

FICHA TÉCNICA – FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**1. PROCESO**

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2021-001
- FUNCIONARIO QUE PROFIERE PROVIDENCIA	Subdirectora de Asuntos Legales, Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC.
- INVESTIGADO:	AIQM
- CARGO:	Gestor I Código 301 Grado 01
- ENTIDAD:	DIAN - Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla
- CIUDAD:	Barranquilla
- TEMAS:	Falsedad Ideológica en Documento Público

2. HECHOS RELEVANTES Y ANTECEDENTES

Las actuaciones se derivaron de información allegada por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, referida a actuaciones surtidas por autoridad penal, conforme a las cuales fueron capturadas varias personas, entre ellas la servidora AIQM, de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, a quien se le imputaron conductas punibles de concierto para delinquir agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, favorecimiento por servidor público y abuso de función pública.

En las actuaciones disciplinarias se le aperturó indagación preliminar, tendiente a establecer sus funciones y participación en diecisiete diligencias de reconocimiento de carga, acreditándose que fueron efectuadas por aquella durante los meses de abril a junio de 2018, sin que se encontrara facultada en los autos comisorios que refirió en cada una de las correspondientes actas, por lo cual mediante Auto No. 1741200003 de fecha 1 de septiembre de 2021, se dispuso la continuación de la actuación disciplinaria bajo los lineamientos del Procedimiento Especial-Verbal, establecido en el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) y en consecuencia se la citó a audiencia.

3. CARGOS Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

En el auto de citación a audiencia referenciado, se le imputó un cargo único, como presunta responsable de la falta disciplinaria contemplada en numeral 1º del artículo 48 de la ley 734 de 2002, en concurso homogéneo y sucesivo, en concordancia con la descripción del tipo penal previsto en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal, atinente a falsedad ideológica en documento público. La conducta se le imputó provisionalmente a título de dolo. La falta fue calificada como gravísima.

En etapa de descargos se practicó abundante prueba testimonial y se recaudó prueba documental adicional, a fin de establecer el contexto en que sucedieron los hechos y esclarecer las circunstancias que derivaron en la presunta falsedad en las actas de reconocimiento de carga.

La prueba se enfocó, en primer término, en conocer la forma en que para la época se desarrollaban las diligencias de reconocimiento de carga en el GIT de Control Carga y Tránsitos de la División de Control y Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, particularmente las que se efectuaban en el aeropuerto Ernesto Cortissoz, donde se encontraba ubicada la servidora AIQM, recabándose información relevante por parte de dicha Dirección Seccional y de la jefatura de la respectiva División, de la cual se estableció que el grupo que laboraba en el referido aeropuerto estaba integrado por cinco servidores, que cubrían los reconocimientos durante las veinticuatro horas de los siete días de la semana, mediante turnos rotativos y consecutivos, que desarrollaban conforme a una programación que se les establecía mensualmente, que les era enviada a sus correo electrónicos y adicionalmente se publicaba en la cartelera de la oficina del aeropuerto.

Se estableció documentalmente y se corroboró mediante los testimonios de la jefe del Grupo Interno de Trabajo, su coordinador y de todos los servidores que para la época desarrollaban labores de reconocimiento de carga en el aeropuerto Cortissoz, que para efectuar las diligencias se facultaba en un mismo auto comisorio a todos los funcionarios que tenían programado turno en la respectiva semana, siendo expedidos tales autos con periodicidad semanal y elaborados por servidores asignados a labores administrativas, con base en la programación de turnos establecida mensualmente.

Se evidenciaron fallas en el procedimiento para dar a conocer el contenido de dichos autos comisorios, tanto al coordinador como a los reconocedores de carga, ya que no les eran comunicados, ni se publicaban, como tampoco se ejercía ninguna acción tendiente a que se enteraran de los mismos, por lo que los reconocedores, desde tiempos inveterados se acostumbraron a efectuar las diligencias solo con base en la información de los números consecutivos de los autos, que les era suministrada los días lunes por teléfono.

De lo anterior se estableció que los autos solo pasaban tangencialmente por manos del reconocedor que se encontrara operando en el aeropuerto en el primer turno de los días lunes, el cual se iniciaba a las 6 am, siendo el único que en la semana tenía contacto físico con los mismos, dado que se encargaba de radicarlos ante las aerolíneas que transportaban carga y archivarlos, tras lo cual los restantes compañeros que tenían turno en la semana solo eran informados de los números que debían anotar en las actas de las diligencias.

En virtud del irregular procedimiento, se hizo patente la ausencia de certeza sobre si en realidad los reconocedores de carga llegaban a tener conocimiento del contenido de los autos comisorios, para la verificación de si estaban o no incluidos en los mismos, falencia que se advirtió venía desde el mismo procedimiento de reconocimiento de carga PR-OA-0177, que consagra que por ser autos de mero trámite no requieren comunicación, ni notificación, porque son de cúmplase, lo cual se aunó a las malas prácticas que se tenían en el GIT Control Carga y Tránsitos, en el cual reinaba la informalidad, la falta de control en todo tipo de actuaciones y el caos administrativo, desde la jefe del GIT, pasando por el coordinador y haciéndose extensivo a la mecánica del trabajo, lo que se corroboró mediante la abundante prueba testimonial, recaudándose en relación con algunos testigos claves ampliación de sus dichos, siendo sometidos por el Despacho a extensos interrogatorios, a fin de obtener dilucidación de aspectos de gran relevancia.

No obstante y pese al ingente esfuerzo probatorio desplegado en la etapa de juicio, no fue posible conocer quién elaboraba los autos comisorios, ni tampoco a qué obedeció que en los mismos no se incluyera a la servidora AIQM, siendo que se encontraba en la programación de turnos en virtud de la cual efectuó diecisiete diligencia de reconocimiento de carga, debido a que no quedó ninguna trazabilidad sobre la proyección de los autos comisorios, ni en el documento ni en el sistema, estableciéndose por el contrario que todos los servidores que prestaban apoyo administrativo en el GIT podían elaborarlos, por cuanto todos tenían a través de una cuenta de usuario genérico, acceso al aplicativo que generaba los consecutivos.

Conforme a la prueba testimonial, se consideró que probablemente el error en los autos comisorios pudo ocurrir porque los servidores que trabajaban en el aeropuerto siempre eran los mismos, por lo que al llegar como nueva la servidora AIQM, omitieron incluirla en la base de datos para la elaboración de dichos autos.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Versión Libre y Descargos.

La servidora expresó que su profesión es trabajadora social y que llegó nueva a la División de la Operación Aduanera, donde recibió una inducción de 40 horas para ejercer como reconocedora de carga en el aeropuerto, en la cual le dieron indicaciones verbales para el desarrollo de sus labores.

Indicó que nunca vio los autos comisorios, porque los elaboraba otra funcionaria y los enviaba al grupo de carga, pero no les llegaba a cada uno por correo electrónico.

Manifestó que los reconocedores de carga no acostumbraban a preguntarle a la funcionaria que elaboraba los comisorios si los había incluido, pues suponían que así era, y en su caso, como su jefe la enviaba a hacer las diligencias de reconocimiento, las efectuaba, confiando en que estaba incluida en los autos comisorios, obrando de buena fe, pues en ningún momento quiso cometer falsedad.

Señaló que no se explica por qué su nombre no aparece en los autos comisorios, teniendo en cuenta que por correo electrónico le llegaban los perfilamientos, donde se le indicaban las guías que debía revisar.

Agregó que los autos comisorios cubrían de domingo a domingo y que todos los reconocedores de carga actuaban con ese mismo auto durante toda la semana, por lo cual pensó que lógicamente estaría incluida, además porque la dejaban entrar al aeropuerto, donde solo podían ingresar los funcionarios que estuvieran en turno, por lo que con su jefe presumen que su no inclusión en los autos obedeció a un error humano.

Indicó que conocía los números de los autos comisorios, porque el Grupo Carga Puerto se los suministraba por correo electrónico al jefe, quien a su vez se los informaba a ellos, para que con dicho número trabajaran durante la semana.

Alegatos de Conclusión

La defensora de confianza de la investigada manifestó en síntesis que con los testimonios recaudados se desmaterializan los elementos constitutivos de falta disciplinaria y se demuestra la existencia de una causal de exención de responsabilidad.

Señaló que la señora AIQM es de profesión trabajadora social y que la mayor parte del tiempo que laboró en la DIAN desarrolló funciones netamente administrativas, y solo estuvo en área misional cuando fue ubicada en el GIT Carga y Tránsitos de la División de Gestión de la Operación Aduanera, en donde pese a la inducción recibida, no contaba con experiencia, ni idoneidad frente al conocimiento técnico que se requería para el puesto, pues su formación profesional no era acorde al perfil del mismo y venía de un área totalmente diferente al tema de operación Aduanera.

Expresó que la situación generada por la omisión de su nombre en los autos comisorios, constituye un hecho derivado de la negligencia de un tercero y por ende su conducta no entraña una acción dolosa, pues lo que hizo fue acatar el documento en el cual se le asignaban los turnos, el cual tenía mucha relevancia, pues con base en aquel se hacían los autos comisorios, que amparaban a todos los funcionarios, como lo señalaron varios testigos, entre ellos el coordinador del grupo, de lo cual se desprende que no realizó las diligencias de manera caprichosa, además nunca se reportaron anomalías respecto de su trabajo.

Señaló que los autos comisorios que no le eran comunicados personalmente a cada funcionario que se encontrara de turno, sino que por costumbre se había implantado un procedimiento atípico, conforme al cual cualquier funcionario que estuviera los lunes en la mañana, se desplazaba hasta el Puerto, para recoger los autos comisorios y llevarlos a la sede del aeropuerto, o llamaban a la jefatura para conocer el número del auto que se expedía semanalmente, pero lo cierto es que los reconocedores de carga no contaban con el documento en físico, solo conocían el número, el cual anotaban en un papel que dejaban en un escritorio o en la pantalla del computador, para que quien llegara al turno lo tomara como referente para el diligenciamiento de las actas, por ende es claro que no se había implementado un sistema idóneo y eficaz para la notificación o comunicación del auto comisorio a los reconocedores de carga, por lo que quienes se encontraran relacionados en la asignación de turnos, se consideraban facultados para realizar el respectivo reconocimiento de carga.

Señaló que la programación de turnos sí era publicada en cartelera y se tomaba como base para la elaboración de los comisorios, para reconocimiento y pago de horas extras, así como para la programación del recorrido de las rutas de transporte que suministraba la DIAN a los funcionarios, a quienes recogían en la puesta de sus casas y por ende la servidora AIQM actuó con la convicción errada e invencible de encontrarse comisionada, sin percatarse que por el error o negligencia de quien elaboraba los autos comisorios no había sido incluida.

Expresó que de la prueba testimonial se concluye que no existía un medio efectivo y certero para que los reconocedores de carga conocieran los autos comisorios y verificaran si estaban allí incluidos, por lo que debían guiarse por la programación de turnos, que era la asignación de la carga de trabajo, con el convencimiento que conforme a la misma estaban los autos, y que no los revisaban, porque el único que los veía, hacía firmar de las aerolíneas y archivaba, era el funcionario que estaba de turno el primer día hábil de la semana.

A tal forma de proceder y a la negligencia en la elaboración de los autos comisorios, atribuyó el error que se produjo por parte de la señora AIQM, a la hora de elaborar las actas de reconocimiento, puesto que siempre obró de buena fe, amparada en la asignación de turnos y en el número de los autos que se les ponían en conocimiento por teléfono, reiterando que nunca le llegó de manera oficial el contenido de los autos y que no se le puede endilgar negligencia por no haberlos revisado, por cuanto nadie lo hacía, ni siquiera los compañeros que le dictaron la inducción para ejercer el cargo.

Por tanto, indicó que jamás tuvo la intención de cometer la falta, sino que es consecuencia de las falencias en la comunicación y publicidad de los autos comisorios, debido al procedimiento paupérrimo que se tenía para ello.

Solicitó, con base en la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, que se absuelva a la señora AIQM, dado que actuó con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, y en ningún momento con la intención de causar perjuicio, el cual no se estableció en el proceso, así como tampoco la afectación al deber funcional.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN - 1º INSTANCIA

FECHA FALLO	22 de junio de 2022
--------------------	---------------------

En torno a los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria en el fallo se argumentó en síntesis como se indica a continuación:

ADECUACIÓN TÍPICA

Se analizaron los elementos normativos del tipo contenido en el artículo 286 del Código Penal y se precisó el concepto de documento, conforme al artículo 294 del Código Penal, así como el de documento público, según el artículo 24 del Código General del Proceso.

Se verificó que la conducta la desplegó la señora AIQM en ejercicio de las funciones de reconocimiento de carga en el aeropuerto Ernesto Cortizos, como servidora de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, e igualmente se verificó la naturaleza de documentos públicos de las diecisiete Actas de Diligencia de Reconocimiento de Carga suscritas por la misma, respecto de las cuales se concluyó no haber duda sobre su potencialidad probatoria, en tanto ese tipo de documentos dan cuenta del cumplimiento de requisitos legales exigidos para la importación legal de mercancías.

Se examinó la concurrencia de los restantes presupuestos requeridos para la realización objetiva del tipo penal, encontrándose acreditado en grado de certeza que la servidora no se encontraba comisionada para efectuar las diligencias de reconocimiento de carga que llevó a cabo los días 28 y 30 de abril, 7, 16, 21 y 30 de mayo, y 7 y 25 de junio de 2018, conforme a la contrastación realizada entre las respectivas actas y los autos comisorios expedidos por la Jefe del GIT Control Carga y Tránsitos para las semanas correspondientes, en ninguno de los cuales se encuentra incluido su nombre, pese a lo cual extendió las actas de las diligencias, consignando en las mismas encontrarse facultada por autos comisorios, situación contraria a la realidad.

En virtud de lo anterior se encontró ajustada la adecuación típica, frente a la Falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, con remisión al artículo 286 del Código Penal, relativa a falsedad ideológica en documento público.

ILICITUD SUSTANCIAL

Bajo el contexto en que sucedieron los hechos, del cual no era posible efectuar abstracción, y luego de la verificación de la totalidad de la prueba en conjunto, así como efectuado el correspondiente análisis sobre la forma en que para la época se desarrollaban las labores de reconocimiento de carga en el aeropuerto Ernesto Cortizos y su marco administrativo, es decir el de la expedición y comunicación de los autos comisorios permisivos para dichas diligencias, se evidenciaron falencias protuberantes en la elaboración y comunicación de los autos comisorios para diligencias de reconocimiento de carga, que se consideró conllevaron a que se presentara la particular situación de que en unos autos comisorios que debían elaborarse semanal y taxativamente, con base en una programación de turnos previamente establecida, se hubiera omitido incluir a una servidora que se encontraba programada para realizar turnos.

Las falencias consistían en que ni la misma jefe del GIT sabía con certeza quién le proyectaba para su firma los autos comisorios, pues todos los funcionarios que trabajaban en la parte administrativa del grupo tenían acceso al aplicativo que arrojaba los consecutivos y todos podían elaborarlos, sin que quedara trazabilidad alguna, autos que según toda evidencia tampoco eran sometidos a revisión o control de ningún tipo y de contera ni siquiera les eran puestos en conocimiento a los servidores que allí se facultaban para efectuar las diligencias, en una forma en que razonablemente la entidad pudiera tener convencimiento de que se enteraban de su contenido, pues no se los remitían por correo electrónico, ni los publicaban o exhibían en algún sitio, cómo sí lo hacían con la programación de turnos.

Lo que hacía la División era recurrir al envío en físico de dichos autos al aeropuerto, todos los lunes a primera hora, para que fueran recibidos por el funcionario que en aquel momento se encontrara cubriendo

el turno, quien debía radicarlos ante las aerolíneas y archivarlos, siendo de señalar que previamente al recibo de los autos, ya dicho servidor se había comunicado telefónicamente con las oficinas administrativas, ubicadas en la Sociedad Portuaria, para que le informaran los números de los mismos, los cuales dejaba anotados en un papel, para que los compañeros de los siguientes turnos de la semana efectuaran las actas de las diligencias.

Aquello devino en que la servidora AIQM asistiera a los turnos y efectuara las diligencias de reconocimiento de carga, sin percatarse, ni ella ni nadie, de que no se encontraba facultada, sin que de otro lado se advirtiera con certeza la posibilidad de que la servidora afectada los hubiera podido verificar, por cuanto los autos no se los daban a conocer en forma directa, ni se publicitaban, como sí lo hacían con la programación de turnos, por lo que la practica consuetudinaria era la no revisión de los autos comisorios, sino la atención de la carga de trabajo conforme a lo establecido en la programación de turnos, corroborándose que en tal sentido le fue dada a la servidora la inducción al puesto de trabajo, por parte de funcionarios que llevaban años de trabajo en esa área misional.

Se tuvo en cuenta frente a la afectación del deber sustancial, que no obstante las irregularidades que se presentaron en las diligencias de reconocimiento de carga efectuadas por la servidora, la carga no fue objeto de control simultaneo y posterior, ni se encontraron diferencias que conllevaran a la imposición de medidas cautelares o a surtir procesos de definición de situación jurídica que condujeran al decomiso de las mercancías, como lo informó la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla.

Bajo la perspectiva de la falta de certeza sobre el conocimiento de la investigada del contenido de los autos comisorios, se advirtió la configuración de la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el numeral 6° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, es decir haber actuado con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria, conclusión a la cual se arribó al conocer por los dichos unánimes de todos los reconocedores de carga, y no solo de la señora AIQM, que actuaron así de buena fe, debido a que tal era la forma en que inveteradamente se trabajaba en el grupo control carga aeropuerto, al cual en el mes de marzo de 2018 llegó nueva dicha servidora, por lo que dentro de dicho contexto no era esperable que actuara de manera diversa a los que llevaban años laborando allí.

Así, bajo las circunstancias en que sucedió tal actuar, no se advirtió como irrazonable, por ende se consideró que no concurría el presupuesto de injustificabilidad de la falta, lo que imposibilitó que saliera avante la configuración de la ilicitud sustancial.

CULPABILIDAD

Habiendo analizado la instancia la conducta de la servidora AIQM, se concluyó que en el expediente no existía ninguna prueba que demostrara que en su actuación confluyeran los elementos estructurantes del dolo, por el contrario, se evidenció que su actitud, lejos de estar dirigida a quebrantar su deber funcional, entrañaba buena fe, al elaborar las actas de reconocimiento de carga con el convencimiento de que se encontraba comisionada para realizar las diligencias.

La percepción del Despacho fue que no residió en la voluntad de la servidora plasmar hechos ajenos a la verdad en dichas actas y que la situación se presentó por error de terceros en la elaboración y expedición de los autos comisorios, sin que aquella tuviera conciencia alguna de que estaba consignando datos ajenos a la realidad, ni de que existiera la posibilidad de no encontrarse incluida en los autos comisorios, bajo el contexto en que se desarrollaban las labores de reconocimiento de carga en dicho aeropuerto, cuyas circunstancias fueron plenamente acreditadas en las actuaciones.

Se coligió de las probanzas que la servidora no actuó con la intención de inobservar sus deberes, ni de incurrir en una falsedad, ni era demasiado factible que la previera, debido a la forma en que allí se trabajaba.

Se tuvo en cuenta también como elementos significativos en la conjunción de circunstancias que devinieron en los hechos investigados, la poca experticia para el desempeño del cargo por parte de la servidora, por su profesión de trabajadora social y por no haber laborado con antelación en área misional de la entidad, resaltándose que su ánimo fue el de cumplir con la carga de trabajo que se le había asignado, conforme a la distribución de turnos.

En virtud de todo lo anterior, la instancia consideró veraz la afirmación de la servidora, en cuanto a que nunca quiso cometer falsedad, por lo que concluyó que el análisis de la culpabilidad a esta altura de las actuaciones, no guarda concordancia con el esbozado en el auto de citación a audiencia.

Agotado con suficiencia el estudio del material probatorio, bajo los presupuestos de la sana crítica y en contrastación con las manifestaciones de la defensa, aunado al abordaje de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria, que concluyó en la no estructuración de la ilicitud sustancial, ni del dolo imputado en el pliego de cargos, mediante Resolución No. 17317-00002 de fecha 22 de junio de 2022 se profirió fallo de primera instancia en el cual:

RESUELVE

“ PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADO el cargo elevado a la señora **AIQM**, identificada con la cédula de ciudadanía No.xxxxxxx, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior **ABSUÉLVASE** de responsabilidad disciplinaria a la señora **AIQM** identificada con la cédula de ciudadanía No.xxxxxxx.

(...) ”