permitido.

Consideró que frente a las muchas dudas en cuanto a las declaraciones, videos y testimonios de los involucrados, no existe certeza para incriminar al servidor LCG, por lo que solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y se lo absuelva.

5. CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se enmarcó el estudio en el análisis probatorio de los elementos de juicio allegados en el curso del proceso disciplinario, en atención a los diferentes cuestionamientos planteados por la defensa, en torno a la valoración de la prueba testimonial y documental (videos), con base en la cual se soportó la decisión sancionatoria.

Contrario a lo pretendido por la defensa, se le otorgó alto grado de credibilidad y convicción a las declaraciones de los tres viajeros afectados, por guardar coherencia y similitud, tanto entre sí, como con los demás elementos de juicio allegados al plenario, en la reconstrucción de lo ocurrido el 7 de octubre de 2019, en el aeropuerto internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá, concretamente en la descripción del entorno espacial y temporal en que sucedieron los hechos, la del procedimiento de conteo de divisas y la de los actos de intimidación efectuados por el disciplinado, que conllevaron a materializar la conducta de solicitud e inducción a la entrega de sumas de dinero, por lo cual les reconoció eficacia probatoria.

Se transcribieron los apartes pertinentes de las declaraciones, para ser valoradas conforme a las reglas de la sana critica. Se encontró que el relato expuesto por la viajera MJA, además de no presentar contradicciones internas, guarda correspondencia y coincidencia con las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento por su novio SCGL, y por los viajeros KJAC y CHC, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de realización de la conducta concusionaria, resaltando el grado de uniformidad y coincidencia existente en sus relatos, circunstancias que permiten conferirle mérito y credibilidad en torna a la comisión de dicha conducta punible.

Señaló que todos indicaron con suficiencia y firmeza la manera en que fueron abordados cuando se encontraban realizando el proceso de migración, cómo fueron interrogados por un funcionario de la POLFA, luego acompañados por un funcionario de la DIAN y finalmente dirigidos a la sala de conteo de divisas, relatando uniformemente cómo fueron intimidados por el disciplinado, la presión psicológica a la que los sometió y que omitió informarles sobre el procedimiento legal que se debía adelantar cuando un pasajero excedía el monto de las divisas permitidas.

De los relatos de MJA y KJAC, se advirtió que coincidieron en afirmar que al momento en que fueron abordadas por el funcionario de la POLFA, portaban el dinero propio y el perteneciente a su compañero de viaje, no obstante lo cual, arbitrariamente y sin justificación alguna, les impidieron hacer la entrega del dinero a sus acompañantes, aunque explicaron que ese dinero no era propio. Igualmente narraron de manera uniforme, cómo excluyeron a los acompañantes al momento de realizar el conteo de las divisas, para que la totalidad del dinero fuera incorrectamente vinculado únicamente a quien lo portaba.

También fueron unísonas al manifestar que el dinero fue solicitado directamente por el servidor LCG, que dirigía, coordinaba y llevaba la vocería en dicho procedimiento, siendo quien les dio la instrucción de guardarlo en los respectivos pasaportes, para luego hacer la entrega del mismo en un punto ciego, ubicado a las afueras de la sala de conteo, exposiciones que por su concordancia y solidez permitieron establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido y corroborar en grado de certeza sobre la existencia de la solicitud dineraria realizada por parte del disciplinado.

Adicionalmente, observó que lo relatado por los deponentes también se encuentra corroborado con los videos de seguridad de las cámaras de vigilancia, en los que quedó registrado el modus operandi adelantado por el disciplinado en el cuarto de divisas respecto de los tres viajeros.

Se efectuó un recuento de lo advertido en los videos de los tres procedimientos de conteo de divisas, conforme a lo cual la instancia se apartó del cuestionamiento de la defensa, quien de manera generalizada tildó las declaraciones como llenas de suposiciones, inconsistencias e interpretaciones personales, toda vez que las aseveraciones de las víctimas directas de la conducta concusionaria atribuida al disciplinado, no solo coinciden y se compaginan con lo relatado por cada uno de ellas, sino que cuentan con amplio respaldo en los videos de las cámaras de seguridad del cuarto de conteo, lo cual les otorga suficiente credibilidad y firmeza en su apreciación, imágenes que logran demostrar sin mayor esfuerzo, como las víctimas experimentaron temor y afectación psicológica.

De otro lado, advirtió la instancia que el testimonio de la viajera MJA está soportado por el de la supervisora CPG, en lo relativo a que en el momento en que se encontraba en la sala de conteo, el servidor se comunicó a través de su celular con una persona de sexo femenino, inicialmente indicándole que habría una retención y posteriormente informando que no tendría lugar, porque se trataba de un grupo familiar que viajaba con una hija, situación contraria a la realidad, que no obstante fue consignada en el Acta de conteo de divisas, lo cual se conoce porque dicha viajera en su testimonio fue contundente en afirmar que viajaba únicamente con su pareja, como en efecto se evidencia en los videos.

Por lo anterior se consideró que la actitud del servidor obedeció a una estrategia para no aplicar la retención legal que hubiera correspondido y de esa manera lograr la entrega del dinero solicitado a MJA, previa intimidación, actos de sometimiento de la voluntad que en similar forma ejerció contra los pasajeros KJA y CHC.

El Despacho desestimó la apreciación del recurrente sobre lo manifestado por la supervisora CPG en su testimonio, pues claramente ella no avaló el procedimiento adelantado de manera irregular por el servidor, por el contrario, si le indicó que dejara ir a la pasajera, fue porque aquel le suministró una información contraria a la realidad, al decirle que viajaba con un grupo familiar. Se transcribió el aparte pertinente de la declaración.

Se aludió al elemento subjetivo predicable de la víctima, denominado por la Corte Suprema de Justicia como "metus publicae potestatis", que significa temor o miedo al poder público, el cual la conduce al

sometimiento a las pretensiones del agente corrupto del Estado, elemento que debe estar presente, para que pueda configurarse el delito de concusión, el cual se encontró acreditado en el presente caso, dado que la exigencia dineraria indebida tuvo aptitud para suscitar en los pasajeros el temor aludido, a tal punto que cedieron ante la exigencia irregular del funcionario.

Se resaltó la situación de debilidad en la que se encontraban los pasajeros, de cara al plano de superioridad en el que actuó el servidor, derivado de su investidura como funcionario de la DIAN, por lo cual les logró infundir el temor, ya que de manera arbitraria omitió informarles previamente el procedimiento regular de conteo de divisas, limitándose a ejercer intimidación, con el ánimo de lograr su irregular pretensión económica.

Se tuvo en cuenta que los viajeros relataron que con posterioridad a los hechos se informaron sobre el trámite legal y que si hubieran sido correctamente informados habrían actuado diferente, por todo lo cual se concluyó en la efectiva configuración de la conducta punible.

Frente a la alegada inconsistencia en la suma de dinero exacta que portaban los viajeros MJA y CHC, el Despacho la consideró irrelevante, por cuanto para la configuración del delito de concusión no se requiere demostrar la suma exacta que portaban, ya que no es un factor configurativo, sumado a que dicha imprecisión no desvirtúa el alcance suasorio de la prueba analizada, toda vez que carece del tenor, la connotación y la trascendencia necesaria para eximir de responsabilidad al disciplinado frente a los cargos endilgados por el operador de primer grado.

En torno al argumento atinente a la falta de evidencia de la entrega del dinero, se consideró que si bien es cierto en los videos no se registra que el servidor lo recibiera, también lo es que en el plenario se encuentra debidamente soportado, por las declaraciones coincidentes y unánimes de los viajeros, que era entregado en el denominado punto ciego, ubicado a las afueras de la sala de contero de divisas.

Se transcribieron los apartes pertinentes de los testimonios, cuya verosimilitud apreció la instancia, concluyendo que la entrega del dinero por parte de las víctimas, se materializaba a las afueras del recinto, en el espacio donde era inexistente el control de las cámaras de vigilancia, lugar cuya existencia se corroboró en visitas administrativas realizadas al Aeropuerto El Dorado.

Desestimó el Despacho la declaración del patrullero que apoyó al servidor investigado en el procedimiento de conteo de divisas, porque al haber participado, la objetividad de su relato se encuentra comprometida, a tal punto que en primera instancia se ordenó compulsas de copias en su contra ante las autoridades disciplinarias y penales competentes, sumado a lo cual se encontraron contradicciones sustanciales en su testimonio, por su falta de consistencia y de coherencia. Se transcribieron los apartes pertinentes del testimonio y su ampliación.

A la luz de todo lo anterior, la segunda instancia concluyó en grado de certeza, sobre la existencia de los ilícitos disciplinarios endilgados al servidor LCG, relativos a concusión y a falsedad ideológica en documento público, y sobre su responsabilidad, por encontrarlos soportados en elementos de convicción idóneos y con suficiente fuerza probatoria, que fueron analizados de manera conjunta e

integral, conforme a las reglas de la sana crítica, lo que devino en la confirmación de la sanción disciplinaria impuesta en la sentencia de primera instancia.

6. RESUELVE - 2° INSTANCIA

Mediante Resolución No. 004 de fecha 28 de junio de 2023 se resolvió:

“ PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, a través del cual la Subdirección de Asuntos Legales de la Agencia ITRC, declaró disciplinariamente responsable del cargo formulado a LCG, vinculado en su condición de Facilitador III, Código 103, grado 03 de la División de Gestión Control Viajeros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, e impuso sanción disciplinaria de Destitución e Inhabilidad General para ejercer funciones públicas por el término de veinte (20) años, por las razones consignadas en la parte motiva de la presente resolución.(...)”