

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-01-2015-135
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	- J. M. C. M
	- N. G. S. R.
- CARGO:	Gestor I Y Gestor II
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	Quibdó
- TEMA:	Falsedad ideológica en documento público

2. HECHOS RELEVANTES

- En desarrollo de la actuación disciplinaria No. 213-304-2013-613 de la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por auto del 23 de mayo del año 2015 se ordenó compulsar copias de las diligencias de testimonio rendidas por **N. G. S. R.** y **J. M. C. M.**, para que en forma separada se investigaran unas presuntas irregularidades, relacionadas con una supuesta solicitud o inducción a un particular a entregar whisky para poder alcanzar una meta en aprehensiones.
- Como resultado de las investigaciones adelantadas, se estableció que en fecha indeterminada el señor **P. C. C.**, reconocido comerciante de licores asentado en la ciudad de Quibdó, en forma voluntaria entregó tres (3) cajas de whisky Old Párr. de 1.000 cm2 a los disciplinados **N. G. S. R.** y **J. M. C. M.**, quienes posteriormente y al amparo del auto comisorio aduanero No. 35 del 11 de septiembre de 2013, reportaron el licor como aprehendido en desarrollo de visita de fiscalización aduanera y/o operativa de control en el Aeropuerto El Caraño de la ciudad de Quibdó de la misma fecha, según formatos de ACTA DE HECHOS fueron relacionadas solamente 28 unidades de licor, cuando lo entregado fueron 36 botellas de 1.000 cm2.

3. CARGOS

Por medio del Auto No. 174600008 del 27 de marzo de 2017 la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE ITRC, formuló pliego de cargos a los investigados **N. G. S. R.** y **J. M. C. M.**,

. El cargo disciplinario formulado resultó del siguiente tenor:

Del cargo imputado

Como síntesis de lo expuesto, las pruebas recaudadas y su correspondiente análisis, así como los demás argumentos desarrollados en la presente determinación, se formulará auto de pliego de cargos a **N. G. S. R.**, identificado con la cédula de ciudadanía número XXX, en su condición de Gestor XX para la fecha de los hechos materia de investigación funcionario de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Quibdó, y **J. M. C. M.**, identificada con la cédula de ciudadanía No XXX, en su condición de Gestor XX, para la fecha de los hechos al igual funcionaria de la seccional de Quibdó, como presuntos autores responsables de la infracción disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de Ley 734 de 2002, porque supuestamente el 11 de septiembre del año 2013 realizaron objetivamente el delito sancionable a título de dolo del artículo 286 de la Ley 599 de 2000 – falsedad ideológica en documento público – producto de tergiversar la verdad en los formatos de ACTA DE HECHOS (ACTA DE INSPECCIÓN ADUANERA DE FISCALIZACIÓN, y formato de ACTA DE APREHENSIÓN, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTOR No. XX FISCA del 11 de septiembre de 2013 al consignar que 28 botellas de whisky Old Parr de 1000 ml., fueron ubicadas y aprehendidas en el aeropuerto El Caraño de la ciudad de Quibdó, cuando las botellas de licor fueron entregadas voluntariamente por el contribuyente P.C.C. en un establecimiento comercial de su propiedad”

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

- La disciplinada **J. M. C. M.**, señalo que la instrucción de acopiar el licor en el establecimiento del señor **P. C. C.**, provino de la jefa de división **L. M. P.**, al igual que la instrucción para anotar en el acta del operativo del aeropuerto el licor recogido en el negocio del señor **P. C. C.** En cuanto al diligenciamiento del acta cuestionada, aseguró **J. M. C. M.** haberla realizado en compañía del señor **N. G. S. R.**, aclaró que no actuó de mala fe sino con el propósito de contribuir al logro de las metas.
- El disciplinado **N. G. S. R.**, aceptó haber dialogado directamente con el señor **P. C. C.** sobre la entrega voluntaria del licor para el cumplimiento de las metas, posteriormente, solo acompañó a **J. M. C. M.** a recoger las cajas. Sobre el operativo del aeropuerto y el diligenciamiento del acta señaló que lo hizo **J. M. C. M.**, aunque no sabe cuál fue el origen de la idea de incluir el licor del señor **P. C. C.**, en el acta del operativo en el aeropuerto.

El señor **N. G. S. R.** aseveró que la jefa **L. M. P.** estaba al tanto de toda la situación, incluso fue ella quien supuestamente solicitó y obtuvo el préstamo del vehículo para recoger el licor donde el señor **P. C. C.**, a quien se acudió para poder cumplir las metas de gestión.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1º INSTANCIA

FECHA

08 de octubre de 2018

"Es competente esta Subdirección de Investigaciones para proferir el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con las previsiones del Decreto 4173 del 3 de noviembre de 2011.

En términos del artículo 142 del C.D.U., es imperativo evaluar las pruebas practicadas y aportadas durante la actuación, para con base en su persuasión decidir si se sanciona o absuelve a los disciplinados. Lo primero, si las evidencias aportan certeza de que, responsablemente, cometieron la conducta disciplinaria imputada por la Subdirección. Lo segundo, es decir la absolución, si no se cumple el requisito de certeza, bien porque se muestre su inocencia, ora porque sobre esos factores no se logre el máximo convencimiento.

A la par de lo anterior, deben reunirse de manera conjunta los requisitos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, reglados en los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 734 de 2002, acreditados a partir de elementos de prueba. Al respecto, el Consejo de Estado precisó en sentencia del 06 de octubre de 2016. Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 11001-03-25-000.2012-00681-00 (2362-2012), Actor Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

" De la lectura de los artículos antes transcritos se observa que los elementos que componen la responsabilidad disciplinaria, esto es aquellos que debe acreditar la autoridad disciplinaria a efectos de imponer una sanción son: 1) la tipicidad que se traduce en que los destinatarios de la ley disciplinaria solo pueden ser investigados y sancionados por comportamientos descritos como falta en la ley vigente; 2) la antijuridicidad o ilicitud sustancial, es concebida como la afectación objetiva a los deberes funcionales, esto es sin que sea necesario un daño material de esta manera basta la sola infracción de los deberes contentivos en la carta política, las leyes los reglamentos, los contratos de trabajo, los manuales de funciones para que se configure el injusto disciplinario por lo cual la conducta para que sea considerada sustancialmente ilícita debe atender contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, y 3) la culpabilidad, concebida la posibilidad de exigir otro comportamiento al sujeto disciplinable, la cual solo puede darse por las modalidades de culpa o dolo."

De la certeza sobre la comisión de la falta

A los disciplinados **N. G. S. R.** y **J. M. C. M** se les imputó en el auto de pliego de cargos la comisión de la infracción disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, del siguiente tenor:

"1. 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 cargo, o abusando del mismo."

La falta disciplinaria se complementó con la descripción penal de la Ley 599 de 2000 – Código Penal, del artículo 286, cuyo contenido es:

"ARTÍCULO 286. FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

La composición con la disposición penal del artículo 286 de la Ley 599 de 2000, surge de la falta a la verdad en el ACTA DE APREHENSION, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. 1800020 FISCA del 11 de septiembre del año 2013, por cuanto se aseveró que la mercancía aprehendida era resultado de operativo de control en el aeropuerto de la ciudad de Quibdó, cuando la realidad veintiocho (28) botellas de whisky marca Old Parr, provenían de entrega voluntaria de parte del señor. **P.C.C**, efectuada en un establecimiento de comercio, conforme a solicitud o insinuación del señor **N.G.S.R**.

Pese a los cuestionamientos esgrimidos por la defensa técnica de los disciplinados, la Subdirección encuentra que las pruebas ofrecen seguridad, más allá de toda razonable, respecto del acontecer fáctico, entendiéndose se acreditó existió una petición de botellas de licor al distribuidor autorizado en la ciudad de Quibdó, quien aceptó realizar una entrega de 36 botellas de whisky Old Parr recogidas por los disciplinados en un establecimiento denominado El Estanquillo, licor que posteriormente fue relacionado como producto de un operativo en la terminal aérea de la ciudad de Quibdó, en documento con vocación probatoria extendido en ejercicio de sus funciones en la seccional de la DIAN, conclusión que en nada cambia con base en el testimonio practicado por disposición del ad quem.

Por razón de los diferentes testimonios ofrecidos por quien aceptó la entrega del licor, para el caso el señor **P.C.C**, ampliado a solicitud de la Subdirección y de la defensa técnica de los disciplinados, se acreditó que el origen de las botellas de Old Parr de 1 litro incluidas en el en el ACTA DE APREHENSION, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. XXX FISCA del 11 de septiembre del año 2013, fueron el producto de una petición transmitida por **N.G.S.R** como alternativa para cumplir metas de aprehensión de licor de contrabando en la seccional.

A partir de la entrega de tres (3) cajas de whisky marca Old Parr de litro, frascos acopiados y embarcados en un vehículo oficial en el establecimiento comercial , en presencia de **J. M. C. M**, **N.G.S.R** y **J.A.F.M**, delegado para la maniobrabilidad del rodante, sin importar haya sido por orden verbal o escrita de la señora **L.C.R**, se trasladaron las botellas de la bebida embriagante a las instalaciones de la DIAN en Quibdó, siendo ingresado a la bodega previo diligenciamiento del formato DOCUMENTO DE INGRESO, INVENTARIO Y AVALUO DE MERCANCIAS APREHENDIDAS No. XXX de fecha 17 de septiembre de 2013, diligenciado por la trabajadora **B.H.L**.

Producto de la reproducción mecánica de la queja disciplinaria formulada ante la Procuraduría Regional del Chocó, en contra del Patrullero **Y.A.M**, documento aportado en testimonio por el señor **L.N.I.I** , es verídico que en el operativo en el Aeropuerto El Caraño de la ciudad de Quibdó, para el 11 de septiembre del año 2013 no se incautaron botellas de whisky marca Old Parr de litro,

solamente 4 y de marca Grand Old Parr, diferentes a las facilitadas por el señor **P.C.C.** a solicitud o sugerencia de **S.R.**

Lo expuesto, permite concluir es falso lo consignado en el formato del ACTA DE APREHENSIÓN, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. XX FISCA el 11 de septiembre de 201310, en el sentido que el whisky "Old Parr 1000 ml...botella" en cantidad de 28 unidades fueron aprehendidas en el "Aeropuerto" de la ciudad de Quibdó, a razón de la comisión derivada del auto comisorio No. 35 de la misma fecha, habida cuenta estas botellas provenían de acción de un particular exhortado por **N.G.S.R** para su entrega, como alternativa para cumplir supuestas metas y eludir aprehensiones de mercancía distribuida por él en jurisdicción de la seccional de la DIAN en el departamento del Chocó.

A pesar de la solidez de los medios de convicción analizados para determinar la certeza de la ocurrencia de la falta disciplinaria, es oportuno destacar que los disciplinados en sus intervenciones libres y voluntarias no fueron ajenos a las conclusiones de la Subdirección, por cuanto **N.G.S.R** pormenorizó los antecedentes de la petición a **P.C.C.**, y **J.M.C.M.** convalidó la entrega y recepción del licor, así como la relación en el acta del operativo desarrollado en el aeropuerto de la ciudad de Quibdó, para validar su ingreso al almacén de la DIAN11, evento que debidamente integrado con las declaraciones ofrecidas por el señor **C.C.** llevan al despacho al grado de certeza demandado para emitir juicio de responsabilidad en la presente actuación.

Colofón de lo expuesto hasta el momento, se tiene entonces certeza en cuanto la comisión de la falta del numeral 1º del artículo 48 de la ley 734 de 2002:

"1. 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 cargo, o abusando del mismo."

Infracción disciplinaria integrada con la descripción delictiva del artículo 286 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal, cuyo contenido es:

"ARTÍCULO 286. FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO. El servidor público que, en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años."

Abastecido el presupuesto sobre la certeza frente a la ocurrencia de la falta disciplinaria, es necesario llegar al mismo convencimiento respecto de la responsabilidad de los disciplinados **N.G.S.R** y **J.M.C.M.**

De la certeza sobre la responsabilidad y la forma de culpabilidad

Establecida la ejecución de la falta disciplinaria gravísima, producto de la conjunción de sus elementos, se hace necesario determinar si puede atribuirse su realización a los disciplinados **N.G.S.R** y **J.M.C.M.** en calidad de autores, conforme al principio de culpabilidad del artículo 13 de la Ley 734 de 2002, anunciando desde ya no hay cabida a dudas al respecto.

Para esta Subdirección de investigaciones disciplinarias se desvirtúa el principio de presunción de inocencia gracias a las pruebas recaudadas en las instancias precedentes, conforme a las cuales es seguro **N.G.S.R** y **J.M.C.M.** elaboraron el ACTA DE APREHENSIÓN, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. XXX FISCA del 11 de septiembre de 2013, faltando al deber de verdad al consignar una falsedad en ella, específicamente sobre el origen del licor marca Old Parr de litro en cantidad de 28 botellas.

Es importante destacar que los disciplinados **C.M** y fueron comisionados para el 11 de septiembre del año 2013 para "... *realizar visita de verificación legal de introducción al territorio nacional, de licores extranjeros en el Aeropuerto de Quibdó* ", conforme a lo dispuesto en el Auto Comisorio XXX. A partir de lo anterior, y por razón de sus funciones, extendieron el ACTA DE APREHENSIÓN, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. XXX FISCA, rubricando el documento resultado del operativo de control en la terminal aérea, insertando luego información de licor cuya procedencia era diferente.

Es por razón de los testimonios de **P.C.C**, **L.M.P** y **J.A.F.M** que se verifica existió una supuesta donación voluntaria de las botellas de licor marca Old Parr de litro, recogida y transportada desde el sitio de entrega a la sede de la DIAN en un vehículo oficial conducido por persona de la misma condición. De ahí que no tendría por qué consignarse en el acta, documento prueba de actividad pública de la DIAN, información contraria a la verdad sobre su origen.

Sin embargo, los disciplinados **N.G.S.R** y **J.M.C.M.** señalaron en el ACTA DE APREHENSIÓN, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. XXX FISCA de fecha 11 de septiembre del año 2013, que las 28 botellas de whisky Old Parr de litro eran parte del licor aprehendido en la terminal aérea El Caraño, a sabiendas y está demostrado fue entregado por el señor **P.C.C.**, incitado por **S.R.** para contribuir al logro de metas de gestión de la seccional.

Es importante precisar para efectos de la responsabilidad de los disciplinados, resulta irrelevante que el acta haya sido diligenciada por **J.M.C.M**, habida cuenta ambos conocían el real origen de las 28 botellas de whisky Old Parr de litro, y al firmar el acta por razón de sus funciones asumieron la autoría de la información irreal plasmada en lo atinente al referido licor.

A propósito de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP2649-2014 del 05 de marzo de 2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier, rad. 36337, al resolver demanda de casación en caso adelantado por el punible de falsedad ideológica en documento público, señaló:

"El análisis, por lo tanto y atendiendo la resolución de acusación, se ha de centrar en la propia confección de las visas y, principalmente, para determinar si el término extender como verbo rector del tipo penal en estudio, guarda relación con elaborar, y si se puede estructurar con el proyecto o elaboración previa del escrito.

Para este caso se analizará si medió infracción al deber funcional del procesado, y si aquí, correspondiéndole al Cónsul la expedición de las visas, la conducta de quien las confeccionó consignando en ellas datos que no coincidían con la realidad puede ajustarse a la de autor del delito de falsedad ideológica. [...]

A los funcionarios públicos, como representantes del Estado, les es propia la función documentadora, de ahí que tengan el deber de ceñirse estrictamente a la verdad, esto es, consignar datos verídicos en los actos y escritos que expidan. [...]

En otro caso, por la expedición irregular de duplicados de libretas militares, en cuanto los favorecidos no habían aportado los documentos necesarios ni tenían definida su situación militar, lo cual comprometía al Comandante de un Distrito Militar por estampar su firma y a la dependiente (suboficial), encargada de realizar la grabación en el Sistema de Información de Reclutamiento (SIR), los datos e información aportados por los solicitantes, condenados ambos como coautores del delito falsedad ideológica en ejercicio de funciones, contemplado en el artículo 243 del Decreto 2550 de 1988 del otrora Código Penal Militar, la Corte (CSJ. SP, 26 ago. 2009, rad No 27455), precisó que:

la base de la ilicitud, conforme la norma examinada, refiere a la conducta de ‘extender’ un documento público. El término, conforme la quinta acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, representa: ‘hablando de escrituras, autos, despachos, etc., ponerlos por escrito y en la forma acostumbrada’.

En términos sencillos, para lo que nos ocupa, la tarea que representa el núcleo central de la imputación obedece a expedición de los duplicados de libretas militares, entendiéndose ello como el ‘extender’ al que se refiere la norma.

(...)

Resulta, sin embargo, que la tarea de expedir los duplicados en cita no opera singular o si se quiere elemental, sino compleja, con la intervención de varios funcionarios públicos y en una suerte de compartimientos estancos que necesariamente implican esas dos acepciones verbales consagradas en la norma, que desde luego no son contradictorias o antinómicas, sino complementarias.

(...)

Ahora bien, una vez demostrado que las personas, en número de 55, a favor de quienes se expidieron duplicados falsos de libretas militares, nunca habían definido su situación militar y ni siquiera aparecían registrados en el sistema SIR o en los archivos manuales de la institución, necesariamente debe advertirse que la expedición de esos duplicados obedeció a un complejo entramado criminal de varios actos en el que necesariamente intervino, para lo que ocupa la demanda de casación, la suboficial.

(...)

pues, si no existían soportes en el sistema informático, ni tampoco en los archivos físicos de la institución, mal podía ella grabar esa inexistente información en el sistema SIR y facultar con ello que el comandante del Distrito Militar 55, firmara unos documentos carentes de validez material.

Entonces, para recaer en el motivo de impugnación del cargo primero, la realidad tozuda enseña, por encima de cualquier tipo de discusión académica o análisis dogmático cerrado de lo que la norma consagra, que en efecto, cuando se extendieron los muchos duplicados de libreta, la verdad fue mutada por una doble vía, esto es, sobre la base material legítima – los cartularios firmados por el comandante del Distrito Militar 55, de cuya autenticidad no se duda- se consignaron falsedades, referidas a que la persona a cuyo favor se expide el documento tiene derecho al mismo, pero a la vez, se calló la verdad,

en este caso remitida a que esa persona no tenía definida su situación militar previamente y tampoco aportó los documentos que lo demuestran.

Claro, puede argumentarse que en este tipo de delitos una actividad es más trascendente que otra, o que en estricto sentido lo omitido puede subsumirse en lo que se consigna, y a la inversa (porque, en la práctica, toda mentira encierra esa doble vía) pero resulta sí contrario a la lógica y al mismo contenido de la norma significar, como lo hace el impugnante, que se interpretó inadecuadamente el tipo penal porque, en sus palabras, se atentó 'contra el principio lógico de identidad'.
(...)

Para la Sala, se repite, el trámite necesario en el cometido de expedir los duplicados de libreta militar – que en su segunda etapa obligaba de la procesada grabar la información de soporte respecto a la definición previa de la situación militar del solicitante, para que después el Comandante del distrito Militar, verificada esa información, firmase el duplicado- junto con el número de intervinientes requeridos en el mismo, resultan factores suficientes para verificar que en el caso concreto perfectamente pueden coincidir la actividad de consignar una falsedad y la omisión de callar la verdad, sin que ello atente contra la naturaleza del delito ni mucho menos desborde principios lógicos.

No puede confundirse, así, la tarea final de firmar el documento y entregarlo al solicitante, con la amplia riqueza descriptiva que encierra el término expedir, para efectos de lucubrar únicamente posible la ejecución punible por quien realizó esa labor.

No se discute que a la procesada no le competía firmar los duplicados de libretas militares, pero sí se evidencia insoslayable que su actividad concreta le impelía un deber inexcusable de fidelidad, a la manera de entender que esos datos introducidos en el sistema y necesarios en el cometido de dar vida jurídica a los duplicados en mención, no sólo se advierten parte del documento público, sino propios de la función pública discernida al suboficial.

Al efecto, cuando el documento expedido, o 'extendido', si se quiere, estipula como verdad que determinada persona tiene resuelta su situación militar, necesariamente allí se está incluyendo el apartado de falsedad ideológica atribuido a la acusada QUINTERO AGUDELO, por virtud de que esa manifestación final obedece precisamente a que ella verificó en el sistema la materialidad del antecedente en cuestión y dio el aval para que se emitiera el duplicado de un documento anterior absolutamente inexistente, como ahora se sabe.

Cuando se trata, entonces, de confecciones espurias complejas que demandan de varios actos falsarios y de la intervención de otras tantas personas, indiscutiblemente la obra final, dígame, para lo estudiado, los duplicados de libretas militares, resume en su contenido todas esas mendacidades, sin que pueda dividirse lo ejecutado de forma tal que sólo quien firma el documento aparezca comprometido en el delito, como quiera que con ello se desconoce la integralidad del actuar contrario a derecho.

Pero, de la misma forma, si la actuación específica del funcionario público representa contrariar la verdad en ejercicio de esas funciones a él deferidas y así se plasma en un documento que pueda servir de prueba, ello por sí solo configura perfecta la ilicitud de falsedad ideológica, aunque otros cometidos finalísticos no sean alcanzados.

Con mayor vigor, si el delito examinado, en tratándose de documentos públicos, no reclama su uso para la consumación, como sucede con la falsedad en documento privado.

Para el caso, aún si el Comandante del Distrito 55 no firma los duplicados y ellos dejan de expedirse, ya la procesada había ejecutado el delito de falsedad ideológica en documento público, porque consignó en el sistema de información que esas personas sí tenían resuelta su situación militar, falseando datos al respecto, información que por sí misma tenía virtualidad probatoria, tal como se consignó desde la resolución de acusación en el siguiente apartado que la Sala se permite transcribir para ilustrar con mayor claridad la actividad de la procesada:

[...]

Lo que se quiere decir, para evitar confusiones, es que si bien en esa actuación compleja que se describe, necesariamente lo ejecutado por cada uno de los funcionarios públicos, redundó en el resultado final, conforme la acusación, en el caso concreto esa actividad realizada por la procesada de introducir información errada en el sistema y expedir las actas que los certifican, por sí sola representa el delito de falsedad ideológica por el cual se le condenó, en tanto, se repite, actuó en cumplimiento de sus funciones, materializando un conocimiento espurio que tiene plena virtualidad de servir de prueba”.

Siendo conocedores tanto **J.M.C.M.**, como **N.G.S.R.** el real origen de las 28 botellas de licor que finalmente relacionaron en el documento ACTA DE APREHENSIÓN, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. XXX FISCA de fecha 11 de septiembre del año 2013, para efectos de la responsabilidad irrelevante resulta que aquella diligenció el acta y el otro solamente firmó, porque al hacerlo aceptó su contenido y validó la falta a la verdad en el origen del licor, se reitera, procedían del señor **P.C.** y no del operativo en la terminal aérea el 11 de septiembre del año 2013.

De ahí que la omisión a la verdad en el acta cuestionada fue aceptada, así el acta haya sido diligenciada por **J.M.C.M.**, al firmarla **N.G.S.R.** absoluta en la comisión de la infracción disciplinaria del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dado que siendo comisionados al operativo origen del ACTA DE APREHENSIÓN, RECONOCIMIENTO, AVALUO Y DECOMISO DIRECTO No. 1800020 FISCA de fecha 11 de septiembre del año 2013, consignaron una falsedad relacionada con el origen de 28 botellas de litro de whisky Old Parr consciente y voluntariamente.

No hay lugar a mayores esfuerzos argumentativos sobre la condición dolosa del actuar. Era su obligación elaborar el documento por razón de sus funciones; resultaba imperativo cumplir el deber por razón de su relación de sujeción con la entidad; estaban compelidos a la verdad en la elaboración del documento, pero actuaron diferente, consignaron una falsedad en forma voluntaria. La acción fue dolosa, con toda determinación, sin presencia de obstáculo que les permitiera actuar legítimamente, siendo exigible un comportamiento distinto, de ahí la procedencia de un juicio de reproche.

De la certeza sobre la ilicitud sustancial

Conforme al artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, 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.

Precisamente para la garantía de la función pública (administrativa), según el artículo 22 del C.D.U., el sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades e Incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, armonizado con el contenido del artículo 22 referido atrás. Así, el deber funcional de los disciplinados en la labor de control al ingreso de las mercancías al territorio aduanero nacional se vio sustancialmente afectado a partir de la inserción de datos falsos en el acta de hechos cuestionada.

Si parte de la labor de la DIAN es asegurar el ingreso lícito de mercancías y para ello ejerce labores de control en zonas de ingreso primarias o secundarias, almacenes de depósito, bodegas, establecimientos de comercio y hasta aeropuertos, el deber funcional se afecta sustancialmente cuando sus miembros no cumplen con el deber de verdad en los documentos que reflejan el procedimiento oficial y, más aún, cuando el origen de la mercancía no es el desarrollo de un operativo de control, sino un reprochable acto de solicitud a un tercero disimulado dentro de un procedimiento debidamente comisionado.

Con ello, igual se afecta la función administrativa porque no se salvaguarda la moralidad pública, la transparencia, legalidad y honradez que debe acompañar el desempeño del cargo o la función, lo que se traduce en irrespeto a las normas que regulan la actividad de los miembros del Estado, por lo cual el derecho disciplinario no puede dejar de censurar acciones semejantes, cuando sus efectos a la luz derecho trasgreden incluso objetivamente bienes jurídicos protegidos por la ley penal, por razón de la confianza que necesitan los asociados respecto a que los servidores públicos deben obrar con absoluta transparencia. Ningún particular tiene por qué sacrificar parte de los bienes que legalmente distribuye para que servidores públicos cumplan sus metas, y menos los servidores públicos tienen por qué recurrir a actos semejantes, para luego tratar de mimetizarlos de legalidad faltando a la verdad en actas derivadas del ejercicio propio de sus funciones.

Por manera que, la conducta enrostrada a **J.M.C.M.** y **N.G.S.R.**, resulta antijurídica al amparo del contenido del artículo 5º de la Ley 734 de 2002, porque afectó sin justificación conocida su deber funcional de obrar con estricto respecto a los mandatos constitucionales, legales y funcionales pertinentes.

De la sanción a imponer

El artículo 44 de la Ley 734 de 2002 indica que el servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

- *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*
- *Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.*
- *Suspensión, para las faltas graves culposas.*
- *Multa, para las faltas leves dolosas.*
- *Amonestación escrita, para las faltas leves culposas*

Para el efecto de determinar la sanción, previa verificación de la responsabilidad de **J.M.C.M.**, y **N.G.S.R.**, en la falta disciplinaria gravísima del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, se tiene prevista sanción de destitución e inhabilidad general, con término de diez (10) a veinte (20) años – art. 46 C.D.U.

Considerando que de **J.M.C.M.**, y **N.G.S.R.**, no reportan antecedentes disciplinarios o fiscales, ofrecieron su concurso para aclarar el origen del licor, no se causó una grave afectación social ni se afectaron derechos fundamentales con la conducta, es pertinente fijar el término de la inhabilidad en el mínimo de la ley, esto es, diez (10) años de inhabilidad general, sanción que resulta garante del principio de proporcionalidad del artículo 18 de la Ley 734 de 2002.”

Extracto tomado de la Resolución 17317-00023 de fecha 08 de octubre de 2018 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC.

6. DECISION-2 INSTANCIA

FECHA	Fallo No 02 del 22 de enero de 2019
-------	-------------------------------------

CONFIRMAR de manera integral el fallo proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, en virtud del cual se sancionó a **J.M.C.M.**, y **N.G.S.R.**