

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-01-2016-108
- PONENTE:	Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – Agencia ITRC
- INVESTIGADO:	E.G.M.B y L.H.S
- CARGO:	Facilitador y Gestor X Nivel XX Grado XX
- ENTIDAD:	DIAN
- AREA:	Dirección Seccional de Aduanas
- CIUDAD:	CARTAGENA
- TEMA:	FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO

2. HECHOS RELEVANTES

“La presente causa disciplinaria tuvo como origen, el oficio radicado XXX de 18 de junio de 2015, suscrito por XXX, en calidad de Jefe del GIT de Documentación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, dirigido a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, mediante el cual remitió los antecedentes que darían cuenta de presuntas irregularidades en el trámite de solicitud de prórroga de almacenamiento de mercancía presentada por el señor **R.C.R.** en representación de la XXX radicada en la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena con el N°. XX de XX de mayo de 20156 hora 04:46 pm.

Indican los hechos que el día 21 de mayo de 2015, se acercó al Grupo de Importaciones de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, un funcionario de la Agencia de Aduanas XX, solicitando información respecto del trámite de la solicitud de prórroga de almacenamiento de mercancía, exhibiendo el radicado N°. XXX de 11 de mayo de 2015, solicitud que no fue encontrada en la oficina de Importaciones, por la funcionaria **M.T.A.**, encargada de adelantar el trámite para el momento de los hechos. Razón por la cual, la solicitud de prórroga fue rechazada el XX de mayo de 2015, por la Jefe del Grupo de Importaciones de la División Seccional de Cartagena, por encontrar inconsistencias en el proceso de recibido y radicación del documento.

Una vez indagado sobre las inconsistencias, el servidor público **E.G.M.B** , informó que la radicación de la solicitud de hizo realmente el día XX de mayo de 2015, pero que él había colocado como fecha de radicado el día “XX de mayo de 2015”, atendiendo a un favor solicitado vía telefónica por la servidora pública L.H.S , que se encontraba en situación administrativa de incapacidad, persona que le pidió que recibiera y radicara los documentos con fecha anterior (11 de mayo de 2015) porque no era para nada malo.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos, mediante Auto No. XXX de 01 de octubre de 2015, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, ordenó la apertura de indagación

preliminar en contra de **E.G.M.B** y **L.H.S**, y ordenó las pruebas que consideró pertinentes para el cumplimiento de los fines de la misma. Providencia que fue notificada personalmente mediante acta de 9 de octubre de 2015.

(...)

Una vez agotada la etapa de instrucción preliminar, la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la DIAN, estimó que la falta se encuentra clasificada, dentro de las denominadas faltas gravísimas señaladas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, razón por la cual mediante Auto N° XXX, ordenó la remisión por competencia de las diligencias adelantadas por dicha dependencia a la UAE-Agencia del Inspector, atendiendo a la competencia establecida en Decreto Legislativo 4173 de 2001.

Atendiendo a la remisión en mención, este Despacho mediante Auto N°. 17401 00012 de 12 de julio de 2014, avocó el conocimiento del procedimiento disciplinario y para tal efecto asignó el radicado N°. 1704-00-2016-108, para continuar con el trámite correspondiente.

Así entonces, mediante Auto N°. 17404 0052 de 14 de julio de 2016, se ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de **E.G.M.B** y **L.H.S** y se decretó la práctica de pruebas. Providencia que cumplió su trámite de notificación personal mediante acta de 25 de julio de 2016 para el señor E.G.M.B y acta de 26 de julio de 2016 para la señora **L.H.S**

Posteriormente el abogado **A.P.V**, en calidad de apoderado de la investigada L.H.S., radicó escrito, mediante el cual solicitó la nulidad del procedimiento disciplinario adelantado en contra de su defendida, fundamentando su solicitud en la falta de competencia de los funcionarios de la DIAN, para recibir lo manifestado por el señor E.G.M.B en donde vinculaba a la investigada en los presuntos hechos irregulares. Igualmente invocó el defensor la causal de nulidad de violación al derecho de defensa, argumentando la existencia de pruebas allegadas al procedimiento sin la participación de la disciplinada. **L.H.S** Finalmente insistió en que la forma en que se tuvo conocimiento de los hechos fue irregular; que no se ha expuesto claramente cuál fue la presunta conducta irregular en la que incurrió su defendida y en el incumplimiento de la función de investigación integral por parte del operador disciplinario, así como que no se cumplieron los fines de la indagación preliminar.

Solicitud de nulidad que fue resuelta negativamente por este Despacho en providencia No. 17421-00004 del 02 de septiembre de 2016 aclarándole al defensor que esta instancia atendiendo al Decreto 4173 de 2011, es competente para conocer de las presentes diligencias; que no existió violación al debido proceso, en razón a que la señora **L.H.S** fue notificada personalmente de la apertura de la indagación preliminar, enterándose así de la misma; le fue informado oportunamente la fecha, hora y lugar de la práctica de las pruebas que se iban a desarrollar dentro del procedimiento, para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa; ha tenido acceso al expediente; siendo entonces garantizados sus derechos como sujeto procesal.

Por último, respecto de la existencia de irregularidades que afectan el debido proceso, este Despacho denegó la nulidad en razón a que la etapa de indagación preliminar permitió identificar los presuntos

autores de la falta, cumpliendo así su fin por lo que no se daban los presupuestos para dar aplicación al artículo 73 de la Ley 734 de 2002, el cual establece las causales de terminación del proceso disciplinario.

Inconforme con la decisión, el abogado **A.P.V**, interpuso recurso de reposición mediante escrito con radicado 032140 de fecha 21 de septiembre de 2016

Mediante Auto N°. 17414-00006 de 27 de octubre de 2016, el Despacho resolvió el recurso de reposición interpuesto por el abogado defensor contra el Auto N°. No. 17421-00004 del 02 de septiembre de 2016, mediante el cual se resolvió negativamente la solicitud de nulidad impetrada por el mismo, insistiendo en las consideraciones expuestas en el Auto mencionado y en consecuencia se confirmó en todas sus partes el Auto N°. 17421-00004 del 02 de septiembre de 2016.

Mediante Auto N°. 1741000018 de 31 de mayo de 2018, se ordenó el cierre de la etapa de investigación disciplinaria, en los términos del artículo 160 A de la Ley 734 de 2002, notificado personalmente a la señora **L.H.S** el día 14 de junio de 2018 y a su apoderado el día 22 de junio de 2018, y por Estado de fecha 19 de junio de 2018 al señor ELOY GUILLERMO MARRUGO.

Mediante Auto N°. 1740600017 de 20 de septiembre de 2018, el Despachó formuló pliego de Cargos a los investigados.

Mediante Auto N°. 17417-00370 de 01 de noviembre de 2018, el Despacho reconoció personería a la doctora L.A.M.E miembro activo del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario, en calidad de defensora de Oficio del señor **E.G.M.B**

Mediante auto N°. 17424-00019 de 07 de diciembre de 2018, se resolvió la solicitud de pruebas en descargos, en la cual se decretaron y se negaron pruebas, providencia que fue apelada por el abogado de la investigada **L.H.S.**, recurso que se resolvió negativamente mediante auto N°. 8 de fecha 04 de marzo de 2019

Mediante Auto 17417-00164 de 20 de mayo de 2019, se reconoció personería jurídica a la doctora M.A.V.C, miembro activo del Consultorio Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, como defensora de oficio de **E.G.M.B**

Finalmente, mediante Auto N°. 17421-00005 de fecha 21 de mayo de 2019, se corrió Traslado para alegar de conclusión.

3. CARGOS

(...)

Para **E.G.M.B**:

CARGO UNICO: **E.G.M.B**, identificado con C.C. XXX, en su calidad de funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, quien para la época de los hechos se encontraba ubicado en el GIT de Documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional

de Aduanas de Cartagena presuntamente, incurrió en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como quiera que presuntamente realizó de manera objetiva una descripción típica consagrada en la Ley penal como delito sancionable a título de dolo, esto es, la conducta punible de Falsedad Ideológica en Documento Público, contenida en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, por cuanto, presuntamente, en ejercicio de sus funciones como funcionario del GIT de Documentación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, extendió un documento público con calidad probatoria, consignando en el mismo una falsedad a fin de acreditar una situación particular frente a la Administración, por cuanto, impuso un sello de recibido DIAN con numero de radicado XXX, fecha 11 de mayo de 2015, hora 4:46 pm, en el oficio por medio del cual la XXX . solicitaba una prórroga de almacenamiento por un (1) mes de carga relacionada con el XXX, con el cual se acredita que tal documentación se había radicado en la fecha señalada. Sin embargo los datos suministrados a través del sello de recibido DIAN no corresponden a la realizada, pues, según la trazabilidad realizada al mencionado radicado, tal documentación nunca ingreso a la entidad, y que adicionalmente, ese sello fue impuesto el mismo día (21 de mayo de 2015) por el mismo funcionario M.B , como lo expuso en el informe presentado ante la jefe del GIT de Documentación, mediante le correo electrónico institucional al señalar lo ocurrido con dicha irregularidad detectada.

Para **L.H.S:**

CARGO ÚNICO: **L.H.S** identificada con C.C. XXX en su calidad de funcionaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, presuntamente incurrió en la falta disciplinaria gravísima escrita en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en armonía con la conducta punible de Falsedad Ideológica en Documentos Publico, contenida en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, como quiera que, atendiendo a su cargo y función dentro del GIT de Importaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, donde se encontraba ubicada para la época de los hechos, al parecer, determino al funcionario **E.G.M.B** a consignar una falsedad respecto del sello de recibido DIAN impuesto al oficio por medio del cual la Agencia de XXX. solicitaba prórroga de almacenamiento por un (1) mes de la carga relacionada con el XXX, con el cual se acreditaba que tal documentación se había radicado en el GIT de Documentación de la Seccional el día 11 de mayo de 2015 y hora 4:46 pm, bajo el número de radicado XXX lo cual resulto ser contrario a la realizada como se verifico al realizarse la respectiva trazabilidad.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

E.G.M.B:

VERSIÓN LIBRE: El señor M.B., el día 29 de septiembre de 2016, rindió diligencia de versión libre ante este Despacho, en la cual indicó que el día 21 de mayo de 2015, llegaron unas personas a su puesto de trabajo diciéndole que la señora L.H necesitaba hablar, quien le dijo que necesitaba que radicara esos documentos con fecha 11 de mayo de 2015, sin darle mayor explicación, solo solicitándole ese favor,

que no era nada malo. Indica **E.G.M.B**, en su buena fe tomo los documentos que llevaban los señores y los radico con fecha 11 de mayo de 2015 y los envió a la señora L.H.

Seguidamente mencionó que una vez regresó de la cita médica, fue llamado a la oficina de la doctora **C.C.B**, donde le informaron que la servidora pública **L.H**, había mandado a los señores con los documentos que se habían radicado con esa fecha (11 de mayo de 2015) a la oficina de **M.T.A** y que ella los había rechazado. "Eso fue el mismo día, es decir, en la mañana estos señores radicaron los documentos y en la tarde se los trajeron a la señora **M.T.A** (...)". Manifestó que obró de buena fe, queriendo hacer un favor a la servidora **L.H**, pensando que con ello no se iba a generar ningún problema.

DESCARGOS: Manifestó el investigado, que nunca fue capacitado para desempeñar sus funciones, desconoce las implicaciones que pueda tener un equívoco suyo en los tramites de que adelanta la entidad. Indica que su trabajo es recibir los documentos que llegan a la DIAN y radicarlas, pero no leerlas ni tramitarlas. Que desconoce los términos para el trámite de las solicitudes que se presentan a la Seccional Cartagena.

Que accedió a la solicitud que le hizo su compañera **L.H**, porque era ella la encargada de dar trámite a esa solicitud, pensó que la estaba ayudando, además porque se encontraba ella se encontraba en incapacidad, no fue su intención favorecer a un usuario, pensó que estaba dando apoyo a su compañera incapacitada.

Igualmente mencionó la diferencia entre documento público y privado, indicando que el sello impuesto por **E.G.M.B** no otorgaba ni un derecho ni un beneficio al usuario, y que, tratándose de un documento privado, era necesario que el mismo fuera usado y entrara al tráfico jurídico, lo cual no sucedió, según el investigado.

Respecto de la falsedad ideológica en documento público, manifestó que el hecho de insertar un sello en un documento no lo convertía en documento público, y tampoco tuvo la entidad suficiente para ser determinante en lograr el propósito de engañar y obtener un beneficio. Además, que el documento cuestionado, no ingreso a los archivos de la DIAN, solo existía en manos de un tercero.

Insistió el señor **M.B**, en que independientemente de la existencia de un documento público o privado, "no basta con la mutación de la realidad en el texto para considerar efectiva o potencialmente lesionado el bien jurídico de la fe pública, sino que se hace mester demostrar el menoscabo o puesta en real peligro de otros intereses privados o públicos de cualquier índole, más allá de la simple credibilidad de la colectividad en los documentos públicos, porque aquello es lo que en ultimas viene a configurar la ilicitud sustancial".

Apoyó su defensa, la doctora **L.A.M.E**, en calidad de abogada de oficio, quien alego principio de favorabilidad para su defendido.

ALEGATOS DE CONCLUSION:

En primera instancia, indica el señor **E.G.M.B**, que el documento en cuestión es un documento privado, pues el sello que le impuso como constancia de recibido, no lo convierte por ello en un documento público.

Indica que el documento por el cual se le formulo pliego de cargos es un documento privado, el cual fue elaborado en su integridad por un particular. Está en desacuerdo con la tesis del operador disciplinario, referida a que la imposición del sello con el radicado 160822 y fecha 11 de mayo de 2015, lo convierte en documento público.

Seguidamente manifiesta que el documento no reposa en la DIAN, solo lo tenía el usuario aduanero, por tal razón el sello de recibido impuesto por él, no le daba el carácter de documento público a la solicitud del particular y tampoco tuvo la entidad suficiente para engañar o timar a nadie, no tiene capacidad probatoria.

Insiste en que el sello de radicado impuesto, no tiene capacidad probatoria ya que la fecha de recibido no tiene por si sola la aptitud probatoria suficiente para que se le autorizara la prórroga pretendida por el particular, reiterando que el documento solo se encontraba en manos del particular que solicitaba la prórroga, es decir de los representantes de XXX, no fue planillado ni remitido a ninguna dependencia de la DIAN y finalmente no tenía capacidad para engañar o timar al funcionario encargado de autorizar las prórrogas. Concluyó diciendo que la fecha de recibido distinta colocada en documento no tuvo incidencia para lograr la prórroga solicitada por el particular.

De otro lado también señaló, que el documento presentado por XXX para la solicitud de prórroga no es un oficio, categoría que se le dio en el pliego de cargos, toda vez que los oficios son los expedidos por una autoridad pública.

También alega en su defensa que nunca fue capacitado para el correcto desempeño de sus funciones, no fue capacitado para conocer o manejar la normatividad aduanera, es por ello que desconoce completamente la consecuencia o afectación que cualquier documento recibido vaya a tener en las decisiones que, en relación a las solicitudes, puedan tomar los funcionarios competentes en las áreas respectivas. No es su tarea valorar las solicitudes de los usuarios de la entidad.

L.H.S:

VERSION LIBRE: la señora **L.H.S**, manifestó al Despacho que estuvo en la DIAN hasta el 11 de mayo de 2015, realizando las funciones propias de su cargo, el día 12 de mayo de 2015 estaba de permiso preparándose para una cirugía que se llevó a cabo el día 13 de mayo de 2015, razón por la cual estuvo incapacitada hasta el día 12 de junio de 2015, a partir del día 16 de junio de 2015, tomo su periodo de vacaciones hasta el 7 de julio de 2015, en consecuencia manifestó que no es posible para ella aclarar hechos ocurridos en su ausencia. Indico que no le dio ningún tipo de instrucciones al señor **E.G.M.B**.

DESCARGOS: mediante escrito radicado con N°. XXX de 23 de octubre de 2018, la señora **L.H.S** a través de su apoderado, presentó descargos, quien argumentó que se está dando un significado erróneo al documento motivo de los hechos de investigación, toda vez que se tiene por documento público, pero a sentir del apoderado, el radicado N°. XXX de fecha 11 de mayo de 2015, tiene un carácter de privado, en razón a sus características, se trata de un documento suscrito por un funcionario de una empresa de carácter privado particular, no fue expedido por un funcionario público, y no corresponde a ningún acto administrativo emitido por alguna entidad pública.

Señaló igualmente que los hechos no tuvieron ninguna consecuencia ni repercusión ni entre los funcionarios de la Dirección de Aduanas de Cartagena, ni en la sociedad colombiana, ni en pérdida de impuestos. Que el documento origen de la investigación nunca ingreso o se radicó en la DIAN, en consecuencia, nunca se tramitó la prórroga solicitada con el mismo.

También alegó la defensa que la investigada **L.H.**, no tenía como saber el número de radicado, ni otros datos de dicho trámite, en razón a que no es de su competencia y para la fecha de los hechos se encontraba incapacitada, que dicha información solo estaba disponible para el señor **E.G.M.B**

Para complementar su defensa solicitó pruebas.

Sea preciso mencionar, que el abogado de la señora **L.H.S.**, en el memorial de descargos, solicitud nulidad de lo actuado con base en la causal 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, por considerar que no hay elemento probatorio veraz y certero en cuanto a la conducta de su defendida, en la existencia de una valoración errónea de las pruebas, entre otros argumentos, solicitud que fue resuelta negativamente en Auto N°. XXX de 07 de diciembre de 2018

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: agrega el apoderado de la investigada a los argumentos alegados durante el procedimiento disciplinario, que los hechos expuestos por el señor **E.G.M.B**, son falsos, que todos los testimonios indican que lo dicho por él, falta a la verdad, igualmente que no fue posible establecer ningún tipo de llamada telefónica entre la señora **L.H.S** y unos supuestos tramitadores.

5. DECISION 1 INSTANCIA

FECHA	24 de octubre de 2019
-------	------------------------------

Este Despacho es competente para proferir el fallo de primera instancia dentro de la presente investigación, 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.

Se precisa que en el expediente reposan pruebas documentales, testimoniales, inspecciones administrativas con base en las cuales se profirió la decisión.

TIPLICIDAD

La regla general de tipicidad en materia disciplinaria está descrita en el artículo 23 de la ley 734 de 2002 que afirma

“Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”

Con el propósito de establecer si la imputación elevada contra el investigado en este proceso disciplinario debe mantenerse o por el contrario debe ser desvirtuada, se ocupa el Despacho de estudiar y valorar jurídicamente los cargos formulados contra el presunto autor de la falta disciplinaria que se le atribuye.

En este orden de ideas, para que haya una conducta catalogada como falta disciplinaria gravísima, se deben cumplir varios supuestos, revisemos los mismos para el presente caso:

Descripción típica consagrada en la ley como delito: En el caso en estudio, la conducta se calificó como gravísima, ya que el servidor público **E.G.M.B** incurrió en el delito de falsedad en documento público, porque consignó en la solicitud de un particular XXX un sello con una fecha contraria a la realidad, a través del reloj numerador que utilizaba la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena en el trámite de recibido de correspondencia. Por lo que se cumpliría el primero de los supuestos.

Sancionable a título de dolo: En cuanto a que el delito debe ser sancionable a título de dolo, se cumple esta exigencia en razón a que toda persona conoce que consignar una falsedad en un documento (público o privado) es una conducta punible, a pesar de ello, el servidor público **E.G.M.B**, la realizó voluntariamente a sabiendas que su actuar era contrario a derecho, sin que medie prueba que demuestre algún vicio en su conocimiento.

Se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo: esté demostrado que el servidor público **E.G.M.B**, realizó la conducta constitutiva de delito, con ocasión del cargo que desempeñaba como Facilitador XX asignado al GTI de Documentación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la DIAN, responsable de ejecutar acciones de recepción en dicha dependencia. También se cumple este requisito.

Así mismo, para la realización del ejercicio de adecuación típica se hace necesario establecer si el actuar del disciplinado es constitutivo de cada uno de los elementos del tipo objetivo y la modalidad subjetiva bajo la cual se desplegó la conducta, para así concluir, si de su proceder se predica responsabilidad disciplinaria.

(...)

Revisemos entonces los elementos que conforman el tipo, frente a la conducta reprochada:

Sujeto activo calificado que ostente la calidad de servidor público.

Exienda documento público con aptitud probatoria.

Consigne una falsedad o callando total o parcialmente la verdad.

Como primer elemento: "sujeto activo calificado". La condición de servidor público del disciplinado **E.G.M.B**, aparece acreditada con la certificación obrante a folio 225 del plenario, según la cual presta sus servicios a esa entidad desde el XX de junio de XX, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Facilitador XX Código XX Grado XX ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la UAE DIAN.

Segundo elemento: "extender documento público con aptitud probatoria". Efectivamente, se encuentra demostrado que el servidor público, extendió documento público, al imponer el sello de recibido con fecha, hora y logos de la DIAN- Seccional Cartagena, con el cual se está certificando que la solicitud de prórroga de almacenamiento de mercancías se presentó ante la Seccional Cartagena el día 11 de mayo de 2015 a las 4:46 pm.

(...)

Lo anterior quedo demostrado, toda vez, que aunque el oficio no entró a la Seccional Cartagena -DIAN- a través del procedimiento normal de correspondencia, al mismo, sí se le dio un trámite, prueba de ello es el oficio de 25 de mayo de 2015, mediante el cual se negó la solicitud de prórroga de almacenamiento presentada por la XXX evidenciándose entonces, que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena si desplegó un trámite para atender la solicitud de prorroga presentada por la XXX, que si bien es cierto el trámite fue desfavorable para el solicitante no significa que por ello no haya adquirido aptitud probatoria.

Otra prueba de ello, es que dicho sello falso de verdad impuesto en la solicitud presentada, sirvió para que la persona de la XXX, acudiera a la Oficina de División de Gestión de la Operación Aduanera de la Seccional Cartagena, en donde se da el trámite a las solicitudes de prórroga de almacenamiento de mercancías, e indagara por lo ocurrido con dicha solicitud teniendo en cuenta que se había solicitado el día 11 de mayo de 2015 y a la fecha (21 de mayo de 2015) no se había resuelto. Situación que como se pudo corroborar no coincidía con la verdad, en razón a que la fecha real en que se presentó la solicitud de prorroga en cuestión fue el día 21 de mayo de 2015, lo cual desató la duda de la funcionaria encargada e inició las averiguaciones correspondientes. El punto es, que a partir de dicha fecha y hora impuesta con el reloj numerador de la Seccional Cartagena DIAN, sirvió para el representante de XXX, se considerara con el derecho de reclamar por lo ocurrido con la solicitud, la buena o mala fe con que actuó esta persona no es materia de la presente investigación.

Sumado a lo anterior, se encuentra en el expediente, el oficio con radicado XX de fecha 27 de mayo de 2015, suscrito por el señor **C.A.C.C.**, Representante Legal de la Empresa XXX dueña de la mercancía que se encontraba en almacenamiento, en el cual el señor **C**, solicitó una autorización de embarque y soporta su requerimiento indicando que se presentó solicitud de prorroga el día 11 de mayo de 2015 la cual fue atendida desfavorablemente.

Todo lo anterior demuestra como efectivamente el sello impuesto en la solicitud de prórroga, cobró aptitud probatoria.

Finalmente se tiene el tercer elemento del tipo penal: "Consigne una falsedad o callando total o parcialmente la verdad". Quedó probado que efectivamente el sello impuesto en la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por el servidor público **E.G.M.B.**, a la solicitud de prórroga de almacenamiento de mercancías, presentada por el representante de la Agencia de aduanas XXX, no está acorde a la realidad, existió una falsedad en la información consignada en el sello, ya que como ampliamente se ha abordado, la solicitud se presentó el día 21 de mayo de 2015, sin embargo faltando a la verdad se extendió un sello con fecha 11 de mayo de 2015, afirmación totalmente falsa.

Por consiguiente, se cumple con el tercer elemento del tipo penal, toda vez que como ya se ha mencionado, la información registrada a través de dicho sello de recibido DIAN no corresponde a la verdad, como quiera que, se logró probar que la fecha real en que el investigado **E.G.M.B.** recibió la solicitud de prórroga de almacenamiento de mercancía fue el día 21 de mayo de 2015 y no el 11 de mayo de 2015, como quedo consignado en dicha solicitud a través del sello impuesto por el reloj numerador. Se consignó una falsedad por parte del servidor público mencionado.

Las anteriores consideraciones permiten sumar los citados elementos probatorios para concluir, sin que hasta el momento de fallar se hubiere puesto de presente una causal de exclusión de responsabilidad, que **E.G.M.B.**, objetivamente realizó la descripción típica del delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, toda vez que en ejercicio de sus funciones como servidor público del Grupo Interno de Trabajo de Documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Se estimó en el pliego de cargos contenido en el Auto No. 1740600017 del 20 de septiembre de 2018, como presuntamente atribuible a la funcionaria L.H.S, la descripción típica del delito de Falsead Ideológica en Documento Público, disposición prevista en el Código Penal Colombiano, Libro Segundo, Título IX, Capítulo Tercero, artículo 286, el cual establece que:

“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 sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses”.

Bajo ese entendido, en el caso objeto de estudio encontramos que, si bien para este momento procesal se ha logrado establecer que, el funcionario **E.G.M.B** fue la persona que estampó el sello de recibido DIAN con un número de radicado, una fecha y una hora que no correspondían a la realidad, tal y como se analizó en el acápite de tipicidad respecto del cumplimiento de los elementos que conforman el tipo penal, también se logró probar que la funcionaria **L.H.S.** determino la comisión de la conducta. sello de recibido DIAN a través del cual se acreditaba el ingreso de una solicitud de prórroga de almacenamiento en una fecha específica que favorecía al usuario aduanero, fecha que no coincidía con la fecha real.

Para **L.H.S:**

(...)

En este orden de ideas, para que haya una conducta catalogada como falta disciplinaria gravísima, se deben cumplir varios supuestos:

Descripción típica consagrada en la ley como delito En el caso en estudio, la conducta se calificó como gravísima, ya que incurrió en el delito de falsedad en documento público, porque determinó al servidor público **E.G.M.B** para que consignara en la solicitud de un particular XXX una fecha contraria a la realidad, como se ha indicado. Por lo que se cumpliría el primero de los supuestos.

1. Sancionable a título de dolo. En cuanto a que el delito debe ser sancionable a título de dolo, se cumple esta exigencia en razón a que toda persona conoce que consignar una falsedad en un documento es una conducta delictiva que atenta contra los principios de la función pública, especialmente contra el principio de moralidad, a pesar de ello, la servidora pública **L.H.S.** la realiza voluntaria y libremente a sabiendas que su actuar es contrario a derecho, sin que medie prueba que demuestre algún vicio en su conocimiento.
2. Se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. Se cometió con ocasión del cargo que desempeñaba la disciplinada **L.H.S.**, como Gestor XX Código XX grado XX, ubicada en la División de Gestión de la Operación aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la DIAN¹, encargada de tramitar y autorizar las prórrogas de almacenamiento de mercancías que llegaban a la Seccional Cartagena DIAN. También se cumple este requisito.

Ahora bien, respecto de la investigada **L.H.S.**, su actuar se cuestiona como como determinadora del delito, tal y como se dijo en la providencia de cargos, toda vez la Ley 734 de 2002 en su artículo 26 dispone que:

“Artículo 26. Autores. Es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función”

(...)

Según la anterior clasificación, la investigada **L.H.S.**, se ubica como determinadora, toda vez que ella mediante ordenes o instrucciones, impulsó al servidor público **E.G.M.B** a cometer una conducta punible, le manifestó que recibiera una solicitud de prórroga llevada por el representante de la XXX, el día 21 de mayo de 2015, pero le colocara como fecha de recibido el día 11 de mayo de 2015. En efecto, dicho comportamiento encaja en la descripción que la ley hace de la determinación, es preciso recordar que determinador es la persona que, mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo, logra que otra realice material y directamente conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, la investigada **L.H.S.**, actuó bajo la modalidad de determinadora, porque de las manifestaciones realizadas por el servidor público **E.G.M.B**, en sus distintas intervenciones (correo electrónico, versión libre), se logró establecer que la servidora pública en mención, le dio instrucciones para que consignara una fecha distinta a la realidad en la solicitud de prórroga de almacenamiento de mercancías presentada por el representate XXX, el servidor extendió documento público, al imponer el sello de recibido con fecha, hora y logos de la DIAN- Seccional Cartagena, con el cual se está certificando que la solicitud de prórroga de almacenamiento de mercancías se presentó ante la Seccional Cartagena el día 11 de mayo de 2015 a las 4:46 pm., a solicitud de la investigada.

Asimismo, para la realización del ejercicio de adecuación típica se hace necesario establecer si el actuar del disciplinado es constitutivo de cada uno de los elementos del tipo objetivo y la modalidad subjetiva bajo la cual se desplegó la conducta, para así concluir, si de su proceder se predica responsabilidad disciplinaria.

Se estimó en el pliego de cargos contenido en el Auto No. 1740600017 del 20 de septiembre de 2018, como presuntamente atribuible a la funcionaria **L.H.S**, la descripción típica del delito de Falsead Ideológica en Documento Público, disposición prevista en el Código Penal Colombiano, Libro Segundo, Título IX, Capítulo Tercero, artículo 286, el cual establece que:

"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 sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses".

Bajo ese entendido, en el caso objeto de estudio encontramos que, si bien para este momento procesal se ha logrado establecer que, el funcionario **E.G.M.B** fue la persona que estampó el sello de recibido DIAN con un número de radicado, una fecha y una hora que no correspondían a la realidad, tal y como se analizó en el acápite de tipicidad respecto del cumplimiento de los elementos que conforman el tipo penal, también se logró probar que la funcionaria L.H.S determino la comisión de la conducta.

DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

La ilicitud sustancial se construye a partir de la violación de los principios de la función pública, es decir, así entonces, la Constitución Política de Colombia establece en el artículo 6º la cláusula general de responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, al indicar que son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, asimismo en el artículo 123 numeral 2º, consagra que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y el ejercicio de sus funciones debe ser en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

El artículo 209 de la Carta Política, establece con suma importancia que *"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"*.

En desarrollo de este articulado, la Ley disciplinaria en su artículo 5º estableció:

"ARTICULO 5: La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"

Por su parte el artículo 22 de la misma Ley, consagra:

"ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 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, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes. "

Así entonces, de conformidad con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 734 de 2002, la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna y de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, la afectación del deber funcional sería sustancial, por estar en contravía de la garantía de un principio de rango constitucional o legal, que rigen la función pública con lo cual se estaría configurando la sustancialidad de la ilicitud.

(...)

Es decir, que la ilicitud sustancial no se refiere a la simple infracción formal, sino a la infracción del deber de manera sustancial, por lo que le corresponde al operador disciplinario en cada caso particular determinar si existió o no ilicitud sustancial.

E.G.M.B:

Superado el estudio de la tipicidad e ilicitud sustancial de la conducta imputada al señor **E.G.M.B**, deberá indicarse que el aspecto subjetivo, intencional y consiente del funcionario resultan claros para este Despacho, pues tal y como se mencionó en decisión N°. 1740600017 del 20 de septiembre de 2018:

(...)

El comportamiento impreso en el actuar del funcionario fue **DOLOSO**, y mantiene esta calificación, puesto que como se mencionó en aquella oportunidad, la descripción típica descrita como delito en la ley penal debe ser sancionable a título de dolo, lo que conlleva de manera implícita en el tipo disciplinario la fundamentación subjetiva que determina el comportamiento transgresor.

Dicho lo anterior, en el caso bajo examen la conducta de Falsedad Ideológica en Documento Público, denota plena disposición en la intencionalidad y ánimo del funcionario **E.G.M.B** en su comisión, pues la falsedad consignada en el sello impuesto con el reloj numerador de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena DIAN, carecía de veracidad y esto era de pleno conocimiento del señor **E.G.M.B**, quien a pesar de estar consciente de ello, decidió ajustar el reloj numerador para colocar la fecha indicada por la servidora pública **L.H.S**

De igual forma, **E.G.M.B**, llevaba tiempo desempeñando sus funciones en el GIT de Documentación y si bien es cierto los testigos lo señalan como un buen funcionario, también lo es que cualquier persona con un mínimo nivel de educación, tiene conocimiento y es consciente que consignar una falsedad es una conducta delictiva, contraria a derecho, razón por la cual, **E.G.M.B**, conocía que su conducta violaba el ordenamiento jurídico y los deberes que juro cumplir al momento de tomar posesión del cargo, a pesar de que haya sido una solicitud de una compañera de trabajo, conocimiento la ilicitud de su actuar debió negarse a realizar la misma.

Es por lo anterior que el despacho mantiene la calificación dolosa en el proceder del funcionario **E.G.M.B**, quien decidió voluntaria y libremente actuar de forma contraria a derecho, sin que medie prueba que demuestre algún vicio en su conocimiento, juicio, o determinación para proceder.

(...)

L.H.S:

De igual manera para la servidora pública, debe indicarse que el aspecto subjetivo, intencional y consiente de la funcionaria resultan claros para este Despacho, como en ese sentido se afirmó preliminarmente en decisión N°. 1740600017 del 20 de septiembre de 2018, mediante la cual se formuló pliego de cargos en su contra, así se señaló en la providencia:

(...)

como quiera que para este momento se ha logrado establecer que fue ella quien determinó al funcionario **E.G.M.B** a radicar la documentación presentada por el empleado de XXX con una fecha que no correspondía a la realidad, lo cual se logró determinar con la trazabilidad realizada por la funcionaria **M.T.A.C** la documentación presentada por el usuario aduanero.

Adicionalmente, se encuentra que la funcionaria **L.H.S.**, aun en situación administrativa, también se comunicó con la funcionaria **M.T.A**, a través del celular del empleado de la Agencia de Aduanas XXX que presentó copia de la solicitud supuestamente radicado el día 11 de mayo de 2015, para que, al parecer, **L.H.S** le indicara donde había quedado la solicitud porque no la encontraba; situación que llama poderosamente la atención sobre el interés y conocimiento que podría tener la investigada específicamente sobre ese trámite aduanero.

Bajo estas circunstancias, es debido afirmar que la comisión de la infracción disciplinaria se enrostra a título de dolo, bajo el supuesto que la disciplinada conocía la irregularidad que desarrollaba y aun así se determinó consiente y libremente a su desarrollo, configurándose de esta forma los elementos cognitivo y volitivo del dolo en la comisión de la conducta realizada”.

Por lo anterior, es claro para esta instancia que el comportamiento impreso en el actuar de la funcionaria fue **DOLOSO** y se mantiene esta calificación, puesto que como se mencionó en aquella oportunidad, la descripción típica descrita como delito en la ley penal debe ser sancionable a título de dolo, lo que conlleva de manera implícita en el tipo disciplinario la fundamentación subjetiva que determina el comportamiento transgresor.

Tal y como se dijo anteriormente, la conducta de Falsedad Ideológica en Documento Público, revela plena disposición en la intencionalidad y ánimo de la servidora pública **L.H.S.**, pues le solicitó a otro servidor público que llevara a cabo una conducta contraria a derecho, la cual consistía en consignar una falsedad en un sello de recibido de la solicitud de prorroga presentada por el representa de XXX, actuando con total conocimiento de que dicha conducta efectivamente transgredía sus deberes como servidora pública.

Reitera el Despacho que se trata de una conducta, que cualquier persona con un mínimo nivel de educación conoce y considera es irregular, la disciplinada tenía conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción y quiso su realización, por tal razón le pidió a **E.G.M.B**, que consignara una falsedad en un sello institucional.

Para el despacho, es claro que la disciplinada comprendía la ilicitud de su actuar y pese a ello, actuó con voluntad consiente de que, al solicitarle a un compañero de trabajo, que consignara una falsedad en un sello de recibido, estaba vulnerando el ordenamiento jurídico y que con ello se estaría dando al particular el derecho a reclamar ante la Administración respecto de una solicitud elevada a la misma.

Es por lo anterior que el despacho mantiene la calificación dolosa en el proceder de la servidora pública **L.H.S.**, quien decidió voluntaria y libremente actuar de forma contraria a derecho, sin que medie prueba que demuestre algún vicio en su conocimiento, juicio.

Con base en lo anterior y siguiendo con el análisis del caso, se puede decir que el problema jurídico se centra o gira en torno a la solidez de la prueba testimonial legalmente recaudada en el proceso para la demostración de la falta.

En ese sentido, la falta endilgada a la señora **L.H.S.**, mantendrán su calificación a título de DOLO, por cuanto del análisis de las pruebas obrantes no es dable desprender conclusión diferente.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

De acuerdo a los establecido en el artículo 42 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son gravísimas, graves y leves; las primeras se encuentran taxativamente descritas en el artículo 48 de la misma norma, mientras que las demás se estructuran por razón al incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades o conflicto de interés consagrados en la Constitución y la ley, siguiendo los lineamientos contemplados en el artículo 43 del Código Disciplinario Único para determinar la gravedad o levedad de la falta.

Por lo anterior, con razón a que la conducta de los disciplinados **E.G.M.B** y **L.H.S.**, se ajustó a la descripción disciplinaria del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, con remisión al artículo 286 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal-Falsedad ideológica en documento público la falta indefectiblemente se calificará como gravísima.

En tal sentido, como se pudo establecer en los acápites de Tipicidad, Ilícitud Sustancial y Culpabilidad, se tiene probado que **E.G.M.B** y **L.H.S.**, realizaron una conducta inmersa en la acción de realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo, con ocasión de sus funciones y como consecuencia de sus cargos como servidores públicos de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena tal y como se mencionó anteriormente.

DE LA SANCION POR IMPONER

E.G.M.B:

Demostrado quedó en el presente proceso que el investigados **E.G.M.B**, para la época de los hechos objeto de reproche disciplinario, prestaba sus servicios como facilitador XX Código XX Grado XX, ejerciendo funciones para la época de los hechos en el Grupo Interno de Trabajo de Documentación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena DIAN, siendo responsable de cometer la falta GRAVÍSIMA contenida en el numeral 1° del artículo 48 con remisión al artículo 286 del Código Penal.

Consecuentemente, configurados los presupuestos legales exigidos por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, al obrar en el proceso prueba acerca de la certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinado, es menester proceder a determinar la sanción a imponer, para lo cual se partirá de los siguientes presupuestos:

La conducta cometida por el disciplinado fue determinada como FALTA GRAVÍSIMA DOLOSA, cuya sanción se encuentra establecida en el artículo 44 del Código Disciplinario Único así:

“Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. (...)”

Respecto al término de inhabilidad general, el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 establece que debe graduarse dentro de unos rangos preestablecidos de la siguiente manera:

“Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años, pero cuando afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente (...)”

Aclarado lo anterior, al tenor del artículo 47 de la ley disciplinaria que fija los criterios a tener en cuenta para determinar el término de duración de la destitución, este Despacho evalúa a favor del procesado, que no ha sido sancionado disciplinariamente y que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad, así que, a pesar de lo reprochable de su conducta, no se afectaron derechos fundamentales, circunstancias que mantienen en el mínimo la sanción a imponer.

Así las cosas, en ejercicio del principio de la proporcionalidad, debe imponerse al disciplinado **E.G.M.B** sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS.**

L.H.S:

Demostrado quedó en el presente proceso que la investigada **L.H.S**, para la época de los hechos objeto de reproche disciplinario, prestaba sus servicios como Gestor X Código XX Grado XX, ejerciendo funciones para la época de los hechos en el Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, siendo responsable de cometer la falta GRAVÍSIMA contenida en el numeral 1° del artículo 48 con remisión al artículo 286 del Código Penal.

Consecuentemente, configurados los presupuestos legales exigidos por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, al obrar en el proceso prueba acerca de la certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad de la disciplinada, es menester proceder a determinar la sanción a imponer, para lo cual se partirá de los siguientes presupuestos:

La conducta cometida por la disciplinada fue determinada como FALTA GRAVÍSIMA DOLOSA, cuya sanción se encuentra establecida en el artículo 44 del Código Disciplinario Único así:

“Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*

(...)”

Respecto al término de inhabilidad general, el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 establece que debe graduarse dentro de unos rangos preestablecidos de la siguiente manera:

“Artículo 46. Límite de las sanciones. *La inhabilidad general será de diez a veinte años, pero cuando afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente (...)*”

Aclarado lo anterior, al tenor del artículo 47 de la Ley disciplinaria que fija los criterios a tener en cuenta para determinar el término de duración de la destitución, este Despacho evalúa a favor del procesado, que no ha sido sancionado disciplinariamente y que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad, así que, a pesar de lo reprochable de su conducta, no se afectaron derechos fundamentales, circunstancias que mantienen en el mínimo la sanción a imponer.

Así las cosas, en ejercicio del principio de la proporcionalidad, debe imponerse a la disciplinada **L.H.S,** sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS.**

Así mismo, **REMITIR** copia de la presente decisión, a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia. ”

Extracto tomado de la Resolución 17317-00010 de fecha 24 de octubre de 2019 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC