



FICHA TÉCNICA: PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA

INFORMACIÓN PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-082
- DEPENDENCIA QUE LA EXPIDE:	SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
- INVESTIGADO:	ELB, RSRM, ECN, AAF y FJPE
- CARGO:	GESTOR III CÓDIGO 303 GRADO 03
- ENTIDAD:	DIAN - DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BARRANQUILLA
- TEMA:	INCUMPLIMIENTO DE DEBERES POR PERMITIR EL INGRESO DE MERCANCIA CON IRREGULARIDADES.
- PALABRAS CLAVES:	NACIONALIZACION, BLOQUEO, CONTROL PREVIO, CONTROL POSTERIOR, INCLUSION FORZOSA.
- INSTANCIA	PRIMERA

ANTECEDENTES

Síntesis de los hechos disciplinariamente relevantes

1. CARGO FORMULADO

Por medio del Auto No. 1740600007 de 29 de julio de 2021¹ la entonces Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE ITRC, formuló pliego de cargos a los disciplinados en el siguiente orden:

¹ Radicado 3-2021-003253

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA					
Código	JDI-FT-029	Versión	2	Fecha emisión	23/10/2023



5. Descripción y determinación de las conductas investigadas

5.1 Del cargo imputado

5.1.1. Al señor ELV, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla en el cargo de Gestor, pudo incurrir en falta disciplinaria como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria descrita en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el día 9 de marzo de 2018, por haber incumplido presuntamente los deberes encomendados por Auto comisorio No. 1-87-201-238-01172 (del 6 de marzo de 2018), incurriendo así y en falta grave a título de dolo, al haber desbloqueado los contenedores HMCU3090292 y TCNU1686523 dentro del sistema ASPA habilitando así su salida de las instalaciones del Puerto de Barranquilla, sin pasar por el control posterior ordenado por la Dirección Seccional mediante disposición de verificación por selectividad con Notas Internas Nos. M8233 y M82231-1 del 5 de marzo del 2018, respectivamente.

5.1.2. Al señor EMCN, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla en el cargo de Analista, pudo incurrir en falta disciplinaria como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria descrita en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el 09 de marzo de 2018 por haber incumplido presuntamente los deberes encomendados por Auto comisorio No. 1-87-201-238-01173 (del 6 de marzo de 2018), incurriendo así en falta grave a título de culpa grave, al omitir el deber que le asistía de realizar el control posterior a los contenedores HMCU3090292 y TCNU1686523 en el Depósito Almagrario, previo a su salida del Puerto de Barranquilla e ingreso a territorio aduanero nacional, en cumplimiento a la orden de verificación por selectividad emitida por la Dirección Seccional, con Notas Internas Nos. M8233 y M82231-1 del 5 de marzo del 2018, respectivamente.

5.1.3. Al señor RSRM, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla en el cargo de Gestor, pudo incurrir en falta disciplinaria como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria descrita en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el 09 de marzo de 2018 por haber incumplido presuntamente los deberes encomendados por Auto comisorio No. 1-87-201-238-01173 (del 6 de marzo de 2018), incurriendo así en falta grave a título de culpa grave, al omitir el deber que le asistía de realizar el control posterior y acompañamiento a los contenedores HMCU3090292 y TCNU1686523 en el Depósito Almagrario, previo a su salida del Puerto de Barranquilla e ingreso a territorio aduanero nacional, en cumplimiento a la orden de



verificación por selectividad emitida por la Dirección Seccional, con Notas Internas Nos. M8233 y M82231-1 del 5 de marzo del 2018, respectivamente.

5.1.4. Al señor AAF, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla en el cargo de Gestor, pudo incurrir en falta disciplinaria como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria descrita en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el 09 de marzo de 2018 por haber incumplido presuntamente los deberes encomendados por Auto comisorio No. 1-87-201-238-01184 (del 6 de marzo de 2018), incurriendo en falta grave a título de culpa grave, al omitir el deber que le asistía de realizar el control posterior y acompañamiento a los contenedores HMCU3090292 y TCNU1686523 en el Depósito Almagrario, previo a su salida del Puerto de Barranquilla e ingreso a territorio aduanero nacional, en cumplimiento a la orden de verificación por selectividad emitida por la Dirección Seccional, con Notas Internas Nos. M8233 y M82231-1 del 5 de marzo del 2018, respectivamente.

5.1.5. Al señor FPE, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla en el cargo de Analista, pudo incurrir en falta disciplinaria como presunto autor responsable de la infracción disciplinaria descrita en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el 09 de marzo de 2018 por haber incumplido presuntamente los deberes encomendados por Auto comisorio No. 1-87-201-238-01184 (del 6 de marzo de 2018), incurriendo así en falta grave a título de culpa grave, al omitir el deber que le asistía de realizar el control posterior y acompañamiento a los contenedores HMCU3090292 y TCNU1686523 en el Depósito Almagrario, previo a su salida del Puerto de Barranquilla e ingreso a territorio aduanero nacional, en cumplimiento a la orden de verificación por selectividad emitida por la Dirección Seccional, con Notas Internas Nos. M8233 y M82231-1 del 5 de marzo del 2018, respectivamente.

Reseña procesal

Mediante oficio del 28 de marzo de 2018, la doctora María Elena Botero Mejía, Directora de Gestión de Aduanas de la Dian, remitió informe de servidor público, con el que puso en conocimiento presuntas irregularidades en el ingreso de mercancía a la que se realizó reconocimiento por inclusión forzosa de la carga que llegó al país con los documentos de transporte COSU6158415740 y EGLV1578000012143, y en las actas de reconocimiento se indicó que la mercancía se enviaba para control simultaneo y/o control posterior, sin embargo la mercancía salió del puerto y una vez nacionalizada no fue objeto de revisión por funcionarios de la Dian a pesar de la orden de seguimiento.



mediante Auto No. 17403 00072 de 26 de abril de 2018, se ordenó la apertura de indagación preliminar, con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, además, determinar si la misma es constitutiva de falta o si se ha actuado al amparo de causal de exclusión de responsabilidad.

Con Auto No 17404-00060 del 13 de noviembre de 2018, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias (Hoy Subdirección de Instrucción Disciplinaria) ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización Barranquilla ELB, RSRM, ECN, AAF, y FJPE

Mediante Auto No. 17405-00012 de 19 de octubre de 2020, se ordenó prorrogar el término de la investigación por el termino de cuatro (4) meses.

Con Auto No. 1741000004 de 23 de febrero 2021, se ordenó el cierre de la etapa de investigación disciplinaria, acorde con lo dispuesto en el artículo 160A1 de la Ley 734 de 2002, decisión notificada oportunamente y que no fue impugnada por los sujetos procesales.

Con Auto No. 17401-00188 de 12 de mayo de 2022, se ordenó correr traslado por el termino de diez (10) días a los disciplinados para que presentaran sus alegatos previos a la decisión de evaluación de conformidad con la entrada en vigencia del artículo 220 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

Con Auto No. 1740600006 de 12 de septiembre de 2022, se profirió pliego de cargos en contra de ELB, RSRM, ECN, AAF, y FJPE

Con Auto No. 17421-00001 de 03 de enero de 2023, se resolvió negativamente la nulidad presentada por la doctora Maribel Acosta

Con Auto No. 00002 de 26 de enero de 2023, se fijó el juzgamiento a seguir por Juicio Ordinario y se dispuso que el expediente permaneciera en la Secretaría Técnica de la Agencia por el término de quince (15) días, a disposición de los sujetos procesales, quienes durante este término podrían presentar sus descargos, así como aportar y solicitar pruebas, de conformidad con el artículo 225B de la Ley 1952 de 2019 adicionado por la Ley 2094 de 2021. Providencia que fue notificada con Estado No. 55 de 18 de abril de 2023.

Con Auto No. 00004 de 22 de marzo de 2023, se resolvieron pruebas en descargos en el cual se atendieron favorablemente algunas solicitudes probatorias y se negaron las restantes

con Auto No. 17401-0006 de 20 abril de 2023, se concedió ante la Dirección General de esta Agencia recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Segunda Instancia No. 003 de 19 de mayo 2023, confirmado la providencia que resolvió y negó pruebas en descargos.



Mediante Auto No. 17910 00013 de 18 de octubre de 2023, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, el cual fue comunicado a los sujetos procesales mediante correo electrónico de 23 de octubre de 2023.

Mediante Resolución No.17317-00006 05 de diciembre de 2023, se profirió Fallo de Primera Instancia.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA (primera o Segunda instancia)

Problema jurídico.

¿Constituye falta disciplinaria el incumplimiento de deberes la omisión de realizar el control posterior a una mercancía que no llegó al lugar o deposito habilitado para ejercer la inspección mencionada?

¿Constituye falta disciplinaria el incumplimiento de deberes al desbloquear una mercancía la cual debía pasar por control posterior y dirigirse al depósito habilitado para ejercer el control?

Análisis y consideraciones jurídicas de instancia

Se tiene que, mediante informe de servidor público, se pusieron en conocimiento presuntas irregularidades en el ejercicio de las acciones de control al cual estaban sometidas la carga que llegó al país con los documentos de transporte COSU6158415740 y EGLV 1578000012143, toda vez en actas de reconocimiento se indicó que la mercancía se enviaba para control simultaneo y/o posterior, sin embargo, la mercancía salió del país sin la respectiva revisión por los funcionarios de la Dian.

Para iniciar se revisan las actas que sugirieron el control posterior a la mercancía amparada en los documentos de transporte COSU6158415740 y EGLV 1578000012143, en las cuales se consignaron las inconsistencias encontradas en la mercancía y se sugirió el control posterior.

Se reprochó a los disciplinados no ejercer el control posterior sugerido en las actas de diligencia No.11547712681280 de 03 de marzo de 2018 y No. 11547712689319 del 07 de marzo de 2018 a la mercancía amparada en los documentos de transporte COSU6158415740 y EGLV 1578000012143, razón por la cual la mercancía ingreso al Territorio Nacional – TAN, sin que se ejerciera dicho control a una mercancía que al parecer presentaba inconsistencias, según se advirtió en las actas mencionadas.



De igual forma, se tiene que la carga ya venía perfilada con antelación por el Director Seccional para control posterior con nota interna No. M8231 de 05/03/2018 para la carga consignada en el documento de transporte COSU6158415740- contenedor TCNU1686523 y la nota interna No. M8233 de 05/03/2018 para la carga consignada en el documento de transporte EGLV 1578000012143 - contenedor IMCU3090292, las cuales fueron remitidas con correos del Grupo Gaper - Despacho, de fecha 05/03/2018, dirigidos a los grupos de Control Carga y Tránsito y Grupo Fiscalización, en el que se estableció control previo 100% y control posterior fisca 100%, nótese que, en estas notas internas y su anexo, se ordenó tanto el control previo como el control posterior.

Se tiene entonces que la autoridad aduanera realiza distintos controles, para el caso se trataba de un control previo y un control posterior, los que según el Decreto 4048 de 2008, aplicable para la época de los hechos, tenían la competencia definida de la siguiente manera:

- Control Previo: Competencial del Grupo Interno de Trabajo de Carga y tránsitos de la División de Gestión Operación Aduanera.
- Control Simultáneo: Grupo Interno de Importaciones de la División de Operación Aduanera.
- Control Posterior: División de Gestión de Fiscalización.

De las distintas diligencias testimoniales pudo concluirse que la inclusión forzosa es una clase de perfilamiento para que el grupo carga entre a revisar la mercancía, que se asigna un funcionario mediante un auto comisorio, el funcionario revisa el documento de transporte, el precinto, hace la revisión de la documentación con lo físico y hace un acta de reconocimiento en el Música, en la cual consigna que encontró, si encuentra algo que le llame la atención, sugiere que se realice un control simultáneo y/o posterior. Ya con ese resultado nuevamente la sala de perfilamiento decide o mandarlo a nivel central para solicitar selectividad, si la selectividad resulta física interviene un inspector del grupo de importaciones para hacer la inspección a la mercancía y si la selectividad resulta automática ya queda inmerso en el control posterior.

Se confirmó que las actuaciones del grupo de operación aduanera van hasta el reconocimiento de carga si fue perfilado para esa inclusión forzosa. Si tiene selectividad física o documental, significa que el grupo de importaciones se va a trasladar al aeropuerto o al depósito donde está la mercancía y van a ir a inspeccionarla con una declaración de importación es decir va a confrontar en términos de origen arancel y valor que lo que ellos están declarando corresponda con los documentos soporte, si hay conformidad o no y actúa de acuerdo a lo que procede.

Si hay selectividad automática significa que ya se sale de operación aduanera y entra al área ya sea de fiscalización que la puede ejercer la División de Fiscalización o la Polfa son ellos los que tienen que intervenir dependiendo de qué perfilamiento tuvo, entonces ellos verifican que esas declaraciones que tuvieron levante automático declararon lo que corresponde o no.



El control posterior abarca todas aquellas actuaciones o tramites previstos en la norma aduanera para ejercicio el control a partir del desaduanamiento de las mercancías, entendido como el cumplimiento de las formalidades aduaneras necesarias para permitir a las mercancías, importarlo para el consumo, ser exportadas o ser sometidas a otro régimen aduanero. Igualmente se informó que en el documento de transporte COSU 6158415740 aparece como importador la sociedad BLAS LIFE SAS con NIT 91136918 -9 relacionada con la declaración de importación autoadhesivo número 07248260026091 de fecha 09/03/2018 con levante automático; asimismo en documento de transporte EGLV 157800012143 aparece como importador la sociedad FIVE WAY SAS NIT 901025056-9 de fecha 08/03/2018, también con levante automático.

Del informe presentado por el Coordinador Grupo Informal Operativo, respecto de los contenedores TCNU16865623 del importador BLAS LIFE SAS y HMCU3090292 del importador FIVE WAY SAS, en el cual consignó las actuaciones adelantadas, destacando que el representante legal de las importadoras se presentó en la Dian, y manifestó que el conductor del vehículo que transportaba el contenedor no entendió la instrucción dada y por tal razón la mercancía fue entregada a cada cliente. Ante la confirmación del representante legal de no haber llevado las mercancías al depósito habilitado, se le informó que tenía un plazo de 24 horas para poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía sujeta a control posterior so pena de incurrir en sanción de un 200% del valor de la mercancía. Y que a la fecha del informe la mercancía aún no se había puesto a disposición de la Dian. Por tal razón se adelantó el proceso sancionatorio administrativo a estas empresas.

En ese orden de ideas, se probó en principio que los responsables de trasladar la mercancía o carga, eran los conductores de los vehículos en los cuales se movilizaba la misma, y que efectivamente estos no trasladaron la mercancía objeto de control posterior al depósito habilitado Almagrario, lugar dispuesto por la Dian para continuar con las verificaciones aduaneras ordenadas, hecho que se concluye del informe rendido por el Coordinador del Grupo Informal Operativo de la División de Fiscalización.

También se verificó que Recalcó que los funcionarios del GIT carga y tránsitos, en reconocimiento no tienen contacto con el importador o interesado en la carga, que pasa es los usuarios retiran una copia del acta para ellos continuar con el desaduanamiento o para mirar en fiscalización o Polfa que tienen que hacer, de cualquier se entera al usuario porque siempre se le entrega una copia del acta, incluso la carga queda bloqueada para que se le realice el control posterior. La custodia de la mercancía queda a cargo del puerto porque está bloqueada, mientras tanto no la puede dejar salir, finalmente quien autoriza o desbloquea la carga es un funcionario de la Dian a través del sistema informático ASPA, el usuario no podía continuar con la carga si la Dian lo tenía bloqueado, el puerto no podía desbloquear la mercancía.



Del análisis de la situación bajo los nuevos elementos probatorios que se conocieron en la etapa de juicio, arroja sin duda una conclusión diversa a la inicialmente advertida en el pliego de cargos, para los disciplinados ELB, RSRM, ECN, AAF, y FJPE, para quienes se dijo que presuntamente incumplieron sus deberes, vía omisión al no realizar el control ordenado por las respectivas Notas Internas dirigidas por el Director Seccional al área y que se encontraban materializadas como deberes a su cargo por auto comisorio, que a la vez los ubicaban en el depósito aduanero para control Almagrario, con la consigna de realizar los controles aduaneros y verificaciones pertinentes, Sin embargo, del amplio recaudo probatorio se pudo precisar y probar que el traslado de la mercancía o contenedores era responsabilidad del usuario, importador o transportista de la misma, y que los funcionarios que debían ejercer el control posterior lo debían realizar en las bodegas de Almagrario por temas logísticos y de espacio del puerto, razón por la cual se debía trasladar los contenedores al depósito de Almagrario habilitado para tal fin. Confirmando por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla que para los días 7 al 13 de marzo de 2018, fecha de ocurrencia de los hechos, para realizar traslados o movilizaciones de mercancías desde el lugar de arribo hacia recintos de almacenamientos y/o depósitos, no existían procedimiento alguno, ni se aplicaban medidas y/o dispositivos de seguridad, corroborando lo declarado por el señor Geovani Cadena, coordinador del Grupo Informal Operativo de la División de Gestión de Fiscalización, quien recalcó que se confiaba en la buena fe del transportista para que llevara la mercancía hasta el depósito habilitado para realizar el control posterior.

Igualmente se logró establecer que la medida de acompañamiento requería de un trámite administrativo previo, que requería de disponibilidad presupuestal y de la logística necesaria para ejecutar la medida, es así como el funcionario competente en su momento decreta la medida cautelar y justifica las razones por las cuales se hace necesaria la medida de acompañamiento, en tal sentido a lo largo del procedimiento no se encontró que los contenedores o la mercancía fueran objeto de ninguna medida de acompañamiento, de inmovilización o de otra que permitiera a los funcionarios actuar en ejercicio de esta, por lo que resulta claro que los funcionarios comisionados en mención estar inmersos en un incumplimiento de sus deberes.

Quedando plenamente demostrado que dieron cumplimiento a sus funciones en ejercicio de las facultades otorgadas mediante el auto comisorio correspondiente y su designación para actuar en el depósito de Almagrario donde se encontraban asignados, como responsables de la verificación y control de mercancías por parte del grupo informal operativo de la División de Gestión de Fiscalización, desvirtuándose de esta manera el elemento de la tipicidad.

De otra parte, al señor ELB, se reprochó un presunto incumplimiento de deberes, por vía de acción al desbloquear las cargas en el sistema pertinente y lograr que estas obviaran las acciones de control posterior que eran de su completo conocimiento teniendo en cuenta que, fue informado a través de correo electrónico.



Al respecto se evidenció que el funcionario encargado del bloqueo y desbloqueo de los contenedores y/o mercancías, para el caso de los hechos ELB, encargado del bloqueo y desbloqueo de las mercancías, que para que los contenedores HMCU3090292 y TCNU1686523 pudieran continuar con el trámite de control posterior era necesario su traslado al depósito habilitado de Almagrario, para lo cual debían ser desbloqueados en el Puerto por parte de los funcionarios competentes, tanto del GIT de Control de Carga y Tránsitos como del Grupo Informal Operativo de la División de Gestión de Fiscalización. Asimismo, quedo probado que el funcionario LB, solamente podía dedicarse a la actividad de bloqueo y desbloqueo, en razón al alto volumen de contenedores que llegan al Puerto, y que pasaban por el lugar de trabajo del funcionario para conseguir el desbloqueo de la mercancía y continuar con su trámite para la libre disposición de la mercancía, en consecuencia de la revisión de los documentos presentados por los usuarios, el disciplinado verificaba lo sucedido con la mercancía, y en caso de que esta tuviera control posterior, se encargaba de informarlo al usuario para que este trasladara el contenedor al lugar correspondiente, pero para llevar a cabo este desplazamiento era forzoso realizar el desbloqueo de la mercancía en el sistema ASPA. Por lo que esta instancia, no encuentra razones para continuar con el reproche disciplinario al señor ELB, ya que ha quedado plenamente demostrado que dio cumplimiento a sus funciones en ejercicio de las facultades otorgadas mediante el auto comisorio correspondiente y su designación como responsable del bloqueo y desbloqueo de mercancías de parte del grupo informal operativo de la División de Gestión de Fiscalización.

RESUELVE – DE INSTANCIA

Mediante Resolución No. 17317-00006 05 de diciembre de 2023 se resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER DE TODA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA a RSRM, ECN, AAF, FJPE y ELB, servidores adscritos a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Barranquilla, por la presunta incursión en la falta grave establecida en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, subrogado por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el día 9 de marzo de 2018, endilgada en el Auto No. 174060000631 de 12 de septiembre de 2022, por el cual se formuló pliego de cargos.

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA					
Código	JDI-FT-029	Versión	2	Fecha emisión	23/10/2023