



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación No.: 110010306000200800058 00

Ref: Solicitud de definición de competencias administrativas presentada por el Banco Agrario de Colombia S.A. Oficina de Control Disciplinario.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncia sobre la solicitud de definición de competencias presentada entre el Banco Agrario de Colombia S.A. Oficina de Control Disciplinario y la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

La Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia, mediante oficio de 23 de junio de 2008, envió al Consejo de Estado las diligencias disciplinarias seguidas contra la señora Mayssner Patricia Moreno Soto, con el fin de que definiera la entidad competente para conocer de las mismas. (Folios 41 a 42 del cuaderno 1).

La solicitud tuvo origen en los siguientes hechos:

El 12 de febrero de 2007, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia ordenó la apertura de indagación preliminar en contra de la señora Mayssner Patricia Moreno Soto, por la pérdida de \$ 400.000.00, de la cuenta de ahorros No. 4-7903-0-00985-5, perteneciente al señor Jesús Orlando Caibío Cuarán, en la oficina principal del municipio de Mocoa, Putumayo. (Folios 25 a 26 del cuaderno 1)

El Banco Agrario de Colombia, por Auto del 3 de septiembre de 2007, resolvió abstenerse de seguir conociendo de la actuación preliminar adelantada contra la señora Mayssner Patricia Moreno Soto y remitir la indagación previa a la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 734 de 2002, argumentando falta de competencia para continuar con la investigación. (Folios 28 a 33 del cuaderno 1).

Teniendo en cuenta que la señora Mayssner Patricia Moreno Soto prestaba sus servicios al Banco Agrario a través de una empresa de servicios temporales, la Procuraduría General de la Nación resolvió regresar las diligencias al Banco, considerando que éste debería exigir a dicha empresa el cumplimiento de las cláusulas contempladas en el contrato entre ellos celebrado. (Folios 37 a 40 del cuaderno 1).

El Banco Agrario de Colombia, solicitó dirimir el conflicto negativo de competencias, en el sentido de declarar que la Procuraduría General de la Nación es competente para adelantar la investigación disciplinaria contra la señora Mayssner Patricia Moreno Soto por posibles conductas disciplinables presentadas en relación con la pérdida de \$ 400.000.00 de la cuenta de ahorros perteneciente al señor Jesús Orlando Caibio Cuaran. (Folios 41 a 42 del cuaderno 1)

ACTUACIÓN PROCESAL

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado recibió el expediente, el cual fue repartido al Magistrado Ponente el 25 de julio de 2008. La Secretaría de la Sala lo fijó en lista por tres días con el fin de que las partes involucradas en el conflicto y los terceros interesados presentaran sus alegatos o consideraciones, sin que hicieran uso de este derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Ley 954 de 2005 en su artículo 4º adicionó el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, y dispuso que la decisión de los conflictos de competencias que se presenten entre entidades administrativas corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Sobre el particular, esta Sala se ha referido en anteriores oportunidades a los supuestos que deben presentarse para la configuración de un conflicto susceptible de ser resuelto por ella de acuerdo a la citada norma, y ha dicho que “el conflicto de competencias surge cuando hay disputa entre dos entidades administrativas respecto de una determinada actuación, debido a que ambas se consideran competentes o incompetentes para avocar su conocimiento”¹, por lo que es indispensable que dos entidades se hayan manifestado expresamente respecto de su competencia para iniciar una actuación administrativa.

En el caso objeto de estudio, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Banco Agrario de Colombia considera que la competencia para adelantar la investigación disciplinaria contra la señora Mayssner Patricia Moreno Soto, cuyos servicios eran prestados al mismo a través de una empresa temporal, es de la Procuraduría General de la Nación, en virtud de lo dispuesto por los artículos 74 y 75 de la Ley 734 de 2002, según los cuales la competencia deberá determinarse teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad; y los particulares sujetos al Código Disciplinario Único serán disciplinados exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, sin exclusión alguna, salvo lo dispuesto en el artículo 59 del mismo código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión.

La Procuraduría General de la Nación en Auto del 7 de marzo de 2008, señaló que la actividad bancaria no constituye el ejercicio de función administrativa y mucho menos

¹ Ver Auto del 18 de mayo de 2006. Expediente No. 110010306000200600051 00. M.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

la prestación de un servicio público, por lo que los recursos captados por una entidad bancaria, en general, no son de carácter público. Así lo expresó:

“Debe considerarse que, la actividad bancaria no es una función administrativa ni pública (de lo público), ésta se presta al público en general, en condiciones de igualdad para todos los usuarios, así es que, no podría afirmarse que los dineros manejados por los bancos en general sean públicos, y solamente ostentan esta calidad los pertenecientes a cuentas de entidades estatales o en las que el estado tenga parte, de no ser así, equivaldría a pensar que todos los cajeros de todos los bancos, en donde entidades del Estado tuvieran cuentas corrientes o de ahorros o títulos, serían calificados como funcionarios públicos, lo cual, no es una afirmación cierta, ni por el aspecto de la vinculación a su trabajo, ni menos por la función ejercida.”.

Dada la manifestación expresa de ambas entidades, existe un conflicto de competencias, el cual debe ser definido por la Sala.

El Banco Agrario S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial de Estado, por lo que, no hay duda, de que su naturaleza es la de una entidad pública, que de manera permanente tiene a su cargo, la prestación de un servicio público y el ejercicio de actividades y funciones administrativas de acuerdo a lo preceptuado por la Ley 489 de 1998.

Los dineros que en principio no se consignaron en la cuenta del señor Jesús Orlando Caibio Cuaran, de probarse esta afirmación en el disciplinario, fueron hurtados al Banco Agrario de Colombia y no directamente al cuentahabiente dado que, dentro de la actividad de intermediación financiera que adelanta una entidad bancaria, los dineros depositados en sus cuentas, permanecen bajo su custodia lo que, en este caso, los convierte en dineros de naturaleza pública.

Basta tener en cuenta que, el Banco Agrario de Colombia por intermedio de uno de sus colaboradores, en principio, no hizo efectiva la consignación por valor de \$ 400.000.00, en la cuenta del señor Caibio Cuaran, lo que lo convierte en responsable de la conducta descrita toda vez que, entre las partes existe un contrato bancario en el cual, el Banco Agrario de Colombia asume como garante de los dineros consignados en sus cuentas.

Bajo este entendido, al asumir el Banco Agrario de Colombia como garante de los dineros consignados en sus cuentas, la señora Mayssner Patricia Moreno Soto, compromete su responsabilidad y la de la citada entidad bancaria frente a las posibles conductas disciplinables, derivadas en la omisión de la citada la consignación toda vez que como ya se señaló, se trata de dinero públicos, dada la naturaleza de la entidad bancaria.

Así las cosas y por tratarse, en este caso, del manejo de recursos públicos se presentan dos clases de investigaciones y de actuaciones diferentes, la una en cabeza del Banco Agrario de Colombia que debe proceder a realizar las gestiones contractuales frente a la empresa de servicios temporales para obtener el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato con ésta celebrado, y la otra en la Procuraduría General de la

Nación que debe investigar a la señora Mayssner Patricia Moreno Soto por posibles conductas disciplinables ocurridas en relación con la pérdida de \$400.000.00 de la cuenta de ahorros No. 4-7903-0-000985-5, origen de la presente actuación. La señora Mayssner Patricia Moreno Soto, a pesar de estar vinculada a través de una empresa temporal, ejercía funciones públicas y manejaba recursos de esta misma naturaleza, por lo que la Procuraduría debe iniciar la indagación para determinar si pudo o no incurrir en una falta disciplinaria, independientemente de la responsabilidad contractual de la empresa de servicios temporales.

Por lo anterior, y por estar en curso el término de prescripción de la acción disciplinaria, que conforme al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, es de cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto, y de 12 años para las señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 48 de la misma, se remitirá el expediente a la Procuraduría General de la Nación para que inicie la investigación correspondiente, quien deberá sacar una copia con destino al Banco Agrario de Colombia para que adelante la mencionada actuación contractual.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase competente a la Procuraduría General de la Nación para adelantar la investigación disciplinaria contra la señora Mayssner Patricia Moreno Soto por posibles conductas disciplinables presentadas en relación con la pérdida de \$400.000.00 de la cuenta de ahorros No. 4-7903-0-000985-5, perteneciente al señor Jesús Orlando Caibio Cuaran.

SEGUNDO: Declárase que corresponde al Banco Agrario de Colombia gestionar el cumplimiento del contrato celebrado con la empresa de servicios temporales, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Remítase el expediente a la Procuraduría General de la Nación, quien sacará una copia del mismo para el Banco Agrario de Colombia.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a la Procuraduría General de la Nación y al Banco Agrario de Colombia Oficina de Control Disciplinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Nº Radicación: 110010306000200800058 00
SOLICITUD DE DEFINICIÓN DE COMPETENCIAS PRESENTADA POR EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO **ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO**
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS **WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala