

**Unidad Administrativa Especial Agencia del
Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC**

INDICIO/ DEFINICIÓN – Relación con la existencia o inexistencia de un hecho a probar.

Cabe advertirse que si bien el indicio no es por sí mismo un medio de prueba autónomo, sino la inferencia lógica de las pruebas que obran en un plenario, tal como lo consagra el artículo 130 del CDU cuando sobre el particular preceptúa “Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica”. Lo cierto es que tal como lo ha explicado la doctrina probatoria referente al indicio,¹ se sostiene que indicio es aquel cuya función probatoria es meramente accidental conclusiva y surge por la eventualidad de una relación suya indefendible a priori con el hecho que se va a probar; es decir, es una circunstancia de la que se puede extraer una conclusión e inferencia en relación con la existencia o inexistencia de un hecho a probar. Por tanto indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido o del que no se tiene percepción directa².

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 130

Dependencia:	Dirección General
Número del Proceso:	1704-01-2012-0042
Número y fecha del fallo:	0004 del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015)
Asunto:	Fallo de segunda instancia
Criterio de Selección:	Fallo de primera instancia confirmado en segunda instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho de segunda instancia a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de confianza del expedientado (XXX) en su condición de sujeto procesal, contra la

¹ Carnelutti Francesco (1982: 191-192). Tomas Manzini (1952:248).

² Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos78/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal.shtml#ixzz3Xye1TGPl>.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

decisión del pasado dieciséis (16) de marzo de 2015, por medio de la cual la subdirección técnica de investigaciones disciplinarias de esta Agencia ITRC, profirió fallo sancionatorio de primera instancia dentro del proceso administrativo disciplinario No.1704-01-2012-0042, en donde se le declaró responsable disciplinariamente por el punible de concusión.

COMPETENCIA

La suscrita Directora General de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, es competente para resolver la presente impugnación, en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 4173 de 2011, aclarado por el Decreto 4452 de 2011, en atención a las previsiones contenidas en los numerales 12 y 13 del artículo 3° del Decreto 0985 del 14 de mayo de 2012, y al contenido del artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Al presente juicio, luego de adelantarse la correspondiente etapa de instrucción³, fue llamado a responder disciplinariamente el funcionario de la UAE-DIAN (XXX) ⁴, por la presunta incursión en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1° del artículo 48 del CDU, referente “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

³I) La subdirección de control interno disciplinario de la UAE-DIAN, mediante providencia del doce (12) de enero de dos mil doce (2012), dispuso apertura de indagación preliminar (fol.4 Cn 1), en contra del funcionario (XXX), providencia notificada de manera personal al indagado el 20 de enero de 2012. (fol.39 Cn 1). ii) La subdirección disciplinaria de la UAE-ITRC mediante providencia del veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012), dispuso apertura de investigación disciplinaria (fol.134 Cn 1), en contra del funcionario (XXX), providencia notificada de manera personal al indagado el 1 de febrero de 2013. (fol.170 Cn 1). iii) Por auto 17406-604 del 26 de febrero de 2014 la subdirección disciplinaria ITRC formulo cargos al funcionario (XXX), por el presunto punible de concusión a título doloso (fol.285-300 Cn 2). Providencia notificada mediante apoderado de confianza el día 7 de abril de 2014 (fol.301 Cn2).

⁴ (XXX), identificado con la cédula de ciudadanía número 10.546.260, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba en calidad de funcionario de Planta como Analista IV, Nivel: 201 Grado: 04, de la División de Gestión Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, en el proceso de operación Aduanera, Soporte al Comercio Exterior, Ingreso y salida de equipaje y control de divisas, del Grupo Viajeros Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón. Ingreso a la entidad desde el 11 de diciembre de 1992, de acuerdo a consulta efectuada al aplicativo SHR (folio 31 a 321) y certificación laboral.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

cargo, o abusando del mismo", en complementación normativa con el artículo 404 del Código Penal (ley 599 de 2000), referente al punible de concusión⁵.

2.- Lo anterior con ocasión a los hechos denunciados el día 10 de enero de 2012 por la señora (XXX), (Fl.2 a 3 Cn 1), quien declaró que el día 8 de enero de 2012, en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón (Cali), siendo las 8:00 pm, y en compañía de sus compañeros de viaje⁶, provenientes de un vuelo de la ciudad de Panamá, fueron abordados por el funcionario de la Dian (XXX), quien luego de aparentemente realizar el proceso aduanero de revisión de sus equipajes, les indicó que debían cancelar el 15% de impuesto aduanero sobre sus pertenencias, y que como iban a arreglar, que la quejosa le indicó que no contaba con dinero, a lo que el funcionario le dijo que sacara de las tarjetas de crédito y que reunieran \$350.000; que ante esta solicitud, se dirigió a un cajero automático y sacó \$270.000 de su cuenta y que una vez en la oficina del señor (XXX), le manifestó que debía dejarles para comer, teniendo en cuenta que debían pasar la noche en el aeropuerto ya que habían perdido su vuelo a Bogotá, entonces denuncia que el funcionario le quitó \$100.000 y le devolvió el resto, sin expedirle recibo o constancia del impuesto y los dejó ir.

3.- Practicado el acervo probatorio acopiado en la instrucción, escuchado en versión libre al enjuiciado y presentados los alegatos de conclusión, el despacho a-quo profirió fallo sancionatorio de primera instancia, declarando disciplinariamente responsable al funcionario (XXX), de la conducta descrita en el núm.1º del artículo 48 del CDU en complementación normativa con el artículo 404 del Código Penal a título doloso, sancionando en consecuencia al disciplinado con la destitución del cargo e inhabilitación general para ejercer funciones públicas por el término de doce (12) años.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

⁵ Artículo 404. Concusión. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidamente, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

⁶ (XXX) quienes declaran sobre el particular a folios 13 a 18 del Cn 1.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

Mediante resolución núm.17317-00007 del pasado dieciséis (16) de marzo del año en curso⁷ el subdirector técnico de investigaciones disciplinarias de esta UAE Agencia ITRC, profirió fallo de primera instancia en el cual resumió en algunos párrafos los hechos objeto de la instrucción; el cargo único formulado al enjuiciado (XXX), y los argumentos defensivos del procesado planteados a lo largo del proceso en sus injuradas, como en los alegatos de conclusión; De la misma manera se resumieron y valoraron conjuntamente la totalidad de las pruebas recaudadas a lo largo de toda la actuación.

Inmediatamente después, la primera instancia inició su exposición de motivos citando la normatividad que le atribuye competencias para fallar el sub examine; a renglón seguido nombran en el fallo impugnado los preceptos legales que describen en materia disciplinaria, la exigencia probatoria mínima para sancionar y el sistema de valoración o apreciación integral probatoria.

Al respecto consideró el fallador de primera instancia, que con base en el análisis probatorio decretado y practicado legal y oportunamente en el plenario, tanto en la etapa de instrucción como en la de juicio, la imputación que se formuló al investigado en el auto de cargos, constituyó una imputación diáfana y concreta, de suerte que el disciplinado conto con todas las posibilidades procesales de ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el plenario para proceder a decidir como en derecho correspondía.

Continuando con la motivación del fallo, referente a la valoración probatoria, estimo el a-quo que se encontraba probada la materialización de la conducta típica e ilícitamente sustancial endilgada en el pliego de cargos⁸ al funcionario (XXX , en cuanto a que de la valoración conjunta de las pruebas allegadas al plenario, se estableció en grado de certeza que, *“para el presente caso se concluye que el señor (XXX), en calidad de servidor público y abusando de su cargo, solicitó indebidamente una suma de dinero que osciló entre 750.000, luego 300.000 y finalmente 100.000mil pesos, a los señores (XXX) y (XXX), con el objeto de que los mismos pasaran por la División de Aduanas sin ningún problema, solicitud que se realizó el día 8 de enero de 2012 en las horas de la noche, en las instalaciones del grupo viajeros del Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón Cali, tal como quedó demostrado con la queja elevada por la señora (XXX) y los testimonios de*

⁷ Ver folios 381-396 Cn 2.

⁸ Ver folio 285-300 Cn 2. N

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

(XXX) Y (XXX)". (Sic), y que por esta vía, se le atribuyó la falta disciplinaria consagrada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 a título de dolo.

Conclusión a la que arribó, al establecer que existía normatividad denominada plan de operaciones de Impuestos de Inspecciones aeroportuarias en la División de Gestión Control Viajeros, de conocimiento del disciplinario, en donde se hacía referencia al decreto 2685 de 1999 art. 207 donde se advertía que cuando el viajero sobrepasara los USD\$1500, se le debía liquidar el tributo único, adicional que en caso que el viajero no contara con el dinero para realizar el pago se debería aplicar el decreto 1742 de 1992, en donde se disponía que si el pago no fuere realizado de inmediato, las mercancías permanecerían en el deposito temporal o donde la aduana permitiera su almacenamiento.

Agrego el a-quo que de conformidad con lo manifestado por el coordinador del disciplinado, este último el día 8 de enero de 2012 le informó sobre unos viajeros indispuestos por haber perdido su vuelo, pero que respecto a que los viajeros le indicaron que iban a sacar dinero para el pago del impuesto y no volvieron, el disciplinado no le hizo referencia alguna, a sabiendas de que era una novedad relevante ya que los viajeros según el disciplinado se habían evadido de cancelar el tributo a favor del Estado.

En cuanto a los presuntos hechos que se presentaron el día 8 de enero de 2012, indico el a-quo que le daba plena certeza y crédito a lo dicho por la quejosa (XXX) y los viajeros (XXX) y (XXX), en sus declaraciones juramentadas ya que los tres son congruentes en los puntos de los cuales se desprende la conducta ilícita del disciplinado ya que los tres indicaron en diferentes fechas y momentos que fueron atendidos por el señor (XXX), que estos le mostraron las facturas al funcionario aquí investigado, que el funcionario le solicito al señor (XXX) que fuese a la oficina y allí le informo que su mercancía estaba avaluada en USD\$5000, que por tanto debía pagar \$780.000 pesos para pasar sin problemas la aduana, que una vez afuera el señor (XXX), le informó sobre la situación a sus compañeras de viaje, momento en el cual entró a la oficina la señora (XXX), con el propósito de indagar sobre lo sucedido teniendo en cuenta que no tenían dinero, allí el funcionario le indicó que debían pagar al menos \$350.000.

Que las señoras (XXX) y (XXX), luego de este cobro se dirigieron al segundo piso a sacar dinero de un cajero automático, para cancelar el impuesto y que una vez vuelven las viajeras, la señora (XXX) entra a la oficina y le menciona al funcionario (XXX) que no tiene más dinero porque deben

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

pasar la noche en el aeropuerto y le entrega una suma de dinero y este se queda con \$100.000 y le devuelve el resto sin expedir recibo o constancia alguna del pago de su impuesto.

Que la certeza de lo antes mencionado se da por la contundencia en la denuncia de (XXX), quien al atravesar la anterior nefasta situación el día 8 de enero de 2012 en la ciudad de Cali, el mismo 10 de enero de 2012 estando en un estado de calma se acercó a las instalaciones de la DIAN en la ciudad de Bogotá, con el fin de denunciar al mencionado funcionario, y que con el propósito de demostrar que lo manifestado correspondía a la realidad, suministró la ubicación de las personas que la acompañaban en la fecha de los hechos, para que los mismos realizaran la correspondiente declaración juramentada, corroborando su dicho y añadiendo validez a su denuncia.

Sustento el despacho a-quo que con la conducta recorrida y reprochable del funcionario (XXX), se abastecía a cabalidad el cumplimiento del requisito de la ilicitud sustancial satisfecho, al expresar que la conducta imputada al procesado vulneró su deber funcional sin justificación alguna, pues en su condición de servidor público debía actuar bajo postulados de moralidad pública, diligencia, eficiencia, eficacia, y cuidado en sus actuaciones, es decir a partir de normas rectoras de su ejercicio, tal como lo establece la ley disciplinaria en sus artículos 5 y 22, por cuanto, al asumir su cargo el disciplinado, se comprometió a cumplir con fidelidad cabalidad y respeto sus deberes funcionales y legales; situación que considero el despacho instructor que en el sub examine no se cumplió en estrictez, sino que por el contrario el expedientado mancilló los principios enunciados de la función pública a los que estaba obligado acatar, sin justificación alguna.

Con relación al elemento subjetivo de la falta, consideró el a-quo que ésta debía ser imputada a título de dolo, por cuanto señaló que el funcionario era plenamente capaz de comprender la ilicitud de su comportamiento, dada su amplia trayectoria en la entidad y la comprensión de las repercusiones legales de su actuar, en tal sentido indicó: *“En efecto, no existe duda en el conocimiento, intencionalidad y ánimo del funcionario (XXX) en la solicitud indebida de dinero, pues por un lado sabía que exigir dinero diferente a los dineros debidamente tasados y cobrados cuando un viajero supera el tope máximo del valor de las mercancías era prohibido y por otro, sabía que abusaba de su cargo y de su posición como servidor público para efectuar la solicitud. No obstante, a sabiendas, actuó de manera equivocada, lo cual permite a este Despacho mantener la calificación dolosa en el proceder del funcionario”.* (Sic).

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

En el acápite subsiguiente, titulado contestación a los argumentos de defensa, el fallador de primer grado hizo énfasis en que no le asiste razón al enjuiciado, en la pretensión de justificar su conducta, por cuanto *“el despacho manifiesta que si bien es cierto no existe un mapa de procesos, si existe la normatividad y la certeza que la liquidación de un tributo da como resultado un valor único y no como en el caso en mención, denotando la solicitud indebida realizada por el disciplinado, ya que en ninguna de las probaturas se relacionó como realizó la liquidación del tributo, teniendo en cuenta que en su propia versión indicó que los viajeros no allegaron las facturas correspondientes, entonces no entiende el despacho de donde sacó el presunto cobro de tributo y la presunta liquidación, por tanto, no es procedente aplicar ninguna duda en su actuar”*. (Sic).

En tal sentido señalo el despacho de primer grado que si bien el disciplinado manifestó que estaba cumpliendo sus funciones como servidor público al cobrar el dinero del tributo a los viajeros, hoy quejosos, precisó que no es de recibo tal aserto ya que todas las pruebas testimoniales demuestran que solicitó dinero que no se basaba en un tributo único, ya que siempre realizó descuentos y cambió las sumas, demostrando con lo anterior una solicitud distinta a la ordenada por la norma, aunado a las inconsistencias en relación con las facturas, agregando que de haber sido solicitado el dinero del tributo y al no obtener el pago, debió procederse por el disciplinado de inmediato al traslado de las mercancías a un depósito aduanero habilitado para tal fin, situación que no ocurrió en el sub examine y que no encuentra explicación alguna en el expediente.

En lo concerniente a la calificación de la falta, el despacho a-quo califico la conducta imputada disciplinariamente al funcionario (XXX), como gravísima a título de dolo, al hallarla enmarcada en los preceptos normativos del artículo 48, numeral 1º de la Ley 734 de 2002, en complementación normativa con la conducta punible de concusión consagrada en el artículo 404 del Código Penal (ley 599 de 2000).

En el proceso de dosificación de la sanción, atendiendo a la calificación concreta como gravísima a título de dolo imputada al disciplinado, consideró el despacho de primera instancia viable la imposición de la sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de doce (12) años, teniendo en cuenta para la

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

graduación de la sanción los criterios normativos en favor del disciplinado consagrados en el artículo 47 del CDU, en cuanto a su ausencia de antecedentes disciplinarios, el que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad y el que no se afectaron derechos fundamentales con la conducta sancionada.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, esto es con escrito de sustentación del recurso de apelación de fecha 13 de abril de 2015⁹, el abogado de confianza del disciplinado solicitó de este despacho de segunda instancia, la absolución de su prohijado con base en los siguientes argumentos:

Alegó que no se puede predicar responsabilidad disciplinaria de la conducta del expedientado por cuanto de una parte ha sido un funcionario ejemplar que en dos oportunidades ha sido felicitado por sus jefes por el buen desempeño en su labor, como de ello da cuenta la hoja de vida del enjuiciado; agregando que también debe de valorarse el hecho de que su cliente fue amenazado por los quejosos, siendo testigo de ello el funcionario de la aerolínea Copa, a quien también lo amenazaron y en sentir de la defensa, cumplieron su amenaza, pues los acusaron de ser responsable de la pérdida del vuelo de conexión a Bogotá.

Arguye que los anteriores elementos de juicio no fueron valorados por el despacho de primera instancia, quebrantando con ello el mandato constitucional de la investigación integral, que dispone que se debe de investigar y tomar en cuenta con la debida valoración tanto lo favorable como lo desfavorable, principio que considera no se tuvo en cuenta en el sub examine, conduciendo al operador jurídico a hacer valoraciones equivocadas de los hechos y de las pruebas, violentando la presunción de inocencia de su defendido.

Agrega el libelista que el fallo de primera instancia quebranta la presunción de buena fe del disciplinado al no tomar en cuenta las pruebas testimoniales del funcionario de la aerolínea Copa, que confirma que los quejosos los amenazaron y de donde se deduce que al transcurrir

⁹ Ver folios 397-417 Cn 2.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

tanto tiempo para instaurar la queja, lo hacen de manera premeditada tomando venganza porque creen que es responsabilidad de su defendido el hecho de que perdieran el vuelo, tomando en consecuencia el despacho de primera instancia una decisión sancionadora totalmente desproporcionada frente a los hechos materia del juicio.

Señala la defensa que el funcionario (XXX) les explico a los viajeros hoy quejosos muy bien cuál era la liquidación y el valor a pagar por el tributo aduanero y se les informo la ubicación de los cajeros electrónicos y medios de comunicación para que puedan solucionar su problema en el aeropuerto de Cali, por eso les dio tiempo para la consecución del dinero, que como tenían mucho equipaje no se ingresó a la oficina Dian porque hubiera quedado en custodia de la Dian y debía quedarse un funcionario cuidando el equipaje hasta que se haga un inventario y en ese momento era imposible porque habían filas de usuarios aduaneros viajeros esperando ser atendidos, atendiendo 2 o 3 funcionarios en revisión por tanto muy pocos, pues para ese día ya no se contaba con el apoyo de los patrulleros de la Policía Fiscal Aduanera.

Manifestó la defensa que no se encuentra mapa de proceso para efectuar recaudo del tributo aduanero en los aeropuertos y que no existe proceso que indique en qué orden se debe diligenciar el formulario de declaración aduanera a viajeros No. 530, ni mapas de procesos que indiquen el orden para diligenciar el pago del impuesto, advirtiendo que precisamente esa fue la base para el pliego de cargos "la ausencia en el diligenciamiento de los formularios como indicadores que la solicitud dineraria efectuada por el disciplinado, manifestación que en el entender de la defensa, entraña un prejuzgamiento que desemboca en responsabilidad objetiva, pues se valora el dicho de unos pasajeros quejosos iracundos que amenazan a los servidores públicos de la DIAN, actitud que está plenamente establecida en las pruebas testimoniales recaudadas.

Explica el recurrente que no se diligencio la liquidación del impuesto por el investigado toda vez que inicialmente se debe tener la certeza del pago en efectivo del tributo, certeza que no había, pues la declarante salió a conseguir el dinero para el pago del tributo y no volvió, en razón a que cuando se aporta el efectivo para el pago del tributo es cuando se inicia el proceso de diligenciamiento del tributo que el viajero haya declarado, a continuación explica la defensa el proceso de recaudación del tributo.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

Acto seguido indica algunos apartes normativos del Plan Operacional De Inspecciones Aeroportuarias de la División Gestión Control Viajeros Aeropuerto Internacional el Dorado; señalando lo establecido en el numeral 6 sobre las Inspecciones de mercancías y equipajes, párrafo segundo que a la letra dice "Dichas inspecciones podrán tener las siguientes consecuencias; retrasos en vuelos; retrasos en la entrega de mercancía; retrasos de viajeros incluyendo la perdida de vuelos de conexión...". En concordancia con el numeral 8.4 referente a los "Viajeros O Tripulación Con Prisa" en donde se señaló que toda inspección se debe hacer siempre de la misma manera, con la misma determinación, dedicación y profesionalismo. El tiempo que tarda una inspección es determinado por la cantidad de equipaje que lleva el viajero y la duda que le ocasionen al inspector. El viajero debe estar consciente de que al entrar al país en un vuelo internacional este estará sujeto a una inspección total de su equipaje y, o, persona. Si el viajero se molesta, se le puede recordar que al planificar sus vuelos y conexiones, deberá tener en cuenta el proceso de inmigración y aduanas y añadirle más tiempo aun si lleva mucho equipaje.

Agrega la defensa que en materia disciplinaria, con relación al dolo, hay que demostrar que el funcionario tenía conocimiento de la función o actividad que debía cumplir o realizar y no se ha demostrado, solo se cuenta con la versión de unos quejosos iracundos, cuyo animo era el de venganza contra todos los funcionarios que hasta el momento solo están siendo víctimas, por tanto se cuestiona sobre dónde queda la presunción de inocencia y la de la buena fe de los funcionarios.

Arguye que el deber funcional del disciplinado en adelantar el procedimiento de recaudo del impuesto aduanero, no se puede confundir con el solicitar dinero para el funcionario a cuenta propia, conducta que jamás haría un funcionario de las calidades de su representado, añadiendo que el investigado no actuó de modo contrario a derecho, pues no se ha demostrado su responsabilidad, y que sobre el particular no se podía presumir la responsabilidad y menos el dolo de un funcionario que a lo largo de 21 años de servicios a la Dian, no ha presentado falta alguna.

En síntesis, estos fueron los planteamientos por los cuales el recurrente solicitó de este despacho de segunda instancia la absolución de responsabilidad disciplinaria de su defendido y el archivo definitivo de las presentes diligencias en su contra.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previo a dar inicio a las consideraciones de instancia, es importante precisar que de conformidad con las prerrogativas legales consagradas en el párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, *“...El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindibles a la impugnación...”*.

Esta segunda instancia para determinar si le asiste razón o no al recurrente, indicara cuál es la situación probatoria en el expediente respecto del disciplinado J(XXX), extractara de ella las conclusiones a las que haya lugar y dará respuesta específica a los planteamientos invocados en su defensa.

Sobre el particular se tiene que la imputación de cargos que hiciera el despacho a-quo al disciplinado mediante auto del 26 de febrero de 2014¹⁰, se relacionó con la posible incursión en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 48 del CDU, en concordancia y complementación normativa con el artículo 404 del Código Penal referente al punible de “concusión”, por las presuntas irregularidades denunciadas el día 10 de enero de 2012 por la señora (XXX), relativas a que al parecer el disciplinado le recibió a ella y a sus compañeros de viaje, la suma de \$100.000.00 el día 8 de enero de 2012, en un anómalo procedimiento aduanero.

A la anterior imputación arribó el despacho a quo, con base en el siguiente acervo probatorio.

- Visible a folios 13 a 15 obra declaración de (XXX) (Viajero), quien relata que el día 8 de enero de 2012, en horas de la noche en compañía de las señoras (XXX) y (XXX), se encontraban en el Aeropuerto de la ciudad de Cali, provenientes de un viaje Panamá- Cali-Bogotá, que el funcionario de la Dian (XXX) procedió a la revisión del equipaje y solicitó las facturas de compra de las mercancías, las cuales fueron revisadas por encima. Que el funcionario le solicitó al declarante que se desplazará a la oficina de aduanas y estando allí tomó la calculadora y al parecer sumó las facturas, indicándole que traía 5000 dólares en compras, lo cual, según su dicho, no corresponde a la verdad, agregó que el funcionario le indicó que para poder pasar la aduana le pagara a él \$780,000 y al no contar con el

¹⁰ Ver folio 285-300 Cn 2.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

dinero, el funcionario le manifestó que le pidiera a sus dos compañeras. Indicó que salió de la oficina para comentar la situación a la señora (XXX), quien entró al sitio donde se encontraba el funcionario y le pidió su colaboración y este le dijo que le dieran \$350.000 para poder pasar la aduana sin ningún problema. Que la señora (XXX) se desplazó a sacar el dinero con la señora (XXX) y cuando volvieron, entraron a la oficina de la Dian y le informaron al funcionario que solo había podido obtener 110.000 pesos del cajero, entonces el funcionario procedió a tomar \$110.000 y devolver \$10.000, ya que le dijeron al funcionario que debían pasar la noche en el aeropuerto ya que habían perdido el vuelo y no tenían más dinero. Luego el señor (XXX) les manifestó que podían seguir adelante.

- Obra a folios 16 a 18 declaración de (XXX) (Viajera), quien relató que el día 8 de enero de 2012 en horas de la noche venía junto con los señores (XXX) y (XXX), del vuelo Panamá-Cali Bogotá, que aproximadamente a las 8:15pm llegaron a la ciudad de Cali, en donde les fue dejado el equipaje, ella y la señora (XXX) pasaron sin ningún problema, pero al viajero (XXX) lo enviaron donde el funcionario de la Dian (XXX), quien estando todos allí procedió a revisar el equipaje, luego se llevó a (XXX) por una puerta que estaba a la izquierda, transcurridos cinco minutos salió y les manifestó que tenían que pagar \$780.000 por impuestos, situación que conllevó a que los señores (XXX), nuevamente entraran a donde el funcionario. Que cuando su compañera salió de la oficina le dijo que “el tipo lo que quiere es plata”, le solicitó \$780.000 por concepto de impuestos, y después le bajó a \$300.000 por lo tanto fueron al cajero automático para sacar dinero, pero sólo para darle \$100.000, ya que el requerimiento era muy alto, que cuando volvieron a bajar el funcionario (XXX), llamó a su compañera a la oficina, y cuando ella volvió a salir, el funcionario les dijo que podían llevarse las maletas, que una vez afuera fueron abordados por otro funcionario de la DIAN quien sin identificarse, les preguntó qué cuanto les había sacado (XXX), que pusieran la queja y les dijo el nombre del funcionario, pero al estar en otra ciudad y evitar problemas no la pusieron ahí mismo.
- A folios 209 a 211 obra declaración de (XXX), Funcionario de la Aerolínea Copa Airlines, en la cual manifestó que el día 8 de enero de 2012, se encontraba en el sector de ADUANAS, en el cubículo del funcionario de la DIAN, en el momento de la revisión del equipaje de los señores (XXX), se les informó que habían perdido su vuelo y se enojaron y empezaron a insultarlos a él y al señor (XXX), además adjugó que la señora les dijo que se iba a desquitar de cualquier manera, que a él le puso una queja por internet; indicó que los viajeros no estaban de acuerdo en la revisión de sus equipajes e indagaban los motivos por los cuales no pasaban a todas las personas a dicha revisión, cuando se le preguntó si vio la liquidación del tributo único, indicó no se acuerda, que estos son trámites de la ADUANA.
- Visible a folios 216 a 219 se encuentra declaración de la funcionaria Dian, (XXX), quien manifestó que el 8 de enero de 2012, estaba cumpliendo las funciones de perfilar a los viajeros para la revisión de su equipaje; que cuando un viajero es perfilado para la revisión de su equipaje usualmente presenta molestia, el funcionario perfilador debe entrevistar al 100% de los viajeros, que respecto de los viajeros (XXX), indicó que no recuerda sus

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

particularidades, porque tenía más o menos 200 personas en la sala de espera, que solo recuerda que hubo unos viajeros que perdieron el vuelo y que estos fueron perfilados, que no tiene conocimiento respecto de los inconvenientes que pudieron tener estos viajeros con el señor (XXX); informó que en su experiencia cuando hay un viajero al cual se le debe liquidar el tributo único, solicita las facturas, les explica que se debe cancelar el 15% y lo liquida directamente en la parte trasera del formulario 530, sin que esto signifique exista un orden de liquidación, que el procedimiento no especifica el momento en el cual se deben diligenciar las casillas.

- Obra a folios 252 a 258 declaración de (XXX), Coordinador Grupo informal viajeros, quien indicó que cuando los funcionarios de la aduana revisan maletas de pasajeros en algunas ocasiones estos son reacios y groseros por que dicen "porque unos si y otros no", que en la revisión se debe verificar que los elementos sean nuevos, no hagan parte de sus efectos personales o de su familia, en relación con el valor se deben solicitar las facturas, y así determinar si están dentro del cupo o fuera del beneficio, es decir 1500 dólares y el cupo es de 2500 dólares adicionales con pago de tributo. En caso que sobrepase estos valores deberá pagar el 15% que es el tributo único, cuando se presente una situación relacionada con que las facturas no correspondan a los bienes se debe proceder a verificar los precios por internet y así tener referencia de estos, de lo anterior se deja constancia y cuando se verifica se va a la oficina, allí se encuentra un cuadro de la liquidación del valor del dólar en la semana, y se pasa a hacer el proceso de liquidación, se calcula el 15%, y la conversión. Lo retenido es proporcional al valor que sobrepasa los 1500 dólares. Indicó que el funcionario que revisa es quien debe realizar el proceso de liquidación y recepción del recaudo. En relación con la situación con los viajeros (XXX) del 8 de enero de 2012, indicó que en ese preciso momento estaba en las oficinas de AVIANA TACA; que el señor (XXX) le comentó que estos viajeros eran los últimos y venían con equipaje voluminoso y estaban indispuestos, que cuando regresó a la oficina a las 11pm, se comentó que habían tres viajeros que estaban molestos e iban a interponer una queja porque habían perdido su vuelo y esté no tuvo contacto con ellos. Que la norma indicó que cuando el viajero sobrepase el cupo debe liquidarse el tributo sin importar el valor. En relación con las liquidaciones manifestó deben hacerse en el anverso del formulario F530 o declaración de viajero, en el cual va la descripción de la mercancía, el valor y la liquidación, y la firma del funcionario que hizo la liquidación. Y en otro formulario adicional código 690, "formularios recibo oficial de pagos", se registra el nombre del viajero y el valor total de tributo único junto con su firma. Se le indagó si dejaría pasar al viajero sin el pago de tributos por ser "escandaloso" procede, e indicó que esto no es un atenuante para que el funcionario ejerza su control y cumpla sus funciones a cabalidad. En relación con el diligenciamiento de los formularios de recibos de pago, indicó estos se llenaban y en caso de no utilizarlos se anulaban, adicional que si se terminaban podrían comprar un paquete, pero siempre los suministraba la entidad, finalmente señala que en la aduana del aeropuerto se dejan las mercancías hasta por una semana sin costo alguno, para que el viajero soluciones su situación respecto del pago del tributo y que en caso de no ser

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

cancelando en este interregno, se procede a llevar las mercancías a una bodega de la Dian habilitada para tal efecto, e iniciar el proceso de abandono de mercancías.

- A folios 259 a 262 obra declaración de (XXX), (compañero de trabajo), quien manifestó que el día 8 de enero de 2012 en el Aeropuerto de Cali, Grupo Viajeros DIAN, se encontraba ubicado en la mesa número 1, revisando a los viajeros para determinar que el valor de su equipaje no superara los 1500 dólares, manifestó que cuando se pasa de dicho valor, existen unos recibos con consecutivo que se deben llenar, cobrando sobre el excedente de 1500 dólares, la liquidación se elaboraba en el formulario 530 y el cobro en el 690. Indicó nunca ha tenido conocimiento de cobros realizados por el señor (XXX). En relación con los viajeros (XXX), manifestó estaba en otra mesa y solo vio que el señor (XXX) estaba en la oficina con la señora, quien salió brava pero no supo el porqué. Dice que si el viajero no tiene dinero él no los deja pasar, sino les da tiempo para que lo consigan, ya que él se queda con el pasaporte y los papeles, si no lo consiguen entonces realiza un inventario de la mercancía. Y si un recibo de los de pago no se utilizara, se debían anular y guardar; de igual manera aduce que cuando van a la oficina con los viajeros hay que sacar copia de pasaporte, pasa bordo y fecha de entrada, las maletas a veces se entran o se dejan afuera para el cuidado del viajero cuando ya se ha realizado la revisión y la liquidación.
- Se decretaron pruebas documentales en la instrucción que dan cuenta de la calidad de funcionario público del señor (XXX) para la época de los hechos en el grupo viajeros de la DIAN del aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Cali, así como de las calidades de viajeros procedentes de la ciudad de panamá de los quejosos¹¹.

Si hasta este momento procesal se analiza y valora de manera conjunta y sistemática en el contexto factico acreditado en el proceso, la situación probatoria del disciplinado (XXX), es evidente y claramente indicativo que concurren múltiples hechos que a manera de indicios lo comprometen en la conducta acusada, como en lo ilícito de la misma y posteriormente sancionada en la secuencia procesal que da cuenta el expediente.

Sobre el particular advierte esta instancia procesal, que si bien en el sub examine no existe testigo directo de los hechos materia de reproche [concusión], aparte de los tres denunciante y del aquí disciplinado, si se desprenden de la unicidad y contundencia de los asertos de los quejosos, de las declaraciones de los funcionarios del grupo viajeros de la DIAN, y de la conducta anómala por ausencia de cualquier soporte que demuestre el proceder del enjuiciado en el procedimiento de cobro y liquidación del impuesto aduanero a los viajeros denunciante; una

¹¹ Ver fls.21 y ss. 119 y ss. 142.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

serie de indicios dentro del proceso que al ser analizados en forma conjunta, se puede obtener certeza del delito que se sancionó.

En tal sentido los hechos probados en el expediente, efectivamente demarcan un derrotero de indicios contingentes, convergentes, graves y concordantes sobre la responsabilidad endilgada en el presente caso al disciplinado, como pasa a explicarse.

En efecto encuentra este despacho de segundo grado inverosímil, que un funcionario público que atendiendo a su larga trayectoria en la entidad – Dian, (más de veinte años)¹², que da cuenta en sus injuradas que conoce ampliamente los procedimientos de su labor y deberes funcionales, al punto que ha sido felicitado en otras ocasiones por su desempeño, no haya tomado ningún tipo de medida en constancia a su buen proceder como lo alega procedió en desarrollo del procedimiento de inspección y liquidación de cobro del impuesto de las mercancías que les reviso a los señores (XXX) y (XXX), el día 8 de enero de 2012 en el punto de control aduanero del aeropuerto de Cali, pese a las presuntas amenazas y molestias que les causo a sus interlocutores con el procedimiento de revisión de sus equipaje para determinar el impuesto aduanero sobre sus mercancías; denotando con ello palmariamente una seria irregularidad que si se pondera con lo asertivo, inmediato y contundente de las declaraciones de los viajeros quejosos, que al unísono denuncian la forma irregular con que se les cobro y recibió la suma de \$100.000.00 por el aquí expedientado, por concepto del presunto impuesto aduanero, permiten otorgarles credibilidad a los asertos denunciados y reprochar disciplinariamente la conducta sui generis del señor (XXX).

Lo anterior es apenas una deducción lógica que obedece a las reglas de la experiencia y la sana crítica y que se extracta de las declaraciones uniformes y contundentes de los quejosos y de la ausencia de soporte siquiera sumario de la conducta injustificada del expedientado, en lo que se refiere a que no aporta al plenario ningún tipo de soporte de su actuar en la liquidación del impuesto a quienes señaló desde un principio como retaliadores por su proceder funcional, circunstancia que por un simple instinto lógico de supervivencia, lo habría conducido a dejar las constancias de rigor para determinar la trazabilidad del caso, no solo atendiendo a las supuestas amenazas de sus interlocutores, sino que era su deber funcional establecer plenamente la

¹² Según Oficio 100214308-267 del 21 de febrero de 2012, por medio del cual la (XXX), Jefe de la Coordinación de Historias Laborales - Subdirección de Personal DIAN, remitió extracto hoja de vida del disciplinado (XXX), en donde se observa que el mismo es funcionario de planta, Analista IV Nivel 204 Grado 04 (Fls. 30 a 32).

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

trazabilidad de su procedimiento aduanero como se lo indicaban para el efecto la normatividad aplicable¹³.

De otra parte se precisa por este fallador de segundo grado, que si bien en el debate procesal no se ha reprochado disciplinariamente como núcleo factico del juicio el adelantamiento irregular del procedimiento de liquidación del pago del impuesto aduanero cobrado a los denunciantes por el señor (XXX), si permiten las irregularidades del mentado procedimiento inferir la existencia de una relación de causalidad clara y cierta entre el hecho indicador y el indicado, esto es, entre los hechos denunciados referentes al punible de concusión en contra del expedientado, y a las irregularidades ostensibles que obran en el expediente frente a la conducta asumida por éste en el sui generis procedimiento aduanero.

Cabe advertirse que si bien el indicio no es por si mismo un medio de prueba autónomo, sino la inferencia lógica de las pruebas que obran en un plenario, tal como lo consagra el artículo 130 del CDU cuando sobre el particular preceptúa "Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica". Lo cierto es que tal como lo ha explicado la doctrina probatoria referente al indicio,¹⁴ se sostiene que indicio es aquel cuya función probatoria es meramente accidental conclusiva y surge por la eventualidad de una relación suya indefendible a priori con el hecho que se va a probar; es decir, es una circunstancia de la que se puede extraer una conclusión e inferencia en relación con la existencia o inexistencia de un hecho a probar. Por tanto indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido o del que no se tiene percepción directa¹⁵.

De otra parte si se tiene en cuenta que los funcionarios del grupo viajeros de la Dian aeropuerto de Cali entrevistados, señores (XXX), (fol.216-219) (XXX) (fol. 252-258) y (XXX) (fol.259-262), describen inequívocamente el procedimiento cotidiano y rutinario de sus funciones cuando se

¹³ Normatividad denominada plan de operaciones de Impuestos de Inspecciones aeroportuarias en la División de Gestión Control Viajeros, en donde se hacía referencia al decreto 2685 de 1999 art. 207 donde se advertía que cuando el viajero sobrepasara los USD\$1500, se le debía liquidar el tributo único, adicional que en caso que el viajero no contara con el dinero para realizar el pago se debería aplicar el decreto 1742 de 1992, en donde se disponía que si el pago no fuere realizado de inmediato, las mercancías permanecerían en el deposito temporal o donde la aduana permitiera su almacenamiento.

¹⁴ Canelutti Franchesco (1982: 191-192). Tomas Manzini (1952:248).

¹⁵ Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos78/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal.shtml#ixzz3Xye1TGPl>.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

realizan procedimientos de revisión de mercancías para el cobro del impuesto aduanero sobre mercancías excedentes a los 1500 dólares, preceptuado en el decreto 2685/99 o estatuto aduanero, se establecen múltiples irregularidades respecto del procedimiento de liquidación del impuesto aduanero que adelantó el funcionario (XXX), a los viajeros (XXX), el día 8 de enero de 2012 en el punto de control aduanero del aeropuerto de Cali, pese a las presuntas amenazas y molestias que les causara a sus interlocutores el procedimiento de revisión de sus equipajes el funcionario, para determinar el impuesto aduanero sobre sus mercancías.

En consecuencia no resultan solidas ni probables las exculpaciones presentadas en la apelación por la defensa del disciplinado en cuanto refiere a que la conducta del disciplinado se debió más a que éste se confió de que los señores (XXX), irían a sacar dinero del cajero y que estos no volvieron a pagar el tributo; dicho que no se compadece con lo afirmado por sus compañeros del grupo viajeros, cuando aseveran que precisamente dada su experiencia en el cobro de los tributos aduaneros y al profesionalismo y exigencia funcional exigidos por las normas aduaneras pertinentes, era que se les retenía el equipaje a los viajeros, se les tomaba copia de sus pasaportes, pasabordos e identificaciones, se liquidaba el impuesto a cobrar al anverso del documento de declaración viajeros No.530 y se dejaba copia del mismo, se suscribía acta y se le daba inmediata cuenta al coordinador de área sobre la novedad para que éste procediera con las verificaciones y anotaciones de rigor del grupo.

Procedimiento básico que se demuestra conocido en el expediente por todos los funcionarios del grupo viajeros entrevistados, pero que sin embargo brilla por su ausencia en el sub-examine, referente al actuar del funcionario (XXX) en la liquidación y cobro del impuesto aduanero a los señores viajeros (XXX), el día 8 de enero de 2012 en las instanciaciones del paso de control aduanero de la Dian del aeropuerto de Cali, circunstancia que tan solo se explica por la defensa con el típico alegato de oposición, pero que sobre el particular no ofrece ni razones probatorias ni jurídicas para justificar la conducta irregular del señor (XXX) en el adelantamiento del procedimiento de liquidación y cobro del tributo aduanero a los aquí quejosos, ni por desestimar el dicho de sus confutadores denunciante, quienes de otra parte si se tornan contundentes y precisos en describir la forma reprochable en que termina actuando el señor (XXX), al solicitarles y recibirles dineros por concepto del impuesto aduaneros, sin soporte alguno y totalmente al margen de los procedimientos establecidos en las norma aduanera y al interior del grupo de viajeros de la Dian.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

Tan solo se observa que la defensa insiste en demostrar la inocencia de su prohijado bastándole para ello enfatizarse en las amenazas y malestar que les causó a los señores (XXX), el día 8 de enero de 2012 en las instanciaciones del paso de control aduanero de la Dian aeropuerto de Cali, el señor (XXX) con el adelantamiento del procedimiento de liquidación y cobro del tributo aduanero, tal como lo corrobora el señor funcionario de la aerolínea Copa, señor (XXX) en su declaración; sin percatarse la defensa que lo anterior no resulta ser un argumento sólido, en razón a que la supuesta animosidad o ardor que pueda apoderarse del ánimo del ofendido al designar a su ofensor, por sí mismo no es circunstancia que dé ocasión a que pueda sospecharse del dicho del denunciante, puesto que ésta es apenas una posición natural y lógica de quien ha visto vulnerados sus derechos¹⁶.

De lo anteriormente expuesto sobre los hechos certeramente establecidos a partir de las pruebas legal y oportunamente allegadas al plenario, este despacho ad-quem conviene en su criterio jurídico con el despacho a-quo sobre el particular, estableciéndose en el sub examine que de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana critica se le debe otorgar credibilidad y certeza a los asertos denunciados por la señora (XXX) el día 10 de enero de 2012 en las instanciaciones de la subdirección de control interno disciplinario de la Dian, en contra del servidor público (XXX), en cuanto a que éste les solicitara junto con sus compañeros de viaje unas sumas de dinero para finalmente recibirle la suma de \$100.000.00 el día 8 de enero de 2012 en las instalaciones del paso de control aduanero de la Dian aeropuerto de Cali, con el objeto de dejarlos pasar por el control aduanero; ése es entonces el origen de la conducta reprochada en sede disciplinaria al funcionario (XXX) referente al punible de “concusión”, aspecto que a esta altura procesal no admite discusión alguna por ser un hecho demostrado en el expediente, como se ha analizado.

Ahora bien, para determinar si la adecuación típica sancionada se ajustó a los lineamientos del artículo 48 numeral 1 del CDU, es necesario tener en cuenta si el proceder del disciplinado aconteció...en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

En el sub examine resulta imperioso destacar lo dicho por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-341/96 cuando sostuvo:

¹⁶ Las pruebas en materia penal. Librería jurídica Wilches, 1991, Pág. 294.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

"...En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieren tales funciones, de allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas teniendo en cuenta además que las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de formular un listado detallado de todos los comportamientos de los servidores públicos..."

Sobre el particular resulta incuestionable para este despacho de segunda instancia, que el señor (XXX) en el marco de su función, efectivamente se extralimitó al solicitar y recibir la suma de \$100.000.00 el día 8 de enero de 2012 en las instalaciones del paso de control aduanero de la Dian aeropuerto de Cali, a los señores (XXX) con el objeto de dejarlos pasar por el control aduanero; No de otra manera puede entenderse como lo pretende sustentar su defensa, que su deber funcional al no estar estrictamente delimitado en algún procedimiento aduanero que delimitara su proceder en el proceso de liquidación y recaudo del impuesto aduanero a los viajeros que resultaran acreedores del mismo, es que el comportamiento reprochado salía de su esfera funcional y por ende resultaba atípica su conducta; pues visto desde la óptica funcional de los demás funcionarios del grupo viajeros Dian, del aeropuerto de Cali y facultados por lo tanto para adelantar los mismos correspondientes procedimientos aduaneros de la entidad, estos describieron en idénticos términos los procedimientos conocidos al interior del grupo de control viajeros en el adelantamiento de sus funciones, precisamente tomando en cuenta los parámetros de la función pública establecidos en el Plan Operacional De Inspecciones Aeroportuarias de la División Gestión Control Viajeros de la Dian;¹⁷ en cuanto establece dicha

¹⁷ Plan Operacional De Inspecciones Aeroportuarias de la División Gestión Control Viajeros Aeropuerto Internacional el Dorado; señalando lo establecido en el numeral 6 sobre las Inspecciones de mercancías y equipajes, párrafo segundo que a la letra dice "Dichas inspecciones podrán tener las siguientes consecuencias; retrasos en vuelos; retrasos en la entrega de mercancía; retrasos de viajeros incluyendo la pérdida de vuelos de conexión...". En concordancia con el numeral 8.4 referente a los "Viajeros O Tripulación Con Prisa" en donde se señaló que toda inspección se debe hacer siempre de la misma manera, con la misma determinación, dedicación y profesionalismo. El tiempo que tarda una inspección es determinado por la cantidad de equipaje que lleva el viajero y la duda que le ocasionen al inspector. El viajero debe estar consciente de que al entrar al país en un vuelo internacional este estará sujeto a una inspección total de su equipaje y, o, persona. Si el viajero se molesta, se le puede recordar que al planificar sus vuelos y conexiones, deberá tener en cuenta el proceso de inmigración DAS y Aduanas DIAN y añadirle más tiempo aun si lleva mucho equipaje. El inspector hará lo posible para agilizar el proceso, pero sin que sufra su labor. El inspector no es responsable por la falta de planificación del viajero.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

normativa que toda inspección se debe hacer siempre de la misma manera, con la misma determinación, dedicación y profesionalismo, (subrayas del despacho), componentes normativos de los cuales se aparta sin justificación alguna el aquí enjuiciado en el sub examine y por tanto resulta a todas luces reprochable en el presente juicio, en observancia de los principios rectores de la función pública que debe observar cualquier funcionario al servicio del Estado y sus fines¹⁸.

Corolario a lo anterior los hechos objeto de reproche disciplinario efectivamente tuvieron como origen la extralimitación en el ejercicio de las funciones y el abuso de las mismas por el aquí expedientado, quien no solo como se ha visto conocía lo ilícito de su conducta al solicitar y recibir dineros de los viajeros denunciante, sino que resulta claro y probado que pretende ocultar su ilicitud al no dejar rastro alguno de su conducta, circunstancia que lo hace merecedor a que se le reproche a título de dolo su actuar, en consecuencia conviene con el despacho de primera instancia este fallador respecto del elemento subjetivo endilgado al expedientado, y por tanto no subviene al alegato defensivo que pretende desvirtuar lo doloso de la conducta reprochada, corriendo igual suerte el alegato de defensa referente a la supuesta ausencia de ilicitud sustancial de la conducta examinada.

Basten hasta aquí las consideraciones ut supra, para rechazar los argumentos de sustentación de la apelación, presentados por la defensa recurrente. Solo resta afirmar, haciendo eco del análisis probatorio realizado por el operador disciplinario de primer grado, que el expedientado (XXX) incurrió en la falta disciplinaria objeto de censura, razón por la cual deberá responder disciplinariamente por dicho comportamiento, tal como se expresará en la parte resolutive de esta providencia, al confirmar en su totalidad el fallo objeto de alzada.

En tal virtud, la Directora General de la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

¹⁸ Artículo 209 de la Constitución Política de 1991.. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2012-042

PRIMERO. RECHAZAR las razones de impugnación invocadas por la defensa del sujeto procesal (XXX), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. En consecuencia, **CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD** el fallo sancionatorio proferido por el subdirector técnico de investigaciones disciplinarias de la UAE Agencia ITRC mediante resolución 17317-0007 del dieciséis (16) de marzo de 2015 dentro del expediente disciplinario 1704-01-2012-042.

TERCERO. NOTIFICAR el contenido de esta decisión a los sujetos procesales, de conformidad con las previsiones legales contenidas en los artículos 101,104 y 107 de la Ley 734 de 2002.

CUARTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

QUINTO. La presente decisión queda en firme el día de su suscripción, pero sus efectos jurídicos se surten a partir de la notificación, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 734 de 2002.

SEXTO. Una vez surtida la notificación del presente fallo, **REGISTRAR** la sanción disciplinaria ante la división de registro y control de la Procuraduría General de la Nación, según lo ordena el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 48, numeral 57 de la misma norma.

SEPTIMO: REMITIR copia de la presente decisión al nominador del procesado, para que proceda a ejecutar la sanción impuesta, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º y párrafo del artículo 172 de la ley 734 de 2002.

OCTAVO. Ejecutoriada esta decisión y libradas las comunicaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN MARITZA GONZALEZ MANRIQUE
Directora General

Proyectó: Dr. Julian Andres Garcia Novoa

Aprobó: Dr. (a) Carmen Maritza González M. – Directora General.