



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”
Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C, diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete 2017

Radicación No.: 110010325000201100416-00

No. Interno: 1544-2011

Actor: YAQUELINE CASTRO TORRES

Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir en única instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora contra el Banco Agrario de Colombia.

ANTECEDENTES

Yaqueline Castro Torres, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las siguientes decisiones:

- Fallo de primera instancia de 3 de septiembre de 2009, proferido por el coordinador de control interno disciplinario del Banco Agrario Región Oriente, mediante el cual la sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 10 años para ejercer cargos públicos.

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

- Decisión administrativa de segunda instancia de 13 de noviembre de 2009 expedida por el Presidente del Banco Agrario, mediante la cual confirmó la decisión anterior.
- Nulidad del oficio 000092 de 3 de diciembre de 2009, por medio del cual el vicepresidente del Banco Agrario ejecutó la sanción impuesta.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la demandada reintegrarla al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación o a otro de igual o superior categoría, que se condene al pago de los salarios, primas reajustes aumentos y demás emolumentos dejados de percibir desde que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro, igualmente se ordene pagar a título de indemnización por daños morales, el equivalente a 50 smmlv, de conformidad con el artículo 85 del CCA y finalmente se dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

Para sustentar las anteriores pretensiones, la parte actora relató los siguientes hechos:

Que laboró en el Banco Agrario de Colombia Regional Oriente, desempeñando el cargo de coordinadora departamental de vivienda en Boyacá, del 1 de abril de 2008 al 10 de marzo de 2009, cuando fue suspendida en forma ilegal del cargo.

Señaló que el 2 de marzo de 2009, informó vía correo electrónico a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario Región Oriente, que la trabajadora social Betty Piña Vega, utilizaba su nombre para exigir dinero a personas que prestaban sus servicios en el proyecto de vivienda adelantado por la entidad con el argumento de

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

garantizar futuras contrataciones, entre ellas a la señora María Patricia Sanabria Gil.

El 2 de marzo de 2009, la entidad de control dispuso indagación preliminar contra la trabajadora social Betty Piña, en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, a fin de determinar si la conducta denunciada era constitutiva de falta disciplinaria. En la misma decisión dispuso escuchar en declaración a la señora Patricia Sanabria.

El 9 de marzo de 2009, el ente investigativo dispuso investigación disciplinaria en contra de la doctora Yaqueline Castro Torres acorde al artículo 152 del CDU, como quiera que en declaración de María Patricia Sanabria la responsabiliza de ser la persona que solicitaba dinero para avalar los contratos.

El 10 de marzo de 2009, la Oficina Disciplinaria ordenó suspender provisionalmente del cargo a la accionante, con fundamento en la versión libre de Betty Piña Vega y en la declaración de Patricia Sanabria.

El 2 de junio del mismo año, dispuso prorrogar por el término de tres meses la medida de suspensión provisional, la cual fue confirmada por el presidente del Banco Agrario de Colombia.

El 9 de junio de 2009, el operador disciplinario formuló cargos, como quiera que halló responsable a la actora de la conducta endilgada.

Por los anteriores hechos, el 3 de septiembre de 2009 el ente de control declaró responsable disciplinariamente a la investigada imponiéndole como sanción la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por un término de 10 años. Apelada la decisión, la

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

Presidencia del Banco Agrario el 13 de noviembre de 2009 la confirmó en todas sus partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas citó las contenidas en la Constitución Política: artículos 29 y 33.

Ley 734 de 2002 artículos 6, 8, 17, 92, 140 y 141.

La parte actora, sustenta su demanda en los siguientes cargos:

A juicio de la accionante los actos acusados vulneran el debido proceso y el derecho de defensa, como quiera que al haberse tramitado la investigación disciplinaria bajo una misma cuerda procesal confluyeron en cabeza de la actora al mismo tiempo las condiciones de quejosa, testigo e investigada, situación que con llevó a que se autoincriminara una conducta que no cometió.

Igualmente arguye que el operador disciplinario la suspendió provisionalmente sin estar ejecutoriado el auto de investigación disciplinaria y a su vez practicó diligencia de versión libre y espontánea sin la presencia de un abogado conforme lo dispone el artículo 17 del CDU, lo que se traduce en un irrespeto absoluto a las ritualidades del proceso.

Finalmente afirma la actora que las pruebas practicadas antes del auto de investigación disciplinaria son inexistentes, toda vez que no las puede controvertir por no tener la calidad de investigada, pues esta solo se adquiere a partir del auto de investigación.

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada contestó oportunamente la demanda oponiéndose a las pretensiones, por los siguientes razonamientos:

No es cierto que la entidad haya vulnerado el debido proceso a la señora Yaqueline Castro Torres, como quiera que recibió todas las garantías constitucionales y legales, pues obra en el proceso que controvertió las pruebas allegadas, se notificó de las actuaciones procesales, presentó alegatos de conclusión, apeló las decisiones disciplinarias, luego las etapas del proceso fueron surtidas a cabalidad.

Los fallos enjuiciados se fundamentaron en las pruebas legalmente aportadas al proceso y en las normas vigentes, por lo tanto no puede convertir la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en una tercera instancia para abrir nuevamente el debate probatorio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad el Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico está orientado a determinar la legalidad de los actos acusados¹, expedidos por la Oficina de Control Interno del Banco Agrario, por medio de los cuales le fue impuesta a Yaqueline Castro Torres la sanción de destitución e inhabilidad por el término de 10 años

¹ Ver folios 1 y 2.

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

para ejercer cargos públicos, de conformidad con lo previsto en el núm. 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Del control de legalidad practicado por la jurisdicción Contencioso Administrativa a las decisiones disciplinarias.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016, expediente núm. 1210-11. M.P Dr. William Hernández Gómez, sobre el control judicial integral de las decisiones disciplinarias expresó:

« [...] El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

[...] Respecto a las decisiones proferidas por los titulares de la acción disciplinaria, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede ejercerse contra dichos actos, hace las veces del recurso judicial efectivo en los términos de la Convención Americana, por cuanto el control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo implica que puede y debe verificar: (i) La procedencia de la intervención de la jurisdicción contenciosa para examinar el control de decisiones disciplinarias; (ii) la existencia de un control integral y pleno de tales decisiones y de los procedimientos seguidos para el efecto; y, consecuentemente (iii) la

posibilidad de la jurisdicción de emprender exámenes sobre la actividad probatoria². [...]

[...] El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en³ el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva. [...]

Ahora bien⁴, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es

² Sentencia C-500 de 2014.

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc. [...]

[...] En ejercicio del juicio integral, tal y como acontece en el presente caso, el juez de lo contencioso administrativo puede estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria [...]».

Las actuaciones administrativas surtidas dentro del proceso disciplinario, son las que a continuación se relacionan:

El 2 de marzo de 2009, a través de correo electrónico la coordinadora departamental de vivienda doctora Yaquelin Castro, puso en conocimiento del Banco Agrario Regional Oriente presuntas anomalías presentadas con la trabajadora social Betty Piña, relacionadas con una posible solicitud de dinero a las personas que cumplen trabajo social en el Banco, so pretexto de renovarles el contrato.

Como consecuencia de los anteriores hechos, la oficina de control dispuso indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 en contra de la señora Betty Piña, en el mismo acto ordenó escucharla en versión libre y como posible afectada en declaración a la señora María Patricia Sanabria (folio 3).

El 9 de marzo de 2009, la Oficina de Control del Banco Agrario inició investigación disciplinaria en contra de la doctora Yaqueline Castro

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

Torres, como quiera que las pruebas recepcionadas en la etapa de indagación la responsabilizan de solicitar dinero a los trabajadores sociales a través de la señora Betty Piña, en la misma diligencia dispuso escucharla en versión libre y espontánea (folio 23 a 24).

El 10 de marzo de 2009, la entidad disciplinaria la suspendió provisionalmente por el término de tres meses sin derecho a remuneración, pues consideró que su permanencia en el cargo podía entorpecer la investigación (folios 33 a 39).

El 1 de abril de 2009, el presidente del Banco Agrario de Colombia, confirmó la medida de suspensión provisional dictada por la Oficina de Control Interno respecto de la actora (folio 70 a 75).

El 2 de junio de 2009, el coordinador disciplinario prorrogó por tres meses más la medida de suspensión provisional a Yaqueline Castro Torres, coordinadora departamental de vivienda (folio 217 a 223).

El 1 de julio de 2009, el Presidente del Banco Agrario de Colombia, confirmó la decisión proferida el 2 de junio de 2009, objeto de consulta inherente a la suspensión provisional decretada en contra de la actora (folio 273 a 279).

El 9 de junio de 2009, la Oficina de Control Interno Disciplinario formuló pliego de cargos a la doctora Yaquelin Castro Torres, por considerarla responsable de la conducta tipificada en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 imputable a título de dolo, al respecto señaló: (folio 231 a 241)

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaquelin Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

«[...] Para esta Coordinación Disciplinaria los hechos imputados a la señora Yaquelin Castro Torres se ajustan a la descripción gravísima del artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de la 2002.

La disciplinada denunció ante su superior funcional haberse enterado de que al parecer la señora Betty Piña Vega, profesional en trabajo social adscrita a la Coordinación Departamental de Vivienda estaba exigiendo dinero a su nombre, situación cuya ocurrencia se comprobó con la señora María Patricia Sanabria Gil, quien entregó la suma de \$ 500.000 supuestamente como reconocimiento por asignación de tareas de trabajo social en proyectos atendidos por el banco, a quien presuntamente se efectuó la exigencia atendiendo instrucciones de la disciplinada Yaquelin Castro Torres.

La acción positiva de solicitar o exigir dinero como contraprestación para los servidores públicos, es recogida no solo por los cánones de la Ley 734 de 2002, sino que se tipifica en el Código Penal vigente para la época de los hechos, en el artículo 404 (acorde a la Ley 890 de junio 7 de 2004 artículo 14), bajo el *nomen iuris* de concusión [...]

[...] En ese orden de ideas, si objetivamente se ha establecido en el comportamiento de Yaquelin Castro Torres una concusión, significa ello que, la falta disciplinaria a endilgar es la del artículo 48 numeral 1 de la ley 734 de 2002[...]»

Finalmente los hechos con llevaron a que se dictara fallo de primera instancia el 3 de septiembre de 2009, por virtud del cual la Oficina de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia, declaró disciplinariamente responsable a la señora Yaquelin Castro Torres, en su calidad de coordinadora departamental de vivienda de Boyacá. En

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

consecuencia, se le impuso sanción principal de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, al respecto señaló (fls. 22 a 78).

« [...] En lo corrido de las tres primeras semanas del mes de febrero del presente año, la señora María Patricia Sanabria Gil recibió continuos comentarios por parte de la señora Betty Piña Vega, en el sentido de que, al parecer Yaqueline Castro Torres urgía una retribución económica producto de la aparente recomendación para contratar a Sanabria Gil para el desarrollo de labores de trabajo social en proyectos de vivienda coordinados por la Coordinación Departamental del Banco en esta ciudad.

Aproximadamente el 20 de febrero de 2009, a la señora María Patricia Sanabria Gil, le cancelaron unos honorarios en el municipio de Ventaquemada y, como venía siendo acosada telefónicamente por Betty Piña Vega para que entregara una suma de dinero, supuestamente con destino a Yaqueline Castro Torres se acercó a la sede de la Coordinación Departamental de Vivienda de Tunja, a entregar \$ 500.000 a Betty Piña Vega, pero con destino a la señora Castro Torres aparente solicitante real de la retribución económica.

Conocida la situación por parte de la coordinación se dio inició a la investigación y en su etapa preliminar permitió establecer que la solicitud de dinero la realizó Betty Piña Vega, pero según su relato siguiendo instrucciones de la coordinadora departamental de vivienda Yaqueline Castro Torres, quien hizo saber una inconformidad porque María Patricia Sanabria Gil no había retribuido con la ayuda económica para que continuara con los contratos de trabajo social en proyectos de vivienda coordinados desde la seccional de vivienda en esta regional.

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

En ese orden de ideas es absolutamente claro que se presentó una inducción a la señora María Patricia Sanabria Gil, para entregar una suma determinada de dinero \$ 500.000 con destino a una servidora pública, requerido por intermedio de otra persona pero que a fin de cuenta, estaban relacionadas por razón de la función de la Coordinación Departamental de la Vivienda al trabajo asistencial prestado por la señora Sanabria Gil.

La conducta de inducir a alguien a dar dinero a un servidor público o a un tercero está tipificada como una acción delictiva en el artículo 404 del Código Penal Colombiano bajo el *nomen iuris* de concusión. La ley disciplinaria recoge la incursión de los servidores públicos en conductas delictivas en el artículo 48 numeral 1.

El testimonio ofrecido por la señora María Patricia Sanabria Gil es prueba fehaciente para concluir la incursión objetiva en la descripción delictiva del artículo 404 del Código Penal, bajo el entendido que demuestra no solo la inducción a dar dinero, sino la entrega efectiva del mismo y su aparente destino a la servidora pública investigada.

Demostrado como se encuentra que existió un quebrantamiento de la norma debe analizarse si este merece reproche disciplinario, mismo que se hace necesario cuando el comportamiento considerado como típico vulnera o pone en peligro de manera sustancial, el deber funcional exigible al disciplinado.

En el caso concreto, no hay necesidad de mayores elucubraciones para llegar a concluir que el comportamiento materia del proceso vulneró, flagrantemente las exigencias éticas de los servidores públicos. El deber funcional exigible se vio seriamente afectado, toda

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

vez que la conducta acreditada faltó a los principios de transparencia, legalidad y confianza depositada por el Estado a su agente, valiéndose para ello de su cargo, sin conocer justificación alguna.

El deber funcional de los servidores públicos debe ser absolutamente transparente, queda vulnerado cuando los miembros de las entidades públicas o aquellos particulares con atribuciones públicas recurren a conductas censurables y reprochables desde todo punto de vista, como es la búsqueda de beneficios ilegales.

Lo anterior permite concluir que la ilicitud que venimos estudiando es claramente sustancial, como quiera que afecta gravemente el deber funcional encomendado sin justificación válida alguna, erigiéndose, en consecuencia, como antijurídica. »

Apelado en término el anterior acto administrativo, el 13 de noviembre de 2009 la Presidencia del Banco Agrario de Colombia lo confirmó, en efecto consideró: (folio 411 a 434).

« [...] El primer cuestionamiento de la defensa consiste en haberse escuchado en declaración, sometida al juramento a la funcionaria Yaqueline Castro Torres y a la par se le hubiera vinculado como presunta responsable de una falta disciplinaria, confundiéndose en ella las tres calidades que en su sentir son incompatibles, esto es, la de quejosa, testigo e investigada.

Frente a lo anterior cabe aclarar que ciertamente se escuchó en declaración a Yaqueline Castro Torres por cuanto fue ella quien en su calidad de servidora pública del Banco Agrario de Colombia, presentó un informe, no una queja, en el cual manifestaba algunas deficiencias

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

en cuanto al rendimiento, actitud y relación laboral de la funcionaria Betty Piña.

De manera que no es verdad lo manifestado por el defensor cuando asegura que la señora Yaqueline Castro Torres es quejosa en este asunto, puesto que el correo electrónico que envió corresponde no a una queja sino a un informe, existiendo sustancial diferencia entre uno y otra.

Este aspecto, aunque irrelevante, si se tiene, en cuenta que nada se opone a que una persona sea denunciante de un hecho y que tras la investigación resulte sindicada del mismo, demuestra lo deleznable que resultan las críticas del apelante.

Ahora, ante la información suministrada en el correo electrónico por Yaqueline Castro Torres, la Oficina de Control Interno mediante auto de 2 de marzo de 2009, inició una indagación preliminar, resulta legítimo que hasta ese momento no existían los elementos contemplados en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, para dar inicio a una investigación formal, por lo que se dispuso escuchar en declaración a quien era la fuente del informe.

[...] Otro argumento del defensor para cimentar la pretendida nulidad, radica en que se hubieran practicado pruebas antes del auto de apertura de investigación, decretada en contra de Yaqueline Castro Torres. Al respecto la segunda instancia considera que tampoco hay irregularidad a raíz de esta glosa.

En este aspecto se presenta una situación analógica a la analizada en precedencia, dado que ante el informe presentado por Yaqueline

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

Castro Torres era imperioso decretar algunas pruebas que dieran claridad a los hechos. Fue así como se ordenó la declaración de la autora del informe, la declaración de Patricia Sanabria quien entregó la dadiva y la versión libre de Betty Piña, quien para ese entonces aparecía como presunta responsable por ser quien recibió el dinero y quien habría violado su deber funcional.

Las mencionadas pruebas fueron practicadas por el funcionario competente, dentro del proceso que legalmente se adelantaba y se tuvieron en cuenta las formalidades que la ley establece, motivo por el cual no hay porque acceder a una supuesta nulidad de las mismas. Las circunstancias acaecidas con posterioridad a la práctica de dichas pruebas no alteran su validez refiriéndonos concretamente al hecho de haber aparecido razones para vincular como autor del suceso a la propia autora del informe, la coordinadora de vivienda».

De las pruebas valoradas dentro de la investigación disciplinaria.

Testimoniales.

Versión libre y espontánea rendida el 5 de marzo de 2009, por Betty Piña Vega, manifiesta que la coordinadora departamental de vivienda Yaqueline Castro Torres, cobraba dinero a los contratistas del proyecto de vivienda para contratarlos y cuando no pagaban no eran contratados, también ponía personas que no cumplían con el perfil social, como era el caso de Patricia Sanabria, a quien en dos ocasiones le pidió el 10% del contrato por intermedio mío, aduciendo que era el alcalde quien se los solicitaba, en otra oportunidad le pidió \$ 500.000 por un proyecto de Ventaquemada utilizándome, dice que abusivamente cogió \$ 100.000 por lo que le pidió disculpas, ese ha

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

sido el problema, la rabia y las humillaciones para conmigo (folios 8 a 9).

Yaqueline Castro Torres el 5 de marzo de 2009, relata en su ampliación de informe que envió un correo electrónico al Banco Agrario de Boyacá con copia a la doctora Patricia Ortiz de Ruiz y a otros funcionarios de la entidad, porque una de las funciones era informar cualquier anomalía que se presentara en la Coordinación de Vivienda, cuenta que la irregularidad denunciada en aquella oportunidad partió de una visita que realizó el gerente nacional a la gobernación y al proyecto de vivienda desarrollado en el municipio de Cucaita Boyacá, porque allí se habían presentado problemas en la ejecución, al regresar a la gerencia y al sacar el carro del parqueadero le pregunté al gerente si podía trasportar a Betty Piña a Bogotá, en ese momento ella, me metió la mano al bolsillo y me dijo que me dejaba ese encargo, instante en que me estaba despidiendo del gerente por lo que no tuve la oportunidad para mirar qué era lo que me depositó en el bolsillo, al revisar más tarde oran \$ 100.000, motivo por el cual los guardé en la gaveta del escritorio, ese mismo día llame a Betty para preguntarle cómo les había ido, a lo que me dijo que bien, el lunes le pregunte sobre la planta y me comentó que Patricia Sanabria me había dejado \$ 200.000 que estaba muy agradecida porque le había colaborado en la recomendación para el trabajo social con el ingeniero, me explicó que cogió \$ 100.000 porque eso era mitad y mitad. Ese día se terminó la conversación. En la hora de la tarde Patricia llegó a la oficina y fue donde Betty, porque conmigo no era amiga escasamente la relación era por cuestiones de trabajo, el día siguiente le pregunté el porque me había dejado ese dinero con la doctora Betty y la respuesta fue porque ese es el dinero que me manda pedir con Betty, al preguntarle cuanto, la respuesta fue \$ 500.000 y adicionalmente ella me pidió \$ 300.000

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

prestados, en donde mi respuesta de inmediato fue devolverle los \$100.000, y decirle que si la había recomendado hace más de año y medio no era por dinero, nunca le he dicho de ese favor o de algún valor, menos he enviado a pedir dinero a nadie, ese fue el motivo del informe que pasé ese día (folio 11 a 22).

Maria Patricia Sanabria el 4 de mayo de 2009, refiere que comenzó a ir al Banco Agrario a colaborar en el archivo, los últimos días de noviembre y comienzos de diciembre de 2009, dice que Betty Piña le preguntó que quien le había colaborado para entrar al Banco, a lo que le dije que la ingeniera Yaqueline, también me contó que Yaqueline andaba diciendo que no le había dado nada por ayudarme, ante tal situación le manifesté que estaba esperando que me pagaran para darle algo, agrega que en el mes de enero Yaqueline mando a Betty Piña llamar a la alcaldía de Ventaquemada para ver si ya me habían cancelado lo del proyecto, porque necesitaba que le colaborara con dinero para pagar unas facturas, razón por la cual le entregué a Betty la suma de \$ 500.000 para que se los llevara (folio 19 a 23).

El 10 de marzo de 2009, Yaqueline Castro Torres solicitó aplazar una diligencia de versión libre y espontánea a fin de estar asistida por un abogado (folio 31).

Declaración de Betty Piña Vega rendida el 10 de marzo de 2009, señala que Claudia Castro le comentó que Patricia Sanabria decía que estaba aburrida porque Yaqueline le estaba pidiendo plata y que manifestó que ya le había entregado en un sobre \$ 400.000 cuando ella estaba en un salón de belleza, otra vez \$ 300.000 y \$ 200.000 de un aro, que eso sumado daba \$ 900.000 y con los \$ 500.000 que dejó conmigo completaba \$ 1.400.000 de los \$ 14.000.000 del proyecto, también cuenta que Yaqueline le comentó que Patricia no le había

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

dado nada del proyecto del Espino ni de la Uvita, y yo le dí esa razón a Patricia y me respondió que más le iba a entregar, si le dí lo que ella me pidió (folio 90 a 98).

Maria Patricia Sanabria en ampliación de declaración manifestó que el día que estaba en Ventaquemada la señora Betty la tenía desesperada porque cada rato la llamaba para saber si ya había cobrado lo del proyecto en el banco, pues decía que necesitaba \$ 500.000 urgentes por órdenes de Yaqueline para pagarle unos recibos, aclara que el aro fue un regalo que le dio con otra compañera que se llama Blanca Vanegas cuando cumplió años, eso fue como en el año 2005, fuera de los \$ 400.000 que le entregó en el salón de belleza, Cuenta que tan pronto le entregó el dinero a Betty le dijo tranquila que el contrato se lo renueva Yaqueline, pero igual que eso tenía que ser remunerado, agrega que no solo a ella le pedían plata sino a otras personas era lo que se comentaba (folios 133 a 136).

Patricia Sanabria en declaración, el 10 de agosto de 2009 manifestó que la ingeniera Yaqueline Castro Torres, siempre pedía dinero a través de Betty Piña para renovar el contrato de trabajo social, pues lo hizo como en unas cuatro ocasiones, agrega que como era la funcionaria que coordinaba el proceso de contratación tocaba entregarle o darle plata para que la tuvieran en cuenta para realizar el nuevo contrato, aspecto que la tenía aburrida, siempre estas dos funcionarias a la terminación del proyecto me pedían parte del contrato (folio 285 a 288).

Documentales.

Con auto de 14 de abril de 2009, el coordinador disciplinario allegó fotocopia de la diligencia de declaración rendida por la señora Betty

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

Piña Vega, dentro de la indagación preliminar 029-007-2009, a cargo de la misma coordinación (folio 94).

Luego de haber hecho el anterior recuento, le incumbe a la Sala entrara a resolver sobre el fondo del asunto, así:

Previo a resolver el inconformismo planteado es oportuno transcribir el artículo 29 de la Constitución Política así:

«El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.»

A su turno el artículo 6 de la Ley 734 de 2002 sobre el debido proceso textualmente expresa

El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

Así mismo el artículo 17 *ibidem* señala respecto del derecho de defensa lo siguiente

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002, Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 2003, Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-070 de 2003.**

La Corte Constitucional en sentencia C-341/91 M.P Dr. Mauricio González Cuervo, acerca del debido proceso señala:

«La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.»

Bajo esta tesitura lo pretendido por el legislador es que los sujetos procesales gocen de todas las garantías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico, a fin de que ejerzan su derecho de defensa y contradicción dentro de parámetros de respeto constitucional y legal durante el desarrollo de la actuación administrativa o judicial.

De lo probado

En el caso particular está probado, que el 2 de marzo de 2009, la doctora Yaqueline Castro Torres coordinadora departamental de vivienda del Banco Agrario Regional Oriente, envió un correo electrónico a la Oficina de Control Disciplinario Interno denunciando que la trabajadora social Betty Piña Vega estaba solicitando dinero a su nombre a las personas que realizaban trabajos sociales en la

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

entidad bancaria, ante tal situación la Oficina de Control, ese mismo día, ordenó indagación preliminar en contra de la funcionaria Betty Piña, a su vez dispuso escucharla en versión y en diligencia de declaración a la señora Patricia Sanabria, como quiera que fue la persona que entregó el aludido dinero a Betty Piña.

Posteriormente, en auto de 9 de marzo de 2009 la entidad de control abrió investigación disciplinaria en contra de la doctora Yaqueline Castro Torres, con fundamento en la declaración que rindió la señora Patricia Sanabria, en donde la responsabiliza de solicitar dinero a través de la trabajadora social Betty Piña para seguir contratándola, cuenta que en una oportunidad le entregó la suma de \$ 500.000 y en otra \$ 400.000, plata que fue entregada en agradecimiento por haberla recomendado con el ingeniero que dirigía el proyecto de vivienda en el departamento de Boyacá.

Del caso en concreto

A juicio de la accionante los actos acusados vulneran el debido proceso y el derecho de defensa, como quiera que al haberse tramitado la investigación disciplinaria bajo una misma cuerda procesal confluyeron en cabeza de la actora al mismo tiempo las condiciones de quejosa, testigo e investigada, situación que con llevó a que se autoincriminara una conducta que no cometió.

De entrada ha de decir la Sala que no comparte tal inconformismo, como quiera que no se tramitó la investigación disciplinaria bajo una misma cuerda procesal, menos que confluyan en cabeza de la actora las condiciones de quejosa, testigo e investigada; pues obsérvese en primer lugar que fue a raíz de la información suministrada al correo electrónico por Yaqueline Castro Torres, que la Oficina de Control

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

Interno del Banco Agrario el 2 de marzo de 2009 inició indagación preliminar en contra de la trabajadora social Betty Piña Vega. En segundo término que en esta etapa procesal la entidad de control no vinculó disciplinariamente a la doctora Castro Torres, como quiera que la averiguación no tenía otro fin más que identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta e individualizar a su autor o autores respecto de lo informado por la doctora Castro Torres.

El artículo 150 de la Ley 734 de 2002, contenido de la indagación preliminar, prescribe que dicha figura procesal tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad; de manera tal que la norma habilita al operador disciplinario para iniciar la tarea investigativa que lleve a demostrar la existencia o no de la imputación endilgada. Esto sin desconocer que el artículo 151 de la Ley 734 de 2002, regula de manera expresa la ruptura de la unidad procesal, exclusivamente durante esta etapa, para que si entornó a una falta disciplinaria hubiesen intervenido varios servidores públicos y solo se identificó uno o algunos de ellos, permite iniciar la investigación disciplinaria en contra de quien resulte responsable cuando aparezcan nuevos hechos o sujetos procesales conexos con los anteriores, siempre y cuando se tengan los presupuestos probatorios y procesales descritos en el artículo 152 *ibidem*; sin que ello signifique vulneración al debido proceso o derecho de defensa. Circunstancia que en efecto fue la que se presentó en el caso bajo estudio, como quiera que de la apertura de indagación apareció como responsable la hoy accionante.

Por consiguiente, al haber surgido motivos que responsabilizaban a la doctora Yaqueline Castro Torres coordinadora departamental de

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

vivienda de Boyacá, la Oficina de Control Disciplinario Interno el 9 de marzo de 2009 inició separadamente investigación disciplinaria, luego no es cierto que en cabeza de la indagada estén dadas las condiciones de quejosa, testigo e investigada y menos que se autoresponsabilizara de la conducta averiguada, recuérdese que fue en desarrollo de la indagación preliminar que las señoras María Patricia Sanabria y Betty Piña Vega identificaron e individualizaron como posible autora de la falta a la accionante, al señalarla como la funcionaria que solicitaba dinero para garantizar nuevas contrataciones en el Banco Agrario, cargo que no fue desvirtuado en el curso del proceso por la actora, el cual ofrece credibilidad a esta Corporación habida cuenta de la valoración efectuada al interior del proceso disciplinario, ante tal gravedad de la conducta y al encontrarse los requisitos para iniciar la investigación disciplinaria no le quedaba otro camino a la entidad que hacerlo.

En ese orden de ideas, es importante no olvidar la diferencia existente entre la indagación preliminar y la investigación disciplinaria, la primera es de carácter eventual y previa a la etapa de investigación, sólo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio y, por lo tanto, existe duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria, la segunda se da cuando se identifica al autor o autores de la falta disciplinaria, es decir ya se tiene certeza sobre el hecho indagado, circunstancia que en efecto fue la que ocurrió en el caso bajo estudio.

Aspecto procesal que en nada se opone a que una persona inicialmente sea denunciante, informante o quejoso y con posterioridad resulte vinculado a una formal investigación, lo importante en una u otra circunstancia es que se le garanticen los derechos fundamentales a los sujetos procesales, como aconteció en el presente caso.

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

Cabe preciar que si bien es cierto, se escuchó en declaración a Yaqueline Castro Torres el 5 de marzo de 2009, fue porque el ente de control consideró conveniente ampliar la información enviada al correo electrónico al banco, en el cual señalaba como responsable a Betty Piña de pedir dinero a nombre suyo, si se analizan las preguntas formuladas y las respuestas ofrecidas, no apuntan hacia ella como presunta responsable del comportamiento atribuido, tampoco la responsabilizan del mismo, de manera tal que la narrativa estuvo dirigida a ampliar y a esclarecer el comportamiento de la funcionaria Betty Piña, contra quien la declarante dirigió las sindicaciones, siendo oportuno la precisión de los hechos para efectos de esclarecer la conducta atribuida.

En suma, en el *sub lite* no se vulnera el debido proceso y derecho de defensa, por iniciar investigación disciplinaria en contra de quien ha presentado un informe o queja, si las pruebas apuntan a ello. A más que en el caso bajo examen la accionante gozó de la oportunidad de presentar pruebas, contradecirlas, presentó alegatos de conclusión, conoció las actuaciones procesales, interpuso los recursos de ley, fue escuchada en diligencia de versión libre, estuvo asistida por un profesional del derecho, es decir pudo pronunciarse respecto de los cargos endilgados.

En estos términos el cargo no prospera.

Respecto del argumento que el operador disciplinario no podía suspenderla provisionalmente por no estar ejecutoriado el auto de investigación disciplinaria. La Sala disiente de tal apreciación, como quiera que el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 permite que durante la etapa de investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenarla motivadamente, siempre y cuando existan elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo posibilita la interferencia del autor en el trámite de la investigación o que continúe cometiéndola o que la reitere; en otras palabras a partir de la apertura de investigación disciplinaria el funcionario puede dictar la medida.

Por otra parte, se debe resaltar que la medida de suspensión provisional, no desconoce el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez, que no define la responsabilidad, ni trata la culpabilidad del disciplinado, por el contrario busca garantizar que la actuación disciplinaria se tramite con igualdad de condiciones y de respeto al principio de legalidad.

En el caso particular, el ente de control disciplinario ordenó la medida precautelativa el 10 de marzo de 2009, un día después de haberse ordenado la investigación disciplinaria, actuación totalmente permitida por la ley disciplinaria, al encontrar que la conducta endilgada a la actora es gravísima al tenor del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues al haber solicitado dinero a través de la funcionaria Betty Piña para avalar futuras contrataciones al interior del Banco Agrario constituye un acto de corrupción que va en detrimento del deber funcional de los servidores públicos. Por otra parte al estar probado el vínculo funcional entre la coordinadora departamental de vivienda y la trabajadora social era factible que se presentaran interferencias durante el trámite de la investigación, por lo que consideró oportuno la entidad dictar la medida a fin de evitar dicha situación, decisión que entre otras cosas fue objeto de consulta ante el superior conforme lo dispone el artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

En conclusión al encontrarse los presupuestos exigidos por la norma la medida es válida y no desconoce derechos fundamentales de los sujetos procesales y a la contradicción.

Con relación al inconformismo planteado por la accionante consistente en que la diligencia de versión libre y espontánea se practicó sin estar asistida por un abogado.

En primer lugar, debe precisar la Sala que la ley disciplinaria admite que el inculpado dentro de la etapa de indagación preliminar pueda solicitar que se le reciba exposición espontánea, por cuanto es un derecho constitucional de defensa, en cuanto tiene como finalidad fijar con claridad la posición de quien es señalado como presunto responsable de una conducta disciplinable, en ese sentido puede admitir su responsabilidad, con o sin condicionamientos, o no aceptarla, con lo que asegura en cierta forma su derecho de protección, diligencia que puede ser solicitada en cualquier momento procesal.

En segundo término, observa la Sala que la entidad de control fijó en diferentes oportunidades la práctica de la diligencia de versión libre y espontánea y envió las correspondientes citaciones a la dirección registrada por la actora, asimismo que llegado el día y la hora la disciplinada no se presentó⁵, solamente hasta cuando se corrió traslado para alegar de conclusión allegó incapacidades médicas que justificaban su inasistencia, es decir, que por circunstancias ajenas a la voluntad del operador disciplinario finalmente no pudo practicarse la aludida diligencia, así las cosas no es cierto que se haya realizado sin la

⁵ folios 30 y 31

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

presencia de abogado, cuando en la realidad ni siquiera se llevó acabó, tal y como está probado a folio 31.

A lo que debe agregarse, que si bien es cierto, la versión libre es parte del derecho fundamental del investigado, también es que su práctica depende de este. Así que no es verdad lo afirmado en la *litis* de la demanda, acerca de que no estuvo asistida por un profesional del derecho o que se le haya impedido rendir versión dentro del proceso, además de ello, obsérvese que fue la misma entidad la que oficiosamente ordenó su práctica a fin de garantizar el derecho de defensa.

Razones por las cuales el cargo no está llamado a prosperar

Finalmente argumenta la actora que las pruebas practicadas antes del auto de investigación disciplinaria son inexistentes, como quiera que no pueden ser controvertidas, por no tener la calidad de investigado, pues esta solo se adquiere a partir del auto de investigación.

Al respecto la Sala se aparta de tal afirmación, si bien es cierto, que la calidad de investigado se adquiere a partir del auto de investigación disciplinaria según lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 734 de 2002, también lo es que el inciso 5 del artículo 150 del CDU permite al operador disciplinario en la etapa de indagación preliminar hacer uso de los medios probatorios legalmente reconocidos en la ley, en otras palabras la Ley 734 de 2002 faculta para ordenar y solicitar pruebas en esta etapa procesal, luego el acervo probatorio recaudado es constitucionalmente válido, el cual busca verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha

Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, como fundamento de la investigación disciplinaria.

Norma que debe leerse en concordancia con el artículo 101 del CDU, el cual dispone que el auto de apertura de indagación y de investigación disciplinaria debe ser notificado personalmente, como en efecto sucedió en el presente asunto, los cuales fueron notificados el 5 y 10 de marzo de 2009 respectivamente, esto para garantizar al disciplinado la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción conforme al artículo 138 *ibidem* que establece que los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria; por lo tanto la indagada conoció desde estos mismos momentos el contenido de la decisión y pudo controvertirlas y solicitar pruebas, acorde a lo señalado por el artículo 29 de la Carta Política, 6, 17 y 92 de la Ley 734 de 2002.

Pues el debido proceso y derecho de defensa es una garantía que ha de observarse de manera unitaria, continúa y permanente durante todo el proceso, en otras palabras existe desde la apertura de indagación preliminar y permanece durante toda la investigación en favor de los sujetos procesales.

Por lo tanto, las pruebas practicadas antes del auto de investigación disciplinaria son existentes y válidas, por ser una facultad legalmente admitida por el legislador, a más de que fueron recepcionadas por funcionario competente con las formalidades que la ley exige, dentro de un proceso legalmente adelantado, tampoco fueron tachadas de falsas, o cualquier otra situación que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes

*Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.*

personales y otras causas, por lo tanto no son inexistentes y deben ser valoradas.

En suma, la imputación hecha por la accionante no es cierta, pues estas adquieren existencia procesal desde la apertura de indagación y se concreta su ejercicio a partir de la notificación del pliego de cargos, momento en el cual puede contestar, pedir y aportar pruebas, solicitar ser escuchado en versión libre y por tanto establecer la estrategia de defensa que bien puede incluir la actividad procesal encaminada a demostrar la configuración de causal de exclusión de responsabilidad, como en efecto sucedió en el caso que nos ocupa.

En conclusión el CDU, reconoce en favor del investigado su derecho a conocer la actuación procesal y a controvertir las pruebas, tanto en la indagación preliminar como en la investigación.

Razones por las cuales el cargo no está llamado a prosperar

Para la Sala los actos acusados se tramitaron con absoluto respeto de las garantías constitucionales y legales que lo gobiernan, la demandada le brindó a la petente la oportunidad de presentar descargos, pruebas y controvertir las aportadas, sin que lograra desvirtuar su responsabilidad en los hechos materia de investigación.

En consecuencia, se denegarán las pretensiones invocadas por la señora Yaqueline Castro Torres, contra el Banco Agrario de Colombia.

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

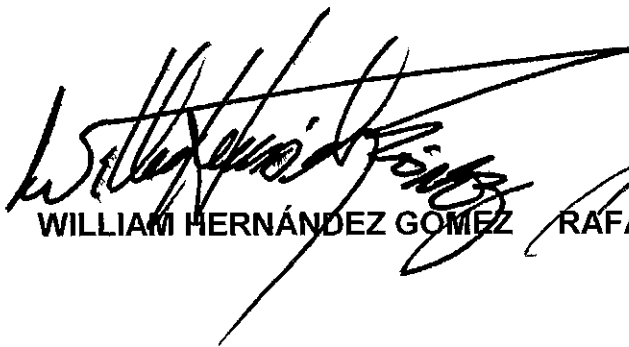
Expediente: 110010325000201100416-00(1544-2011)
Actor: Yaqueline Castro Torres
Demandado: Banco Agrario de Colombia.

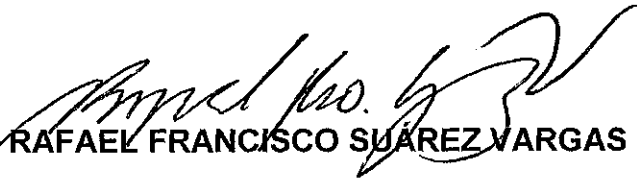
FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Yaqueline Castro Torres, contra el Banco Agrario de Colombia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, archívese el expediente.

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


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ