

235

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA  
SUBSECCION "B"

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013).

**REF: EXPEDIENTE No. 110010325000201000189 00**

**No. INTERNO: 1415-2010**

**AUTORIDADES NACIONALES**

**ACTOR: ILDEFONSO ATAHUALPA POLANCO Y OTRA**

Decide la Sala la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por los señores Ildelfonso Atahualpa Polanco y María del Carmen Campos Castro, quien actúa en representación de su hija menor Daniela Atahualpa Campos contra el Banco Agrario de Colombia S.A.

**LA DEMANDA**

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos disciplinarios de primera instancia proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A. el 2 de enero de 2009, y de segunda instancia expedido por el Presidente de la entidad demandada el 27 de marzo del mismo año, que le impusieron al demandante sanción disciplinaria de destitución del cargo de Director de la Oficina del Banco Agrario del

Municipio de Colombia, Huila e inhabilidad general por el término de 10 años.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y morales causados, eliminar el registro de la sanción disciplinaria e inhabilidad de su hoja de vida y de los antecedentes disciplinarios, pagarle intereses moratorios sobre las sumas de condena y darle cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Sustentó las pretensiones en los siguientes hechos:

El 9 de abril de 2008 el Director y Representante Legal de la Comunidad "NAZARENOS DE DIOS BIEN AMADO" presentó queja ante el Presidente del Banco Agrario en contra del demandante en calidad de Director de la Oficina de Colombia, Huila, y del visitador o planificador de crédito de la misma porque solicitaron la suma de \$500.000 para ayudar en la aprobación de los créditos solicitados por las madres cabeza de familia que integran esa colectividad religiosa.

La Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia, Regional Sur, con sede en Neiva, mediante auto de 2 de mayo de 2008 inició la investigación disciplinaria en contra del demandante excluyendo al visitador o planificador de crédito de la Oficina de Colombia, Huila, vulnerando con ello el artículo 70 de la Ley 734 de 2002 según el cual debe vincularse a todos los involucrados en la conducta investigada.

A pesar de que la queja fue interpuesta por el supuesto Representante Legal de la comunidad religiosa "NAZARENOS DE DIOS BIEN AMADO", el operador disciplinario inició el proceso sin exigir la acreditación de esa condición, prueba que era necesaria porque el préstamo de \$10.000.000 para el programa de ganadería patrocinado por la Gobernación para madres cabeza de familia sería administrado por esa congregación.

En la diligencia de versión libre rendida por el demandante quedó claro que la queja pretendía perjudicarlo por no acceder al crédito solicitado y por ello, el supuesto Representante de la Comunidad Religiosa, en defensa de sus intereses particulares, afirmó que se había pedido dinero a cambio de la aprobación de los créditos que solicitaron personas naturales de su congregación en razón de que el dinero finalmente ingresaría al patrimonio de la persona jurídica que él maneja.

Los hechos objeto de la queja disciplinaria no fueron demostrados, sin embargo, se declaró responsable al demandante de una conducta que no cometió pues nunca recibió dinero a cambio de la aprobación de un préstamo.

Un año antes de las solicitudes de crédito presentadas por las señoras integrantes de la Congregación Religiosa, el Planificador de Crédito de la Oficina de Colombia, Huila, conceptuó en un trámite similar, que los denominados "Nazarenos" tiene información negativa en la disciplina de pago y por ello se abstuvo de remitir la solicitud a la Regional del Banco.

La anterior información fue valorada por el demandante al estudiar las 38 solicitudes de crédito de fomento ganadero radicadas por los miembros de la comunidad religiosa y la puso en conocimiento de dos funcionarios del Banco Agrario que sugirieron el concepto de un Asesor Externo.

El Asesor del Banco, luego de realizar las visitas y entrevistas a las 38 mujeres que solicitaron el crédito de fomento ganadero, conceptuó lo siguiente: Según los datos suministrados por el INCODER, 20 de ellas no reportan cónyuge y todas hacen parte de un grupo denominado los Nazarenos donde la propiedad es común y por tal razón **"las personas naturales no tienen bienes con que respaldar los créditos de carácter personal y lo que es peor, que los bienes adquiridos por estas con el producto de los préstamos obtenidos entrarían a formar parte del patrimonio comunitario, lo que haría prácticamente imposible su persecución por vía judicial"**. Recomendó que los créditos se otorgaran bajo la modalidad de **"Asociativos"**.

El demandante, en la versión libre rendida en el proceso disciplinario, concluyó que el trámite de los créditos fue realizado por los directivos de la congregación religiosa y sólo vio a las señoras cuando les solicitó autorización para consultar sus antecedentes en la CIFIN, **"no sostuvo ninguna otra conversación con ellas"** por lo que es falso que les haya solicitado dinero a cambio de la aprobación de los créditos.

237

El demandante, como Director de la Oficina del Banco Agrario en el municipio de Colombia, Huila, le devolvió al secretario de La Alcaldía, la documentación de las interesadas en los créditos del programa de ganadería auspiciado por la Gobernación, para que estudiaran la posibilidad de hacerlo bajo la modalidad de crédito asociativo.

El operador disciplinario incurrió en varias irregularidades que violaron el debido proceso del demandante, como por ejemplo, la de negar por inconducente e innecesaria, la prueba de oficiar al Banco Agrario para que enviara la información relacionada con el día y la hora en que las señoras interesadas en el crédito, visitaron la sucursal del Banco en el municipio de Colombia con la que pretendía desvirtuar el supuesto encuentro que tuvo para solicitarles dinero a cambio de aprobar los créditos.

La sanción disciplinaria se sustentó "en el escrito de denuncia suscrito por un testigo de oídas" y en dos testigos sospechosos que no eran suficientes para demostrar la ocurrencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

Pese a todas las irregularidades cometidas en el trámite del proceso disciplinario, el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario profirió fallo de primera instancia el 2 de enero de 2009, imponiendo como sanción la destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas durante 10 años.

La decisión anterior fue confirmada por el Presidente del Banco a través del fallo de segunda instancia proferido el 27 de marzo de 2009, notificado por edicto el 21 de abril del mismo año.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION**

Consideró que los actos demandados violan los artículos 2, 6, 25, 29 83 y 90 de la Constitución Política; la Ley 734 de 2002, artículos 6, 15, 70, 73, 94, 95, 140, 141 y 142; y los artículos 220, 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes razones:

1. Vulneración del derecho al debido proceso configurada en las siguientes situaciones: Falta de valoración de las pruebas allegadas al proceso con observancia de las reglas de la sana crítica; denegación del decreto de pruebas conducentes y pertinentes para demostrar la inocencia del disciplinado; los vicios cometidos en la recepción de los testimonios de las señoras Amparo Reyes y Clara Inés Sierra Roa, dado que la diligencia se llevó a cabo en las instalaciones de la Congregación Religiosa en presencia de los "profetas" o dirigentes de la misma "quienes las instigaron para que declararan falsamente", y se negó un contrainterrogatorio.
2. Expedición irregular de los actos y violación de las normas en que debían fundarse porque se omitió la aplicación del artículo 141 de la ley 734 de 2002 en la valoración de las pruebas que favorecían al demandante.

3. Falsedad en los motivos porque los cargos imputados al actor y las faltas endilgadas no fueron probadas (artículo 142 de la Ley 734 de 2002).
4. Ausencia de dolo y exclusión de culpa por tratarse de una conducta en la que no procede esa calificación.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN**

El apoderado especial del Banco Agrario de Colombia al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones con los siguientes argumentos (fls. 323 a 338):

El derecho al debido proceso se garantizó durante todo el trámite disciplinario pues se respetaron todas las etapas procesales, se tramitaron y resolvieron cada una de las solicitudes y recursos presentados por el investigado y si bien se negó la práctica de algunas pruebas, la decisión se sustentó en la falta de conducencia y pertinencia de las mismas.

Sugirió que para tener claridad sobre el Juez Competente para conocer del presente asunto, es del caso evidenciar que el Banco Agrario es una Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional que tiene un capital estatal superior al 99%, por lo que la mayoría de sus servidores públicos son trabajadores oficiales vinculados a través de contrato de trabajo, excepto los de dirección, confianza y manejo, que se vinculan a través de una relación legal y reglamentaria.

Como el Banco Agrario cuenta con una participación estatal superior al 90% del capital, el régimen aplicable, según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 130 de 1976, es el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y por tal razón, también ejerce potestad disciplinaria respecto de sus servidores bien sean empleados públicos o trabajadores oficiales.

Teniendo en cuenta lo anterior, al demandante, en calidad de trabajador oficial del Banco Agrario, se le adelantó el proceso disciplinario a través de la Oficina de Control Interno atendiendo la competencia que para el efecto dispone la Ley 734 de 2002 y por tal razón, el estudio de legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le impuso sanción disciplinaria le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En igual sentido, destacó que la competencia disciplinaria ejercida por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno y el Presidente de Banco Agrario se sustentó en la competencia legal atribuida a estos funcionarios en procesos de esta naturaleza, respectó todas las etapas procesales dispuestas en la normativa aplicable y le garantizó al disciplinado el ejercicio de su derecho de defensa material y técnica.

En relación con los cargos imputados a los actos demandados advirtió que respectó a la presunción de inocencia hasta cuando quedó ejecutoriado el fallo disciplinario de segunda instancia que demostró la comisión de la conducta constitutiva

239

de falta disciplinaria que, además, fue motivada en las pruebas allegadas al proceso, valoradas de manera conjunta y conforme a los principios de la sana crítica.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, al rendir Concepto visible a folio 482, solicitó negar las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

En el proceso disciplinario se encuentra demostrado que la sanción se sustentó en pruebas que evidenciaron la conducta constitutiva de falta, por tal razón, "la prueba para sancionar" que define el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, sí se configuró en el sub lite dado que existió certeza sobre la comisión de la conducta y la responsabilidad del investigado.

Los testimonios de las señoras Amparo Reyes y Clara Inés Sierra Roa coincidieron en afirmar que el demandante, como Director de la Oficina del Banco en el Municipio de Colombia, Huila, les solicitó \$500.000 a cada una, a cambio de ayudarles con los créditos que estaban tramitando en esa entidad, pedimento que hizo extensivo a todas las interesadas en los créditos auspiciados por la Gobernación.

También se demostró que ante la respuesta negativa de las madres cabeza de familia el gerente se opuso de manera arbitraria a concederle los créditos y recomendó negativamente la aprobación de las operaciones financieras. Tal situación fue corroborada por el Planificador del Banco quien afirmó que

nunca realizó concepto negativo de algún miembro de la Comunidad de los Nazarenos, fue el Director el que dejó de tramitar y recomendar las solicitudes.

Advirtió que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la falta cometida por el demandante es gravísima porque constituye una descripción típica señalada en la ley penal como delito sancionable a título de dolo cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia del ejercicio de funciones o abusando del cargo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar si los actos administrativos demandados por medio de los cuales el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno y el Presidente del Banco Agrario de Colombia S.A. le impusieron sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de diez años al señor Ildelfonso Atahualpa Polanco, en calidad de Director de la Oficina del Municipio de Colombia, Huila, se ajustan o no a la legalidad.

### **ACTOS DEMANDADOS**

1. Fallo de primera instancia proferido el 2 de enero de 2009 por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del

Banco Agrario de Colombia, dentro de la investigación disciplinaria No. 036-008-2008, a través de la cual impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de diez años para ejercer funciones públicas al demandante por cometer la faltas gravísimas descritas en el numeral 1º del artículo 4 de la Ley 734 de 2002 (fs. 95 a 123).

2. Fallo de segunda instancia proferido por el Presidente del Banco Agrario de Colombia el 27 de marzo de 2009 mediante el cual confirmó de decisión de primera instancia (fs. 150 a 161).

## **ANÁLISIS DE LA SALA**

### **Cuestión previa**

Como la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda hace referencia a la naturaleza jurídica del Banco Agrario de Colombia y a la del demandante, como trabajador oficial de dicha entidad, la Sala hará las siguientes precisiones:

La demanda fue tramitada en primer lugar por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, el cual, mediante auto de 24 de noviembre de 2009 admitió la demanda y ordenó las notificaciones rigor (fl. 221).

El mencionado Juzgado, a través de auto de 30 de abril de 2010, remitió el proceso al Consejo de Estado argumentando que carecía de competencia para conocer del asunto (fl. 228).

Este despacho por auto de 5 de agosto de 2010, declaró la nulidad de lo actuado por el Juzgado y mediante providencias de 2 de diciembre de 2010, 1 de marzo de 2012 y 18 de septiembre de 2012, avocó conocimiento, admitió la demanda, abrió el proceso a pruebas y corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público por el término de 10 días para que presentaran alegatos de conclusión y Concepto, respectivamente (fls. 240, 344, 447).

El artículo 25 de la Ley 734 de 2002 determina que son sujetos disciplinables los servidores públicos en general y los particulares que ejerzan función pública con el fin de garantizar el cumplimiento de los deberes que se derivan de su ejercicio y la concreción de los principios de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, los actos administrativos demandados se sustentan en el ejercicio del control disciplinario al que están sujetos todos los servidores públicos indistintamente del tipo de vinculación que tengan con el Estado, es decir, que no se trata de aquellos asuntos que deriven directa o indirectamente "*del contrato de trabajo*" sino del ejercicio de la potestad disciplinaria.

Ante tal situación, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que asuntos como el presente, en los que se demanda la nulidad de actos administrativos proferidos en ejercicio del control disciplinario atribuido a las Oficinas de Control Interno, son competencia del Consejo de Estado

privativamente y en única instancia en razón a lo dispuesto en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo.

Así, como en este caso los actos administrativos demandados derivan del ejercicio del control disciplinario atribuido a la Oficina de Control Interno del Banco Agrario, e implican el retiro definitivo del servicio, la competencia radica en el Consejo de Estado.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a desatar el problema jurídico planteado en el siguiente orden: 1. Trámite del proceso disciplinario, 2. Falta disciplinaria endilgada, y 3. Estudio de los cargos.

#### **1. Trámite del proceso disciplinario**

El Coordinador de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia, Regional Sur, mediante auto de 2 de mayo de 2008, abrió investigación disciplinaria en contra del señor Ildefonso Atahualpa Polanco, de conformidad con el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, en razón a que está plenamente identificado el posible autor de la conducta constitutiva de falta, y ordenó escuchar la versión libre del disciplinado (fl. 2 del cuaderno No. 3).

La decisión anterior la sustentó en la queja presentada por el señor Leonidas Tovar López el 9 de abril de 2008, en calidad de Representante Legal de la Congregación Religiosa "Nazarenos de Dios Bien Amado", en la que informó que el demandante, en calidad de Director de la Oficina del Banco

Agrario en el Municipio de Colombia, Huila, le solicitó a varias mujeres cabeza de familia integrantes de esa comunidad, la suma de \$500.000 para colaborarles en el trámites de aprobación de los créditos que le solicitaron a la entidad por la suma de \$10.000.000 cada una.

La decisión anterior le fue notificada al disciplinado a través de diligencia realizada el 6 de mayo de 2008 (fl. 8 del cuaderno No. 3).

El demandante rindió versión libre el 6 de mayo de 2008 en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Regional Sur. En la diligencia manifestó que conoce al quejosos Leonidas Tovar hace más de 10 años y recientemente se enteró que es una de las personas que maneja la comunidad religiosa denominada "Los Nazarenos". Afirmó que las acusaciones del mencionado señor son falsas y que hace más o menos un año le pasaron un crédito de uno de los integrantes de la comunidad que el Planificador recomendó no aprobar porque la disciplina de pago es mala, por tal razón ni siquiera lo mandó a la regional y cuando fueron y le preguntaron contestó que se negó por flujo de caja. Concluyó que sólo en una ocasión se reunió con las señoras interesadas en el crédito para consultar la información en CIFIN y llenar y firmar el formulario de solicitud, "... no tuve ninguna otra conversación con ellas, de modo que es falso que yo les haya propuesto que me dieran plata para tramitarles el crédito, es más, pienso que la mayoría de ellas no tiene conocimiento de qué iban a tramitar con el Banco, porque todo el trámite lo hicieron los señoras LEONIDAS TOVAR Y RICO..." (fl. 9 del cuaderno No. 3).

240

Por auto de 9 de mayo de 2008, el operador Disciplinario suspendió al demandante en el ejercicio del cargo de Director de la Oficina del Municipio de Colombia, Huila, por el término de 3 meses, sin derecho a remuneración. La decisión fue sustentada en el hecho de que el disciplinado podría acceder a pruebas que reposan en la oficina que dirige y, además, porque el principio de confianza se vio menoscabado (sin folio cuaderno No. 3).

Mediante auto de 16 de mayo de 2008, el Coordinador de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario decretó las pruebas solicitadas por el investigado entre las que se encuentran los testimonios de las señoras Clara Ines Sierra Roa y Amparo Reyes, para que ratifiquen las supuestas irregularidades, dos trabajadores del Banco encargados de las carpetas de crédito, el Planificador de crédito, el Asesor externo que visitó los predios donde se iba a desarrollar el proyecto para el cual se solicitaron los créditos, y la Subgerente Comercial y Gerente Zonal del Banco. Negó los testimonios de los empleados de la Alcaldía encargados de recibir las carpetas de las madres cabeza de familia que se postularon a los créditos del programa de ganadería auspiciados por la Gobernación, porque la información se obtendrá a través de oficio (cuaderno No. 3).

El 30 de mayo de 2008 el operador disciplinario admitió las pruebas documentales allegadas por el apoderado del investigado consistentes en certificaciones y constancias expedidas por autoridades judiciales, religiosas y civiles del Municipio de Colombia, Huila, que dan cuenta del

comportamiento idóneo del señor Ildefonso Atahualpa. Negó los Oficios solicitados a CIFIN para que indicara fecha y hora de las consultas realizadas a las señoras que solicitaron el crédito porque ese trámite fue aceptado por el investigado, y a otras entidades, porque el hecho de que los miembros de la comunidad religiosa presenten quejas y denuncias ante otras autoridades no desvirtúa la conducta materia de investigación. El 3 de junio de 2008, decretó la práctica del testimonio del señor Luis Sauza Maldonado, Ex Alcalde del Municipio de Colombia, Huila 2002-2004, solicitado por el disciplinado (cuaderno No. 3).

Por auto de 26 de julio de 2008, el Presidente del Banco Agrario de Colombia negó la recusación presentada por el apoderado del investigado en contra del Coordinador Disciplinario de la Regional Sur del Banco (cuaderno No. 3).

El Procurador Regional del Huila, mediante auto de 10 de julio de 2008, negó la solicitud presentada por el investigado en el sentido de que asumiera el poder preferente que la Constitución y la Ley le otorgan a la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior en razón a que no evidenció vulneración de los derechos al debido proceso y defensa (cuaderno No 3).

Por auto de 4 de agosto de 2008, el operador disciplinario formuló pliego de cargos en contra del señor Ildefonso Atahualpa como presunto responsable de la conducta descrita en el artículo 48, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, constitutiva de falta gravísima, cometida a título de dolo. La decisión fue sustentada en los testimonios rendidos por las

243

señoras Clara Inés Sierra Roa y Amparo Reyes Prieto (cuaderno 3). Por auto expedido el mismo día, se prorrogó la suspensión en el ejercicio del cargo impuesta al investigado, por el término de 3 meses sin derecho a remuneración.

Por auto de 4 de septiembre de 2008, el Presidente del Banco Agrario de Colombia desató la consulta del auto que ordenó la prorroga del término de suspensión en el ejercicio del cargo confirmando la decisión en todas sus partes (cuaderno No. 3).

En auto de 17 de septiembre de 2008, el Operador Disciplinario negó la solicitud de levantar la suspensión en el ejercicio del cargo, decretó pruebas y negó otras (cuaderno No. 3).

Mediante auto de 30 de octubre de 2008, se corrió traslado a los sujetos procesales por el término de 5 días para que presentaran alegatos de conclusión (fl. 72 cuaderno No. 2).

## **2. Falta disciplinaria endilgada**

En fallo de primera instancia de 2 de enero de 2009 proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia, se declaró disciplinariamente responsable al señor Idelfonso Atahualpa, en su calidad de Director de la Oficina del Municipio de Colombia Huila, por la falta gravísima dolosa descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, de la siguiente manera (fl. 95):

**"FALTAS GRAVÍSIMAS. Con faltas gravísimas las siguientes:**

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.”.

La decisión se sustentó en los testimonios rendidos por las señoras Clara Inés Sierra Roa y Amparo Reyes Prieto según los cuales el disciplinado, como Director de la Oficina del Banco en el Municipio de Colombia, Huila, les exigió dádivas a cambio de cumplir con su trabajo. Concluyó que “la espontaneidad, coherencia, y por sobre todo, a la ausencia de ánimo y móvil para mentir, este Despacho da credibilidad al relato de las testigos de cargo, hecho que determina el fallo sancionatorio.”. (fls. 114 a 122).

En relación con los testimonios decretadas a favor del disciplinado, se advirtió que los mismos presentan “contradicciones y vacíos que les hacen perder fuerza de convicción” por las siguientes razones:

El disciplinado advirtió que el planificador de créditos José de Jesús García le sugirió años atrás que no tramitara solicitud de créditos de la comunidad religiosa porque no tenían buen hábito de pago, sin embargo, ello no se deduce de la declaración rendida por el mencionado señor porque en primer lugar no tuvo injerencia en los créditos ahora discutidos y tampoco aceptó haber esa recomendación años atrás. Por lo que concluyó que existe contradicción (fl. 118).

El operador judicial también descartó las declaraciones de Olga Lucía Monje y Jorge Enrique Hermosa, empleados del Banco en la Regional Sur, porque, según su apreciación,

244

ninguno respaldaba el dicho del disciplinado "sobre el riesgo de no pago del crédito" o "que el director le hubiera referido el supuesto mal concepto que de esa comunidad le había dado el Planificador de Créditos" (fl. 119).

Por lo anterior, afirmó que **"la conclusión que se impone no puede ser otra que la de concederle credibilidad a las testigos de cargo, CLARA INES SIERRA ROA Y AMPARO REYES PRIETO..."** (fl. 119).

Agregó que el motivo del proceso disciplinario, al margen de la procedencia o no de los créditos, es demostrar la conducta constitutiva de falta, en este caso, la exigencia de dinero a cambio del desempeño de las funciones propias del cargo. Advirtió que si bien testigos aseguraron que las señoras interesadas en los créditos no reunían los requisitos por ser madres cabeza de familia o no tener historial crediticio, el Director debió enviar recomendación positiva respecto de quienes cumplían los requisitos, sin embargo no lo hizo, y por ello tal situación es **"comprometedora para el disciplinado, ya que todo indica que su renuencia obedeció a que no recibió el pago de los \$500.000"** que pidió a cambio de la aprobación de los créditos (fl. 121).

### **3. Estudio de los cargos**

En relación con la valoración probatoria en el proceso disciplinario, los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002 establecen que las mismas deben ser apreciadas en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y, el fallo

deberá sustentarse en aquellas que "conduzcan a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinado".

En este caso el Operador Disciplinario, para establecer la comisión de la falta descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (*Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo*) recepcionó los testimonios de las señoras Clara Inés Sierra Roa y Amparo Reyes Prieto, que informaron sobre la supuesta petición del demandante tendiente a obtener dinero a cambio de la aprobación de los créditos y, además, las siguientes pruebas:

Testimonio de Jhon Alexander Albarracín Reyes, Cajero principal de la Oficina del Banco Agrario en el municipio de Colombia, Huila, quien informó que varias mujeres integrantes de la Comunidad religiosa de los Nazarenos fueron atendidas por el director para expedir el certificado de CIFIN y llenar el formato que autoriza la consulta. No le consta que el disciplinado hubiera solicitado dinero a cambio del trámite de los créditos (fl. 63 cuaderno 3).

Amparo Reyes Prieto informó que tramitó una solicitud de crédito para ganadería por valor de nueve millones de pesos, a través de la Alcaldía Municipal, quienes enviaron los documentos al Banco Agrario por nueve millones de pesos. Manifestó que no sabe el nombre del Director del Banco pero hizo una descripción física de él porque se le presentó en el

parque para solicitarle "quinientos pesitos" a cambio de tramitar el crédito. Advirtió que la declaración rendida en la Notaria de Neiva el 10 de enero de 2008, en la que informa sobre lo ocurrido con el Director del Banco, la usó el Pastor de la Congregación para sustentar la queja presentada en contra del demandante en abril del mismo año, y que no informó la irregularidad inmediatamente porque **"el espíritu debe sufrir el agravio (...) pero el daño causado fue grande porque fuimos 38 cabezas de hogar"** y por eso denunció con posterioridad el hecho (fl. 68 cuaderno 3).

A su turno, la señora Clara Inés Sierra Roa, quien también diligenció la solicitud de crédito, informó que la documentación del trámite ante el Banco lo hizo a través del Pastor por ser él quien se encarga de esos asuntos en la Comunidad. No conoció al Director del Banco, no sabe su nombre, pero describió físicamente a la persona que se identificó como tal y le pidió dinero a cambio de aprobar la petición. Sobre la declaración rendida en la Notaria de Neiva el 10 de enero de 2008 y la queja presentada el 9 de abril del mismo año por el Pastor de la Comunidad religiosa a la que pertenece, manifestó que lo hizo porque **"eso es corrupción ... toca limpiar este establecimiento para poder solicitar otro préstamo"**, y el encargado de esos asuntos es el Pastor (fl. 72 cuaderno 3).

El señor José de Jesús García, Asesor Externo del Banco Agrario manifestó que aproximadamente tres años atrás realizó informe sobre un crédito solicitado por uno de los integrantes de la comunidad religiosa los Nazarenos pero no hizo recomendación alguna al respecto porque el formato no lo

exige, además el pasa los papeles al Director del Banco pero eso se analiza en Neiva. Concluyó que no encuentra explicación alguna a las acusaciones hechas por los miembros de la comunidad religiosa y se le hace extraño que **"haya inventado esa patraña para deshorrar tanto al Director como a mi persona sin ningún fundamento."** (fl. 75 cuaderno 3).

El señor Jorge Enrique Hermosa Díaz, Gerente Zonal del Banco en el Norte-Huila, manifestó que tuvo conocimiento de la solicitud de créditos ganaderos presentadas en la Oficina de Colombia **"y por tratarse de que era para una comunidad se aconsejó que dichos créditos fueran tramitados no de manera individual sino utilizando la línea asociativa por cuanto todos sus miembros pertenecían a la comunidad los Nazarenos"**. Advirtió que todos los funcionarios del Banco tienen la obligación de guiar a los clientes y por ello, como esa comunidad al parecer no goza de buen concepto crediticio debió aconsejarse el crédito asociativo. Concluyó que nunca recibió queja en contra del demandante y le consta **"su ética y profesionalismo en el desempeño del cargo"** (fl. 114 cuaderno 3).

La señora Olga Lucía Morje Álvarez, Sub Gerente Comercial de la Regional Sur del Banco Agrario, manifestó que el demandante, en calidad de Director de la Oficina de Colombia, la llamó para contarle sobre las solicitudes de crédito ganadero y la falta de requisitos de algunas, ante tal situación le recomendó seguir las políticas en el sentido de devolver las peticiones que no reunían los requisitos y le recomendó sugerirle a los interesados la modalidad de crédito asociativo. Informó que el representante de los Nazarenos estuvo en su

oficina y ella directamente le explicó las ventajas de tramitar un crédito asociativo. Le informó al demandante de la reunión y la decisión de enviar a un Técnico autorizado por la Banca Agropecuaria para realizar una visita en el predio donde se desarrollaría el programa ganadero objeto del crédito. El visitador realizó la diligencia y en el informe recomendó el crédito asociativo. En este caso se evidenció que el predio donde se pretendía desarrollar el programa era de propiedad de la comunidad religiosa. Concluyó que **"Los directores de oficina del Banco Agrario no tienen atribuciones para aprobar créditos, sin embargo son las personas responsables de la presentación ante el organismo competente de las respectivas solicitudes previa verificación del cumplimiento de los requisitos..."** y que el demandante, como Director de la Oficina de Colombia **"...me merece buen concepto..."**(fl. 117 cuaderno 3).

Luis Suaza Maldonado, ex Alcalde del Municipio de Colombia Huila, manifestó que el demandante, como Director de la Oficina del Banco Agrario, fue eficiente, responsable y colaborador. Informó que en ejercicio de su cargo tuvo desavenencias con la Congregación Religiosa Nazarenos y especialmente con el Pastor Leonidas que **"...choca con todos, el no acepta que hay que cumplir con un proceso..."** (fl. 120 cuaderno 3).

Además de los testimonios relacionados, el Operador Disciplinario aceptó como pruebas las siguientes:

- Documentos enviados por los servidores de la Alcaldía Municipal en los que consta la remisión de las 38 solicitudes del crédito ganadero auspiciado por la Gobernación a la Oficina del Banco (fl. 18 cuaderno 3)
- Informe rendido por el Asesor Externo del Banco en el que recomendó la modalidad de crédito asociativo (fl. 21 cuaderno 3)
- Declaraciones extraprocesales rendidas por las señoras Clara Inés Sierra Roa y Amparo Reyes Prieto ante la Notaria Cuarta del Circuito de Neiva el 10 de enero de 2008 en las que manifiestan, bajo la gravedad de juramento, que el 26 de octubre el Director de la Oficina del Banco Agrario del Municipio de Colombia les solicitó **"quinientos pesitos de cada una nos ayudaría con el préstamo"** (fls. 16 y 17 cuaderno 3).
- Certificaciones y constancias expedidas por el Notario Municipal, el Jefe de la Oficina de la Dirección de Justicia Municipal, el Extensionista de la Federación Nacional de Cafeteros en ese Municipio, el Párroco y el Juez que dan cuenta del buen desempeño del demandante, honradez y responsabilidad, además de una carta firmada por más de 130 personas a través de la cual respaldan la labor del señor Ildelfonso Atahualpa como Director de la Oficina del Banco Agrario (fls. 82 a 87 del cuaderno 3).

El demandante considera que las pruebas antes relacionadas, no **conducen a la certeza sobre la existencia de la falta y responsabilidad del investigado** tal como lo exige el artículo

297  
www.legismovil.com 025

142 de la Ley 734 de 2002 y para demostrarlo solicitó el decreto y práctica de pruebas en el trámite del proceso judicial, que se realizaron así:

A folio 355 del cuaderno principal obra certificación expedida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior el 10 de mayo de 2012, en la que consta que los efectos jurídicos de la Personería Jurídica Especial de la Iglesia Evangélica Centro Evangélico "Lluvias de Gracia" se extendieron a la entidad afiliada "Nazarenos de Dios Bien Amado" con domicilio en la Vereda de Nazareth, Municipio de Colombia, Huila, a través de la Resolución No. 0959 de 25 de abril de 2006.

El Representante Legal de la mencionada Congregación Religiosa es el señor Leonidas Tovar López y el Cuerpo de Dignatarios o Directivos, está conformado, entre otros, por Amparo Reyes Prieto en el cargo de "Ministerio Social" y Clara Inés Sierra Roa (fl. 404).

Según Resolución No. 722 de 4 de noviembre de 2008 expedida por la Gobernación del Huila, las dos personas antes mencionadas formaron parte de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Nazareth ubicada en el Municipio de Colombia, Huila, desde el 1 de julio de 2008 hasta el 30 de julio de 2012 (fl. 406).

Según constancia de 22 de julio de 2009, expedida por el Fiscal Octavo Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva, Huila, ese Despacho adelantó indagación preliminar

en contra del señor Mauricio Gamboa Mosquera (Coordinador Control Disciplinario Interno del Banco Agrario) por la presunta conducta punible de Falsedad Ideológica en documento público denunciada por el señor Ildelfonso Atahualpa Polanco. El 29 de mayo de 2009 se ordenó el archivo de la misma por la causal de atipicidad de la conducta investigada (fl. 126 del cuaderno No 6).

A folio 183 del cuaderno No. 5 obra el testimonio del señor Norberto Hernández Calderón rendido ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal del Municipio de Colombia, Huila, el 14 de junio de 2012. Manifestó que conoció al demandante como Director de la Oficina del Banco Agrario de ese Municipio y le consta su eficiencia y honestidad en el desempeño del cargo porque solicitó dos préstamos y nunca le hizo exigencias.

El Tribunal Administrativo del Huila, en virtud del despacho comisorio expedido por este Despacho, recepcionó los siguientes testimonios:

El señor Fernando Pérez Quesada manifestó conocer al demandante porque fue su apoderado en el proceso disciplinario que el Banco Agrario adelanto en su contra. Afirmó que en dicho trámite se incurrió en una serie de imprecisiones como por ejemplo que las declaraciones extra proceso rendidas ante una Notaria de Neiva por las señoras Amparo Reyes y Clara Inés Sierra se hicieron mucho tiempo después que ocurrieron los supuestos hechos que ellas denunciaban y los testimonios rendidos por ellas en el proceso

248

disciplinario se recepcionaron en la Vereda Nazaret (fl. 187 del cuaderno No. 2).

Fabio García Acosta es servidor público de la Gobernación del Huila y cuñado del demandante; afirmó que las acusaciones por las cuales destituyeron al señor Atahualpa son denuncias temerarias de la comunidad Religiosa los Nazarenos porque todos en el Municipio lo consideraban una persona proba, de sanas costumbres y responsable de sus actos (fl.201 del cuaderno No. 2).

El señor Augusto Jiménez es ingeniero agrónomo y fue Asesor Externo del Banco Agrario en programas de control de inversión y planificación de créditos y fue quien hizo la visita a la Comunidad de mujeres cabeza de familia interesada en los créditos auspiciados por la Gobernación el año 2007, manifestó que en el informe rendido advirtió que no todas las interesadas eran madres cabeza de familia y que el predio donde se iba a desarrollar la actividad ganadera pertenecía a la organización comunitaria por lo que recomendó manejar un proyecto asociativo o comunitario. Nunca supo qué paso con las solicitudes y advirtió que la visita fue ordenada por el Coordinador de visitas del Banco Agrario y no por el Director de la oficina (fl.207 del cuaderno No. 2).

El señor José Arvey Alarcón manifestó que conoce al demandante desde el año 2001 y mantiene una relación de amistad desde esa fecha cuando se desempeñaba como Notario del Municipio de Colombia, Huila; en ningún momento tuvo conocimiento de que el actor, como Directo de la Oficina

del Banco Agrario hubiera solicitado dadas a cambio del ejercicio de sus funciones. Conoce a la Congregación Religiosa los Nazarenos y se enteró que el Estado, a través del INCODER, les adjudicó los predios en común y en pro indiviso para un grupo de 50 familias (fl.212 del cuaderno No. 2).

El señor Jhon Alexander Albarracín Reyes afirmó que fue empleado del Banco Agrario del año 2000 al 2010 y por tal razón conoció al demandante. Informó que las supuestas irregularidades denunciadas por los miembros del grupo los Nazarenos no son ciertas porque el Director de la Oficina sólo se encargaba de realizar el papeleo mas no de aprobar u otorgar estos créditos **"cuando se mandó el crédito a nombre de la comunidad como tal, la coordinación de créditos había emanado un concepto donde no era viable, no recuerdo la razón, pero no era viable el tramite de ese crédito."** Advirtió que nunca vio al Director de la Oficina reunirse con clientes o usuarios del Banco por fuera de sus instalaciones. Esta convencido de que las denuncias en contra del demandante fueron una maniobra para separarlo del cargo **"...y el banco Agrario creyó mas en la palabra de un usuario del Banco que en la palabra del señor Director del Banco..."** (fl. 220 del cuaderno No.2).

Teniendo en cuenta el anterior material probatorio, procede la Sala al estudio de los cargos de nulidad alegados por el demandante, bien por inadecuada valoración, por omisión en la apreciación de las pruebas que supuestamente lo favorecían y por la falta de certeza sobre la comisión de la conducta por ausencia de **"prueba para sancionar"**.

249

En relación con la apreciación de las pruebas y la existencia de las mismas para sancionar, los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002, establecen lo siguiente:

**"Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.**

**Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado".**

Atendiendo lo dispuesto en la normativa citada, el demandante afirma en primer lugar, que en el proceso disciplinario no existió prueba suficiente que llevara a la certeza de la comisión de la falta porque la sanción disciplinaria impuesta se sustentó exclusivamente en el dicho de las señoras Amparo Reyes y Clara Inés Sierra, sin confrontar sus afirmaciones con los demás elementos probatorios, es decir, que el operador judicial no realizó una apreciación integral del material.

Analizadas las pruebas recepcionadas en el proceso disciplinario, y las decretadas y practicadas en el trámite de la presente acción para realizar el estudio de legalidad que le compete al Juez de lo Contencioso Administrativo, se evidencia lo siguiente:

Los testimonios de las señoras Amparo Reyes y Clara Inés Sierra, recepcionados en el proceso disciplinario, coinciden en afirmar que no le pidieron el crédito directamente a ningún funcionario del Banco sino que lo hicieron a través del señor

Nicodemo, Pastor de su congregación religiosa encargado de tramitar ese tipo de solicitudes. Afirmaron las dos que no conocían al Director del Banco ni sabían su nombre, sin embargo, afirmaron que un hombre, que identificaron como el Director del Banco, les solicitó, fuera de las oficinas de la entidad Bancaria, "quinientos pesitos" para ayudarles con el trámite y, para demostrar que se trató del demandante, hicieron una descripción física de la persona que les hizo el ofrecimiento.

Es decir, que las señoras directamente involucradas en los hechos no identificaron a la persona que, por fuera de las instalaciones del banco, supuestamente les solicitó dinero a cambio de una ayuda en la aprobación de los créditos.

A pesar de lo anterior, el señor Leonidas Tovar López, en calidad de Representante Legal de la congregación religiosa "Nazerenos de Dios Bien Amado" a la que pertenecen las señoras mencionadas, identificó al señor descrito por sus compañeras y presentó queja el 9 de abril de 2008 ante el Presidente del Banco Agrario acusando al Director de la Oficina del Municipio de Colombia Huila, "HILDEFONSO ATAHUALPA" de solicitar dinero a cambio de ayudar en el trámite de los créditos solicitados por 38 madres cabeza de familia pertenecientes a la comunidad, sin mencionar el nombre de las involucradas a pesar de que la queja, al parecer, se sustentaba en su dicho.

El pastor de la comunidad, sin indicar el nombre de las señoras a quienes supuestamente el Director de la Oficina les pidió dinero indicó, en forma genérica, que 38 mujeres cabeza de familia, miembros de la congregación que representa, solicitaron crédito y, agregó (fl. 2 cuaderno 3):

"...nuestra forma organizada de ser y de cooperarnos mutuamente, hizo que ellas (sic) no solo presentaran un perfil del proyecto sino una bien elaborada programación de la inversión que se solicitaba por casi diez millones de pesos para cada una, cosa que le amplió las expectativas al Gerente del banco e hizo que, sin la menor sutileza, le propusiera a las líderes del grupo que '...dándole cada una de a QUINIENTOS MIL (\$500.000) PESOS, el ayudaría a que cada una de ellas obtuviera su préstamo...' cosa que si en la vergüenza de haberlo hecho, le da por rasgarse las vestiduras y entablar una demanda en mi contra, estoy dispuesto a llevar las pruebas ante los estrados judiciales. Mas por nuestra condición de espiritualistas, no acudimos a los jueces y preferimos sufrir el agravio - 1ª Corintios 6:7 ss- pero la Santa Biblia no me prohíbe acudir a Ud, para enterario del asunto ni tampoco me prohíbe defenderme y exhibir los documentos, testigos y pruebas que tenga."

Lo anterior evidencia que existieron inconsistencias en la identificación del autor de los hechos porque a pesar de que las señoras Clara Inés Sierra y Amparo Reyes manifestaron no conocer al Director del Banco, ni saber su nombre, ni haber presentado los documentos del crédito en forma personal y, además, estar en un parque y no en las oficinas del banco cuando el señor les pidió los "quinientos pesitos<sup>1</sup>", el Pastor de la comunidad religiosa a la que pertenecen, lo identificó como Ildelfonso Atahualpa y lo acusó de la realización de la conducta a pesar de que no estuvo presente en la supuesta reunión.

<sup>1</sup> Declaraciones juramentadas de las señoras Clara Inés Sierra y Amparo Reyes fls. 68 y 72 del cuaderno 3.

Por otra parte, se advierte que los hechos constitutivos de falta disciplinaria ocurrieron, según el dicho de las señoras, el 26 de octubre de 2007 y la declaración juramentada rendida en la Notaría Cuarta de Neiva en la que acusan al demandante fue rendida el 10 de enero de 2008<sup>2</sup>, es decir, dos meses y 14 días después. Además de lo anterior, se observa que la queja presentada por el Pastor, en la que se sustentó la investigación disciplinaria, es del 9 de abril de ese año<sup>3</sup>, es decir que entre la comisión de la supuesta conducta constitutiva de falta y la queja disciplinaria, transcurrieron cinco meses y 14 días.

Además de las inconsistencias anotadas, la valoración integral de las pruebas permite concluir lo siguiente:

Todos los testimonio recepcionados en el proceso disciplinario, coinciden en afirmar que el demandante, en calidad de Director del Banco, no tenía dentro de sus funciones la de aprobar créditos y, en este caso específico, el trámite fue supeditado a la visita de un Asesor externo del Banco que en efecto realizó la inspección en compañía de los miembros de la Congregación religiosa, es decir, que intervinieron varios trabajadores del Banco, sin embargo, sólo acusaron al Director, único sancionado.

Contrario a lo afirmado por el Operador Disciplinario, el testimonio del Asesor Externo del Banco Agrario, señor José de Jesús García, no resulta contradictorio con el dicho del

<sup>2</sup> Folios 16 y 17 del cuaderno 3

<sup>3</sup> Folio 2 del cuaderno 3

251

demandante, por el contrario, coinciden en afirmar que años atrás conceptuó sobre un crédito solicitado por un miembro de la comunidad religiosa "Nazarenos", diferentes es que en el formato no hizo recomendación alguna porque no lo exigía. Consideró que las acusaciones hechas por los miembros de esa congregación inventaron esa **"patraña para deshorrar tanto al Director como a mi persona sin ningún fundamento."** (fl. 75 cuaderno 3).

Tampoco fue acertada la apreciación de los testimonios rendidos por los señores Olga Lucía Monje Álvarez, Sub Gerente Comercial de la Regional Sur del Banco Agrario y Jorge Enrique Hermosa Díaz, Gerente Zonal del Banco en el Norte-Huila, porque los dos coincidieron en la descripción dada a las solicitudes de crédito presentadas por los miembros de la congregación religiosa e intervinieron en el mismo ya que, la señora mencionada se reunió con el representante de los Nazarenos para explicarle directamente las ventajas de tramitar un crédito asociativo y tomó la decisión de enviar a un Técnico para realizar una visita en el predio donde se desarrollaría el proyecto. Luego del informe del visitador, los dos testigos afirmaron que la conclusión fue la siguiente: **"se aconsejó que dichos créditos fueran tramitados no de manera individual sino utilizando la línea asociativa por cuanto todos sus miembros pertenecían a la comunidad los Nazarenos"**.

Luego de lo anterior, tanto la Sub Gerente Comercial como el Gerente Zonal Sur del Banco Agrario, se refirieron a las buenas condiciones éticas y profesionales del actor (fls. 114 y 117 cuaderno 3).

Por otra parte, el informe rendido por el Técnico visitador, Hector Augusto Jiménez, enviado por la Sub Gerente Comercial del Banco al predio donde se desarrollaría el proyecto, allegado al expediente disciplinario coincide con lo expresado por los servidores del Banco y el demandante, en el sentido de indicar que los créditos presentados por los miembros de la comunidad religiosa debía tramitarse en la modalidad de Asociativo porque la propiedad se manejaba comunitariamente y además, **"Los solicitantes del crédito no poseen experiencia crediticia, ni capital individual lo que muestra un punto de riesgo para la entidad prestamista..."** (fl. 23 cuaderno 3).

Lo anterior fue reiterado por el citado señor en instancia judicial al rendir testimonio en el que afirmó que en el Informe recomendó manejar un proyecto asociativo o comunitario y que la visita fue realizada por orden del Coordinador de visitas del Banco Agrario y no por el Director de la oficina (fl.207 del cuaderno No. 2).

Todo lo anterior evidencia que las pruebas allegadas al proceso disciplinario no fueron suficientes para demostrar la conducta imputada como falta disciplinaria dado que la misma se sustentó en la comisión de un delito que, en este caso, no se demostró.

Así las cosas, al no encontrarse demostrada la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como

delito sancionable a título de dolo no se configuró la falta disciplinaria imputada.

Respecto a la realización objetiva de la conducta punible a la que se refiere el numeral 1 de artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como falta gravísima, la Corte Constitucional, en sentencias C- 124 de 18 de febrero de 2003 y C-720 de 23 de agosto de 2006, al declarar exequible tal normativa, afirmó que si bien la imposición de la sanción en materia disciplinaria no está supeditada al pronunciamiento del Juez Penal, dado que se trata de juicios diferentes<sup>4</sup>, es necesario que el comportamiento del investigado **"concuerde con la descripción prevista en la legislación penal"** porque **"no puede imponer sanciones derivadas de la responsabilidad objetiva, sino que su función es la de verificar si el comportamiento causante del proceso se llevó a cabo con dolo o culpa."**

<sup>4</sup> Acerca de la distinción entre el Derecho Disciplinario y el Derecho Penal la Corte ha señalado: "Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

"Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales."

Atendiendo lo anterior, la falta disciplinaria establecida en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 se impone sólo cuando se **"realiza objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito"**, dado que, conforme con lo dispuesto en el artículo 13 ibídem, **"En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa."**

En concordancia con lo anterior, el artículo 9 de la Ley 734 de 2002 establece el principio de presunción de inocencia de la siguiente manera:

**"A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.  
Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla"**.

Aplicando las normas y la jurisprudencia citada al caso sub examine, resulta evidente que no se demostró la **"realización objetiva"** de la conducta imputada al demandante porque las pruebas allegadas no demostraron con certeza los hechos, por el contrario, generan una duda razonable que debe ser resuelta a favor del disciplinado.

La duda que se observa en el trámite sancionatorio se sustenta en las pruebas que se allegaron al proceso disciplinario, pues ninguna de ellas lleva a la plena convicción de la existencia o **"realización objetiva"** de un delito y, en consecuencia, tampoco existió **"certeza"** sobre la existencia de la falta disciplinaria.

Todo lo anterior evidencia que el operador disciplinario desconoció lo dispuesto en los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002 sobre la valoración integral de las pruebas y la existencia de prueba que lleve a la certeza de la comisión de la falta y, en consecuencia, sancionó al demandante por la supuesta comisión de la falta dispuesta en el numeral 1 del artículo 48 ibídem, a pesar de que el material probatorio no fue suficiente para demostrar la "Realización Objetiva del delito", por el contrario, generaba duda sobre la comisión de la conducta.

Así, resulta evidente que la apreciación probatoria realizada por el operador disciplinario, alejada de los principios de la sana crítica, desconoció el derecho al debido proceso y el principio de inocencia del demandante porque, a pesar de que el material probatorio generaba una duda razonable sobre la existencia de la conducta, éste la pasó por alto y dio **"credibilidad al relato de los testigos"** inspirado en sentimientos como la **"espontaneidad, coherencia, y por sobre todo, a la ausencia de ánimo y móvil para mentir"**, dejando de lado todo lo analizado.

Al desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos demandados se declarará su nulidad con las consecuencias solicitadas por el demandante, así: A título de reparación del daño, se ordenará el pago de todas las sumas que el demandante hubiera percibido como Director de la Oficina del Banco Agrario en el Municipio de Colombia, Huila, por concepto de salarios y prestaciones desde la fecha en que se

hizo efectiva la sanción disciplinaria de destitución hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo, indexadas conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A. Además, se ordenará la eliminación de los antecedentes disciplinarios y anotaciones en su hoja de vida derivados del presente asunto.

No es viable acceder al pago de los demás perjuicios materiales y los morales solicitados por el demandante en razón a que no se allegó prueba alguna que demuestre su existencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

1. Declárese la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos el 2 de enero de 2009 y 27 de marzo del mismo año, por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario y el Presidente del Banco Agrario de Colombia S.A., que le impusieron al señor Ildelfonso Atahualpa Polanco sanción disciplinaria de destitución del cargo de Director de la Oficina del Banco Agrario del Municipio de Colombia, Huila, e inhabilidad general por el término de 10 años para ejercer cargos públicos.
2. Como consecuencia de lo anterior, condónase al Banco Agrario de Colombia a pagarle al demandante todas las sumas

259

de dinero que hubiera percibido como Director de la Oficina, por concepto de salarios y prestaciones desde la fecha en que se hizo efectiva la sanción disciplinaria de destitución hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo y ordénase la eliminación del antecedente disciplinario y anotaciones en la hoja de vida del demandante derivados del presente asunto.

Las sumas resultantes a favor del demandante, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3. Por Secretaría, ofíciase a la Procuraduría General de la Nación para que elimine el antecedente disciplinario derivado del presente asunto, en los términos de su competencia. Agregase copia de la presente decisión.

4. Niéganse los perjuicios materiales y morales solicitados.
5. Dése cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ



GERARDO ARENAS MONSALVE