

FICHA TECNICA	
1. PROCESO	
- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-158
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	D.A.E.H.
- CARGO:	analista I, Nivel 201, 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 110016000000201700xxx en contra de la funcionaria D.A.E.H., 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 D.A.E.H., siendo estos últimos desligados de la actividad delictiva de la organización criminal como tal, por lo que fue decretada la ruptura procesal, pues sí se avizoraron 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. 1740600004 del 28 de febrero de 2020 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE ITRC, formuló pliego de cargos al investigada D.A.E.H., al siguiente tenor:	

CARGO UNICO: A la señora C.E.B.L., identificada con la cédula de ciudadanía No. XXXXXXXX, 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 de Bogotá; 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 5 de septiembre 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 2014 a 2016.
- Acta de Hechos 36-162 de 5 de septiembre de 2014, declaración de importación 032014000XXXXX-X, Copia cédula de ciudadanía del señor J.E.F.
- Auto Comisorio 136-0XXX en el que se le designó como coordinadora de las diligencias de fiscalización con vigencia para adelantar control aduanero y verificar mercancías en los puestos de control de las salidas del Aeropuerto Internacional el Dorado del 1 al 7 de septiembre de 20XX.
- Acta de Hechos no. 029-04XX del 5 de septiembre de 20XX, a través de la cual se Aprehende en bodega la mercancía correspondiente a x box y sus accesorios.
- Declaración H.B.G.A.
- DECLARACIÓN L.F.V.R, Activo de la Policía Nacional y quien fungió policía judicial asignado a la operación Imperio
- DECLARACIÓN O.H.C.R, Activo de la Policía Nacional GRUPO PJ UNITRA y quien fungió como agente de control dentro de la operación Imperio.
- Informe de investigador de campo del 28 de noviembre de 2014, ante el despacho de la fiscalía 29 las agencias encubiertas (F.A.R.G y L.F.M.M) hacen entrega del dinero producto de los hechos irregulares, los cuales se materializaron en títulos judiciales.

- Respuesta electrónica del 2 de septiembre de 20XX 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.XXX del 10 de septiembre de 20X emitido por 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, donde se puede visualizar que quedaba bastante cerca.
- Correo No. _15XX / DITAH-GUXX – 1.XX de septiembre de 20XX 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 F.A.R.G del 14 de octubre de 2020, quien intervino en calidad de agente encubierto.
- DECLARACIÓN L.F.M.M. del 20 de octubre de 2020, quien intervino en calidad de agente encubierto
- DECLARACIÓN J.C.R. del 20 de octubre de 2020, funcionario de Aduanas de Bogotá
- Durante las declaraciones del día 20 de octubre de 20XX, el abogado de la defensa remite formato de entrevista FPJ-XX del 6 de febrero de 20XX, la cual procede a ser incorporada a la actuación.
- Con auto 17417-00457 del 24 de diciembre de 2020 se ordena el traslado de pruebas practicadas dentro de la actuación 1704-00-2017-050, que resultaban de pertinencia como la ampliación del efecto L.F.V.M, rendida el pasado 23 de noviembre de 2020 y la documentación remitida por el centro de servicios judiciales del 12 de noviembre de 2020 con radicado MPPS-10- 0XXX con respecto a la documentación que reposa en el expediente penal, 1100160000002017XXXXXX NI 293XXX

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 **D.A.E.H.**, por duda insuperable.

(...).

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE, DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Versión Libre

La investigada, **D.A.E.H.**, no ejerció su derecho a presentar versión libre.

Descargos

Con memorial radicado el 9 de septiembre de 2020, 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. no. 17424- 00011 del 16 de septiembre de 2020, más recurso de reposición en proveído no. 17414-00013 del 13 de octubre de 2020, expuso como argumentos defensivos los siguientes:

Cuestiona el cargo imputado, al señalar que es impreciso, no indica de manera concreta la denominación del cargo o función de la disciplinada, ni las circunstancias de tiempo y lugar, adicionalmente recalca la invalidez del informe presentado por el Agente Encubierto fechado 6 de octubre de 20XX, más su ampliación del 6 de febrero de 20XX y procede a ofrecer los criterios que a su juicio invalidan el referido informe.

Adiciona que el acápite de pruebas también contiene fallas estructurales en cuanto a la forma en que fueron analizadas; como primera medida cuestiona el hecho de que en la Inspección efectuada en la Fiscalía no se hayan recaudado pruebas favorables a su disciplinada como las que establecían su plena identificación, y en que se relacionaron varias piezas de las que no se hizo ningún análisis incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 163 del CDU, como el informe de investigador de campo del 23 de octubre de 20XX, la certificación de salarios y deducciones, el RUT del señor J.E.F.B., las audiencias de acusación, y los testimonios de H.B.G., L.F.V., Y O.H.C.R. a los que no se les dio ningún fin

Ahora bien, a este mismo respecto, menciona que se hace referencia a un informe final supuestamente presentado por el investigador de campo en fecha 28 de noviembre de 20XX, suscrito por el PT. O.H.C.R., que aduce desconocido por la defensa, cuestiona el acápite de toma de muestras del informe de investigador de campo del 6 de octubre de 20XX, por carecer de circunstancias de tiempo y lugar de la recolección y por ultimo frente a las pruebas, cuestiona la legalidad del testimonio del patrullero H.B.G.A., incluso insinúa una tacha de falsedad.

Para finalizar su intervención en esta etapa, menciona que tanto la adecuación típica, como la ilicitud sustancial y la culpabilidad no merecen pronunciamiento de su parte, pues los hechos carecen del soporte probatorio requerido, desnaturalizando así, la existencia de estas categorías.

ALEGACION DE CONCLUSION

CON memorial presentado el 1 de febrero de 2021, el abogado de la defensa presenta alegatos conclusivos dentro de los cuales mantiene e insiste en la línea argumentativa ya expuesta en varias de sus intervenciones.

Retoma los argumentos de violación de derechos fundamentales a su disciplinada por no vincularla desde la apertura de indagación preliminar, la designación de estudiante de consultorio jurídico, igualmente retoma las mismas argumentaciones ya esbozadas en el escrito de descargos, sobre la imprecisión del cargo, la invalidez del informe de agente encubierto de fecha 6 de octubre de 2014 por no haber sido sometido a control posterior, y a su vez la invalidez del traslado de dicha prueba a este proceso.

Procede a cuestionar que la probatoria esbozada carece del grado de certeza que exige la norma procesal pues de las piezas recaudadas, no hay claridad sobre quien recibe las presuntas dádivas, pues en el informe, únicamente se asevera que su prohijada realiza el acta de movilización 36-1XX, de lo cual afirma se hace en base a un proceso legal pues el ciudadano aportó la documentación pertinente, añade que el agente encubierto F.A.R. en declaración recordó recibir las sumas de dinero y corrobora la operación, pero no señala como receptora a la señora D.E.

Agrega que en gracia de discusión la conducta configurada no sería un cohecho, pues el ciudadano presento la documentación que respaldaba la introducción legal de la mercancía, es decir, que la supuesta entrega de dinero no obedeció al retardo u omisión del funcionario de sus deberes o la realización de uno contrario, sino el ciudadano lo entrega de manera voluntaria.

Respecto de la ampliación en entrevista allegada al plenario del 6 de febrero de 2017 y adelantada por el director de la investigación el agente L.F.V., procede a cuestionar el hecho de una ampliación a los 3 años y que además al agente no se le hubiera facilitado ninguna documentación que posibilitara su recordación, esto según lo dicho por el agente en diligencia de testimonio, lo cual fue contradicho por el Agente V. quien aseveró que si se le puso de presente la documentación lo que a todas luces para el abogado genera una duda que debe ser resuelta a favor de su prohijada. La entrevista de ampliación adicionalmente cuenta con múltiples inconsistencias en la hora de inicio y terminación, se menciona erróneamente el informe que se pretendía ampliar, lo que genera una serie de cuestionamientos sobre la veracidad y autenticidad de dicha ampliación.

con relación a la ilicitud sustancial, sugiere su ausencia por virtud de la ausencia de comportamiento y por ende de lesión al deber funcional por parte de su defendida "Dicha infracción no se dio ni siquiera al haber efectuado entrega de mercancías a los usuarios aduaneros, puesto que tal actuación le está plenamente autorizada a la luz de lo señalado en el Memorando 0004XX del 23 de noviembre de 20XX (...)".

Concluye frente a la culpabilidad en igual sentido, "NO EXISTEN PRUEBAS NI DOCUMENTALES NI TESTIMONIALES que posibiliten, en grado de certeza, establecer que, efectivamente, recibió dádivas y/o dinero para posibilitar actuares ilegales,(...)" con lo que finaliza su intervención.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1º INSTANCIA

FECHA	23 de abril de 2021
--------------	----------------------------

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA PRESENTE DECISIÓN

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 SI fue analizado en el pliego de cargos, como se puede observar en sus hojas número 7 y 10, indicando los folios en los que se encontraba, esto en contraposición a las aseveraciones equivocadas del abogado defensor.

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 20XX, 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.

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 solo se pudo establecer la identificación y ubicación de uno de los ciudadanos y este no compareció a rendir la declaración correspondiente, pese a los esfuerzos de este despacho.

Igualmente genera una duda difícil de absolver el hecho que evidentemente el patrullero que se juramentó, presente en la escena, tampoco brindara mayores elementos, máxime teniendo en cuenta que tal y como lo informo el agente en calidad de encubierto, el patrullero H.G. 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, más no para acreditar de manera legal la convicción más allá de toda duda razonable, en grado de certeza máxima como lo 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 que de la redacción del informe de fecha 6 de octubre de 20XX no hay claridad de cual fue la intervención de la funcionaria, la diligencia de entrevista- ampliación diligenciada con toda serie de equívocos, y las declaraciones vacilantes e inconcretas de los testigos directos, no hay en este punto más que por favorabilidad, determinar una duda razonable, procediendo a la aplicación del principio de in dubio pro disciplinado concretado en la presunción de inocencia prevista en el artículo 9 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, lo anterior en concordancia por lo establecido en 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 la expedición 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 D.A.E.H., 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, 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.

Debe agregarse que no incluir la denominación del cargo o función dentro del enunciando del cargo, tampoco invalida su configuración, debe recordarse que la decisión debe leerse e interpretarse de manera completa como un todo, no solo la elevación del cargo como tal, sino toda la complejidad y el análisis que se hacen para llegar a la formulación de un cargo concreto y conciso, todos los demás acápite que le conforman, forman parte integral de la decisión en la que se tiene uno destinado a la identidad del disciplinado donde en efecto figura la denominación del cargo.

Del análisis de las pruebas

Asegura el abogado que esta instancia incumple el numeral 5 del artículo 163 del CDU, nada más alejado de la realidad, teniendo en cuenta que el despacho listó todas las pruebas recaudadas, sin embargo, procedió a imprimir un análisis ÚNICAMENTE sobre aquellas que aportaban material probatorio para elevar acusación provisional, pues es lo que exige la norma. De allí que muchos de los testimonios fueran relacionados de manera somera, pues su aporte demostrativo era ínfimo.

Que existieran pruebas enunciadas que no se analizaran a profundidad, por no ser de contenido demostrativo de los hechos, sino de situaciones como el salario, las funciones generales del cargo, y similares, aportan al despacho peso sobre la comprobación de la plena identidad, adicionado al

cumplimiento de requisitos establecidos en el artículo 154 del CDU que invitamos al abogado a verificar, pruebas que no merecían mayores análisis del despacho dentro de discurso argumentativo de fondo

***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, lo que devendría en un traslado realizado igualmente de manera legal.

Ahora con respecto a la violación de derechos por virtud de la no vinculación de la disciplinada en etapa de indagación preliminar, argumento reiterativo del defensor, este no será de respuesta de esta despacho, pues ya fue señalado y puntualizado de manera amplia y suficiente en decisiones no. 17424- 00011 del 16 de septiembre de 2020 y no. 17414-00013 del 13 de octubre de 2020.

Por último se dirá, que 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 **D.A.E.H.** identificada con la cédula de ciudadanía número XXXXX.

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, **D.A.E.H.** 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.