

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2017-050
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	C.E.B.L.
- CARGO:	Facilitador I, nivel 101, grado 01
- ENTIDAD:	UAE DIAN, Dirección Seccional de Aduanas
- CIUDAD:	Bogotá
- TEMA:	Falta Gravísima Artículo 48 Numeral 1 Ley 734 de 2022: FAVORECIMIENTO POR SERVIDOR PÚBLICO en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso heterogéneo y sucesivo con COHECHO PROPIO
2. HECHOS RELEVANTES	
El 6 de marzo del año 2017 la Fiscalía General de la Nación publicó en su página web, la noticia de la dismantelación de una red de lavadores de activos y contrabandistas que operaba en Colombia, Estados Unidos y China. Descendiendo al caso en particular la SID de la Agencia ITRC, recibió comunicación fechada 18 de abril de 2017 en los que la jefatura de la Coordinación Penal de la Subdirección de Gestión de Representación Externa informa que la Fiscalía 75 Especializada de la Unidad de Lavado de Activos formuló acusación e impuso medida de aseguramiento dentro de la investigación 110016000000201700640 en contra de la funcionaria C.E.B.L., Por los delitos de FAVORECIMIENTO POR SERVIDOR PÚBLICO en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso heterogéneo y sucesivo con COHECHO PROPIO. Estas circunstancias se desprendieron de las técnicas investigativas adelantadas por efectivos del CTI en el Aeropuerto Internacional El Dorado dentro de la operación denominada IMPERIO I, de la cual fueron capturados varios particulares y algunos funcionarios de la DIAN, incluida la señora C.E.B.L., siendo estos últimos desligados de la actividad delictiva de la organización criminal como tal, más sí inmersos en presuntas conductas irregulares asociadas con la recepción de dádivas por la entrega de mercancías retenidas.	
3. CARGOS Y ANALISIS DE LAS PRUEBAS	
Por medio del Auto No. 1740600009 del 09 de octubre de 2019 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE ITRC, formuló pliego de cargos al investigada C.E.B.L., al siguiente tenor: CARGO UNICO: A la señora C.E.B.L.,, identificada con la cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXX, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de planta de la División de	

Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas Bogotá en el cargo de Facilitador I, como presunta autora responsable de la infracción disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por haber realizado objetivamente en forma dolosa la conducta descrita en la ley como delito sancionable a título de dolo de cohecho propio (artículo 405 de la Ley 599 de 2000, por cuanto, al parecer, el día 2 de octubre de 2014, en el puesto de control denominado Puerta 6 del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá, abusando de su función recibió dinero para ejecutar un acto contrario a sus funciones, permitiendo la movilización de mercancía que para ese momento estaba en proceso de normalización aduanera

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

- Inspección administrativa llevada a cabo el 20 de abril de 2017, en las instalaciones del despacho de la fiscalía 75 DFALA se recaudó de la causa penal, informe de investigador de campo de fecha 6 de octubre de 2014, suscrito por el Patrullero O.H.C. en calidad de Agente de Control.
- Certificación salarios y deducciones.
- Extracto laboral y comunicación de funciones para los años 2013, 2015 y 2016.
- DECLARACIÓN L.F.V.R., Activo de la Policía Nacional como director de la operación Imperio
- DECLARACIÓN O.H.C., Activo de la Policía Nacional GRUPO PJ UNITRA y quien fungió como agente de control dentro de la operación Imperio.
- Auto Comisorio 136-1126 mediante el cual se le comisiona a la funcionaria para realizar controles en el Aeropuerto el Dorado para los días del 29 de septiembre al 5 de octubre de 2014.
- Respuesta electrónica del 2 de septiembre de 2020 emitida por M.F.L.R. Auxiliar de Seguridad y Defensa, POLICIA NACIONAL, quien brindó la ubicación de los patrulleros que prestaron funciones como agentes encubiertos.
- Oficio virtual no. 1.03.246.456.4723 del 10 de septiembre de 2020 emitido por I.J.M.G Jefe (A) GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes DIAN, quien remite repuesta junto mapa satelital, planos y evidencia fotográfica de la ubicación de las bodegas de DEPRISA y el puesto de control de la DIAN.
- Correo No. _1524 / DITAH-GUGED – 1.10 de septiembre de 2020 de la jefatura de Gestión Documental de la Policía nacional informando el paradero del señor F.A.R.G., ya retirado de la institución
- DECLARACIÓN C.A.N.A., del 14 de noviembre de 2020, quien intervino en calidad de agente encubierto.

- DECLARACIÓN F.A.R.G. del 14 de noviembre de 2020, quien intervino en calidad de agente encubierto.
- DECLARACIÓN L.F.M.M.. del 20 de noviembre de 2020, quien intervino en calidad de agente encubierto.
- Remisión electrónica fecha 5 de octubre de 2020 remitida por C.M.V. Analista Jurídico de la Empresa Deprisa, quienes brindaron respuesta frente a la ubicación de las bodegas DEPRISA y el puerto de Control conocido como el tráiler de la DIAN, igualmente se adjuntaron fotos correspondientes y certificado de Cámara y Comercio de la empresa, se procedió a informar que las bodegas de Deprisa, se ubicaban en el terminal de carga aérea, justo al frente de la puerta 11 del TC1, dentro de las bodega de Deprisa se contaba con un espacio donde se realizan los procesos de logística internacional, en donde se ejecutaban los controles por parte de Dian. Adicionalmente, en la puerta 12 del terminal de carga, se encuentra el tráiler de la Dian, en caso de requerirse algún apoyo.
- Con Oficio RU –O–11xx del 12 noviembre de 2020 la funcionaria G.M.F.S. de Respuesta A Usuarios - Paloquemao - Seccional Bogotá remite enlace contentivo del expediente penal NI 239076.
- DECLARACIÓN L.F.V.R., Activo de la Policía Nacional como director de la operación Imperio de fecha 23 de noviembre de 2020

Una vez evacuadas las pruebas que en etapa de descargos fueron decretadas por la instancia de conocimiento, como las que oficiosamente se consideraron pertinentes a cuenta del despacho, así como los traslados de ley, se tiene que el procedimiento disciplinario regido bajo los parámetros de la Ley 734 de 2002, tiene como finalidad la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que intervienen.

Por esta razón, se hace necesario valorar en conjunto las pruebas referidas en el caso particular y concreto. Así, del caudal probatorio allegado en fase preliminar y de investigación tal como se estableció en el escrito de acusación no se mantiene en sede de fallo por cuanto los elementos arribados en traslado de descargos, generan serias dudas que atentan contra la firmeza de la acusación y conminan al fallador a dar aplicación directa al artículo 9 de la Ley 734 de 2002, que recoge el principio jurisprudencial del indubio pro disciplinado de la siguiente manera:

"(...) Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla"

El despacho concluye: Para la instancia, no hay duda de que el hecho delictivo si ocurrió, tanto es así que recopilaron evidencia física consistente en billetes en moneda colombiana, producto del ilícito, que fueron no solo relacionados en el informe de investigador ya referenciado, sino también en el informe final presentado por el agente de control ante la Fiscalía 29 fechado 28 de noviembre

de 2014, en el que se hace la entrega del mismo en depósitos judiciales debidamente constituidos, informe que fue analizado en el pliego de cargos.

Sin embargo, no pudieron los agentes encubiertos, el agente de control, ni el director de la operación, dar cuenta exacta de la ocurrencia de los hechos, de la forma en que se reportaban las glosas, ni existe un documento físico o electrónico que pudiera dar fe de las pesquisas observadas para la fecha y recurriendo a un repositorio tan sutil y etéreo como lo es la memoria, este puede ser objeto de falla en 7 años de ocurridos los sucesos reportados.

Recogiendo parte de las argumentaciones de la defensa, no hay plena prueba que permita a este despacho predicar la responsabilidad disciplinaria de la funcionaria, pues inclusive de la ampliación tomada en entrevista al agente L.M., de fecha 6 de febrero de 2017, en la que se ofrecieron mayores detalles de los supuestos hechos, y que fuera aportada por el abogado de la defensa y relacionada en el escrito de acusación, existe duda de la fecha de su realización, de la hora, y de muchos de los detalles de la misma, pues en su contenido figuran contradicciones y errores que ninguno de los funcionarios participantes en ella, pudo esclarecer.

En tal sentido puede establecerse que se encuentran elementos suficientes para resolver la presente actuación a favor de la señora **C.E.B.L.**, por duda insuperable.

(...).

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE, DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Versión Libre

La investigada, **C.E.B.L.**, no ejerció su derecho a presentar versión libre.

Descargos

Con memorial radicado el 18 de noviembre de 2019, el abogado encargado de la defensa R. P. Q., presentó memorial de descargos, en el que además de interponer las nulidades que consideró afectaban el proceso, lo cual le fue resuelto en autos no. 17421-00002 del 23 de enero de 2020, más recurso de reposición en proveído no. 17417-00072 del 21 de febrero de 2020, expuso como argumentos defensivos los siguientes:

Cuestiona el cargo imputado, al señalar que es impreciso, no indica de manera concreta circunstancias de tiempo, modo y lugar y adicionalmente reprocha el hecho de que no hay prueba contundente que pruebe la participación de su defendida en estos hechos.

Adiciona que el suscriptor del informe de investigador de campo, contentivo de las conductas presuntamente enrostradas, constituye un mero testigo de oídas a quien no le constaron los hechos de manera directas, a su juicio los informes de agentes encubiertos no constituyen prueba, reduciéndose a criterios orientadores, lo que afirma esta develado por la jurisprudencia, sin embargo, no procede a sustentar sus alegaciones con pronunciamiento alguno.

Cuestiona igualmente que dentro de la redacción del reporte del agente encubierto en el que se observan dos anotaciones sobre la señora B.L., en la primera de ellas, no se puede apreciar que la suma de dinero entregada y recibida por el agente haya sido de su prohijada, de hecho no aclara de quién la recibe, ni si estaban solos o acompañados, etc.

Y con respecto a la segunda anotación, resalta que ni siquiera es clara la presencia en el lugar de su defendida, pues el ofrecimiento señala es al patrullero H., quien se encontraba ese día de turno, tampoco señala quién recibió el resto del dinero, ni quién le pidió para el almuerzo la suma de \$20.000 ese día.

Frente a la valoración hecha por el despacho, asegura que reina la duda y que en efecto parte de la probatoria analizada, que a su juicio deviene en ilícita por las situaciones ya expuesta y resueltas por este despacho, como la de no vincular a su prohijada desde la indagación preliminar, no queda claridad en aspectos como la hora y fecha de recolección del dinero por parte del agente encubierto, asegura que se erra inclusive en el lugar de recolección de los elementos materiales probatorios, pues no hay claridad si es en las bodegas de DEPRISA, en el tráiler o en la puerta 6. Con respecto al auto comisorio 136-1126 del 26 de septiembre de 2016, refiere que tampoco ubica a su representada en el lugar específico de los supuestos hechos objeto de reproche, sumado a la declaración del patrullero JHONATAN DAVID HERNANDEZ CARRILLO, que asegura son pruebas que no dan cuenta, ni apoyan ningún tipo de circunstancias más allá de que prestó turno ese día.

Concluye manifestando que no hay demostración jurídica valedera de conducta indebida alguna en cabeza de su defendida, por lo que asegura no ser necesario si quiera pronunciarse sobre la ilicitud sustancial o la culpabilidad.

ALEGACION DE CONCLUSION

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

Insiste en los motivos de nulidad que a su juicio cobijan la presente actuación, pese a ya ser debidamente resueltos por este despacho. Igualmente, trae a colación los mismos argumentos ya esbozados en etapa de descargos, en razón a que indica, equivocadamente, que al ser el delito penal imputado como falta, de aquellos de ejecución instantánea, el despacho debió indicar en el cargo, la hora exacta de la comisión de la presunta conducta, insiste en que el cargo erra en el lugar de los hechos igualmente y en otras circunstancias adicionales, que lo hacen inerte.

Respecto del verbo rector de la conducta referente a la recepción de dinero, aduce no encontrarse debidamente probado, ni abastecido más allá de toda duda razonable con las pruebas recaudadas, la única conducta a su juicio aparece soportada en el informe de investigador utilizado como prueba, es el comentario que hace su defendida supuestamente sobre un presunto ofrecimiento de dinero realizado por un amigo de ella.

Concluye manifestando la ausencia de ilicitud sustancial y culpabilidad al no haber lesión a ningún deber, por la falta de acción o comportamiento que pudiese trasgredir el ordenamiento jurídico por

parte de su poderdante, pues de lo único que da fe el informe es de un simple comentario de su representada.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1º INSTANCIA

FECHA

26 de febrero de 2021

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA PRESENTE DECISIÓN

Para la instancia, el hecho delictivo si ocurrió pero el agente encubierto en declaración, el señor F.A.R., recuerda con cierta claridad sus circunstancias, más no pudo dar fe recurriendo a la memoria, en este hecho acaecido hace más de 6 años, si la señor C.B.L. recibió parte de dichas ganancias, si las negoció, etc. ; recogiendo parte de las argumentaciones de la defensa, no hay plena prueba que permita a este despacho predicar la responsabilidad disciplinaria de la funcionaria, y de la segunda anotación aún más, es poco claro si hubo si quiera presencia de la funcionaria, en el lugar en ese instante.

A juicio de este despacho se calificó de manera provisional como una presunta recepción indebida de dinero, cuya tipicidad se remite al artículo 405 del Código Penal, materializando así la disposición prevista en la Ley Disciplinaria artículo 48 numeral 1. La conducta tipificada como cohecho propio, tiene la particularidad de que en materia probatoria no concurre en un número ilimitado y diverso de medios que puedan acreditarle, sino por el contrario, de manera general, únicamente se tiene el testimonio del sujeto directo implicado particular o ciudadano que entrega el dinero, información de la que tampoco se tiene certeza en el momento, pues como se verificó en efecto en lo recaudado de las actas emitidas por la funcionaria para octubre de 2014, no se encontró ninguna que movilizara mercancía de dicha naturaleza, ni tampoco las horas resultan coincidentes, ni el agente en su glosa pudo determinarlo, como sí se hizo en otros casos, otro motivo más que permite predicar una duda en cuanto a su participación.

Igualmente genera una duda difícil de absolver el hecho que evidentemente el patrullero presente en la escena tampoco brindara mayores elementos, máxime teniendo en cuenta que tal y como lo informó el agente en calidad de encubierto, el patrullero J.H. al parecer recibió dadas irregulares, y podría estar involucrado en hechos, lo que lo haría de todas formas un testigo altamente sospechoso, cuya credibilidad desde ya se encontraba minada y en tela de juicio desde un comienzo.

Siendo los medios recaudados, válidos para acreditar varias circunstancias colindantes de la conducta, mas no para acreditar de manera legal la certeza más allá de toda duda razonable, como certeza máxima que exige la ley procesal sancionatoria, este despacho se abstendrá de endilgar responsabilidad disciplinaria.

Lo expuesto a lo largo de este proveído permite concluir que al interior de la presente actuación disciplinaria existen diferentes situaciones que no permiten generar certeza respecto de la participación de la funcionaria en el hecho, mas no de su ocurrencia, al tenerse primero que de la redacción del informe, el cual sostiene el funcionario autor, y testigo directo, los hacía por correo

electrónico justo al terminar el turno, y de sus declaraciones vacilantes, no hay en este punto más que por favorabilidad, determinar una duda razonable, lo que no permiten a este despacho decidir en otro sentido más que procediendo a la aplicación del principio de presunción de inocencia y de in dubio pro disciplinado previsto en el artículo 09 del Código Disciplinario Único.

Al respecto se observa según la norma en cita, que en virtud de lo dispuesto en su inciso segundo, al interior de la actuación disciplinaria, toda duda razonable ha de ser resuelta a favor del investigado siempre y cuando no exista modo alguno de eliminarla; dicha disposición es la consagración legal del principio de in dubio pro disciplinado, que puede entenderse como una derivación de la presunción de inocencia a que hace referencia el mismo artículo; dicha institución se sustenta en los presupuestos del artículo 29 Superior que consagra la garantía del debido proceso no solo en materia penal sino también al interior de un procedimiento como el que aquí se adelanta, en tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996 :

"El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra consagrado en nuestro Ordenamiento constitucional en el artículo 29, en estos términos: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.

Este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador -disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado.

Ahora bien: el principio general de derecho denominado "in dubio pro reo" de amplia utilización en materia delictiva, y que se venía aplicando en el proceso disciplinario por analogía, llevó al legislador a consagrar en la disposición que hoy se acusa, el in dubio pro disciplinado, según el cual, toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de esta índole, debe resolverse en favor del disciplinado.

El "in dubio pro disciplinado", al igual que el "in dubio pro reo" emana de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado."

Conforme a lo anterior, se observa la imperiosa necesidad de garantizar al interior del proceso disciplinario, los preceptos del artículo 29 Constitucional que contemplan para el encartado su

derecho al debido proceso; encontrándose en situ el de la presunción de inocencia y el de in dubio pro disciplinado; Lo anterior en concordancia por lo establecido por el artículo 20 de la ley 734 de 2002 que dispone como fines de la actuación disciplinaria la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas que en ella intervienen, así como del artículo 142 Ibídem que proscribe el proferimiento de fallo sancionatorio sin que obre prueba que conduzca a la certeza absoluta de la responsabilidad del disciplinado.

En tal sentido puede establecerse que se encuentran elementos suficientes para resolver la presente actuación a favor de la señora **C.E.B.L.**, por duda insuperable.

CONTESTACIÓN A LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

Si bien la providencia es de carácter absolutorio, fundamentado en la duda a favor, resultado de la mayor importancia para el despacho fallador proceder a darle contestación a algunas de las argumentaciones defensivas expuestas por el abogado de la defensa:

La construcción del cargo

A este respecto alega el abogado, que el cargo imputado se encuentra altamente indefinido e impreciso por no señalar, entre otro aspectos, la hora exacta de la comisión de la conducta, pues al tratarse de un delito cuya consumación se agota en el instante de su comisión, el operador debió indicar su hora.

Trayendo a colación el numeral 1 del artículo 163 ley 734 de 2002, contenido de la decisión de cargos, en efecto se exige la determinación de la conducta investigada, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

Insinuar que la no determinación de la hora exacta invalida el cargo, sería una conclusión casi absurda al llevar una interpretación exegética de la norma legal a imponer en cabeza del estado probar con minucia, cada evento particular de la conducta y una exigencia que la norma no implica.

La determinación de tiempo puede estar ligada a la fecha, al mes, inclusive a un lapso temporal, que pueda ser acreditado y probado dentro del plenario, sin que necesariamente sea la hora, independiente de que la conducta sea de ejecución instantánea o permanente y continua, imponer una exigencia de tal índole al operador disciplinario haría de su labor una conquista titánica, que ni siquiera la verdad material más allá de toda duda razonable, podría bastecer.

Si bien la precisión del cargo debe contener los elementos descritos en la norma, no obra por parte del legislador una exigencia adicional o requisito limitante para la adecuación de tipos penales, en efecto, si se revisan los elementos del tipo imputado provisionalmente en esta actuación, dentro de los elementos a probar, no figuran exigencias tales como la hora. No hace parte de los elementos del tipo penal, así como tampoco del disciplinario. Si la circunstancia esta debida e indiscutiblemente acreditada, puede ser parte integrante del cargo, pero debe recordarse que esta

situación debe soportar un juicio de exigencia posterior en sede de fallo más riguroso y exigente, por lo tanto, una circunstancia tan específica como la hora, es relevante dependiendo de cada caso en particular, sin que sea requisito sine quanon para abastecer la temporalidad de la conducta.

***De los informes del agente encubierto**

Como ya se habría advertido en decisión anterior, si bien esta es una técnica investigativa, la misma produce un informe con resultados que valorados bajo las reglas de la sana crítica puede ser válidamente trasladado conforme la cláusula prevista en el artículo 135 de la ley 734 de 2002, modificado por el artículo 51 de la ley 1474 de 2011, que abrió la posibilidad de trasladar los elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así mismo, la norma prevista en el artículo 130 ibídem da un amplio margen al operador disciplinario de integrar al plenario pruebas de otros ordenamientos, siempre y cuando estos cumplan con las ritualidades propias.

El manual de Procedimientos de la Fiscalía General De la Nación, indica la validez de esta técnica, y menciona que los elementos o evidencias recolectadas durante su actividad solo serán considerados criterio orientador, mientras los elementos recaudados no sean sometidos a cadena de custodia, y verificada su autenticidad.

Igualmente la Sentencia C-156/16, expediente D-10950 Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, hace todo un estudio constitucional de esta técnica así como de otras, y explica sus requisitos constitutivos.

"El artículo 242 del Código de Procedimiento Penal consagra ciertas condiciones y limitantes para el desarrollo de operaciones encubiertas en la persecución penal. En primer lugar, es preciso que el fiscal del caso tenga motivos fundados, conforme a los medios cognoscitivos previstos en el Código, para inferir que el imputado o indiciado continúa desarrollando actividades criminales. Es decir, la realización de la operación encubierta presupone la existencia objetiva de fundamentos fácticos, pues debe fundarse en hechos conocidos por los medios consagrados en la ley, pero además el fiscal debe estar en condiciones de exponer los motivos por los cuales esos elementos han de suponer la actuación de agentes encubiertos. Por lo mismo la Ley habla de "motivos razonablemente fundados". En segundo lugar, la infiltración de organizaciones criminales por medio de operaciones encubiertas procede "siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas de investigación". Esto significa entonces que es preciso enjuiciar la necesidad o indispensabilidad de la actuación encubierta, lo cual supone evaluar si no hay otros medios para investigar con "éxito" la misma hipótesis de delito. En tercer lugar, con arreglo a la Ley actualmente en vigor, el fiscal del caso debe contar con la autorización del director nacional o seccional de fiscalías, sin que resulte posible, de acuerdo con el texto legal, la delegación de esta facultad. Lo que se busca con esta previsión es centralizar, en un visible nivel de la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación, la responsabilidad fundamental por la adopción de una medida de indagación o investigación de esta naturaleza. En cuarto lugar, las actuaciones tienen un límite temporal de un año, prorrogable por otro más. Y, finalmente, debe haber control judicial posterior, dentro de las treinta y seis horas siguientes a la terminación de la operación"

Con respecto a los requisitos legales, se tiene que en efecto bajo Resolución 032 del 24 de junio de 2014, El Director de Fiscalías Nacionales ORLANDO OSPITIA GARZON, resuelve en el numeral

primero, AUTORIZAR a la Fiscalía 29 Delegada ante los jueces Penales del Circuito Especializado, adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada Antinarcóticos y lavado de Activos para que en desarrollo de la actuación radicado bajo el SPOA No. 11001600000962XXXXXX, se disponga, por el término de cuatro (4) meses, la actuación de los señores F.A.R.G.,(...), C.A.N.A. (...); y L.F. M. M. (...) como agentes encubiertos dentro de la organización criminal objeto de indagación.

Figura igualmente, Acta de voluntariedad para actuación de agente encubierto de fecha 13 de junio de 2014, suscrita por los designados.

Y por último figura acta no. 0320 del 7 de octubre de 2014, en el que se solicita impartir control parcial posterior de legalidad a la orden de vigilancia y seguimiento a personas; se relata en su cuerpo "El día de hoy siendo las 06:00 horas, el policía judicial encargado de ejecutar la orden presentó ante la Fiscalía el informe con los resultados parciales obtenidos en el cual se relaciona la información requerida, (...)" Luego figura acta del 24 de octubre de 2014 en la que se indica en su parte motiva que en sesión pasada, se hizo legalización parcial de resultados el pasado 7 de octubre de 2014 y que previstos los presupuestos legales se impartirá control formal y material a la orden y a los resultados de la actividad de Agente encubierto.

El escrito de acusación presentado, igualmente acredita estas audiencias como aquellas realizadas para legalizar los informes emitidos.

Siendo esta la documentación obrante no se entiende porqué el abogado insiste en aducir que el control posterior no se impartió, pues de la actividad investigativa, solo se hicieron dos informes de agencia encubierta, producto de estas operaciones, los producidos en los días 6 de octubre y 23 de octubre ambos de 2014, siendo los únicos obtenidos y legalizados bajo el término legal inferior a las 36 horas.

De esta manera, no es claro, el razonamiento del abogado en confundir la fecha en que se elaboró y radico el informe, con la fecha en que se desarrolla la audiencia de control de legalidad posterior, siendo hechos jurídicos diferentes; es evidente que el control se impartió a estos dos informes y que los requisitos de legalidad y ritualidad propios del ordenamiento para trasladar las pruebas al procedimiento disciplinario fueron cumplidos y además fueron debidamente acreditados, siendo esta una prueba legalmente producida.

Por ultimo a este respecto se dirá, que si bien el agente de control constituye una figura como lo dice su nombre, de control de la operación, y receptores y conformadores del informe de agencia encubierta, y al ser catalogados como testigos de oídas, no desmerecen menos como pruebas de acreditación. Es cierto que su valor probatorio es menor al de un testigo indirecto esta es una prueba legalmente valida que nos desmerece y que al igual que una prueba directa, aporta elementos de juicio, así su valoración sea diferente.

Del testimonio del agente encubierto F.A.R., lo único que queda claro para este despacho es que el recurso de la memoria puede no ser exacto lucido, diáfano al cabo de 6 años de evidenciar un hecho, para el testigo fue borroso dudoso y no recordó de quien recibió el dinero, más si adujo conocer a la señora C.E.B., la recordó e incluso en apartes de la diligencia se dirige a ella, también

recordó recibir dinero producto de un ilícito, solo no recordó de quien recibió las dadas, lo que genera una duda razonable a favor de la disciplinada, como ya se desarrolló en acápite anterior.

Del auto comisorio

El Auto Comisorio 136-11xx mediante el cual se le comisiona a la funcionaria para *“Realizar control aduanero y verificar mercancías y sus documentos soportes en los puestos de control de las salidas del AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO en la ciudad de Bogotá, en competencia y jurisdicción de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá durante los días del 29 de septiembre al 5 de octubre de 2014”*, en efecto no ofrece la ubicación exacta de la funcionaria, pero es de suyo presuponer que la habilitaba para impartir funciones de fiscalización aduanera en las salidas del Aeropuerto.

La administración de Aduanas tiene como costumbre emitir actos comisorios generales y semanales para delimitar las actividades de los funcionarios a cargo, y así lo hace por la naturaleza del servicio que se presta. Sin embargo en gracia de discusión, el mismo testigo F.A.R. reconoció a la disciplinada realizando dichos controles en dicha ubicación denominada puerta 6 que abarcaba DERPISA y el tráiler, por lo que desestima este despacho la alegación de que la ubicación de la funcionaria no era clara ni estuvo debidamente probada.

Estas consideraciones y elucidaciones, resultan de la mayor importancia para este despacho, en cuanto a hacer claridad al abogado de aspectos sustanciales, de análisis probatorio y de criterio que bien vale la pena discutir

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA a C.E.B.L. identificada con la cédula de ciudadanía número XXXXX respecto del Auto de cargos No. 1740600009 del 09 de octubre de 2019.

SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, a los sujetos procesales, C.E.B.L. Y su defensor R. P. Q.

TERCERO: ADVERTIR que contra la presente decisión procede el RECURSO DE APELACIÓN, conforme lo dispuesto en el artículo 115 de la ley 734 de 2002.

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