

PROCESO DISCIPLINARIO – Ejercicio de la función de investigación / PREJUZGAMIENTO – Emisión de concepto previo sobre la responsabilidad del futuro disciplinado / PARTICIPACION EN INDAGACION PRELIMINAR – No se configura el prejuzgamiento / PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD – No vulnerado

Atendiendo al informe en mención, se tiene que si bien allí se hace alusión al desplazamiento realizado el 26 de noviembre de 2007 hacia el municipio de Soatá por el Coordinador Disciplinario en compañía del Grupo de Seguridad Bancaria a efectos de averiguar las irregulares relacionadas con la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, de este no se desprende su participación en las averiguaciones previas relacionadas con la señora Irma Niño Carreño que dieron lugar al desplazamiento de los integrantes del referido grupo de seguridad a la Oficina del Municipio de Tipacoque, entre los días 29 y 30 de noviembre de 2007. Aún más, el referido documento no fue suscrito por el mencionado Coordinador a fin de que pueda imputársele, de existir en dicho informe, manifestación anticipada alguna sobre la responsabilidad de la señora Irma Niño Carreño, a más de que éste solo contiene conclusiones de las investigaciones así como las recomendaciones del caso, sin que en él obren apreciaciones de responsabilidad en la medida en que expresa simplemente la narración de las irregularidades encontradas y la obvia indicación de adelantar las acciones legales pertinentes. En ese orden del referido escrito no se puede desprender una violación del principio de imparcialidad por parte del operador disciplinario de primera instancia y menos aún la existencia de un prejuzgamiento, en la medida en que por parte de éste no se observa pronunciamiento previo alguno en relación con la responsabilidad en los hechos que posteriormente fueron investigados, y la mención que de este funcionario se realiza por los miembros del Grupo de Seguridad Bancaria únicamente indica su acompañamiento en relación con hechos y sujetos diferentes a los que posteriormente dieron lugar a la investigación de la señora Irma Niño Carreño. Debe mencionarse que el prejuzgamiento y la violación del principio de imparcialidad por parte del investigador disciplinario de primera instancia, en manera alguna puede llegar a configurarse por su participación en indagaciones preliminares que deban adelantarse ante la existencia de una noticia relacionada con infracciones disciplinarias, pues es su deber realizar actividades encaminadas a la identificación y esclarecimiento de los hechos que hayan sido denunciados a efectos de poder abrir indagación previa o investigación, además de que tal actuación hace parte de la correcta aplicación del principio de efectividad y eficiencia en el ejercicio de su función administrativa. No puede confundirse el ejercicio de la función de investigación de los hechos denunciados, agotando el decreto de todas pruebas que se consideren necesarias, con la emisión de un concepto previo sobre la responsabilidad del futuro implicado, lo cual no tuvo lugar en el presente caso, esto último que si constituiría prejuzgamiento e iría en detrimento de la garantía de imparcialidad a la que tiene derecho el encartado pues pondría en una clara desventaja sus argumentos de exculpación.

INVESTIGACION DISCIPLINARIA – Terminó / INVESTIGACION DE VARIAS FALTAS DISCIPLINARIAS – Ampliación del termino inicial de seis meses hasta una tercera parte / INOBSERVANCIA DE UN TERMINO PROCESAL – No invalida el procedimiento sancionatorio

Señala la demandante igualmente que el operador disciplinario de primera instancia actuó sin competencia en la medida en que violó el término preclusivo de seis (6) meses de la investigación disciplinaria. Si bien es cierto entre el auto de apertura de la investigación disciplinaria de 7 de julio de 2008 y el auto de pliego de cargos de 30 de enero de 2009, transcurrieron más de los seis (6) meses

indicados por el artículo 156 del Código Disciplinario Único, el término inicial al cual hace alusión la mencionada norma se extiende hasta una tercera parte cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas.

DEBIDO PROCESO – Declaración testimonial / DECRETO DE PRUEBAS – Practica / PRUEBA NO PRACTICADA – Valoración proceso disciplinaria / PERIODO PROBATORIO – Preclusivo / ALEGATOS DE CONCLUSION Sin que se hayan practicado todas las pruebas decretadas / PRUEBA NO PRACTICADA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO – Puede ser solicitada en sede judicial / CARGA DE LA PRUEBA – Disciplinado

De acuerdo con artículo 168 de la Ley 734 de 2002 inciso 4° numerales 1 y 2, en los eventos en que pese a que se hayan decretado las pruebas éstas no se hayan podido practicar, habrá lugar a evacuarlas siempre que fuere posible su obtención, en la medida en que nadie está obligado a lo imposible y constituyan el elemento probatorio fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos, en virtud de los principios de trascendencia e instrumentalidad. Es decir, dado que el periodo probatorio, *como todas las demás etapas del proceso disciplinario*, es preclusivo, esto a fin de evitar un indefinido estado subjudice del investigado, puede ocurrir que al vencimiento de éste algunas de las pruebas que fueron decretadas no hayan podido practicarse, evento en el cual, el legislador reconoce tal situación y permite que se evacuen siempre que sea posible y que resulte de importancia para el convencimiento del fallador disciplinario. Lo anterior en la medida en que el decreto de las pruebas es anterior a su práctica y a la presentación de alegatos, de forma tal que, puede ocurrir que con las ya materializadas y el análisis de los argumentos presentados por el encartado se tenga la certeza suficiente para proferir una decisión.

ACTOS DE TRAMITE PROCESO DISCIPLINARIO – Pueden analizarse de manera indirecta si fueran planteados contra los fallos disciplinarios

El contenido de las anteriores providencias permite observar que, no son las decisiones que dieron fin al procedimiento administrativo disciplinario sino actuaciones de trámite que, en principio y en atención a lo consagrado Código Contencioso Administrativo *-Decreto 01 de 1984-* no son objeto de juzgamiento por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; sin embargo, atendiendo a la Jurisprudencia de esta Sección los cargos presentados contra esta clase de proveídos pueden analizarse de manera indirecta si fueron planteados contra los fallos disciplinarios con los cuales hayan concluido el procedimiento.

FALTA GRAVISIMA – Falsedad documental material e ideológica / FALSEDAD DOCUMENTAL – Documento soporte de crédito / OPERACIÓN DE CREDITO – Datos y soportes falsos / IMPUTACION FACTICA Y JURIDICA – Conducta investigada / DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA – No vulnerado

Si bien es cierto, tanto en el auto de pliego de cargos como en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia los operadores disciplinarios en estricto sentido, en cuanto a la indicación de un tipo legal, sólo hacen alusión al artículo 48 (numeral 1°) de la Ley 734 de 2002, que en su tenor literal señala como falta gravísima el “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función cargo o abusando del mismo”, también lo es que, en ellos claramente se identifica la infracción típica consagrada

en la ley como delito en razón de la falsedad documental material e ideológica en la que incurrió la disciplinada -ahora demandante-, presupuestos estos que concuerdan con los hechos investigados y el material probatorio que orientó la instrucción disciplinaria, de lo cual ésta tuvo conocimiento aún desde la apertura de la indagación preliminar. Entiende la Sala que el principio de legalidad de la falta al cual hace alusión el apoderado de la parte demandante pretende permitir el conocimiento del disciplinado respecto de los elementos fácticos y jurídicos de la situación disciplinaria que se le imputa, a fin de que, pueda ejercer materialmente su derecho de defensa; en ese sentido el alcance y efectividad del mismo no puede restringirse a aspectos meramente formales sino que ha de evaluarse en el caso concreto atendiendo al cumplimiento de los parámetros –elementos facticos y jurídicos- y la finalidad –ejercicio del derecho de defensa- antes indicados. Lo anterior se desprende no sólo de los principios contenidos en la norma disciplinaria aplicable al caso, sino del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial así como de las normas que rigen el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, los cuales hacen imperativa la búsqueda de la efectividad del derecho sustancial y de la justicia. En ese orden, aun cuando en las providencias mencionadas se observa el defecto en cuestión éste en nada impidió el ejercicio del derecho de contradicción y defensa de la funcionaria disciplinada, en la medida en que estaba fáctica y jurídicamente claro que uno de los reproches disciplinarios por los cuales se adelantó la investigación era el haber cometido falsedades documentales tanto materiales como ideológicas en el trámite de aprobación de los créditos otorgados por el Banco Agrario de Colombia S.A., en la línea FINAGRO.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00326-00(1233-11)

Actor: IRMA NIÑO CARREÑO

Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

Instancia: Única – Decreto 01 de 1984

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría de fecha 10 de diciembre de 2013, y cumplido el trámite previsto en los artículos 207 a 211 del

Código Contencioso Administrativo¹, procede la Sala a dictar sentencia una vez verificado que no hay susceptibilidades o vicios de nulidad que sanear.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y sus fundamentos

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho², la señora Irma Niño Carreño, solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de fecha 4 de junio de 2009 y de fecha 19 de octubre de 2009, proferidos en su orden por el Coordinador Disciplinario de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Regional Oriental del Banco Agrario de Colombia S.A., y el Presidente del Banco Agrario de Colombia S.A., por medio de los cuales fue sancionada con destitución del cargo de Directora la Oficina del municipio de Tipacoque – Boyacá de esa entidad Bancaria, e inhabilidad general por el término de diez (10) años.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho el apoderado de la actora solicitó: i) reintegrar a la demandante sin solución de continuidad a un cargo igual o superior al que desempeñaba antes de la destitución o en su defecto la exoneración de responsabilidad en relación con los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria; ii) pagar a la demandante todos los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde la destitución; iii) pagar a la demandante por perjuicios morales cien (100) SMLVM³; iv) indexar las sumas a las que sea condenada la entidad demandada de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., y cumplir la sentencia que ponga fin al proceso en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Para una mayor comprensión del caso la Sala, se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de la parte demandante, así:

¹ Decreto 01 de 1984. Artículo 207, Auto admisorio de la demanda; Artículo 208. Aclaración o corrección de la demanda; Artículo 209. Período probatorio; Artículo 210. Traslados para alegar; Artículo 211. Registro del proyecto de fallo.

² Código Contencioso Administrativo, artículo 85.

³ Salarios mínimos legales mensuales vigentes

Señala el apoderado de la demandante que entre los días 25 y 27 del mes de noviembre de 2007, un grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A.⁴, realizó entrevistas a todos los funcionarios de la Sucursal del Banco Agrario de Colombia del municipio de Tipacoque, entre ellos a la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, Cajera, quien señaló que la señora Irma Niño Carreño en su calidad de Directora de esa sucursal había otorgado avales a créditos con base en información falsa.

Afirma el apoderado de la demandante que, la señora Irma Niño Carreño tras la presión a la cual se vio avocada por parte del grupo interdisciplinario de seguridad bancaria que estaba realizando las averiguaciones, el 29 de noviembre de 2007 presentó a la Gerente Regional del Banco Agrario de Colombia S.A., renuncia irrevocable al cargo de Directora de la Oficina de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A., frente a lo cual la administración no expidió un acto administrativo aceptando su renuncia sino que simplemente el 30 de noviembre de 2007, se nombró a otra persona en la Dirección de la Oficina del Municipio de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A.

Menciona el apoderado de la demandante que el grupo interdisciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., mediante informe de 30 de noviembre de 2007 dirigido al Gerente Regional de la referida entidad bancaria recomendó abrir una investigación disciplinaria, por lo cual, el Coordinador de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., quien integró el Grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco de Agrario de Colombia S.A., el 7 de julio de 2008 abrió en contra de la señora Irma Niño Carreño investigación disciplinaria N° 015-007-2008⁵ y luego de agotado el trámite legal respectivo⁶ profirió fallo de primera instancia de 4 de junio de 2009 sancionando a la demandante con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de 10 años, por incurrir a título de dolo en la falta gravísima del artículo 48, numeral 1° de la Ley 734 de 2002.

⁴ Integrado por los señores Omar Isaac Páez Hernández profesional de seguridad bancaria; Juan Carlos Combriza, profesional de control COB-Tunja); Elver Hernán Coy Menjura, (profesional de análisis de análisis de crédito), dirigidos por Dr. Giovanni Alexis Acero Caicedo coordinador de control interno disciplinario de la oficina de control interno del Banco Agrario.

⁵ Por la supuesta infracción de los artículos 48 (numerales 1° y 3°) de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 311 (aplicación fraudulenta de crédito oficial) del Código Penal;

⁶ iii) el 30 de enero de 2009 profirió pliego de cargos imputándole a la señora Irma Niño Carreño la comisión a título doloso de la falta disciplinaria gravísima consagrada en el artículo 48 (numeral 1°)⁶ de la Ley 734 de 2002.

Aduce que en el fallo disciplinario de primera instancia se señaló que el 24 de octubre de 2004, la señora Irma Niño Carreño en calidad de Directora de la Oficina de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia, mediante información falsa aprobó un préstamo de crédito destinado a pequeños agricultores en favor de la señora Rosa Ifigenia Duarte Cetina, empleada de esa misma oficina bancaria en el área de la cafetería, el cual tenía como destinatario real su hermana la señora Delia Niño Carreño, y porque, en el mes de noviembre de 2006 dio concepto favorable para el otorgamiento de un crédito a la señora Nidia Fandiño manifestando expresamente que no tenían grado de parentesco alguno pese a que ésta era la esposa de un hermano suyo.

Señala el apoderado de la demandante que la señora Irma Niño Carreño presentó recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia de 4 de junio de 2009, el cual fue resuelto por el Presidente del Banco Agrario de Colombia S.A., mediante fallo de 19 de junio de 2009 el cual confirmó en su integridad la sanción.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

1.2.1 Normas violadas

La demandante cita como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política, artículos 1°, 2°, 6°, 21, 25, 29, 227 numeral 6°; Código Disciplinario Único, artículos 9°, 12, 13, 15, 21, 128, 156, 133, 129, 141; y Código Contencioso Administrativo, artículo 84.

1.2.2 Concepto de violación⁷

1.2.2.1 Violación de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1°, 2°, 6°, 21 y 25 de la Constitución Política.

⁷La demandante a través de su apoderado, en el acápite de disposiciones violadas y concepto de violación de la demanda (acápito que consta de 55 páginas), presenta tres acápites denominados: normas constitucionales, normas legales y causales de impugnación complementarias, en los que constantemente repite con denominaciones diferentes los mismos cargos y acusaciones. En atención a ello, para efectos de hacer entendibles los cargos presentados por el apoderado de la demandante y de que su análisis pueda ser desarrollado por la Sala de forma clara, técnica, lógica y coherente, estos se resumen de la forma que se presenta a continuación.

(i) **Falta de validez de la renuncia de la demandante.** Señala el apoderado de la demandante que la renuncia al cargo de Directora de la Sucursal de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A, suscrita por la señora Irma Niño Carreño el 30 de noviembre de 2007 no tiene validez jurídica, en la medida que no fue libre y voluntaria, pues derivó de constreñimientos e imputaciones deshonrosas a las que fue sometida por parte del grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A.⁸, en el curso de las averiguaciones realizadas entre los días 26 a 30 de noviembre de 2007.

(ii) **Falsa motivación en la investigación disciplinaria.** Afirma el apoderado de la demandante que la investigación disciplinaria adelantada en contra de la señora Irma Niño Carreño vulneró sus derechos a la dignidad⁹, al trabajo¹⁰ y a la honra¹¹, por cuanto solo tuvo por objeto legalizar la renuncia provocada al cargo de Directora de la Sucursal de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A.

1.2.2.2 Violación del derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política) y normas procesales del Código Disciplinario Único

(i) **Prejuzgamiento y violación principio de imparcialidad.** Aduce el apoderado de la demandante que el Coordinador Disciplinario de la Regional Oriental de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia S.A., que profirió el fallo disciplinario de primera instancia de 4 de junio de 2009 prejuzgó y violó el principio de imparcialidad¹², porque previo al inicio de la investigación disciplinaria participó en las averiguaciones adelantadas entre el 26 y el 30 de noviembre de 2007 por el grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A.

(ii) **Violación de términos procesales y pérdida de competencia para proferir el fallo disciplinario de primera instancia.** Afirma el apoderado de la demandante que el Coordinador Disciplinario de la Regional Oriental de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia S.A., profirió el

⁸ El cual también estaba integrado por el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A.

⁹ Constitución Política, artículo 1°.

¹⁰ Constitución Política, artículo 25.

¹¹ Constitución Política, artículo 21.

¹² Artículos 29 de la Constitución Política y 128 Código Disciplinario Único.

auto de apertura de la investigación disciplinaria el 7 de julio de 2008 y el auto de pliego de cargos el 30 de enero de 2009, por lo cual violó el término máximo de seis (6) para adelantar la investigación disciplinaria¹³ y perdió la competencia para proferir legalmente el fallo disciplinario de primera instancia.

1.2.2.3 Violación del debido proceso en relación con el material probatorio allegado al proceso disciplinario¹⁴

(i) Aplicación de responsabilidad objetiva. Señala el apoderado de la demandante que el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., sancionó a la señora Irma Niño Carreño aplicando responsabilidad objetiva¹⁵, puesto que: a) no practicó la declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña a fin de que ratificara las acusaciones en su contra rendidas ante el grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A.; b) dio valor probatorio al informe de 30 de noviembre del grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A., el cual no podía ser tomado en cuenta como sustento del fallo por no haber sido ratificado en el proceso ni confrontado por la defensa¹⁶; c) no se permitió a la defensa contra interrogar al personal de seguridad del Banco Agrario de Colombia S.A., que hizo las averiguaciones previas y realizó el informe de 30 de noviembre de 2006, pues la diligencia de interrogatorio tuvo lugar antes de la fecha programada en el auto que la decretó.

(ii) Violación de los principios de investigación integral¹⁷ y de apreciación integral de las pruebas. Afirma el apoderado de la demandante que el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., violó los principios de investigación integral y de apreciación integral de las pruebas, dado que: a) solo recaudó documentos y testimonios relacionados con la responsabilidad de la disciplinada sin practicar aquellos que demostraban su inocencia; b) omitió expresar el mérito otorgado a cada prueba; c) no valoró la declaración de la señora Delia Niño Carreño, la cual demostraba que fue ella y no

¹³ señalados en los artículos 12 y 156 del Código Disciplinario Único

¹⁴ Señala el apoderado de la demandante que el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., incurrió en **varias violaciones a las normas constitucionales y legales, en cuanto al decreto, práctica y valoración de las pruebas** dentro de las etapas de indagación preliminar, de investigación y de juzgamiento

¹⁵ Ley 734 de 2002, artículo 128.

¹⁶ Ley 734 de 2002, artículo 21, en concordancia con el artículo 550 del C.P.P.,

¹⁷ Ley 734 de 2002 artículo 15 y 129.

la disciplinada quien recibió y usufructuó el dinero del crédito otorgado por el Banco Agrario de Colombia S.A.; d) en la versión libre de la señora Irma Niño Carreño se le preguntó sobre el informe de 30 de noviembre de 2007 y lo dicho por Lilia Amparo Vargas Montaña, lo cual es ilegal dado que lo plasmado en ese informe no podía ser tenido como prueba.

1.2.2.4 Violación en cuanto a los elementos de ilicitud sustancial y antijuridicidad de la responsabilidad disciplinaria

(i) Falta de antijuridicidad de la conducta. Aduce el apoderado de la demandante que el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., y el Gerente General del Banco Agrario de Colombia S.A., determinaron que la conducta por la que fue investigada la señora Irma Niño Carreño era antijurídica, pese a que no hubo daño patrimonial para el Banco Agrario de Colombia S.A., por cuanto los créditos por los cuales se originó la investigación fueron pagados en su integridad por las personas beneficiarias de los mismos.

1.2.2.5 Violaciones e irregularidades en las distintas providencias proferidas dentro de la investigación, que afectaron las decisiones disciplinarias

(i) Afirma el apoderado de la demandante que, en el auto de 28 de enero de 2008 que abrió la indagación preliminar: a) se hicieron afirmaciones penales concluyentes sin que previamente se hubiere declarado la existencia de responsabilidad penal; b) no se ordenó la incorporación formal al proceso de todas las pruebas obtenidas hasta ese momento, entre ellas el informe de 30 de noviembre de 2007 del grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A.; c) se ordenó la recepción de pruebas sin una providencia previa que las decretara; y en la etapa de indagación preliminar: d) se recibió una prueba diferente a la ordenada¹⁸; e) a la testigo Ana Tilde Cequera se le preguntó sobre los ilícitos ocurridos en la sucursal de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A., que derivaban del informe de 30 de noviembre de 2007 que no tenía la calidad de prueba.

(ii) Señala el apoderado de la demandante que en el auto de 1° de abril de

¹⁸ En el auto que le dio apertura -declaración de Jorge Armando Yáñez-

2008, por el cual se reconoció personería jurídica al defensor de confianza de la señora Irma Niño Carreño en el proceso disciplinario, no se señalaron las fechas de recepción de los testimonios de la señora Rosa Ifigenia Duarte Cetina y Anatilde Cequera Quintero, situación que impidió a la defensa de la investigada conainterrogar a estos testigos.

(iii) **Indica el apoderado de la demandante que el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., luego de expedir el auto de 14 de abril de 2008, por el cual se decretó la práctica de pruebas testimoniales**, al proferir los despachos comisorios para los Personeros de Soata y Tipacoque violó la normatividad disciplinaria¹⁹ porque no indicó el objeto ni el término para la comisión y cometió errores en las fechas de los oficios que impidieron a la defensa de la señora Irma Niño Carreño conainterrogar.

(iv) **Señala el apoderado de la demandante que el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A.:** a) no decretó pruebas favorables a la disciplinada; b) no informó oportunamente al defensor las fechas de recepción de los testimonios de los integrantes del grupo interdisciplinario de seguridad bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A., que suscribieron el informe de 30 de noviembre de 2007, a fin de que la defensa de la señora Irma Niño Carreño pudiera comparecer a contra interrogar y c) recibió las declaraciones de los señores Omar Isaac Páez Hernández y Juan Carlos Combriza el 3 de mayo de 2008 pese a que el auto que las decretó es de 27 de mayo de 2008, lo que impidió a la defensa interrogar a los testigos.

(v) **Manifiesta el apoderado de la demandante que el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., en el Auto de 7 de julio de 2008 por el cual dio apertura a la investigación disciplinaria**, violó el debido proceso en la medida en que constituyó un pliego de cargos por cuanto se imputaron infracciones a deberes indeterminados.

1.2.2.6 Violación de la legalidad de la falta

¹⁹ Ley 734 de 2002, artículo 133.

Señala el apoderado de la demandante que en el auto de pliego de cargos de 30 de enero de 2009, y en los fallos disciplinarios de 4 de junio y 19 de octubre de 2009, se violó el derecho de defensa de la señora Irma Niño Carreño, por cuanto no se especificó en qué consistió la infracción típica más allá de la simple enunciación general del numeral 1° del artículo 48 del Código Único Disciplinario.

1.3 Contestación de la demanda

Pese a que el Despacho mediante auto de 27 de febrero de 2012²⁰ ordenó la notificación personal de la demanda al Representante Legal del Banco Agrario de Colombia S.A., lo cual fue realizado según constancia que obra en el expediente²¹, la entidad demandada no contestó el libelo²².

1.4 Alegatos de conclusión

(i) El apoderado de la demandante presentó alegatos de conclusión, en los cuales reitera todos los argumentos planteados en la demanda²³.

(ii) El apoderado de la entidad demanda presentó alegatos de conclusión, con los siguientes argumentos²⁴:

Señaló el apoderado de la demandante que en el trámite disciplinario que dio origen a la sanción de la señora Irma Niño Carreño se garantizó el debido proceso, pues la disciplinada pudo presentar descargos, alegatos de conclusión y recursos, además el Coordinador de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., y el Gerente General del Banco Agrario de Colombia S.A. que profirieron los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia realizaron la valoración del acervo probatorio con base en la sana crítica, sin que sea procedente en esta instancia efectuar un nuevo análisis de la evidencia.

²⁰ Folio 322 del expediente cuaderno principal.

²¹ Folio 327 del expediente cuaderno principal.

²² Folio 331 del expediente cuaderno principal (constancia de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la cual se señala que la entidad demandada no presentó escrito de contestación de la demanda).

²³ Folio 367 del expediente cuaderno principal.

²⁴ Folio 416 del expediente cuaderno principal.

Señaló que los fallos disciplinarios acusados no están viciados de nulidad por cuanto las razones jurídicas esgrimidas en ellos se sustentan sobre una base real, son acordes con los parámetros que para tales efectos señala el código disciplinario único y expresan conclusiones congruentes con las pruebas que obran en el expediente las cuales demuestran que la demandante es responsable de cometer a título doloso una falta gravísima.

Afirmó que no es cierto que la entidad demandada hubiera vulnerando las garantías procesales y sustanciales de la demandante, puesto que está probado en el expediente disciplinario que estuvo asesorada de un abogado, fue notificada de todas las providencias expedidas en el trámite sancionatorio y tuvo la oportunidad de controvertir todas las pruebas allegadas al proceso.

Indicó que la acción se encuentra caducada teniendo en cuenta la fecha de notificación del fallo disciplinario de segunda instancia y la presentación de la demanda, esto en atención al numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la demandante solo contaba con cuatro (4) meses a partir del día siguiente a la notificación del acto que afectó su situación jurídica.

1.4 Concepto del Ministerio Público²⁵

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó denegar las pretensiones de la demanda, con los argumentos que se resumen a continuación:

Señaló que el operador disciplinario en el caso de autos formuló pliego de cargos luego de conocerse la situación irregular que involucró a la ex funcionaria Lilia Amparo Vargas Montaña, quien en calidad de cajera brindó información sobre anomalías relacionadas con la Directora de la Oficina del Banco Agrario de Colombia S.A. ubicada en Tipacoque – Boyacá.

De tal información se pudo corroborar una serie de conductas que dieron lugar a formular pliego de cargos a quien hoy funge como demandante por la presunta infracción disciplinaria gravísima prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que en su tenor literal señala como falta realizar objetivamente una

²⁵ Folios 428 a 434 del expediente.

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.

Afirmó que no tiene asidero acusar de provocada e ilegal la renuncia irrevocable presentada por la actora al cargo de Directora del Banco Agrario de Colombia S.A., Oficina Tipacoque, en la medida en que, no se aportó prueba alguna de tal cargo, y dado que, la renuencia tuvo un trámite administrativo ajeno al proceso disciplinario.

En cuanto a la acusación de desconocimiento del término procesal de seis (6) meses para adelantar la etapa de investigación²⁶, mencionó que si bien es cierto la etapa de investigación superó los términos previstos, en el caso de autos tuvo lugar una situación excepcional que de acuerdo con el Código Único Disciplinario permite la extensión del referido plazo, en la medida en que este podrá aumentarse hasta una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados, como ocurrió en el presente evento, motivo por el cual no tienen lugar los calificativos temerarios del abogado de la actora.

1.5 Trámite de la acción

La demanda fue presentada el 9 de junio de 2010²⁷, ante los Juzgados Administrativos de Tunja. Atendiendo a la sentencia de unificación de 27 de marzo de 2009²⁸ proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Tunja mediante auto de 13 de abril de 2011 declaró falta de competencia para conocer del proceso y ordenó remitirlo al Consejo de Estado.

²⁶ Ley 734 de 2002, artículos 12 y 136.

²⁷ El fallo disciplinario de primera instancia fue proferido el 4 de junio de 2009 por el Coordinador de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia S.A., y notificado por edicto fijado el 17 de junio del mismo año; el fallo disciplinario de segunda instancia fue proferido el 19 de octubre de 2009 por el Presidente del Banco Agrario de Colombia S.A., notificado por edicto fijado el 2 de diciembre de 2009. El fallo disciplinario de segunda instancia, al no proceder contra ella recurso alguno quedó ejecutoriada el 19 de octubre de 2009 cuando fue suscrita por el funcionario competente –artículo 119, parágrafo 2° de la Ley 734 de 2002, siendo debidamente notificada por edicto fijado el 2 y desfijado el 5 de diciembre de 2009. La demandante solicitó audiencia de conciliación prejudicial el 10 de marzo de 2010 (fl. 204 del expediente), el 8 de junio de 2010 se declara fallida la audiencia de conciliación (fl. 259 del expediente), y 9 de junio fue presentada la demanda ante los Juzgados Administrativos de Tunja (fl. 260 del expediente).

²⁸ Sentencia de la Sección Consejo de Estado de 27 de marzo de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. N° 47001-23-31-000-2001-00933-01. Actor: Amed Zawady Leal. Donde se estableció la competencia para conocer procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carecen de cuantía, en los que se debaten sanciones disciplinarias administrativas que implican retiro del servicio, corresponden específicamente en Única Instancia al Consejo de Estado.

Este Despacho mediante auto de 16 de agosto de 2011²⁹ avocó conocimiento del proceso y declaró la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado 7° Administrativo de Tunja; por auto de 27 de febrero de 2012³⁰ admitió la demanda ordenando notificarla personalmente al Representante Legal del Banco Agrario de Colombia S.A., así como al Agente del Ministerio Público; por auto de 26 de julio de 2012 abrió el proceso a pruebas y por auto de 30 de septiembre de 2013³¹ corrió traslado a las partes para presentar alegatos así como al Agente del Ministerio Público por el término común de diez (10) días.

II. CONSIDERACIONES

2.1 El problema jurídico

Se trata de establecer si los fallos disciplinarios de primera instancia de 4 de junio de 2009 y de segunda instancia de 19 octubre de 2009, proferidos en su orden por el Coordinador de la Oficina de Control Interno Disciplinario y el Presidente del Banco Agrario de Colombia S.A., por los cuales se sancionó a la señora Irma Niño Carreño -Directora de la Oficina de Tipacoque, Boyacá, de esa entidad-, con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de diez (10) años, deben ser anulados por violación a los derechos al debido proceso e imparcialidad, así como por irregularidades en el trámite administrativo, las cuales a juicio de la demandante configuran falsa motivación y desviación de poder.

III. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1 Precisiones jurídicas previas

3.1.1 Precisiones sobre el estudio conjunto de la renuncia por parte de la demandante al cargo de Directora de la Sucursal de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A., y el proceso sancionatorio que dio lugar los actos administrativos acusados.

Debe la Sala aclarar que en el presente asunto se observan dos (2) situaciones diferentes que el apoderado de la demandante pretende se estudien de manera conjunta, a fin de hacer viable la prosperidad de todas las pretensiones de la

²⁹ Folio 316 del expediente cuaderno principal

³⁰ Folio 322 del expediente cuaderno principal

³¹ Folio 366 del expediente cuaderno principal.

demanda.

Por una parte la renuncia que manifiesta el apoderado de la demandante se vio obligada a presentar la señora Irma Niño Carreño al cargo de Directora de la Sucursal de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A., la cual aparentemente fue aceptada de hecho, en la medida en que en ese cargo fue nombrada otra persona, y por otra, la destitución e inhabilidad derivada de los fallos sancionatorios de 4 de junio y de 19 de octubre de 2009 proferidos en primera y segunda instancia por el Coordinador de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Banco de Colombia S.A., y el Presidente de esa entidad, respectivamente; situaciones que, responden a causas distintas y que incidieron de manera diferente en la situación jurídico laboral de la demandante.

En ese orden, respecto de la primera situación, de carácter laboral y no de carácter disciplinario, si la demandante consideraba que el Banco Agrario de Colombia S.A., la obligó mediante coacción a presentar su renuncia y si consideraba que tal situación era de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, debió haber demandado el acto administrativo material de aceptación de la misma o en su defecto el acto ficto, en la medida en que manifiesta en el libelo que no se le dio contestación a su renuncia pero se nombró a otra persona en su cargo, a fin de que esta jurisdicción pudiera determinar en primer lugar su competencia o no para conocer de tal situación y las demás condiciones de legalidad del acto administrativo.

Dado que la accionante respecto de la renuncia supuestamente provocada no presenta como materia de juicio ni acusa el acto material o ficto de aceptación de su renuncia, en atención a las formalidades que para una acusación de tal naturaleza señala el Código Contencioso Administrativo, no puede la Sala aceptar ni referirse en esta sentencia a los argumentos de cargo relacionados con lo provocada o no de su desvinculación al cargo de Directora de la Sucursal de Tipacoque del Banco Agrario de Colombia S.A.

3.2 Análisis de las excepciones

Si bien la entidad demandada no contestó el libelo, se tiene que en el escrito de alegatos señaló que en el caso de autos la acción de nulidad y restablecimiento estaba caducada, en consecuencia en aras de la transparencia del proceso

judicial y teniendo presente la facultad oficiosa con que cuenta el Juez de lo Contencioso Administrativo para decretar la referida excepción, se procederá a su estudio.

Teniendo presente que para la fecha de expedición del fallo disciplinario de segunda instancia, 19 de octubre de 2009, la actora no se encontraba vinculada al Banco Agrario de Colombia S.A., la mencionada providencia fue notificada a la señora Irma Niño Carreño mediante edicto desfijado el 5 de diciembre de 2009, por lo tanto es desde ésta última fecha que debe iniciar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³².

Así las cosas, el plazo de cuatro (4) meses para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho vencía el 5 de abril de 2010. No obstante, restando 25 días para la mencionada fecha *-el 10 de marzo de 2010-* la parte demandante solicitó audiencia de conciliación extrajudicial, que fue declarada fallida mediante acta de 8 de junio de la misma anualidad.

Siendo que la solicitud de conciliación produce efectos suspensivos sobre el término de caducidad de la acción, una vez fracasado el trámite conciliatorio, el referido plazo para presentar en tiempo la demanda debe continuar por el lapso que restaba al momento de iniciar la suspensión.

Para los efectos, desde el 8 de junio de 2010 deben adicionarse los 25 días que inicialmente restaban para el vencimiento del término de caducidad dando como resultado el sábado 25 de julio de la misma anualidad, fecha que por no ser día laboral en la Rama Judicial debe trasladarse al día hábil siguiente, a saber el martes 6 de julio del mismo año. En consecuencia, dado que la demanda fue presentada el 9 de junio de 2010, es decir dentro del plazo consagrado en la ley, no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

3.3 Análisis de los cargos

3.3.1 Sobre la violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y Código Disciplinario Único

Aduce la demandante que el operador disciplinario que adelantó la primera

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 15 de noviembre de 2012. Expediente N° 11001-03-25000-2011-00107-00. N° Interno: 0347-2011. Autoridades Nacionales. Actor: Manuel Antonio Torres Aldana.

instancia incurrió en prejuzgamiento, en la medida en que participó en las averiguaciones realizadas por el Grupo de Seguridad Bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A., que dieron lugar al informe de 30 de noviembre de 2007.

En las pruebas que obran en el expediente, entre ellas las copias autenticadas de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008 adelantada por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Coordinación Disciplinaria Regional Oriental del Banco Agrario de Colombia S.A., se observa el informe de 30 de noviembre de 2007 presentado por el grupo de seguridad del Banco Agrario de Colombia³³.

Este informe señala que el 26 de noviembre de 2007 se celebró una reunión en la Subgerencia Administrativa y Financiera de la mencionada entidad bancaria en la cual participaron los doctores Jaime B. Merchán Fino, Subgerente Comercial; Hernán Guillermo Urrego, Subgerente Comercial; y Carlos Joya Lizarazo, Gerente Zonal de Soata; en la que se analizaron operaciones aplicadas de manera diferente a las solicitadas por el titular de una cuenta bancaria, el señor José Melgarejo, en las que estaba implicada en la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, Cajera del Banco Agrario de Colombia S.A., de la Oficina Tipacoque.

Según el mencionado documento, la anterior situación dio lugar a que, el 26 de noviembre de 2007, los señores Omar Isaac Páez Hernández, Profesional de Seguridad Bancaria; Juan Carlos Combrisa, Profesional de Control COB – Tunja; y Elver Hernán Coy Menjura, Profesional de Análisis de Crédito; en compañía del señor Giovanni Alexis Acero Caicedo, Coordinador de Control Interno Disciplinario³⁴, se desplazaran al municipio de Susacón – Boyacá, donde para la época la señora Lilia Amparo Vargas se desempeñaba como Directora de una Oficina del Banco Agrario, con el fin de averiguar lo sucedido con las operaciones del señor José Melgarejo.

Narra el informe en mención que, tras entrevista con la mencionada funcionaria ésta reconoció el cometimiento de las mencionadas irregularidades y denunció igualmente otras cometidas por la señora Irma Niño Carreño quien para la época de los hechos investigados se desempeñaba como Directora del Banco Agrario de Colombia S.A., Oficina Tipacoque, las cuales se relacionaban con la tramitación

³³ Informe que se titula así: "INFORME SOBRE ILÍCITOS CONTINUADOS PRESENTADOS EN LA OFICINA DE TIPACOQUE, COMETIDOS AL PARECER POR LILIANA AMPARO VARGAS MONTAÑO C.C. 63.397.479 E IRMA NIÑO CARREÑO C.C. 46.665.117, CUANTÍA POR DEFINIR".

³⁴ Ver folio 2 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

de créditos a familiares y amigos de ésta, el cobro por planificación por parte de la hermana de la mencionada directora, la irregular ejecución de un contrato de cartera con una ex funcionaria del banco y la tramitación de créditos por interpuesta persona para provecho propio.

Esta situación, según señala el informe de 30 de noviembre de 2007, dio lugar a que entre el 29 y 30 de noviembre de 2007, los señores Juan Carlos Combrisa Vargas y Elver Hernán Coy Menjura, realizarán una visita a la Sucursal de Tipacoque del Banco Agrario y se entrevistarán con la Directora de aquella, la señora Irma Niño Carreño corroborando las referidas irregularidades, por lo cual recomendaron a la Gerencia General de la Entidad iniciar las acciones penales, administrativas y disciplinarias contra las funcionarias Lilia Amparo Vargas Montaña e Irma Niño Carreño³⁵.

Para los efectos firman el referido informe los señores Omar Isaac Páez Hernández, Profesional de Seguridad Bancaria; Juan Carlos Combrisa, Profesional de Control COB-Tunja; y Elver Hernán Coy Mejura, Profesional de Análisis de Crédito; y lo dirigen en original a la doctora Ángela Patricia Ortiz de Ruiz, Gerente Regional Oriental del Banco Agrario de Colombia S.A., y en copia a los doctores Jaime Merchán Fino, Subgerente Administrativo y Financiero; José Antonio Navarrete Tolosa, Director CON – Tunja; Germán Osvaldo perilla Vacca, Coordinador Jurídico; así como al CR. (R) Darlín Alberto Osorio Ramos, Profesional Senior Seguridad Bancaria; y al Doctor Giovanni Alexis Acero Caicedo, Coordinador Disciplinario³⁶.

Ahora bien, teniendo presente lo anterior, para efectos de analizar el cargo de prejuzgamiento presentado por el apoderado de la demandante resulta necesario determinar la veracidad de la acusación, esto es la participación así como la manifestación de opinión anticipada sobre el asunto materia de la actuación disciplinaria y por fuera del procedimiento disciplinario, por parte de quien posteriormente ejerció como fallador de primera instancia.

Atendiendo al informe en mención, se tiene que si bien allí se hace alusión al desplazamiento realizado el 26 de noviembre de 2007 hacia el municipio de Soatá por el Coordinador Disciplinario en compañía del Grupo de Seguridad Bancaria a

³⁵ Ver folio 5 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

³⁶ Ver folio 5 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

efectos de averiguar las irregulares relacionadas con la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, de este no se desprende su participación en las averiguaciones previas relacionadas con la señora Irma Niño Carreño que dieron lugar al desplazamiento de los integrantes del referido grupo de seguridad a la Oficina del Municipio de Tipacoque, entre los días 29 y 30 de noviembre de 2007.

Aún más, el referido documento no fue suscrito por el mencionado Coordinador a fin de que pueda imputársele, de existir en dicho informe, manifestación anticipada alguna sobre la responsabilidad de la señora Irma Niño Carreño, a más de que éste solo contiene conclusiones de las investigaciones así como las recomendaciones del caso, sin que en él obren apreciaciones de responsabilidad en la medida en que expresa simplemente la narración de las irregularidades encontradas y la obvia indicación de adelantar las acciones legales pertinentes.

En ese orden del referido escrito no se puede desprender una violación del principio de imparcialidad por parte del operador disciplinario de primera instancia y menos aún la existencia de un prejuzgamiento, en la medida en que por parte de éste no se observa pronunciamiento previo alguno en relación con la responsabilidad en los hechos que posteriormente fueron investigados, y la mención que de este funcionario se realiza por los miembros del Grupo de Seguridad Bancaria únicamente indica su acompañamiento en relación con hechos y sujetos diferentes a los que posteriormente dieron lugar a la investigación de la señora Irma Niño Carreño.

Debe mencionarse que el prejuzgamiento y la violación del principio de imparcialidad por parte del investigador disciplinario de primera instancia, en manera alguna puede llegar a configurarse por su participación en indagaciones preliminares que deban adelantarse ante la existencia de una noticia relacionada con infracciones disciplinarias, pues es su deber realizar actividades encaminadas a la identificación y esclarecimiento de los hechos que hayan sido denunciados a efectos de poder abrir indagación previa o investigación, además de que tal actuación hace parte de la correcta aplicación del principio de efectividad y eficiencia en el ejercicio de su función administrativa.

No puede confundirse el ejercicio de la función de investigación de los hechos denunciados, agotando el decreto de todas pruebas que se consideren necesarias, con la emisión de un concepto previo sobre la responsabilidad del

futuro implicado, lo cual no tuvo lugar en el presente caso, esto último que si constituiría prejuzgamiento e iría en detrimento de la garantía de imparcialidad a la que tiene derecho el encartado pues pondría en una clara desventaja sus argumentos de exculpación.

Señala la demandante igualmente que el operador disciplinario de primera instancia actuó sin competencia en la medida en que violó el término preclusivo de seis (6) meses de la investigación disciplinaria.

Si bien es cierto entre el auto de apertura de la investigación disciplinaria de 7 de julio de 2008 y el auto de pliego de cargos de 30 de enero de 2009, transcurrieron más de los seis (6) meses indicados por el artículo 156 del Código Disciplinario Único, el término inicial al cual hace alusión la mencionada norma se extiende hasta una tercera parte cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas.

En el auto de 7 de julio de 2008³⁷, por medio del cual se da apertura a la investigación disciplinaria en contra de la señora Irma Niño Carreño se señala que, esta se adelantará sobre la base del supuesto cometimiento de tres faltas gravísimas, a saber, las consagradas en el artículo 48 numerales 3° inciso 2°³⁸; en el artículo 48 numeral 1° en concordancia con el artículo 311 del Código Penal³⁹; y en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 734 de 2002⁴⁰.

En atención al anterior se observa que, la etapa de investigación tuvo como objeto más de una falta disciplinaria, situación que permitía al operador disciplinario extender la instrucción, en términos del artículo 156 del Código Disciplinario Único, a un plazo de hasta ocho (8) meses, el cual en el caso de autos vencía el 7 de marzo de 2009, de manera que, al haber proferido pliego de cargos antes de esa fecha el término no fue sobrepasado y por ende la acusación de falta de competencia por preclusión no tiene sustento.

Debe señalarse que, si bien la Corte Constitucional⁴¹ ha sido insistente en precisar la importancia que tiene para la conservación de las garantías del debido proceso el señalamiento de etapas claras y precisas dentro de las cuales estas se

³⁷ Ver folio 201 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

³⁸ Incremento injustificado del patrimonio propio o de un tercero.

³⁹ Incurrir objetivamente en la descripción típica consagrada en la ley como delito sancionado a título de dolo con ocasión del cargo o abusando del mismo.

⁴⁰ Incumplimiento de los deberes como funcionaria pública consagrados en el manual de funciones.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 12 de marzo 2002, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

desarrollen, y que la consagración de los términos procesales lleva implícito el derecho a recibir una pronta y oportuna decisión de las autoridades, en otras palabras, a que los asuntos puestos en conocimiento de aquellas se resuelvan sin dilaciones injustificadas⁴², ese mismo Tribunal⁴³ en referencia a situaciones como la planteada en el cargo bajo estudio, también ha señalado que la inobservancia *per se* de un término procesal, verbigracia, el legalmente fijado para la investigación disciplinaria, no da lugar a la invalidez del procedimiento sancionatorio, en la medida en que, es necesario que se valoren las circunstancias en que tal situación ocurrió y si con ello se afectó el derecho de defensa del investigado.

En relación con lo anterior esta Sala⁴⁴ también ha precisado que sin desconocer el derecho que tiene el inculpado de resolver oportunamente su situación disciplinaria, el vencimiento de los plazos no implica la pérdida de competencia para actuar ni genera nulidad del proceso disciplinario.

En ese orden, se tiene que aun cuando se aceptara la lectura parcial del artículo 156 del Código Único Disciplinario propuesta por el apoderado de la demandante y que el término para adelantar la investigación pudo haber excedido el previsto en la ley, este hecho, no constituye una violación al debido proceso por dilación injustificada del trámite disciplinario.

Lo dicho por cuanto, a la demandante le fueron notificadas en debida oportunidad todas las actuaciones realizadas por el operador disciplinario, contra las cuales presentó los recursos y solicitudes pertinentes siendo oportunamente resueltas; además presentó descargos y alegaciones que fueron debidamente analizadas, y

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-728 de 21 de junio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 1 de septiembre de 2005. Sala Plena. *"Del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación. (...) Si bien en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se desconoció el término legalmente fijado para la investigación preliminar, tal irregularidad no afectó ni el debido proceso ni el derecho de defensa y por ello no puede haber lugar al amparo constitucional de tales derechos y a la declaratoria de invalidez de lo actuado."*

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 18 de octubre de 2007 Exp. N° 760012331000200303595 01 (2250-2006). Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Nelly Caicedo Lourido. Ver también, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Sentencia de 8 de noviembre de 2007. Radicación N°: 47001-23-31-000-2001-00955-01(3834-04). Actor: Antonio Rafael Vives Cervantes. Demandado: Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial.

finalmente no demostró de qué forma la supuesta extemporaneidad pudo llegar a afectar sus garantías sustanciales y procesales. En consecuencia el cargo es infundado.

3.3.2 Sobre violación del debido proceso en relación con el material probatorio allegado al proceso disciplinario

Aduce la demandante que el operador disciplinario cerró la etapa de la investigación sin practicar la declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, dejó de utilizar los medios otorgados por el ordenamiento jurídico para obtener tal declaración, dando plena veracidad al dicho de aquella plasmado por los funcionarios del Grupo de Seguridad Bancaria en el informe de 30 de noviembre de 2007, impidiendo con ello al abogado de la disciplinada contrainterrogar.

En el informe de 30 de noviembre de 2007 presentado por los funcionarios del Grupo de Seguridad Bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A., se señala que en entrevista realizada el 26 de noviembre de la misma anualidad la señora Lilia Amparo Vargas Montaña puso de presente algunas irregularidades cometidas por la señora Irma Niño Carreño como Directora de la Sucursal de esa entidad Bancaria en el municipio de Tipacoque; sin embargo sobre tales acusaciones en ese documento no se realizó apreciación alguna relacionada con la responsabilidad de la mencionada funcionaria.

Se observa que en los fallos disciplinarios de primera instancia de 4 de junio de 2009 y de segunda instancia de 19 de octubre de 2009, así como en las diversas actuaciones del operador disciplinario que adelantó la instrucción no se desprende que la mencionada entrevista, a la cual hace relación el informe, haya sido tomada como prueba de responsabilidad de la señora Irma Niño Carreño, sino por el contrario como un simple criterio orientador de la investigación.

En ese orden, no está probado que el dicho de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, dentro de la etapa instructiva ni en las decisiones objeto de acusación haya sido tomado como evidencia de responsabilidad de la señora Irma Niño Carreño sino como lo que efectivamente fue, es decir una noticia de los hechos supuestamente violarios de la normatividad disciplinaria que como tal tenían que ser investigados por los funcionarios competentes.

El hecho de que la noticia disciplinaria haya llevado al investigador disciplinario

tras las investigaciones del caso a establecer la existencia de responsabilidad de la ahora demandante, no vicia de nulidad el trámite sancionatorio ni vicia de nulidad las pruebas legalmente allegadas al proceso por derivar de la información obtenida por los funcionarios del Grupo de Seguridad Bancaria en la entrevista con la señora Lilia Amparo Vargas Montaña.

El fallador disciplinario de primera instancia en el auto de 7 de marzo de 2008 para reunir mayores elementos de juicio sobre el objeto las declaraciones de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña⁴⁵, dispuso escucharla en declaración, para que ampliara sus manifestaciones en relación con la aparente desviación de los recursos de los créditos aprobados a varias personas⁴⁶. De esto fue notificado el apoderado de la señora Irma Niño Carreño según consta en el auto de 1° de abril de 2008⁴⁷ por medio del cual se le reconoció personería jurídica y atendiendo a una solicitud suya se estableció como fecha de recepción de los testimonios los días 10 y 11 de abril de la misma anualidad.

Mediante auto de 14 abril de 2008⁴⁸ la autoridad sancionadora dispuso en cuanto a la diligencia declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, comisionar a la personería municipal de Soatá⁴⁹, lo cual por oficios de la misma fecha fue comunicado a la señora Irma Niño Carreño, al apoderado de aquella y al personero municipal de Soatá⁵⁰.

Ahora bien, ante la no comparecencia de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña a la diligencia, el operador disciplinario mediante auto de 27 de mayo de 2008⁵¹ dispuso insistir en la recepción de la diligencia de declaración, ordenada por decisión de 14 de abril de 2008 y para ello comisionó al personero municipal de Soatá⁵².

La anterior decisión fue comunicada al apoderado de la señora Irma Niño Carreño⁵³, y el despacho comisorio que la materializó fue realizado en la misma fecha⁵⁴, en el que se señaló además un cuestionario que debía absolver la señora Lilia Amparo Vargas Montaña y adicionalmente solicitó informar la fecha de la

⁴⁵ Ver folio 119 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁴⁶ Ver folio 119 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁴⁷ Ver folio 132 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁴⁸ Ver folio 142 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁴⁹ Ver folio 142 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008

⁵⁰ Ver folios 143, 144, 145 y 148 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵¹ Ver folio 169 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵² Ver folio 169 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵³ Ver folio 173 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵⁴ Ver folio 174 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

diligencia al abogado de la investigada a la dirección otorgada por éste para que pueda intervenir en la práctica de la misma⁵⁵.

En ese mismo orden se observa que, la referida autoridad disciplinaria mediante auto de 7 de julio de 2008⁵⁶ dio apertura a la investigación disponiendo llevar a la práctica e insistir en la diligencia declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, para que amplíe la información sobre el crédito a nombre de la señora Rosa Ifigenia Duarte Cetina⁵⁷.

A efectos de materializar lo anterior por auto de 21 de octubre de 2008 se señaló que *“por decisión del pasado 7 de julio de 2008 se decretó apertura investigación disciplinaria dentro de la presente actuación, ordenando escuchar en diligencia de ampliación de declaración a la señora Rosa Ifigenia Duarte Cetina e insistir en la resección de la declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña. Conforme lo anterior, con el ánimo de cumplir las diligencias el suscrito Coordinador se trasladará a las localidades de Tipacoque y Soatá el próximo 14 de noviembre de 2008”*⁵⁸, lo cual fue debidamente comunicado al abogado de la disciplinada mediante Oficio de 21 de octubre de 2008⁵⁹.

En atención a lo expuesto, se observa que el Coordinador de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia S.A., en múltiples oportunidades intentó materializar la práctica de la declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, de lo cual fue informado el apoderado de la disciplinada y por razones que no son imputables a la autoridad sancionatoria ésta no se pudo efectuar.

Ahora, de conformidad con el artículo 168 del Código Disciplinario Único, en concordancia con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al asunto por remisión del artículo 21 Código Disciplinario Único, en el proceso disciplinario ordinario *como el adelantado contra la demandante*, el Investigador debe correr traslado por 10 días para alegar de conclusión una vez se hayan practicado las pruebas o se encuentre vencido el término probatorio⁶⁰.

⁵⁵ Ver folio 174 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵⁶ Ver folio 201 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵⁷ Ver folio 201 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵⁸ Ver folio 201 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁵⁹ Ver folio 222 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁶⁰ En este asunto debe aclararse que por la época en que ocurrieron los hechos y fueron proferidas las providencias acusadas, la referencia Código Disciplinario Único no incluye la reforma realizada por la ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 169 y adicionó el artículo 169A, cuando expresamente crea una etapa

En consecuencia, la apertura de la etapa de alegatos puede tener dos causas de las cuales el agotamiento de la práctica de las pruebas decretadas es solo una de ellas, siendo la otra el fenecimiento de la etapa probatoria que, para los efectos, de conformidad con el inciso 3° del referido artículo no puede ser mayor de 90 días⁶¹; situación que resulta lógica, en la medida en que, si aquellas no se logran evacuar por causas no imputables al investigador el trámite administrativo no puede paralizarse.

De acuerdo con artículo 168 de la Ley 734 de 2002 inciso 4° numerales 1 y 2⁶², en los eventos en que pese a que se hayan decretado las pruebas éstas no se hayan podido practicar, habrá lugar a evacuarlas siempre que fuere posible su obtención, en la medida en que nadie está obligado a lo imposible⁶³ y constituyan el elemento probatorio fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos, en virtud de los principios de trascendencia e instrumentalidad⁶⁴.

Es decir, dado que el periodo probatorio, *como todas las demás etapas del proceso disciplinario*, es preclusivo⁶⁵, esto a fin de evitar un indefinido estado

de alegatos, a fin de que no fuera necesario acudir por remisión al artículo 210 del Código Contencioso Administrativo.

⁶¹ Ley 734 de 2002, artículo 168. Término probatorio. Vencido el término señalado en el artículo anterior, el funcionario ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término no mayor de noventa días. (...).

⁶² Ley 734 de 2002, artículo 168. Término probatorio. Vencido el término señalado en el artículo anterior, el funcionario ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. (...)

Las pruebas decretadas oportunamente dentro del término probatorio respectivo que no se hubieren practicado o aportado al proceso, se podrán evacuar en los siguientes casos:

1. Cuando hubieran sido solicitadas por el investigado o su apoderado, sin que los mismos tuvieran culpa alguna en su demora y fuere posible su obtención.

2. Cuando a juicio del investigador, constituyan elemento probatorio fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Sentencia 25 de marzo de 2004. Radicación número: 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC). Actor: María del Carmen Granados de Rojas. Demandado: Gerente de Cajanal. También puede verse: Corte Constitucional, sentencias T-062A de 2011 y C 388 de 2000.

⁶⁴ Según estos principios la irregularidad debe incidir directamente sobre la decisión, de manera que, el agravio no solo debe vulnerar el debido proceso sino no haberse convalidado *-en caso de que sea posible-*, y que el acto no haya cumplido su finalidad. Para los efectos puede verse: Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de mayo de 2008, Magistrado Ponente Dr. Yesid Ramírez Bastidas, Acta N° 128;

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 1997. *“En el proceso disciplinario se distinguen diferentes etapas, que tienen una estructura y cumplen una función y tienen una finalidad o instrumentalidad propias. El proceso disciplinario constituye un todo unitario que es producto de una actividad secuencial que se desarrolla a través de una serie de etapas o actos procesales preclusivos, que conducen al logro de su finalidad, es decir, a obtener el resultado práctico que constituye su objeto, como es la de establecer la responsabilidad disciplinaria de los infractores del régimen disciplinario. En tal virtud, cada etapa responde a una necesidad procesal específica, circunstancia que determina la autonomía relativa que la caracteriza y las atribuciones de cada uno de los sujetos intervinientes en la respectiva actuación, de manera que estos adecuan su conducta procesal al marco jurídico que le sirve de derrotero a ésta, con lo cual no sólo se legitima su gestión, sino que*

subjudice del investigado⁶⁶, puede ocurrir que al vencimiento de éste algunas de las pruebas que fueron decretadas no hayan podido practicarse, evento en el cual, el legislador reconoce tal situación y permite que se evacuen siempre que sea posible y que resulte de importancia para el convencimiento del fallador disciplinario.

Lo anterior en la medida en que el decreto de las pruebas es anterior a su práctica y a la presentación de alegatos, de forma tal que, puede ocurrir que con las ya materializadas y el análisis de los argumentos presentados por el encartado se tenga la certeza suficiente para proferir una decisión.

En este orden, contrario a lo manifestado por la demandante, se tiene que el Código Disciplinario Único permite en determinadas circunstancias que el fallador disciplinario dé curso a la etapa de alegatos sin que se hayan practicado todas las pruebas que fueron decretadas, esto aunado a la Jurisprudencia Constitucional⁶⁷ que sobre el asunto también reconoce tal situación bajo el entendido de que en tal evento no obre el capricho ni la mera liberalidad de la Autoridad Disciplinaria.

Ahora bien, el operador disciplinario en relación con la práctica de la declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña en más de una vez requirió la requirió, sin que fuera posible que esta compareciera, situación procesal de la cual tuvo conocimiento el apoderado de la señora Irma Niño Carreño sin realizar cuestionamiento alguno.

al mismo tiempo se detectan y corrigen oportunamente las posibles desviaciones en que incurran dichos agentes.”.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. “Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto.”.

Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-556 de 2001 “En este sentido, la necesidad de un equilibrio entre el poder sancionador del Estado, y el derecho del servidor público a no permanecer indefinidamente sub judice y el interés de la administración en ponerle límites a las investigaciones, de manera que no se prolonguen indefinidamente (...). De otro lado la Corte considera necesario señalar que no resultaría razonable que, aún con la anuencia de los interesados, la acción disciplinaria y la consecuente posibilidad de imponer sanciones, permaneciera suspendida en espera de una decisión determinada, toda vez que esta circunstancia generaría incertidumbre, congestión y parálisis de la función pública contrariando los principios de economía y celeridad (artículo 209 C.P.), que rigen la potestad disciplinaria, como función administrativa.”.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-087/99. “La práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente. Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial. Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado.”.

Ahora, si bien, el artículo 139⁶⁸ del Código Disciplinario Único señala que el operador disciplinario puede imponer multas, la facultad de ordenar conducir al testigo mediante la fuerza de policía es sólo de la Procuraduría General de la Nación, para que cumpla su obligación, esta es potestativa y no una obligación, la cual, implica evaluar la necesidad de la prueba para esclarecer los hechos o determinar la responsabilidad del investigado.

Debe señalarse que la referida potestad también debe ser vista desde la necesidad de la prueba para el esclarecimiento de los hechos y el convencimiento del Fallador Disciplinario en relación con la responsabilidad o inocencia del investigado. En ese sentido, se tiene que ni de los fallos disciplinarios ni de las demás piezas procesales que obran en el expediente, ni del libelo o de la evidencia allegada al proceso contencioso administrativo se desprende que la declaración de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña dejada de practicar fuera clave para demostrar la inocencia de la señora Irma Niño Carreño.

Lo anterior en la medida en que i) las decisiones sancionatorias se basaron en abundante evidencia documental y testimonial que señalaba la responsabilidad de la investigada en la falsedad documental para otorgar créditos bancarios sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley e incluso a personas con quienes tenía parentesco, y dado que ii) lo dicho por la señora Lilia Amparo Vargas Montaña y plasmado en el informe de 30 de noviembre de 2007 no fue tenido como prueba de cargo, sino como simple criterio orientador de la investigación disciplinaria, de manera que su declaración no era indispensable.

Debe resaltarse que, la Jurisprudencia de esta Corporación⁶⁹ ha indicado que en

⁶⁸ Ley 734 de 2002. Artículo 139. Testigo renuente. Cuando el testigo citado sea un particular y se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del Tesoro Nacional, a menos que justifique satisfactoriamente su no comparecencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la declaración. La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede el recurso de reposición, que deberá interponerse de acuerdo con los requisitos señalados en este código. Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha. Si la investigación cursa en la Procuraduría General de la Nación, podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad. Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia 12 de febrero 2004. Radicación N° 25000-23-24-000-2000-0533-01(13374). "En cuanto a la alegada violación del debido proceso por no haber dado la oportunidad al sancionado de participar en el recaudo probatorio y en ese sentido de haber intervenido con la posibilidad de cambiar el orden del proceso, considera la Sala que ese eventual resultado por motivo de la pretendida participación del sancionado en la práctica del testimonio, es una circunstancia que podía haber demostrado con ocasión de la presente acción, donde tuvo la oportunidad de haber solicitado la práctica de pruebas tendientes a demostrar que en efecto el proceso hubiera cambiado de rumbo desvirtuando la presunción de legalidad de la sanción, sin embargo no hizo uso de su derecho a solicitar el recaudo de nuevas pruebas dentro de la oportunidad legal prevista para esta clase de acciones."

eventos como el señalado por la demandante, en los cuales, se argumente como causal de nulidad la omisión en la práctica de una prueba testimonial determinante para cambiar la decisión administrativa acusada, el actor debe solicitarla en sede judicial a fin de que el juzgador pueda evaluar su pertinencia e importancia y corroborar el dicho del libelista, sin embargo en este caso, pese a la oportunidad para ello, tal solicitud no fue presentada⁷⁰ siendo esta una razón adicional que hace imposible acreditar la veracidad de los argumentos de la demandante.

Indica la demandante que el operador disciplinario dio valor probatorio al informe de fecha 30 de noviembre de 2007 proferido por el grupo de seguridad del Banco Agrario, sin que este fuera ratificado en el proceso sancionatorio por los funcionarios que lo suscribieron.

Contrario a lo manifestado por el apoderado de la demandante el referido informe dentro del proceso disciplinario no obró como prueba de cargo en contra de la señora Irma Niño Carreño sino como criterio orientador de la investigación disciplinaria o noticia de infracciones disciplinarias, al igual que lo expresado en este documento en referencia a la entrevista de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, pues las decisiones acusadas se sustentaron en pruebas documentales tales como: i) los formularios de solicitud de crédito de las personas a las cuales la señora Irma Niño Carreño puso como beneficiarios⁷¹; ii) los conceptos favorables dados por la señora Irma Niño Carreño para el otorgamiento de créditos⁷²; iii) las declaraciones testimoniales de Flor Alba Mesa⁷³, Nidia Fandiño⁷⁴, Omar Isaac Páez Hernández⁷⁵, Juan Carlos Combrisa⁷⁶, Elver Hernán Coy Mejura⁷⁷, Rosa Ifigenia Duarte Cetina⁷⁸; iv) la ampliación de declaración de Rosa Ifigenia Duarte Cetina⁷⁹ y v) la declaración de Delia Niño Carreño⁸⁰.

Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 23 de agosto de 2001. Radicación N° 7071. "...Finalmente, en lo que concierne a la aducida violación del derecho de defensa en la vía gubernativa, porque no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas por la actora, estima la Sala que la prosperidad de dicho cargo está condicionada a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene franca la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida. Resulta, empero, que esa eventual incidencia en el caso presente no se puede medir o ponderar, pues la demandante no solicitó ni aportó pruebas con ese propósito...".

⁷⁰ Folio 73, del expediente cuaderno principal. Demanda: "VIII. PRUEBAS: (...) III. Testimonios."

⁷¹ Ver folio 268 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷² Ver folio 268 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷³ Ver folio 151 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷⁴ Ver folio 154 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷⁵ Ver folio 177 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷⁶ Ver folio 181 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷⁷ Ver folio 184 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷⁸ Ver folio 225 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁷⁹ Ver folio 270 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

No es de recibo la apreciación del apoderado de la demandante en relación a que lo planteado en el informe de 30 de noviembre de 2007 suscrito por los miembros del Grupo de Seguridad Bancaria, señores Omar Isaac Páez Hernández, Juan Carlos Combrisa y Elver Hernán Coy Mejura, no fue corroborado por ellos ni confrontado con otras pruebas dentro de la investigación.

Lo anterior por cuanto dentro de la investigación disciplinaria se recibieron las declaraciones de los referidos funcionarios, quienes ratificaron las situaciones fácticas encontradas en las investigaciones realizadas entre el 26 y el 30 de noviembre de 2007-, así como las testimoniales de las señoras Flor Alba Mesa, Nidia Fandiño, Rosa Ifigenia Duarte Cetina, y Delia Niño Carreño, que concuerdan con lo señalado por los referidos funcionarios.

Ahora bien, señala la demandante que los testimonios del personal de seguridad antes mencionados presentaron irregularidades, en la medida en que las fechas de las actas en las cuales se encuentran contenidos son anteriores a la fecha del auto que las decretó, además de que las comunicaciones que para tales efectos fueron enviadas al apoderado de la investigada por estar sobre el tiempo le impidieron comparecer a la práctica de las mismas a efectos de realizar un contrainterrogatorio y materializar el derecho de defensa.

Se observa que, en el auto de 27 de mayo de 2008⁸¹ el operador disciplinario previo a decidir sobre la apertura de la investigación disciplinaria dispuso el agotamiento de la diligencia de declaración de los profesionales que suscribieron el informe de 30 de noviembre de 2007 antes mencionado, diligencia que fue comunicada al apoderado de la disciplinada mediante Oficio de la misma fecha⁸² indicándole que éstas tendrían lugar el 3 de junio de 2008.

Al revisar las actas en las cuales obran las declaraciones de los señores Omar Isaac Páez Hernández⁸³; Juan Carlos Combrisa Vargas⁸⁴ y Elver Hernan Coy Menjura⁸⁵, al inicio de las dos primeras se lee *"En Tunja - Boyacá, a los tres (3)*

⁸⁰ Ver folio 273 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁸¹ Ver folio 169 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁸² Ver folio 173 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁸³ Ver folio 177 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁸⁴ Ver folio 181 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁸⁵ Ver folio 113 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

días del mes de mayo de 2008⁸⁶ y al inicio de la declaración del último de los mencionados se lee *“En Tunja - Boyacá, a los tres (3) días del mes de junio de 2008”*⁸⁷, sin que a ninguna de ellas compareciera el apoderado de la demandante.

Observa la Sala que pese a la veracidad de la inconsistencia anotada por el apoderado de la demandante, donde salta a la vista que la fecha las declaraciones de Omar Isaac Páez Hernández y Juan Carlos Combrisa Vargas son anteriores a la fecha del auto que la decreta, lo cual no ocurre con la declaración de Elver Hernán Coy Menjura, el orden en el cual están dispuestas las referidas piezas procesales dentro del expediente disciplinario al igual que la foliatura del mismo, que no se observa alterada, y la existencia otras actuaciones anteriores a las mencionadas diligencias como el Oficio Comisorio al Personero Municipal de Soatá de 27 de mayo de 2008, permiten inferir claramente que se trata de un simple error mecanográfico al digitar el mes de las referidas diligencias por parte del funcionario encargado de transcribir las declaraciones, pues adicionalmente estas en el expediente disciplinario conservan la hora y el orden sucesivo en el que fueron dispuestas por el auto de 27 de mayo de 2008 que las decretó.

En ese orden, a más del referido error mecanográfico que por demás de acuerdo a las reglas de la experiencia es de común ocurrencia en los primeros días de cambio de mes ante el también acostumbrado uso de formatos en estas diligencias, no se observa irregularidad alguna que haya dado lugar a la inasistencia del abogado de la señora Irma Niño Carreño a las diligencias antes mencionadas.

Lo dicho por cuanto también es evidente que el abogado de la señora Irma Niño Carreño no asistió a la diligencia de declaración del señor Elver Hernán Coy Menjura pese a que esta si tiene en el acta como fecha de realización el 3 de junio de 2008, la cual era conocida en la medida en que el funcionario instructor se la había comunicado con previa anticipación, de manera que, tampoco es de recibo el argumento según el cual la comunicación de la fecha de realización de las diligencias no tuvo la suficiente anticipación, pues como pudo observarse tanto el auto que decreta las declaraciones como el oficio que lo comunica son de la misma fecha, es decir del 27 de mayo de la referida anualidad.

⁸⁶ Ver folios 177 y 181 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁸⁷ Ver folio 184 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

La demandante también indica que el operador disciplinario violó los principios de investigación integral y apreciación integral de las pruebas.

Sobre el particular debe señalarse que tal apreciación no es de recibo en la medida en que la referida autoridad atendiendo a la noticia disciplinaria relacionada con la infracción de los deberes de la Directora del Banco Agrario de Colombia S.A., Oficina Tipacoque, simplemente realizó la investigación pertinente decretando de forma neutral las pruebas que consideraba necesarias para el esclarecimiento de los hechos, cuestión distinta es que la práctica de las mismas haya arrojado como efectivamente ocurrió un resultado negativo para los intereses de la disciplinada, ahora demandante.

Lo anterior a más de que el apoderado de aquella pudo solicitar el decreto de todas las que considerara llevarán al convencimiento sobre la inocencia de su defendida, facultad de la cual hizo uso en el escrito de descargos⁸⁸ direccionándolas hacia la demostración del no detrimento patrimonial del Banco Agrario de Colombia S.A., con la conducta de su protegida; hacia la demostración de la no intención de su defendida de ocultar su parentesco con uno de los beneficiarios del crédito, así como hacia su buena gestión laboral en la entidad, las cuales fueron decretadas y practicadas.

Contrario a lo manifestado por el apoderado de la demandante no es de recibo la afirmación de falta de debido análisis del material probatorio con base en las reglas de la sana crítica, pues en las decisiones acusadas se trajo a colación tanto las documentales obrantes en el expediente, solicitud de crédito y concepto comercial de la disciplinada, así como las declaraciones de las señoras Duarte Cetina, Delia Niño Carreño y Nidia Fandiño, las cuales fueron analizadas en conjunto y en contexto, arrojando como resultado la responsabilidad disciplinaria de la investigada.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta indebida valoración de la declaración de la señora Delia Niño Carreño⁸⁹, se tiene que la mencionada declarante, por demás hermana de la disciplinada e incurso en los hechos que dieron lugar a las investigaciones disciplinarias y penales, reconoce que a través de la señora Rosa Ifigenia Duarte Cetina tramitó y obtuvo para beneficio suyo un crédito de línea

⁸⁸ Ver folio 249 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

⁸⁹ Ver folio 273 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

especial de fomento al pequeño agricultor en la Oficina del Banco Agrario de Colombia S.A., sede Tipacoque, de la cual era Directora su hermana, reconociendo así mismo que de tal situación estaba enterada la mencionada funcionaria pública y agregando que quien finalmente obtuvo los recursos fue ella, así como que la deuda monetaria se pagó en su totalidad.

A la referida prueba hacen alusión tanto el fallo de primera como el de segunda instancia destacando el contenido antes mencionado del cual por lo menos es evidente el conocimiento de la disciplinada Irma Niño Carreño en relación con la falsedad que se estaba cometiendo en cuanto al beneficiario del crédito en mención, sin que tenga relevancia para efectos exculpatorios el que no haya sido ella o su hermana la destinataria final de los mismos o el pago total de la deuda.

Esto en la medida en que la falta disciplinaria por la cual finalmente fue sancionada la demandante en términos del artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 se refiere a la realización objetiva de la infracción penal sancionable a título de dolo relacionada con la falsedad documental tanto ideológica como material cometida en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, y no a la obtención o aplicación indebida de un crédito de línea especial o la apropiación de dineros públicos.

En ese sentido no es de recibo el argumento del apoderado de la demandante, en la medida en que, el contenido de la declaración de la referida testigo Delia Niño Carreño que echa de menos, al cual por demás le da un mérito exculpatorio que no tiene, en los términos de la responsabilidad imputada a la disciplinada es impertinente pues no se compadece con la falta imputada, ya que para los efectos de la investigación y de la conducta por la cual la demandante fue sancionada es irrelevante la prueba que acredite quien fue el usufructuario final del crédito en mención pues ese no fue el objeto de reproche disciplinario.

También acusa la demandante como causal de nulidad el que el operador disciplinario en la versión libre de Irma Niño Carreño⁹⁰ le haya preguntado sobre la noticia disciplinaria señalada por los funcionarios del Grupo de Seguridad Bancaria en el informe de 30 de noviembre de 2007 así como por lo dicho en este documento con referencia a la señora Lilia Amparo Vargas Montaña, en la medida en que, tanto el informe como el dicho de la referida funcionaria no podían ser

⁹⁰ Ver folio 113 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

tomados como prueba.

Debe señalarse que dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra la señora Irma Niño Carreño el informe antes mencionado y el dicho de la señora Lilia Amparo Vargas Montaña plasmado en este, en ningún momento obraron como prueba de cargo, sino como noticia disciplinaria o criterio orientador de la investigación, lo cual en manera alguna puede llegar a viciar de nulidad todas aquellas pruebas que en razón de lo expresado en este documento hayan sido decretadas por el operador disciplinario para esclarecer, verificar o desmentir lo plasmado en él.

Argumentar lo contrario es tanto como indicar que la noticia disciplinaria o la queja, en razón a que no haya podido ser ratificada dentro del expediente sancionatorio, impide al operador el decreto de las pruebas pertinentes para cumplir con su labor de investigación de los hechos denunciados, más aún cuando éste puede adelantar las investigaciones respectivas de oficio ante el conocimiento por cualquier medio de la existencia de hechos que puedan llegar a configurar una infracción disciplinaria.

3.3.3 Sobre la violación a los factores de ilicitud sustancial y antijuridicidad de la responsabilidad disciplinaria

Aduce la libelista que el operador sancionatorio se equivocó al declarar la responsabilidad disciplinaria de la demandante, en la medida en que la conducta desplegada por ella no afectó el deber funcional –antijuridicidad- pues en el trámite administrativo se demostró que no hubo afectación patrimonial para el Banco Agrario de Colombia S.A., ya que los créditos irregularmente otorgados fueron pagados en su integridad.

En materia disciplinaria, la responsabilidad implica el análisis de tres (3) diversos elementos, a saber la tipicidad⁹¹, la antijuridicidad⁹² y la culpabilidad⁹³, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a las decantados por otras manifestaciones del *Ius Puniendi* del Estado.

⁹¹ Artículo 4°; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

⁹² Artículo 5° C.D.U.

⁹³ Artículo 13; 43 # 1; 44 párrafo C.D.U.

Ahora bien, el argumento planteado por la demandante hace relación a la antijuridicidad, la cual es descrita por la norma disciplinaria como la *“ilicitud sustancial”* que se traduce en una afectación del *“deber funcional sin justificación alguna”*⁹⁴, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal⁹⁵ *–al cual seguramente hace referencia la demandante en su acusación–* no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las *“causales de exclusión de responsabilidad”*⁹⁶.

En este orden resulta equivocado el argumento del apoderado de la demandante al pretender que mediante la prueba de la no afectación patrimonial del Banco Agrario de Colombia S.A. con la conducta de la disciplina, se destruya la antijuridicidad y en consecuencia la responsabilidad disciplinaria, pues como se ha señalado previamente ésta responde a la infracción del deber funcional y no a la existencia de un daño material o económico.

En ese orden es claro que en los hechos que dieron lugar a la investigación y posterior sanción a la demandante, ésta en ejercicio de su cargo de Directora del Banco Agrario de Colombia S.A., Oficina Tipacoque, incurrió sin justificación validada alguna en una ilicitud sustancial que afectó su deber funcional, lo cual se traduce en falsedades documentales ideológicas y materiales que aquejaron la buena marcha, la imagen, la credibilidad y la transparencia de la administración pública, y en especial la misión de esa entidad bancaria que tiene como énfasis el sector agropecuario y la financiación de proyectos destinados a la población que se desempeña en estas áreas de la producción, motivo por el cual el cargo imputado carece de vocación de prosperidad.

3.3.4 Sobre las violaciones e irregularidades en las distintas providencias proferidas dentro de la investigación, que afectaron las decisiones disciplinarias

Señala la demandante que las decisiones sancionatorias están afectadas de nulidad en razón de la existencia de irregularidades cometidas por el operador disciplinario de primera instancia como consecuencia de los autos de 28 de enero

⁹⁴ Artículo 5° C.D.U.

⁹⁵ Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

⁹⁶ Artículo 28°, numerales 1° a 6° del C.D.U. La causal número 7 responde a la culpabilidad. Ley 1015 de 2006, artículo 41.

de 2008 -apertura de indagación preliminar-; de 1° de abril de 2008 –que reconoció personería jurídica al defensor de la disciplinada-; de 14 de abril de 2008 –que decretó la práctica de pruebas testimoniales-; de 27 de mayo de 2008 –que decretó la práctica de pruebas testimoniales- y de 30 de enero de 2009 –que elevó pliego de cargos-.

El contenido de las anteriores providencias permite observar que, no son las decisiones que dieron fin al procedimiento administrativo disciplinario sino actuaciones de trámite que, en principio y en atención a lo consagrado Código Contencioso Administrativo -*Decreto 01 de 1984*⁹⁷ no son objeto de juzgamiento por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, atendiendo a la Jurisprudencia de esta Sección⁹⁸ los cargos presentados contra esta clase de proveídos pueden analizarse de manera indirecta si fueron planteados contra los fallos disciplinarios con los cuales hayan concluido el procedimiento.

Ahora bien dado que, en la demanda se señala que por cuenta de algunos defectos contenidos en los mencionados autos la disciplinada vio afectado su derecho de defensa y contradicción lo cual tuvo como consecuencia la responsabilidad disciplinaria declarada en las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia⁹⁹, la Sala, puede proceder al estudio de los argumentos de nulidad esgrimidos.

⁹⁷ Decreto 01 de 1984 –Código Contencioso Administrativo- artículo 82. Modificado por el art. 12, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 30, Ley 446 de 1998, Modificado por el art. 1, Ley 1107 de 2006. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley. Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno. La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura, no tendrán control jurisdiccional.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 21 de octubre dos 2013. Ref: Expediente N° 11001-03-25-000-2011-00177-00. No. Interno: 0619-2011. Autoridades Nacionales. Actor: Jesús Emel Espinel Galvis.

⁹⁹ Señala la demandante que en las decisiones de primera y segunda instancia -4 de junio y 19 de octubre de 2009-, se transfirieron y acumularon todas las irregularidades cometidas en la investigación disciplinaria –antes vistas- en la medida en que se valoraron pruebas nulas de pleno derecho que no fueron legal y oportunamente allegadas al proceso; se sustentó en el “INFORME SOBRE ILÍCITOS CONTINUADOS PRESENTADOS EN LA OFICINA DE TIPACOQUE”, y en la entrevista realizada por los funcionarios de seguridad del Banco Agrario de Colombia S.A. a la señora Lilia Amparo Vargas Montaña cuyo dicho no fue ratificado en el trámite disciplinario; no cumplió con la apreciación integral y las reglas de la sana crítica de la prueba; no otorgó el mérito otorgado a cada prueba (141 C.D.U.); se sustentó en pruebas nulas de pleno derecho (Omar Isaac Páez Hernández; Juan Carlos Combriza –seguridad-; Delia Niño –no tuvo en cuenta que excluye de responsabilidad-); dejó de apreciar que había duda razonable –porque los testigos dieron declaraciones que beneficiaban a la disciplinada-; no se acreditó la falta, construye falsa motivación –en razón a que no obedeció a motivos reales- y desviación de poder –por ocultar que se trataba de una renuncia provocada-, no hubo certeza legal sino simplemente subjetiva- sobre la responsabilidad de la disciplinada lo que generó que los actos tuvieran una expedición irregular.

En cuanto al auto de 28 de enero de 2008 -apertura de investigación preliminar- señala el apoderado de la demandante que en esta providencia se hicieron afirmaciones penales concluyentes basadas en el informe 30 de noviembre de 2007 sin que previamente se hubiera declarado la existencia de responsabilidad penal; no se ordenó la incorporación formal al proceso de todas las pruebas obtenidas hasta ese momento; se ordenaron la recepción de pruebas adicionales sin providencia previa que las decretara; se recibieron pruebas testimoniales diferentes a las ordenadas en dicha providencia tales como la declaración del señor Jorge Armando Yáñez, y a la testigo Ana Tilde Cequera se le preguntó sobre los supuestos ilícitos señalados en el informe antes mencionado, lo cual no era válido en la medida no podía referirse a ese documento dado que no comportaba válidamente una prueba de cargo.

En relación con lo anterior debe acotarse que el auto de 28 de enero de 2008¹⁰⁰ únicamente señala los hechos descritos en el informe de 30 de noviembre de 2007 sobre los cuales debía girar la investigación disciplinaria sin que se hiciera -a contrario de lo manifestado por el apoderado de la demandante- apreciaciones concluyentes relacionadas con la responsabilidad de aquella o con la veracidad de las informaciones hasta ese momento obtenidas, pues así se desprende del texto literal de dicha providencia cuando el operador disciplinario expresó “de conformidad con lo normado en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, con el fin de establecer si la situación es constitutiva de conducta generadora de infracción disciplinaria, identificar o individualizar al posible infractor, se decreta apertura de indagación preliminar por el término de seis (6) meses, dentro de la cual se evacuaran las siguientes pruebas : (...)”¹⁰¹.

No comparte esta Sala la apreciación del apoderado de la demandante, según la cual, para efectos de investigar los hechos conocidos a través del informe de 30 de noviembre de 2007 debía existir investigación o condena previa en materia penal, esto en la medida en que la potestad disciplinaria no se encuentra supeditada a la preexistencia de actuaciones de naturaleza penal ni siquiera para efectos de decretar la responsabilidad disciplinaria, menos aún, para dar inicio al ejercicio de dicha facultad en la medida en que el derecho disciplinario es independiente de la potestad sancionadora penal del Estado.

¹⁰⁰ Ver folio 73 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹⁰¹ Ver folio 73 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

Aducir la falta de incorporación formal mediante una providencia especial de las documentales enviadas por el Grupo de Seguridad Bancaria a la Oficina de Control Disciplinario -relacionadas con las irregularidades detectadas en el otorgamiento de créditos por parte de la Directora del Banco Agrario de Colombia S.A., Oficina Tipacoque-, es un absurdo, en la medida en que para esa fecha únicamente obraba como noticia disciplinaria el referido informe de 30 de noviembre de 2007, el cual al ser remitido a la autoridad con competencia sancionatoria constituye el primer elemento que integra el expediente disciplinario, que como se ha señalado en líneas anteriores, no comporta prueba de cargo en contra de la disciplinada sino un criterio orientador de la investigación, el cual así fue mencionado en la referida providencia al señalar que “ *Del informe del Profesional de Seguridad Bancaria obrante en la actuación 223-007-2007, se ordenó compulsar copias para indagar por separado la actuación de la entonces Directora de la Agencia de Tipacoque, doctora Irma Carreño Niño (sic), respecto de unos señalamientos efectuados por la entonces cajero Liliana Amparo Vargas Montaña (sic). Según la ex Cajero Principal, la ex Directora gestionó operaciones de crédito a nombre de Nidia Fandiño, Rosa Ifigenia Duarte Cetina, Flor Alba Meza Gómez y Jesse Alejandro Toro Niño, usando para si los recursos desembolsados en cada operación; de la misma forma, al parecer gestionó crédito a nombre de José del Carmen Chacón, tío de la ex Cajero para que ésta disfrutará de los recursos. Por otro lado, presuntamente las planificaciones de pequeños productores línea FINAGRO son realizadas por Delia Niño Carreño, hermana de la Directora, cobrando tarifas entre \$50.000 y \$100.000. Por último presuntamente se tenía un convenio con ANATILDE CEQUERA de cobro de cartera, pero dicha persona nunca entregó las cartas de cobro administrativo y los recursos eran tomados por la señora Carreño Niño*”¹⁰².

Adicionalmente en esa providencia se decretan pruebas testimoniales y documentales, lo cual hace parte de la potestad del investigador disciplinario para esclarecer los hechos objeto de instrucción, situación que no sólo comporta el ejercicio propio de sus funciones sino el respeto por las garantías de transparencia imparcialidad y objetividad de la investigación propios del derecho al debido proceso de la disciplinada -ahora demandante-, lo cual en manera alguna puede ser objeto de reproche.

¹⁰² Ver folio 73 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

Ahora bien, en cuanto a la declaración de la señora Anátilde Cequera¹⁰³ y en especial a las preguntas realizadas en relación con los hechos del informe de 30 de noviembre de 2007, debe retomar la Sala los argumentos expuestos en líneas previas, según los cuales, dado que, el mencionado informe obra como noticia disciplinaria y criterio orientador de la investigación más no como prueba de cargo, le estaba permitido y era necesario para que el operador disciplinario orientara la investigación en cuanto al decreto y práctica de las pruebas -entre ellas las testimoniales-, sin que como confusamente lo pretende hacer ver el apoderado de la parte demandante de ello se desprenda vicio alguno en relación con las pruebas así decretadas y practicadas, más aún si se tiene presente que el mencionado apoderado compareció a la diligencia¹⁰⁴ sin manifestar la inconformidad que en este momento plantea y en las preguntas por él realizadas a la declarante también se refirió a los hechos objeto de investigación descritos en el informe que ahora cuestiona.

Por otra parte, si bien en la mencionada providencia no se decretó el testimonio del señor Jorge Armando Yáñez, éste no fue el único auto expedido por el operador disciplinario para efectos de decretar pruebas, en la medida en que a través del auto de 7 de marzo de 2008¹⁰⁵ la autoridad competente señaló que “para reunir mayores elementos de juicio sobre la situación objeto de indagación” era necesario “6. Oír en diligencia declaración al señor Jorge Armando Yáñez para cuestionarlo respecto a la manifestación que de los recursos del crédito eran para la señora Lilia Amparo Vargas”¹⁰⁶.

En esa providencia se fijó como fecha para la práctica de las mencionadas pruebas el 27 y 28 de marzo de 2008, lo cual fue comunicado mediante Oficio de 14 de marzo de 2008¹⁰⁷ a la investigada y de lo cual también tuvo conocimiento el apoderado de aquella según la solicitud de aplazamiento de la diligencia presentada por éste que obra en el expediente¹⁰⁸ y el auto de 1 de abril de 2008 por medio del cual a aquél se le reconoce personería jurídica y se fija como nueva fecha, con motivo de su petición, los días 10 y 11 de abril de 2008¹⁰⁹.

Señala también la demandante que en el auto de 1° de abril de 2008 -que

¹⁰³ Ver folio 137 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹⁰⁴ Ver folio 140 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹⁰⁵ Ver folio 119 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹⁰⁶ Ver folio 120 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹⁰⁷ Ver folio 125 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹⁰⁸ Ver folio 131 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹⁰⁹ Ver folio 132 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

dentro del proceso disciplinario reconoció personería jurídica al defensor de confianza-, no fueron señaladas las fechas de recepción de los testimonios de la señora Rosa Ifigenia Duarte Cetina y Anatile Cerquera Quintero, lo cual le impidió comparecer a la práctica de estos para contrainterrogar, situación que violó el derecho de contradicción.

El auto de 1 abril de 2008 proferido por el operador disciplinario de primera instancia¹¹⁰, se señala expresamente “Reconocese y tienese al doctor (...), como defensor de confianza de la señora Irma Niño Carreño, en los términos y para los fines indicados en el memorial poder. Por otro lado, atendiendo a la solicitud del señor defensor, para el desarrollo de las diligencias ordenadas en el auto de 7 de marzo pasado, fíjense los días 10 y 11 de abril de 2008 para los cuales el suscrito Coordinador se trasladará a las localidades de Tipacoque y Soata”¹¹¹, siendo la providencia de 7 de marzo de 2008¹¹² en la que se decretaron las mencionadas pruebas testimoniales, con lo cual es evidente que la afirmación del cargo planteada por el apoderado de la demandante carece de sustento fáctico y de validez jurídica, a más de comportar una apreciación ligera que no se compadece con el principio de lealtad para con la administración de justicia al cual está obligado.

En el mismo sentido señala el apoderado de la demandante que en el auto de 14 de abril de 2008 -que decreta la práctica de pruebas testimoniales-, el operador disciplinario al proferir los despachos comisorios a los Personeros de Soata y Tipacoque no indicó el objeto ni el término para la misma, además de cometer errores en las fechas de los oficios.

Sobre el particular debe señalarse que en el auto de 14 de abril de 2008¹¹³ la autoridad disciplinaria con el ánimo de cumplir las diligencias decretadas dispuso comisionar a las personerías municipales de Tipacoque y Soata, de lo cual fue informado al apoderado de la disciplinada¹¹⁴, cuyo despacho comisorio se libró a las autoridades respectivas¹¹⁵ señalando el objeto de la prueba testimonial, indicando el cuestionario respectivo y disponiendo además que se informara la fecha de las diligencias al abogado defensor de la disciplinada en la dirección

¹¹⁰ Ver folio 132 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹¹¹ Ver folio 132 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹¹² Ver folio 119 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹¹³ Ver folio 142 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹¹⁴ Ver folio 145 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

¹¹⁵ Ver folios 146 y 150 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008.

anotada por él para que pudiera intervenir en la práctica de las mismas, situación que por demás resulta lógica y coherente en materia de comisiones en la medida en que quien determina las fechas y horas para la práctica de la prueba solicitada es la autoridad comisionada, motivo por el cual la actuación del operador disciplinario en esta materia no merece reproche alguno.

Señala la demandante que en el auto de 27 de mayo de 2008 -que decreta los testimonios de los profesionales de seguridad del Banco Agrario de Colombia S.A., que firmaron el informe de 30 de noviembre de 2007, no se decretaron pruebas favorables a la disciplinada; no se informó oportunamente al defensor las fechas de recepción de testimonios a fin de que pudiera comparecer -se enviaron los oficios sobre el tiempo-; y adicionalmente las declaraciones de Omar Isaac Páez Hernández y Juan Carlos Combriza fueron recibidas el 3 de mayo de 2008 mientras que el auto que las decretó es de 27 de mayo de 2008- por lo que no se pudo contra interrogar a los testigos, por ello sus declaraciones son nulas. Así mismo indica que el auto de 7 de julio de 2008 -que dio apertura a la investigación-, comporta un pliego de cargos de acusaciones objetivas y de prejuzgamiento.

En relación con lo anterior debe la Sala remitirse a los argumentos esgrimidos en líneas previas en los cuales se expuso que el decreto de pruebas por parte del operador disciplinario obedeció a la necesidad esclarecimiento de los hechos derivados de la noticia disciplinaria y no a la intención de inclinar la investigación hacia aquellas evidencias que demostraran responsabilidad de la inculpada, a más de que también decretó todas aquellas que fueron solicitadas por el apoderado de la disciplinada las cuales, sea del caso resaltar, se encaminaron a probar aspectos que no estaban relacionados con el objeto de la acusación disciplinaria que en manera alguna podían acreditar una causal exculpatoria, asimismo debe recordarse que la incoherencia cronológica entre la fecha del auto que decretó las pruebas y las de las acta de recepción de las declaraciones antes mencionadas obedece a un error de transcripción y no a una alteración o modificación del día en el cual se realizó la recepción de dichos testimonios.

En ese mismo orden, debe traerse a colación lo señalado por la Sala en líneas previas en cuanto a que las providencias expedidas con anterioridad al pliego de cargos en manera alguna comportaban una acusación o determinación de responsabilidad en contra de la investigada sino simplemente el desarrollo propio de la investigación por parte de la autoridad disciplinaria con base en argumentos

fácticos y jurídicos que debían exponerse en ella en forma clara, de manera que, no pueden tomarse como una acusación anticipada o prejuicio.

3.3.5 Sobre la violación de la legalidad de la falta

Señala la demandante que en el auto de pliego de cargos –de 30 de enero de 2009- como en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia –de 4 de junio y 19 de octubre de 2009- hubo una irregular adecuación típica, ya que se imputó de forma general, a título de dolo, la falta gravísima consagrada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 sin especificar en qué consistió la violación al deber funcional.

Si bien es cierto, tanto en el auto de pliego de cargos como en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia los operadores disciplinarios en estricto sentido, en cuanto a la indicación de un tipo legal, sólo hacen alusión al artículo 48 (numeral 1°) de la Ley 734 de 2002, que en su tenor literal señala como falta gravísima el “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función cargo o abusando del mismo”¹¹⁶, también lo es que, en ellos claramente se identifica la infracción típica consagrada en la ley como delito en razón de la falsedad documental material e ideológica en la que incurrió la disciplinada -ahora demandante-, presupuestos estos que concuerdan con los hechos investigados y el material probatorio que orientó la instrucción disciplinaria, de lo cual ésta tuvo conocimiento aún desde la apertura de la indagación preliminar.

Entiende la Sala que el **principio de legalidad de la falta** al cual hace alusión el apoderado de la parte demandante pretende permitir el conocimiento del disciplinado respecto de los **elementos fácticos y jurídicos de la situación disciplinaria** que se le imputa, a fin de que, pueda **ejercer materialmente su derecho de defensa**; en ese sentido el alcance y efectividad del mismo no puede restringirse a aspectos meramente formales sino que ha de evaluarse en el caso concreto atendiendo al cumplimiento de los parámetros –elementos facticos y jurídicos- y la finalidad –ejercicio del derecho de defensa- antes indicados.

Lo anterior se desprende no sólo de los principios contenidos en la norma

¹¹⁶ Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 1°.

disciplinaria aplicable al caso¹¹⁷, sino del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial¹¹⁸ así como de las normas que rigen el correcto ejercicio de la función jurisdiccional¹¹⁹, los cuales hacen imperativa la búsqueda de la efectividad del derecho sustancial y de la justicia.

En ese orden, aun cuando en las providencias mencionadas se observa el defecto en cuestión éste en nada impidió el ejercicio del derecho de contradicción y defensa de la funcionaria disciplinada, en la medida en que estaba fáctica y jurídicamente claro que uno de los reproches disciplinarios por los cuales se adelantó la investigación era el haber cometido falsedades documentales tanto materiales como ideológicas en el trámite de aprobación de los créditos otorgados por el Banco Agrario de Colombia S.A., en la línea FINAGRO.

Lo anterior es evidente cuando en las mencionadas providencias los operadores disciplinarios señalaron que la disciplinada incurrió en conductas delictivas al promover la presentación de una operación de crédito con datos y soportes falsos y plasmó información falsa en el concepto que otorgó sobre la viabilidad de la operación a nombre de su cuñada, información que luego se trató de manipular mediante borrado mecánico -tanto en el concepto como en el formato de solicitud-, lo cual implicó por parte de la señora Irma Niño Carreño el ejercicio de actividades y tramites con información alejada de la verdad.

Esto se tradujo en que la disciplinada hizo pasar a la señora Rosa Ifigenia Duarte Cetina -encargada de los servicios de aseo y cafetería del referido Banco Agrario de Colombia S.A.- como pequeño productor agropecuario, y manifestó expresamente en un concepto -proferido en el ejercicio de sus funciones como requisito para el otorgamiento de crédito- así como en el formulario de solicitud de crédito que no tenía relación de parentesco alguna con la señora Delia Fandiño - pese a que ésta era su cuñada- a fin de darle viabilidad al crédito que ella misma otorgó.

De lo expuesto se desprende la imputación fáctica y jurídica que se estaba realizando a la investigada, a más que expresamente en aquellas providencias se le indicó como reproche el haber incurrido en el delito de falsedad documental en

¹¹⁷ Ley 734 de 2002, LIBRO I PARTE GENERAL, T I T U L O I, PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DISCIPLINARIA.

¹¹⁸ Constitución Política, artículo 228.

¹¹⁹ Constitución Política, artículo 229; Ley 270 de 1996 TITULO PRIMERO. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

los siguientes términos: “así entonces, probado como está, que el crédito tramitado no contenía información cierta, el desembolso no fue para la mano de quien adquirió la obligación, es claro que en este particular evento se cometió un delito de falsedad documental, y que del mismo fue partícipe la ex Directora de la oficina de Tipacoque IRMA NIÑO CARREÑO, quien se valió de las funciones propias de su cargo y más exactamente del poder que tenía para hacer que la solicitud de crédito falsa fuera finalmente aprobada”¹²⁰.

En ese orden la omisión de la indicación expresa del número del artículo que describe tal ilícito no comporta una violación de su derecho de defensa, pues no puede considerarse que no conocía la imputación fáctica y jurídica que se le estaba realizando a efectos de poder ejercer su defensa, motivo por el cual el cargo bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

3.3.6 Sobre la violación de los principios consagrados en los artículos 1°, 2°, 6°, 21 y 25 de la Constitución Política

Aduce la demandante que en la investigación disciplinaria tramitada en su contra no se le respetaron los derechos a la dignidad humana, al trabajo y la honra, ni los principios consagrados en la constitución, y el operador disciplinario se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, lo cual según su dicho –en atención a los cargos previamente analizados- llevó a los actos administrativos acusados a incurrir en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder.

En relación con lo anterior se tiene que el cargo en mención además de ser general está directamente vinculado a la prosperidad de las pretensiones de nulidad previamente analizadas y la demandante no presenta argumentos adicionales para sustentar la acusación, dado que omitió indicar en qué forma o cuál fue la situación de hecho que dio lugar a las violaciones que imputa, situación que en estricto sentido se traduce en ausencia “*material de concepto de violación*” que impide al Juzgador revisar de forma concreta la validez de las premisas de cargo.

Debe recordarse que, el ejercicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa implica el cumplimiento de los requisitos que tienen por finalidad trazar el litigio, propiciar condiciones claras para el ejercicio del derecho de defensa del

¹²⁰ Ver folio 457 del cuaderno de la investigación disciplinaria N° 015-007-2008. Decisión disciplinaria de segunda instancia.

demandado y establecer límites a los cuales el Juzgador debe someterse.

En reconocimiento de lo anterior, el Legislador en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo¹²¹ *-norma aplicable al caso-* señaló que toda demanda presentada ante la Jurisdicción Administrativa debía contener los fundamentos de derecho de las pretensiones, de manera que, cuando se trate de la acusación contra un acto administrativo *-como en este caso-* han de señalarse las normas violadas y explicarse el concepto de violación.

El presente evento la libelista respecto de los derechos y principios señalados como violados, únicamente expresa que hacen parte del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, sin explicar ni señalar en qué consiste la supuesta violación, situación que limita el análisis del Juzgador, más aún cuando, en relación con varios de los derechos que señala como transgredidos, a simple vista resulta evidente que fueron respetados por los operadores disciplinarios.

En este orden de ideas, de la lectura de los fallos disciplinarios acusados se desprende que, en tales providencias se analizó y permitió la controversia de la prueba allegada al trámite y de igual forma se realizó un análisis concreto sobre la culpabilidad, tanto así que al establecerse aquella a título de dolo dio lugar, junto con la naturaleza gravísima de la falta, a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad.

Por otra parte, en lo referente a la violación del artículo 21 de la Constitución Política, tal cargo no tiene asidero por cuanto, el derecho al buen nombre, "(...)" como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que

¹²¹ Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). Artículo 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se demanda. 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-197 de 1999, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución). 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

distorsionan el concepto público que se tiene del individuo (...)”¹²², lo cual no se configura en el presente caso como quiera el proceso disciplinario adelantado conforme a las normas legales vigentes y dentro del cual se le brindaron todas las garantías constitucionales y legales.

Así las cosas, a la actora no le es dable solicitar la protección del mencionado derecho máxime si se tiene en cuenta que se acreditó que incurrió en una falta disciplinaria gravísima, razón por la cual fue destituida; pues no se puede presumir que la consecuencia de una actuación completamente legal, carezca de legitimidad y transgreda algún derecho fundamental.

Finalmente en relación con el cargo de afectación del derecho al trabajo como consecuencia de una sanción disciplinaria *–lo cual se aplica al asunto debatido–*, esta Sala en sentencia reciente¹²³ señaló que éste no es absoluto y en manera alguna impide con el cumplimiento de los requisitos legales, en cada caso concreto, el rompimiento de la relación laboral bien sea por una situación meramente administrativa, como puede serlo el retiro del servicio o como consecuencia de una sanción de tipo disciplinario, pues este derecho cuando se concreta en una vinculación laboral también implica para el empleado o trabajador obligaciones y deberes a los cuales está sujeto.

En ese sentido, la vulneración o no del derecho al trabajo y demás garantías con que este tiene relación directa, cuando la situación debatida se enmarca dentro de una sanción disciplinaria, no es autónoma en tanto depende necesariamente de la legalidad o no del acto sancionatorio.

Así las cosas, dado que no se encontró fundamento alguno a los cargos de ilegalidad del proceso sancionatorio expuestos en líneas precedentes, esta acusación sufrirá la misma suerte de aquellos, es decir no tiene vocación de prosperidad.

Corolario de lo expuesto y de conformidad con las pruebas que obran en el

¹²² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente (E): Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia de 4 de octubre de 2012. Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00042-01(AC).Actor: Waldo Amezquita Tascon.

¹²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 11 de octubre de 2012. Expediente N° 11001032500020100019300. N° Interno: 1458-2010. Autoridades Nacionales. Actor: Miguel Antonio Santamaría Dávila.

expediente, se concluye que la demandante infringió las normas disciplinarias; en consecuencia, los fallos que le impusieron la sanción cuya nulidad demanda en el sub-lite, deben mantenerse, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda.

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.

IV. FALLA

DECLARASE no probada la excepción de caducidad de la acción analizada en esta providencia.

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

ALFONSO VARGAS RINCÓN (E)