



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2016-00327-00
DEMANDANTE:	JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA
DEMANDADO:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sin advertirse nulidad o vicio que invalide lo actuado, procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del presente proceso.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos aditados 1º de diciembre de 2015 y 28 de abril de 2016, a través de los cuales, la Oficina de Control Disciplinario – Regional Costa del Banco Agrario S.A., lo sancionó disciplinariamente y la Presidencia de la misma entidad financiera, confirmó dicha decisión, respectivamente.

Pide, en consecuencia, que se ordene la cancelación de la sanción en el registro disciplinario de la Procuraduría General de la Nación; y se le reconozca y pague la suma equivalente a cien (100) SMLMV por concepto de daño moral.

¹ Folios 1 – 2.

1.2.- Hechos²:

El señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** estuvo vinculado con el Banco Agrario de Colombia S.A., durante los siguientes periodos:

- 2009: 21 – 27 de mayo, 21 julio – 2 agosto, 3 – 10 agosto, 8 – 30 septiembre, 27 de octubre – 17 noviembre, 8 – 28 diciembre, en la labor Temporal Cajero Convenio.
- 11 de octubre de 2010 – 11 de octubre de 2011, como Asesor Comercial Asistencial.
- 1º de noviembre de 2011 – 19 de julio de 2012, como Oficial Operativo Senior.
- 23 de julio de 2012 – 25 de febrero de 2013, mediante contrato de trabajo.

El 24 de enero de 2013, la Oficina de Control Disciplinario Interno – Coordinación Control Regional Costa del Banco Agrario S.A., ordenó apertura formal de indagación preliminar contra el señor **VILLALBA MACEA** y a otros servidores de esa entidad financiera.

El 30 de enero de 2013, se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria y se decretó la suspensión provisional, por el término de tres (3) meses, del señor **VILLALBA MACEA** en el empleo de Oficial Operativo Senior.

El 18 de septiembre de 2014, se profirió pliego de cargos contra el demandante, como presunto responsable a título de dolo, de la falta disciplinaria descrita en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002.

El 10 de octubre de la misma anualidad, el accionante presentó sus respectivos descargos y con ello, solicitó pruebas.

² Folios 3 – 5.

El 1º de diciembre de 2015, la Oficina de Control Disciplinario Interno – Coordinación Control Regional Costa del Banco Agrario S.A., profirió fallo sancionatorio contra el señor **VILLALBA MACEA**, imponiéndole destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años.

Frente a dicha decisión, el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante fallo de fecha 28 de abril de 2016, expedido por la Presidencia del Banco Agrario S.A., en el que confirmó la decisión en mención.

1.3 Cargos de nulidad³:

La investigación disciplinaria se adelantó tras una denuncia presentada por la señora Yamina Ríos Mercado, hija de Ana Carmen Ríos Mercado, quien aseguró que una prima de ella, en compañía de un funcionario del Banco Agrario S.A., se apoderaron de un giro a nombre de su progenitora, quien para el momento del cobro, había fallecido.

También fue objeto de investigación, un supuesto engaño realizado por el señor **VILLALBA MACEA** a varios usuarios, para obtener copia de sus cédulas de ciudadanía y utilizarlas, a efectos de cobrar dichos giros, ante el cajero Carlos Andrés Sotelo Contreras.

Con base a lo anterior, se expusieron los siguientes reparos de nulidad:

-. Ausencia de notificación personal del auto de apertura de investigación.

-. Irregularidades y falencias en el pliego de cargos: i) Falta de precisión en el cargo; ii) no se determinó en forma clara el tipo disciplinario en el cual se enmarcó la conducta objeto de reproche; iii) no se estructuró el tipo invocado; y iv) no hubo concepto de violación en el pliego de cargos.

³ Folios 5 – 34.

- Indebida valoración probatoria en el fallo de primera instancia: Se incurrió en un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, porque i) se tuvieron como medios de prueba las quejas o reclamaciones efectuadas por los usuarios, sin estar catalogadas como tal dentro del Código Disciplinario Único; ii) dentro de dichas quejas no hubo incriminación directa al señor **VILLALBA MACEA**; iii) se tuvieron como medio probatorio, las versiones libres y espontaneas de varios empleados, aun cuando éstas no detentan tal entidad, pues, se realizaron sin apremio de juramento alguno; iv) se aceptaron como prueba declaraciones hechas por fuera del procedimiento disciplinario y sin las formalidades propias. Adicionalmente, los testimonios carecían de credibilidad; v) La versión libre rendida por el señor **VILLALBA MACEA**, no debió ser tomada en cuenta como prueba, toda vez que no reunía los requisitos de una confesión, ni mucho menos pretender que se tuviera como una confesión ficta o extrajudicial; vi) las copias de varias tirillas de caja, donde quedaron registrados los diversos pagos, en nada incriminaron al accionante, por cuanto no se estableció mediante prueba grafológica, que las firmas allí estampadas correspondían a las de él; y vii) hubo falta de diligencia del operador disciplinario, en no haber realizado todo lo posible, para practicar sendos testimonios que fueron pedidos por el actor dentro del procedimiento.

- Inconsistencia del fallo sancionatorio de segunda instancia: El fallo no se refirió a todos los aspectos debatidos dentro del procedimiento y particularmente, a los yerros advertidos en el recurso de apelación. Aunado a ello, la impugnación se concedió en un efecto diferente al previsto por el ordenamiento jurídico.

- Principio de presunción de inocencia: No se desvirtuó el principio de inocencia que amparaba al señor **VILLALBA MACEA** y aun así, fue sancionado.

1.4. Contestación de la demanda⁴:

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que éstas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos. Indicó, que los actos administrativos acusados fueron expedidos con estricto sometimiento al Código Disciplinario Único.

Precisó, que al accionante sí se le notificó del auto de apertura de la investigación, tal como se avizora en los folios 40 y 90 Tomo I del expediente disciplinario.

Señaló, que el pliego de cargos contuvo información suficiente sobre los hechos y el derecho aplicado lo fue a tal punto, que el defensor presentó descargos. La imputación estuvo enmarcada en una conducta tipificada en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como la apropiación de recursos o bienes del Estado, mediante la defraudación.

Manifestó, que en ningún momento las pruebas aportadas en el procedimiento disciplinario se valoraron de manera arbitraria, irracional o caprichosa, por el contrario, se estimaron en debida forma, se pudieron identificar los hechos y las evidencias existentes, arrojaron certeza de la conducta disciplinaria del servidor público.

Adujo, que en el fallo de segunda instancia se consideró la decisión tomada por la Coordinación Disciplinaria de la entidad, sin violentarse el principio de congruencia entre el pliego de cargos y el mismo fallo.

Destacó, que dentro del desarrollo del procedimiento se pudo probar que la voluntad del señor **VILLALBA MACEA**, estuvo orientada a quebrantar el ordenamiento jurídico con el fin de apropiarse del valor girado que hacía el Estado, por concepto de ayudas humanitarias.

⁴ Folios 461 – 474.

Resaltó, que la adecuación típica estuvo acorde a la conducta comedita por el accionante y con la sanción impuesta.

Propuso como excepción la *"inexistencia de los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho"*, al considerar que los actos administrativos no lesionaron el ordenamiento constitucional y legal, pues, no infringieron las normas en que debían fundarse, fueron expedidos por funcionarios competentes, en forma regular, no hubo desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, no adolecen de falta de motivación, no se profirieron con desviación de las atribuciones propias del funcionario de los profirió y sin desconocimiento del debido proceso.

1.5. Actuación procesal:

- La demanda fue admitida mediante auto del 14 de diciembre de 2016 (Fls. 449 - 450).

- A través de providencia adiada 20 de octubre de 2017, se convocó a las partes y demás sujetos procesales a la realización de la audiencia inicial, prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Fl. 719).

- El 17 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia Inicial, en donde luego de surtirse las etapas de rigor, se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas (Fls. 723 – 726).

- El 12 de diciembre de 2017, se celebró la Audiencia de Pruebas, en donde además de cumplirse su objeto, se ordenó a las partes que presentaran por escrito sus alegaciones finales (Fls. 732 – 735).

1.6. Alegatos de conclusión:

Las partes presentaron sus respectivos alegatos conclusivos, así:

Demandante⁵: Reiteró el concepto de violación expuesto en la demanda, agregando que el Banco Agrario S.A. carecía de competencia para la expedición de los actos acusados, toda vez que las acciones por las cuales fue investigado y luego sancionado el actor, no fueron actuaciones donde ejerciera potestades inherentes al Estado, tales como la emisión de actos unilaterales y el ejercicio de coerción.

Banco Agrario de Colombia S.A⁶: Insistió en los fundamentos jurídicos, planteados en el escrito de contestación.

- Concepto del Ministerio Público⁷: Consideró que debe accederse a las súplicas de la demanda, al haber existido una indebida valoración probatoria en el fallo de primera instancia.

Precisó, que la versión libre y espontánea del actor no debió tenerse en cuenta, pues, la finalidad de la misma consiste en que el implicado manifieste su inconformidad frente a la apertura de una indagación preliminar o ante una eventual acusación.

Agregó, que las quejas de los usuarios no son elemento probatorio, bajo el marco del Código Disciplinario Único.

Puntualizó, que varias declaraciones que realizaron los usuarios y empleados, fueron objeto de retractación y algunas de oídas.

Recalcó, que las copias de las tirillas de caja, donde quedaron registrados los diversos pagos, en nada incriminaron al señor **VILLALBA MACEA**, por cuanto no se estableció con certeza, si era la firma de él.

⁵ Folios 737 – 745.

⁶ Folios 755 -761.

⁷ Folios 746 - 754.

2.- CONSIDERACIONES

2.1 Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **primera instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 152 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos y fundamentos jurídicos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Se encuentran ajustados a derecho, los actos administrativos contenidos en los fallos de fecha 1º de diciembre de 2015 y 28 de abril de 2016, a través de los cuales, se sancionó disciplinariamente al señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**?

De declararse una eventual nulidad, se procederá a analizar las respectivas pretensiones de restablecimiento del derecho.

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1. De la Naturaleza del acto disciplinario y su control pleno, por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los actos proferidos por la Administración Pública, en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno (Oficinas de control interno – Superiores jerárquico – funcionales) y externo (Personerías - Procuraduría General de la Nación), constituyen ejercicio de función administrativa y por

lo tanto, son actos administrativos sujetos al pleno control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

No se trata de actos que manifiesten función jurisdiccional, sino por el contrario, exteriorizan función administrativa, en la medida que i) las autoridades que los profieren, no hacen parte de la Rama Judicial⁸, ii) dicha función no es catalogada expresamente por el Constituyente, ni por el legislador, como función jurisdiccional ejercida por autoridades administrativas, iii) tal actividad asegura el cumplimiento de los fines estatales, los cuales, por antonomasia, están en cabeza de las entidades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público; iv) dichos actos cristalizan principios integradores de la función administrativa, verbigracia; igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad; y v) tal actividad busca prevenir conductas reprochables contra el buen desempeño de labores y funciones intrínsecas de la razón legal y constitucional de las entidades que conforman la administración pública.

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado ha sido reiterativo en manifestar que *“el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantea expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas”*⁹.

⁸ Salvo los juicios disciplinarios adelantados - actualmente - por el Consejo Superior de la Judicatura contra funcionarios judiciales.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de julio de 2013, Rad. N° 2011 00115 00 (0390-2011), C. P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 26 de marzo de 2014, Rad. N° 2013 00117 00 (0263-13), C. P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

2.3.2 Caso en concreto.

Dentro del plenario se encontró probada la investigación disciplinaria, radicada con el N° 2013-04-0013¹⁰, que adelantó la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia S.A. contra el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** y otras personas vinculadas con esta entidad financiera.

Frente a dicho procedimiento, se invocaron sendas irregularidades, que a juicio del accionante, configuran la nulidad (objeto de pretensión) de las decisiones sancionatorias - fallos adiados 1° de diciembre de 2015 y 28 de abril de 2016 - que fueron emitidas en su contra, las cuales, pasa la Sala a examinar, a fin de resolver el problema jurídico aquí planteado, sin perjuicio del análisis pleno que esta jurisdicción llevará a cabo.

- . De la falta de competencia para proferir los actos sancionatorios:

El BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., es una Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, cuya participación estatal (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) supera el 90% del capital accionario; está sujeto al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y se encuentra vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural¹¹.

La Ley 489 de 1998, “*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional*”, en el parágrafo único del artículo 97 dispone:

“Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades

¹⁰ Fls. 49 a 200 Cdno. 1 – 201 a 429 Cdno. 2 – 430 a 629 Cdno. 3 – 630 – 687 Cdno. 4 y cuaderno de antecedentes administrativos.

¹¹ Así se desprende del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 y sus posteriores modificaciones -, los estatutos sociales y lo previsto en la página web oficial de la entidad: <<https://www.bancoagrario.gov.co/acerca/Documents/EstatutosBAC.pdf>, <https://www.bancoagrario.gov.co/acerca/Estructura/Paginas/composicionAccionaria.aspx>>

descentralizadas, sea igual al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del estado."

A su vez, el artículo 94.4 de la misma normatividad, señala, con relación a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, lo siguiente:

*"El funcionamiento y **en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado**, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria."*

La Honorable Corte Constitucional declaró exequible dicha norma, en el entendido de que el régimen aplicable es de derecho privado, sin perjuicio de aspectos regulados con carácter especial por otras disposiciones constitucionales y legales. Al respecto manifestó:

"Ahora bien. En relación con la calidad de las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado, cabe recordar como ya se mencionó, que el artículo 123 de la constitución les asigna directamente la calidad de servidores públicos a "los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento". La Constitución también dispone que (i) al Presidente de la República corresponde nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales; en todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes (art. 189-13), (ii) son atribuciones del Gobernador nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de las empresas industriales o comerciales del departamento (art, 305-5) y, (iii) son atribuciones del alcalde nombrar y remover a los gerentes o directores de las empresas industriales y comerciales de carácter local (art. 315-3).

Disposiciones constitucionales que han permitido a la Corte sostener que quienes trabajan para las empresas industriales y comerciales del Estado hacen parte de la definición de servidores públicos (art. 123), sujetos al régimen especial de responsabilidades, inhabilidades e incompatibilidades (arts. 124, 126 y 127) y a las disposiciones que sobre la función pública y régimen disciplinario establezca el legislador (art. 125)50."

(...)

De conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, las empresas industriales y comerciales del Estado (i) son entidades de naturaleza jurídica pública, aunque por su objeto algunos de sus actos se rigen por el derecho privado; (ii) debe aplicarse el régimen especial de derecho público -administrativo en los supuestos en que se involucren garantías institucionales de derecho público o reservas de administración pública, que son aquellos en los que no es posible aplicar el derecho privado como la realización de actividades de política pública o de actividades ejecutivas de policía o de fomento; (iii) debe aplicarse el régimen de derecho privado para las actividades que tienen que desarrollarse bajo éste régimen, como aquellas de gestión económica o de producción de bienes que se desarrollan en competencia con particulares; (iv) en las zonas de incertidumbre el legislador y aún el Gobierno podrían determinar el régimen jurídico aplicable sin enervar las finalidades propias definidas por la Constitución ni evadir requerimientos ni controles constitucionales; (v) para su evaluación debe tenerse en cuenta las características identificadoras de cada una de las empresas, pues no es la misma tratándose de empresas económicas industriales y comerciales de propiedad del Estado que actúan en competencia o en monopolio, o si se trata de entidades encargadas de la prestación de un servicio público, o de agencias y entidades titulares de funciones administrativas propiamente tales; **(vi) sus empleados y trabajadores son trabajadores oficiales salvo en los cargos de dirección y confianza en los cuales se tiene la calidad de empleado público y son de libre nombramiento y remoción.**"¹²

Por otra parte, en el artículo 39 de los Estatutos del BANCO AGRARIO S.A., se reglamentó cuáles cargos pertenecían al régimen de los empleados públicos y cuáles se consideraban trabajadores oficiales:

"Artículo 39°. Régimen Jurídico. Son trabajadores oficiales los empleados que presten sus servicios al BANAGRARIO mediante contrato directo de trabajo, a excepción de su Presidente y del Jefe de Control Interno, quienes son empleados públicos."

Conforme lo anterior, queda claro que en el BANCO AGRARIO S.A. existen empleados públicos, que son los de confianza y manejo y los trabajadores oficiales que componen el resto de la planta, todos con la connotación de servidores públicos, bajo el apereamiento de la jurisprudencia descrita y

¹² Sentencia C-691 de 2007.

por ende, sujetos disciplinables, conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único -, así:

*“DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria **los servidores públicos** aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código*

(..)”.

En el *sub examine*, se tiene que para la época de los hechos objeto de investigación, diciembre 2012 – enero 2013, el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, se encontraba vinculado con el BANCO AGRARIO S.A., a través de contrato individual de trabajo a término indefinido, cumpliendo las labores en el cargo de Oficial Operativo Senior.

Aunado a ello, en dicho contrato se estipuló, entre otras cláusulas, la siguiente:

“DECIMA SEGUNDA.COMPROMISO ESPECIAL: EL TRABAJADOR se obliga a suscribir un acta especial de compromiso por la cual se obliga a cumplir con el Código de Conducta del Banco y con su Manual para la Prevención de Lavado de Activos del Banco, así como con las directrices de comportamiento contenidas en la Ley 190 de 1995 – Estatuto de Corrupción- y en la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único- y con sus Reglamentos, Procedimientos y reglamentaciones internas y externas que rijan al Banco Agrario de Colombia como establecimiento bancario y Sociedad de Economía Mixta sujeta al Régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado.” (Fls. 142 – 145).

Conforme al marco jurídico y fáctico descrito, la Sala concluye, que el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, en su calidad de servidor público - modalidad trabajador oficial - del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., era sujeto disciplinable en virtud del Código Disciplinario Único, advirtiéndose además, que sin perjuicio al poder preferente de la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, correspondía a la oficina de control disciplinario interno de la entidad financiera, conocer de los asuntos disciplinarios

contra los servidores públicos de sus dependencias¹³, por ende, el cargo soportado en la incompetencia de la entidad para adelantar y fallar el procedimiento disciplinario, es improcedente.

- Ausencia de notificación personal del auto de apertura de investigación :

Si bien en el expediente no reposa constancia de notificación del señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, sobre el auto adiado 30 de enero de 2013¹⁴, por medio del cual, se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria, tal irregularidad, de ser cierta, no violó el derecho de defensa, ni afectó sustancialmente el debido proceso.

En efecto, aun cuando el artículo 101 del Código Disciplinario Único, dispone que *"se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo"*, el actor sí conoció de dicha investigación, pues, no de otra forma se puede concluir, que ejerció su derecho de defensa y contradicción a lo largo del procedimiento; amén de que se enteró de posteriores actuaciones intrínsecas de la investigación, presentó recursos, alegaciones y pidió pruebas.

Por tanto, este cargo tampoco prospera, pues se insiste, a pesar de la presunta omisión, el acto de apertura cumplió su propósito, sin quebranto al derecho de defensa del actor¹⁵.

¹³ "Código Disciplinario Único. Artículo 2º. Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta."

¹⁴ Fls. 121 – 131.

¹⁵ "Código Disciplinario Único. Artículo 143. Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.
2. La violación del derecho de defensa del investigado.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

- Irregularidades y falencias en el pliego de cargos:

Este cargo se sustenta en las siguientes observaciones: i) Falta de precisión en el cargo; ii) no se determinó en forma clara el tipo disciplinario en el cual se enmarcó la conducta objeto de reproche; iii) no se estructuró el tipo invocado; y iv) no hubo concepto de violación en el pliego de cargos.

Los artículos 162 y 163 del Código Disciplinario Único, disponen:

“Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

- 1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.*
- 2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.*
- 3. La identificación del autor o autores de la falta.*
- 4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.*
- 5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.*
- 6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.*
- 7. La forma de culpabilidad.*

Parágrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento.”

8. *El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.*"

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional¹⁶, ha señalado tres características básicas del pliego de cargos formulado dentro de un proceso disciplinario:

- Es una calificación de naturaleza provisional de la falta cometida, que se adopta en el curso de un proceso, cuya finalidad es llegar a la determinación de lo que realmente ocurrió;
- Es de la esencia del proceso disciplinario, que el operador disciplinario llamado a adoptar la decisión final pueda variar, sobre la base de las pruebas recaudadas en el proceso, la calificación inicialmente efectuada; y
- El carácter provisional de la calificación de la falta hecha en el pliego de cargos, resulta necesario para preservar la presunción de inocencia que ampara a los investigados, presunción que únicamente habrá de desvirtuarse, mediante el fallo disciplinario en firme.

En el procedimiento objeto de control, se tiene, que a través de auto del 18 de septiembre de 2014¹⁷, se profirió pliego de cargos en contra del señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, "*como presunto responsable de la falta disciplinaria descrita en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002, falta Gravísima cometida a título de Dolo, en las condiciones de tiempo, modo y lugar establecidas*".

Pues bien, a la parte demandante no le asiste razón en la ocurrencia de alguna irregularidad frente al pliego de cargos, toda vez que sí hubo una clara determinación y descripción de la conducta investigada. En efecto, la imputación que se le hizo, se encuentra prevista en el Código Disciplinario Único, en los siguientes términos:

¹⁶ C-1076 de 2002, T-1093 de 2004.

¹⁷ Fls. 232 – 255.

“Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes es:

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

El tipo penal que se consideró, fue el de peculado por apropiación, el cual se encuentra establecido por la legislación penal -Ley 599 de 2000-, en los siguientes términos:

*“Artículo 397: **El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones**, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.”

No desconoce la Sala, que quizás pudo haber faltado técnica jurídica al no haberse elaborado la remisión normativa al artículo 397 del Código Penal; sin embargo, ello por sí solo, no puede considerarse violación del debido proceso al momento de proferirse el pliego de cargos, toda vez que sí se indicó la definición penal, en circunstancias de tiempo, modo y lugar, clara y precisa, contra el aquí accionante:

*“**Se le imputa al investigado JOSE JAVIER VILLALBA MACEA, identificado con la cédula de ciudadanía No. ..., que en calidad de servidor público y desempeñando las funciones de Oficial Senior en la Oficina Sincelejo Sucre, incurrió objetivamente en***

una conducta prevista en la Ley como delito, sancionable a título de dolo; ello por cuanto se le sindicó de apropiación de recursos o bienes del Estado, o por los cuales el Estado debe responder, en razón de las funciones.

Esta sindicación constituye delito al tenor de lo dispuesto en el Código Penal vigente, exactamente el delito de peculado, el cual se concretó en el momento en que el señor VILLALBA MACEA, se apropió de los dineros correspondientes a 5 giros, así:

FECHA	BENEFICIARIO	VALOR
17/12/2012	ANA MARCELA MERCADO DE RIOS	\$1'290.000
24/12/2012	MIGUEL MANUEL TRUJILLO MARQUEZ	\$1'110.000
02/01/2013	LUIS ALBERTO VERGARA PADILLA	\$1'110.000
02/01/2013	JOHN JAIRO DIAZ TORO	\$915.000
10/01/2013	LIDIS ISABEL VELASQUEZ	\$915.000
TOTAL		\$5'330.00

Defraudación que cometió mediante engaño a los usuarios beneficiarios de los mentados giros y aprovechando la falta de control y procedimiento apartado de la norma que agotaban los cajeros pagaderos.

Por lo que el señor JOSE JAVIER VILLALBA MACEA incurrió en la falta disciplinaria conforme lo dispuesto en el artículo 23 del Código Disciplinario Único, y que se encuentra tipificada en la Ley 734 de 2002 en el artículo 48 numeral 1".

Ahora bien, aun cuando no se haya explicado el concepto de violación en un acápite en específico dentro del pliego de cargos, para la Sala, es claro que en la imputación descrita, se advertían lúcidamente las razones por las cuales la Oficina de Control Disciplinario, consideraba que el accionante quebrantó la norma, sí señalada en un capítulo en concreto:

"NORMAS PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS:

Se considera que con su conducta los acusados violaron las siguientes disposiciones:

JOSE JAVIER VILLALBA MACEA

De la Ley 734 de 2002, artículo 48 de numeral 1, que establece: "Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionado a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo."

Así las cosas, no resulta procedente este cargo.

- . Indebida valoración probatoria en el fallo de primera instancia:

El Título VI – Pruebas – del Código Disciplinario Único dispone en los artículos 130, 131 y 141 lo siguiente:

"ARTÍCULO 130. MEDIOS DE PRUEBA. Modificado por el art. 50, Ley 1474 de 2011. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

ARTÍCULO 131. LIBERTAD DE PRUEBAS. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta."

Dentro del procedimiento, se tuvo en cuenta el siguiente material probatorio:

- Informe OFSINC- 383-2013 de fecha 24 de enero de 2013 procedente del Centro de Operaciones COB Sincelejo, donde dan a conocer irregulares en la oficina Sincelejo, consistentes en el pago irregular de 5 giros que ascienden a la suma de \$5'530.000 (Fls. 50 – 63).
- Copia de la normatividad vigente para la época de los hechos, en relación al pago de giros en efectivo, conforme lo dispone el

manual de Procedimiento de Giros, así como las reglas de seguridad en el trámite de operaciones en caja, descritas en el Manual de Procedimientos de Gestión de Seguridad Bancaria (Fls. 98 – 105).

- Comunicación No. 1769 de enero 30 de 2013, con la cual se allega los generales de Ley de los investigados de autos José Javier Villalba Macea y Carlos Andrés Sotelo Contreras, aportándose copia de los contratos de trabajo, manual de responsabilidades, fotocopia de las cédulas (Fls. 106 – 120).
- Versión libre y espontánea del señor Carlos Andrés Sotelo Contreras (Fls. 92 – 94).
- Versión libre y espontánea al señor José Javier Villalba Macea (Fls. 95 – 97). Así mismo, se escuchó en ampliación de versión (Fls. 305 – 307).
- Versión libre y espontánea de la señora Sárith Sofía Salazar Meza (Fls. 190 – 191).
- Versión libre y espontánea de la señora Viviana Marcela Paternina Echeverry (Fls. 196 – 197).
- Declaración de la señora Yesenia Contreras Romero (Fls. 192 – 195).
- Testimonio del señor Miguel Manuel Trujillo Márquez (Fls. 198 – 199).
- Comunicación 2316 de 15 de julio de 2013, procedente del área de Gestión Humada, en la que se aportan los generales de ley de las funcionarias Sárith Salazar Meza y Viviana Paternina Echeverry, aportando copia del contrato de trabajo (Fls. 201 – 216).
- Certificado de antecedentes disciplinarios correspondiente a la José Villalba Macea, quien no registra sanción alguna (Fl. 217).
- Certificado de antecedentes disciplinarios correspondiente a la Viviana Paternina Echeverry, quien no registra sanción alguna (Fl. 218).

- Certificado de antecedentes disciplinarios correspondiente a la Carlos Sotelo Contreras, quien no registra sanción alguna (Fl. 219).
- Certificado de antecedentes disciplinarios correspondiente a la Sárith Sofía Salazar Meza, quien no registra sanción alguna (Fl. 220).

En virtud de los anteriores elementos probatorios, la Oficina de Control Disciplinario, mediante el fallo de primera instancia - 1º de diciembre de 2015 (Fls. 338 – 362), hizo las siguientes conclusiones, las cuales la Sala se permite resumir así:

CASO N° 1: Denuncia presentada por la señora Yaimna Ríos Mercado, hija de Ana Carmen Ríos Mercado, quien aseguró que una prima de ella en compañía de un funcionario del Banco Agrario S.A, se apoderaron de un giro a nombre de su progenitora, quien para el momento del cobro, había fallecido.
CONCLUSIONES
a. <i>“es evidente la complicidad entre la suplantadora y el funcionario, tanto así que la beneficiaria había fallecido para la fecha en que el giro fue cancelado, pero no solo ese hecho resulta irregular, sino las acusaciones que de manera directa hiciera la hija de la beneficiaria, quien en presencia de la Directora Operativa Yesenia Contreras Romero le señaló a JOSE JAVIER VILLALBA MACEA, que le habían entregado la suma de \$600.000 pesos, aceptando finalmente JOSE VILLALBA MACEA que no fue esa suma, sino la suma de \$200.000, nótese que tal afirmación, no es el dicho, del dicho de una persona, es la manifestación de lo que escuchó de manera directa la señora Directora Operativa, cuando Yamina Ríos Mercado hija de la beneficiaria se quejaba frente a VILLALBA MACEA, escuchando también de manera directa lo que este le respondía. “</i>
b. <i>“las manifestaciones que posteriormente le hiciera la indignada reclamante, cuando se le instó a colocar la queja, indicando que ya le habían solucionado y que JOSE VILLALBA MACEA, le había entregado la suma de \$200.000 para pagar el recibo de electrocosta (energía), así como que VILLALBA MACEA le dijera que ya había arreglado con la señora; eventos o indicios estos más que contundentes y demostrativos de la conducta irregular, en la que incurrió el investigado de autos, para obtener el beneficio para sí, mostrándose la obtención de un beneficio económico, cuando recibió la suma de \$200.000 por prestar un servicio propio de la entidad,...”</i>
c. <i>“No es cierto la afirmación hecha por el investigado JOSE VILLALBA MACEA y su defensa, cuando señalan, que el investigado cumplió con el procedimiento establecido normativamente, para el pago de un giro, porque como caso particular, al momento de presentarse el documento de identificación y el mismo muestra que la persona no firmó, que es el caso que nos ocupa, entonces el procedimiento exige otros formalismos.</i> <i>Al respecto es claro el trámite establecido en el Manual de Procedimiento de Giros, cuando señala en el numeral 3.5.3 Pago de Giros a Personas que no saben firmar; donde el comprobante de pago debe quedar impresa la expresión “En fe de haber rogado la firma, estampo mi impresión dactilar”, Adicionalmente se debe tomar la impresión dactilar del índice derecho y si carece este del índice izquierdo, solicitar la firma a ruego por parte de un tercero y la firma de dos testigos con número de documentos de identidad cada uno; y para este caso que debía aplicarse no se cumplió.</i>

Obsérvese que el soporte folio 11 y 12, no sé evidencia la leyenda o expresión antes anotada, no existe firma a ruego de un tercero y tampoco la firma de los dos testigos con número de identificación, es decir hubo total incumplimiento total de la disposición."

CASO N° 2-3-4-5: Denuncias presentadas por los señores Miguel Trujillo Márquez, Luis Alberto Vergara Padilla, John Jairo Díaz Toro, Lidis Isabel Velásquez, por pagos de giros de forma irregular.

CONCLUSIONES

a. "está probado que el procedimiento agotado fue irregular, procedimiento en el que no tenía que intervenir en ningún momento el señor VILLALBA MACEA, tanto así que según lo manifestado por él mismo y por CARLOS ANDRES SOLETO CONTRERAS y la funcionaria VIVIANA MARCELA PATERININA ECHEVERRY, el funcionario físicamente estaba en las instalaciones de la Gerencia Zonal, área de ubicación diferente a la de la oficina y área de caja, se observa entonces, que al haber enviado las copias de la cédulas de ciudadanía, solicitando el pago, y recibiendo el pago de los mismos, no cabe duda su participación directa en la apropiación de dichos recursos, aspecto este que de manera vehemente y clara señaló SOTELO CONTRERAS cuando en su versión libre, así como en sus descargos, reconoce haber recibido las copias de las cédulas de ciudadanía enviadas por JOSE JAVIER VILLALBA MACEA en sobre de manila con la funcionaria Viviana Paternina Echeverry y en un sobre le envió el dinero correspondiente a dichos giros."

b. "de haber sido entregado los recursos a sus beneficiarios por parte del señor VILLALBA MACEA, no se hubiesen recibido las quejas verbales y escritas por parte de los usuarios, tanto así que el señor Trujillo Márquez, presentó derecho de petición y además relató al rendir su testimonio, la manera irrespetuosa como lo atendieron haciéndolo ir y venir, para finalmente indicarle que los dineros ya habían sido cancelados."

c. "es evidente y está probado que el señor JOSE JAVIER VILLALBA MACEA, aprovechando la falta de control del cajero y de la amistad que evidentemente existía entre ellos, logró el pago de los giros, lo cual ha reconocido SOTELO CONTRERAS, y para lograr este cometido no se requería que VILLALBA MACEA conociera o hubiese tratado a los beneficiarios de los giros como él señala, al obtener las fotocopias de las cédulas y habérseles enviado al cajero pagador, quien sin reparo alguno y con ese solo documento procedió al pago, lográndose así el fin perseguido o buscado".

Luego, procedió a calificar la falta:

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

GRADO DE CULPABILIDAD: DOLOSA

JUSTIFICACIÓN: "La falta cometida por el señor JOSE JAVIER VILLALBA MACEA es Gravísima, porque a pesar de ser conocedor de la normatividad disciplinaria y penal, se apartó por completo de su deber funcional e incurrió en prohibición, a sabiendas que como funcionario público, específicamente como Oficial Operativo Senior de la Oficina del Banco Agrario de Sincelejo Sucre, no podía, como se ha demostrado en las pruebas testimoniales y documentales allegadas al plenario, tomar los dineros producto de los giros ya que no era el beneficiario y por qué tanto era claro para él como para el señor cajero que los dineros debían ser recibidos directamente por parte de los usuarios, se apropió y recibió beneficios por realizar una actividad propia del banco que no tiene costo alguno, siendo clara su intención de beneficiarse en provecho suyo, aprovechándose de la falta

de control de los funcionarios y de la ingenuidad de los usuarios."

Como resultado, se sancionó con destitución e inhabilidad por el término de diez (10) años.

Frente a lo anterior, el aquí accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Presidencia del Banco Agrario de Colombia S. A., mediante el fallo del 28 de abril de 2016 (Fls. 397 – 417), confirmando la decisión, bajo los siguientes términos:

CONCLUSIONES
<p>a. "tras haberse efectuado los cobros indebidos de los giros, el autor de los hechos, claramente el funcionario JOSE JAVIER VILLALBA MACEA, contactó a aquellos afectados que formularon reclamos para convencerlos de no de denunciar, lo que a la postre consiguió, e inclusive logrando algunos desistimientos. Sobre el particular se debe tener en cuenta que contrario a lo argumentado por el Defensor, el hecho de que en algunos casos el autor ilícito hubiera reintegrado el dinero, no modifica la tipicidad de su conducta, ni lo exonera de responsabilidad, ya que la ley restablece para estos casos que a lo sumo se podría considerar dichos reintegros al momento de dosificar la sanción."</p>
<p>b. "es clara la responsabilidad del investigado JOSE JAVIER VILLALBA MACEA, en el cobro irregular de los giros, prueba de ello es su participación en el pago a nombre de ANA CARMELA MERCADO, persona fallecida que por obvias razones no tenía derecho a subsidio alguno, siendo señalado de manera directa por la señora YAMINA RIOS MERCADO, hija de la nombrada por haber cometido fraude y recibido dinero por el mismo."</p>
<p>c. "Se considera el dicho del cajero CARLOS ANDRES SOTELO CONTRERAS, quien manifestó que los pagos ilícitos los realizó al oficial operativo senior JOSE JAVIER VILLALBA MACEA, quien para el efecto le presentó unas fotocopias de las cédulas de ciudadanía, documentos que según lo reportara el señor MIGUEL MANUEL TRUJILLO MARQUEZ, fueron solicitados cuando hacían fila para efectuar los cobros, lo que fue aprovechado para engañar al Cajero, quien dada la confianza en el Investigado accedió a entregarle el efectivo."</p>
<p>d. "No vemos por qué dudar de lo manifestado por la Directora Operativa, en el sentido de que cuando se presentó la señora YAMINA RIOS MERCADO, a efectuar el reclamo, ésta recriminó al señor JOSE JAVIER VILLALBA MACEA, por haber actuado por fuera de la ley y en connivencia con un tercero para pagar el giro de una persona fallecida; inclusive se le increpó por haber recibido \$600.000, a lo cual en fragor de la discusión el Funcionario desmintió a su acusadora, no porque no hubiera recibido dinero, sino porque solo había recibido \$200.000, siendo claro que con cualquiera de las dos cuantías se abastece el tipo disciplinario de que trata el artículo 48 en su numeral 1 de la Ley 734 de 2002.. "</p>
<p>e. "la Jurisdicción disciplinaria no puede ocuparse de analizar todos los elementos estructurales del delito, pues ello corresponde a las autoridades judiciales competentes, Fiscalía General de la Nación y jueces penales. En el ámbito disciplinario se examina únicamente el aspecto objetivo del tipo, es decir si la conducta sucedió realmente, aspecto que a un dudarlo se produjo en el caso analizado, bajo el entendido de que apropiarse del valor girado por el Estado por concepto de ayudas humanitarias, en un</p>

hecho propio del derecho penal.”

Pues bien, la Sala considera que el razonamiento de los fallos expedidos por la entidad accionada, no solo carece de certeza probatoria, sino que se vio permeado de afirmaciones subjetivas derivadas de conjeturas.

La norma que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. le imputó como infringida al señor **JOSE JAVIER VILLALBA MACEA** fue:

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

Y, la descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, fue:

“PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de”

Con miras a efectuar una real subsunción típica de los comportamientos del aquí accionante, se debió haber examinado las pruebas (pertinentes, conducentes y útiles) obrantes en el expediente, atinentes a la conducta del accionante para determinar puntualmente si ellas indicaban que, efectivamente, (i) el señor **VILLALBA MACEA** en su calidad de servidor público, (ii) se apropió, (iii) en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado.

Pues bien, de las pruebas militantes se pudo acreditar la cualificación del sujeto activo de la conducta, es decir, la calidad de servidor público que ostentaba el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**; tal análisis ya se había efectuado líneas atrás, al momento de afirmarse que sí era sujeto

disciplinable, precisamente, por su condición de servidor público, bajo la modalidad de trabajador oficial.

Con relación al análisis probatorio del elemento “apropiarse”, es lógico determinar, primeramente, en que consiste este verbo rector, integrador del tipo de peculado.

La doctrina especializada ha precisado, que *“apropiarse es hacer suyos bienes, caudales o efectos que pertenecen al Estado, por parte del servidor público, apartándolo de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. El término apropiarse es, pues, ejercitar sobre la cosa actos de dominio, de señor y dueño, incompatibles con el título que justifica la posesión, como rehusarse a la entrega de los bienes.... La apropiación se presenta con la retención definitiva de los bienes o, igualmente, cuando se la enajena en perjuicio de la administración pública,...”*¹⁸

Por su parte, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal¹⁹, ha precisado que *“ese delito contra la administración pública es «de los llamados de resultado, en tanto su consumación se verifica precisamente cuando se concreta el acto apropiatorio, esto es, el acto de transferencia de los bienes del Estado, a los de quien se apodera de ellos»”*.

Como elementos probatorios recaudados, se destacan, para el presente análisis, los siguientes:

- Escrito redactado por la señora Yamina Ríos Mercado, dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A el día 11 de enero de 2013, en el que manifiesta:

“... la presente es para manifestar mis disculpas formales a ustedes y en especial al señor José Villalba funcionario del banco agrario ya que por motivos de rabia y ofuscación al momento de

¹⁸ ESCOBAR López, Edgar, Delitos contra la Administración Pública, 2da Edición, Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Medellín 2017.

¹⁹ Providencia del 21 de febrero de 2018, Rad. N° 52124, M.P: Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

poner una queja verbal firme que el señor José Villalba había recibido dinero y tenía conocimiento de un cobro que se hizo a nombre de ANA CARMELA MERCADO DE RIOS la cual es mi mamá, este cobro lo realizó una sobrina de mi mamá en compañía de una hermana que es muy parecida y tiene casi la misma edad de pronto por esta razón al momento de tomar la huella el funcionario no se percató bien de que era otra persona y estaban suplantando a la titular, en todo caso le pido mis más sinceras disculpas al señor José Villalba por haber hecho esas falsas acusaciones las cuales las hice en un momento de confusión y de ira." (Fl. 58).

-. Petición suscrita por el señor Miguel Manuel Trujillo Márquez el día 18 de enero de 2013, dirigida al señor Gerente del Banco Agrario S.A., instando:

"Solicito a esta entidad que explique de fondo porqué aparece cobrada la ayuda humanitaria que fue situada a mi nombre, si yo que soy el beneficiario no la he cobrado, porque todas las veces que me acerqué siempre me informaron que no había ayuda, pero nunca me dijeron que esta había sido cobrada el día 24 de diciembre de 2012, máxime que la primera vez que me dirigí al Banco fue el día 26 del mismo mes y año.

Como quiera que este Banco tiene un circuito cerrado de videocámaras donde se graba día por día todos los movimientos al interior de la entidad, solicito se verifique la grabación del día 24 de diciembre de 2012, a las 10:43,55 A.M que fue la hora en la que supuestamente cobré la ayuda, para poder corroborar que quien estaba en la caja cobrando no era yo.

Como en la copia del recibo que se encuentran en los archivos de esta entidad y que me fue suministrado al momento de hacer la reclamación a la gerente, aparece mi supuesta rubrica y huella dactilar, solicito que la entidad haga el cotejo de ambas y ordene una prueba grafológica a fin de corroborar que no corresponde a mi firma y mi huella y lo que existió fue una suplantación y que el Banco está en la obligación de responder por este delito.

Que se habrá investigación interna al cotejo que atendió el día 24 de diciembre a las 10:43:55 A.M cuyo número de cajero aparece en el recibo que arriba menciono y que fue el que pagó la ayuda, por no haberse percatado de la suplantación al no verificar que la persona que reclamaba no era la misma que apareció en la cédula.

Que esta entidad, una vez halla verificado la suplantación y tengan certeza que no fui yo quien cobré, solicito me pague el valor total que fue girado a nivel nacional, correspondiente a la

Ayuda Humanitaria por ser una persona víctima del conflicto armada, ya que yo no estoy en el deber de soportar una carga que no soy responsable.

(..)" (Fls. 59 – 56).

-. Escrito redactado por el señor Miguel Manuel Trujillo Márquez, dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A. el día 22 de enero de 2013, en el que dice:

"Por medio de la presente, me permito informar a ustedes que a la fecha he desistido de la petición presentada a ustedes en pasados días, la cual consistía más exactamente en una reclamación por concepto de ayuda humanitaria, asignadas a esta oficina, (Giro por \$1´110.000.oo Un Millón Ciento Diez Mil Pesos M/Cte). Por lo anteriormente expuesto doy por terminada mi solicitud o reclamación.

La anterior decisión obedece a motivos personales.

(..)" (Fl. 62).

-. Escrito redactado por el señor Luis Vergara, dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A. el día 31 de enero de 2013, en el que dice:

"Nuevamente me acerco a la oficina hacer una reclamación por un giro a mí nombre el cual yo no he cobrado y en sus sistema aparece pagado por un valor de \$1.110.000 correspondiente a mi ayuda humanitaria el cual yo recibí una llamada el día jueves 24 de enero donde un funcionario del banco asesor me decía que le diera tres días para hacer la devolución de este dinero ya que no estaba perdido y se iba a entregar. Fue un hombre mas no recuerdo su nombre, en vista que no me la entregaron me acerco hoy hacer reclamo del dinero que me corresponde por ley, en espera de una respuesta."

(..)" (Fl. 160).

-. Oficio del 4 de marzo de 2015, expedido por el Director Operativo Oficina Sincelejo del Banco Agrario S.A., en el que informa:

"Referente a si los siguientes señores:

LIDIS ISABEL VELASQUEZ

JHON JAIRO DIAZ TORO
LUIS ALBERTO VERGARA PADILLA
MANUEL TRUJILLO MARQUEZ
ANA CARMELA MERCADO DE RIOS

Presentaron reclamación al Banco Agrario Sucursal Sincelejo por no haber recibido el pago de sus giros como beneficiarios de ayudas humanitarias en sus respectivas fechas, me permito certificar que todos presentaron reclamación ante la directora operativa de la fecha.

Referente a si se realizó el reintegro por parte del Banco a alguno de los reclamantes antes citados certificamos que no se realizó reintegro alguno.

Adicionalmente me permito informar que también se recibieron comunicados mediante los cuales se retractaron de sus reclamaciones los señores ANA CARMELA MERCADO DE RIOS y MIGUEL MANUEL TRUJILLO MARQUEZ." (Fl. 313)

Se resalta, que los anteriores documentos no fueron objeto de tacha o desconocimiento.

- Declaración rendida por el señor Miguel Manuel Trujillo Márquez ante la Oficina de Control Disciplinario, de la cual se levantó una respectiva acta:

"Yo llame a Bogotá para preguntar si me habían puesto la ayuda humanitaria y me dijeron que si, eso fue el 21 de diciembre, yo fui al banco el día 24 de diciembre y me dijeron que se estaba pagando por pico y placa y no pude ingresar a la institución, ese mismo día 24 llegó un muchacho recogiendo las cédulas, él trabaja aquí en el banco, no recuerdo el nombre pero si yo lo veo lo conozco, creo que fue el que salió ahora (hace referencia al señor José Villalba que acaba de rendir versión al despacho en el proceso 20130423) el funcionario es el que se sentaba al lado de la directora, él salió con las cédulas para dentro del Banco y después de rato salió a donde estábamos nosotros haciendo cola y como señaló que era pico y placa él nos devolvió la cédula y nos fuimos muchas personal para las casas; regrese de nuevo el 26 de diciembre me atendió creo que fue la tercera persona que está en las cajas, le entregue mi cédula y me dijeron que no había ayuda, me salí del Banco triste y volví llame a Bogotá y me volvieron a decir que la plata estaba en el banco Agrario de Sincelejo y me dijeron que viniera el día 30 que era lunes, pero yo ese día no vine, vine el 3 de enero de 2013, y me atendió entonces la muchacha que está en la segunda caja, volví y llame a Bogotá y me dijeron que si yo no había cobrado y

les dije que no, entonces me metí a pesar de que había pico y placa eso fue el 14 de enero y por no corresponder el pico y placa no me atendió, volví a llamar a Bogotá otra vez y me vuelven a confirmar que ya el giro estaba acá, volví nuevamente el 17 de enero de allí me atendieron y me dicen que no hay ayuda, desesperado cogí el UAO allá espere el turno que le dan a uno para atenderlo, y me confirman que si tenía la plata acá y que tenía \$1'110.000, desesperado vuelvo acá al Banco y entre donde la señora que atiende en la oficina de allá, a donde la directora y le explique lo que pasaba y le pregunte porque mi plata no aparecía, ella busco en el computador y me dijo que esa plata ya estaba cobrada, su ayuda se la cobraron, para yo poder atenderlo me pidió que trajera un derecho de petición, me devolví para mi casa, yo llame a un sobrino y le explique lo que estaba ocurriendo y este me dijo que fuera la personería para hacer el derecho de petición, fui a los palmitos y me hicieron el derecho de petición, de allí vine acá al Banco se lo entregue a la doctora que me había atendido, y hasta la fecha no me han pagado nada, y yo no he firmado ningún documento que demuestre que yo he recibido la plata."

- Declaración rendida por la señora Jesenia Contreras Romero ante la Oficina de Control Disciplinario, de la cual, también se levantó un acta:

"PREGUNTA: Sírvase indicar desde cuando se desempeña usted como Directora Operativa de la Oficina Sincelejo. CONTESTO: Desde el 28 de diciembre de 2011, hasta la fecha. PREGUNTA: Sírvase indicar cuales si eran o son muy frecuentes las quejas de clientes y usuarios por el no pago de giros de ayuda humanitaria y en qué consisten esas quejas. CONTESTO: Si, se dieron muchas quejas por algunos pagos de giros, reclamados por sus beneficiarios, que al ser constatada la queja, se evidenció que ya habían sido cobrados al parecer por suplantación, situación que se presentó a finales de diciembre del 2012 y las primeras semanas del mes de enero del 2013; y otra quejas que venía desde febrero de 2012, de allí en adelante no se han recibido más quejas; otra situación que ha sido motivo de inconformidad por parte de los clientes y usuarios e inclusive existe una acción popular en contra del Banco por no contar con acceso a discapacitados, situación que ha colocado en riesgo el buen nombre de la entidad, por otra parte, nos ha llevado a que los funcionarios deban salir a tomar huellas y firmas e identificar a los usuarios o clientes discapacitados y que estas misma personas deban traer los recursos a esos clientes ya que es aún más riesgoso que los cajeros se ausenten de su puesto de caja para realizar esa labor, como usted misma lo puede observar al momento de ingresar a las instalaciones debe subir una escalera de aproximadamente 17 escalones altos y luego al entrar a la oficina debe subir, como 12 escalones más y ya allí si caminar

hasta él área de caja, para obtener el servicio y luego regresar y bajar ese mismo número de escalones para salir, como puede observar es una problemática bastante difícil de manejar. PREGUNTA: Para la época en que el señor José Villalba laboraba en la oficina Sincelejo, cuál era su ubicación físicamente y que cargo desempeñaba. CONTESTO: Su ubicación era al lado de mi oficina que es cerrada a mano izquierda hay un puesto de trabajo y este era ocupado por él y el cargo que desempeñaba era el de Oficial Operativo Sénior. PREGUNTA: De acuerdo a lo señalado por usted y el director de la oficina Sincelejo, en el informe que sirvió de soporte para la apertura de la investigación, se relató la queja presentada por la señora Yamina hija de la fallecida beneficiaría del giro; indique al despacho lo señalado por dicha usuaria con respecto al cobro del giro de su mamá. CONTESTO: Lo primero que hay que decir es que ella llega alterada y como buscando a un funcionario y señalando que un funcionario de la oficina en complicidad con la sobrina de la fallecida habían cobrado el giro de la mamá, y relata que una prima ayudada por un funcionario del Banco habían flecho el cobro y señalo textualmente que ella sabía que su prima le había entregado al funcionario del banco la suma de \$600.000, cuando ya la señora termina de hacer el relato, también manifiesta que ya el funcionario no trabaja en la oficina por qué no lo veía, sin embargo al momento de buscar el giro observo y recuerdo que para ese giro, se le había autorizado a José Villalba para que identificara tomara la firma y huella por que la señora no caminaba por su avanzada edad y estaba en un taxi afuera del banco y por qué se escogió a él, porque después de mi persona era la de' más alto rango y quien podía desplazarse del puesto de trabajo; para esa época de la reclamación José Villalba se encontraba en el COB haciendo unos trabajos, entonces yo le dije a la señora le voy a llamar a un funcionario, para que usted me indique si es él y ratifique lo que está diciendo en su presencia, así lo hice y cuando el sube y se presenta, en tono airado y en voz alta la señora empieza a insultarlo y le dice que lo va a denunciar en la fiscalía y el al principio de negaba diciendo que estaba confundida, que de que le estaba hablando y es cuando la señora le dice que si no se acordaba que le habían dado \$600.000, es allí donde el manifiesta ah ya me acuerdo pero no fueron \$600.000 sino \$200.000 y le dijo que, pero yo no sabía que esa no era su mamá; allí siguieron discutiendo y termino la señora yéndose, pero antes quedo en que en la tarde presentaría la queja por escrito, en ese momento José Villalba me dio a entender que él no podía dejar que la señora lo perjudicara, como tratando de que yo no colocara en conocimiento los hechos; en horas de la tarde al ver que la señora no llegaba la llame y me informa que ya ella había solucionado, porque la señora lo que estaba buscando era plata porque tenía una deuda con electrocosta, al punto de decirme que José Villalba le había dado \$200.000 para pagar el recibo, igualmente José Villalba me hizo el comentario de que ya él

había arreglado con la señora, una semana después es que se presenta- la señora con una carta desistiendo de lo dicho y señalando que lo había hecho en un momento de rabia. PREGUNTA: Autorizó usted a la cajera Sárit h Sofía Salazar para que pagara el giro al que nos hemos referido. CONTESTO: Que yo haya autorizado a Sárit h directamente es decir decírselo verbalmente no, pero sí recuerdo que José Villalba se presentó a mi puesto de trabajo y me dice en presencia de una acompañante mujer, que me imagino hoy que debe ser la prima de Yamina, diciendo que afuera había una señora viejita en u-taxi que no podía caminar y que venía a cobrar el giro, al colocar en conocimiento tal situación yo lo autorizo para que haga todo el trámite de identificación, tomar huella y firma tan es así que en la parte inferior derecha de la fotocopia de la cédula colocó una leyenda pequeñita que dice algo así como autorizo José V tomar huella en taxi, es con esos documentos que él se presenta en caja a realizar el retiro o a que le efectúen el pago, me imagino que ella al ver mi inicial allí y que quien estaba haciendo el proceso era el oficial operativo sénior procedió al pago. PREGUNTA: Recuerda usted el caso del señor Miguel Trujillo Márquez, quien presentó un derecho de petición reclamando que no le habían pagado el giro y que sin embargo le dijeron que ya estaba pago, existe evidencia que el cliente se retractó de lo señalado en su derecho de petición, sabe usted los motivos de la retractación. CONTESTO: el señor Miguel Trujillo el día que trae la carta retractándose, al indagar porque se estaba retractando de un derecho de petición que estaba muy bien elaborado y que además se evidenciaba que el giro no se le había pagado a él, me manifestó entonces que ya a él le habían solucionado y que le habían dado \$1.000.000 pero esa información me la dio después de un buen rato de charlar con él, puesto sentí temeroso o como con miedo. PREGUNTA: Que conoce de los otros giros objeto de investigación. CONTESTO: Bueno de los 5 giros tres tienen reclamación escrita y dos verbales, uno de los reclamantes verbal nunca apareció con la reclamación escrita que se le solicitó hiciera y el otro quien vino acá a la oficina a reclamar por que le habían quedado mal, ya que le habían dicho que le iban a devolver el dinero en 8 días y aun no se los habían devuelto, claro que no señalo quien fue el que le dijo de la devolución. PREGUNTA: Que conoce sobre el pago de los giros al señor José Villalba por parte del cajero Carlos Sotelo y a través de la funcionaría Viviana Paternina. CONTESTO: No conozco nada porque me conste si no por lo oído mencionar después que se detectaron los hechos, es decir conocí que el señor Carlos Sotelo, le pidió el favor a Viviana de entregarle un sobre a José Villalba que se encontraba en las instalaciones del COB y como ella venia para acá a realizar el canje y también para esa fecha ella era la que manejaba la llave de la puerta y le tocaba abrir y cerrar en varias oportunidades o si se requería venir a activar cuentas al COB, ..."

Sobre las versiones libres y espontáneas que fueron rendidas por los señores Carlos Andrés Sotelo Contreras, **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, Sárith Sofía Salazar Meza y Viviana Marcela Paternina Echeverry, le asiste razón tanto a la parte demandante, como al Agente del Ministerio Público, en manifestar que no debieron tenerse como elementos de juicio, por cuanto no son medios de pruebas, **sino derechos de los investigados** que pueden hacer valer antes de proferirse el fallo de primera instancia.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha explicado contundentemente:

“El numeral 3 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, consagra la figura de la versión libre, con el siguiente tenor literal:

Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

(...)

3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.

(...).

En atención a la norma antes transcrita, la versión libre no es un medio de prueba sino un derecho del investigado que puede hacer valer antes de proferirse el fallo de primera instancia, en ese sentido es susceptible de ser ejercido o no por el encartado, tal y como ocurre con los demás derechos procesales señalados en la referida disposición.

Lo anterior resulta corroborado por el artículo 130 ídem, en el cual se enuncian los medios de prueba aceptados en el proceso disciplinario sin que se haga alusión a la versión libre. Así señala el artículo en mención:

“Artículo 130. Medios de prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.”

A esta misma conclusión ha llegado la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, al señalar que la versión libre solo es un mecanismo por el cual la autoridad sancionadora permite al investigado presentar su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga, al punto que no puede ser recibida bajo la gravedad de juramento:

“En relación con la práctica de las diligencias de indagatoria o versión libre, la Sala ha sostenido que aquéllas no son objeto de valoración, toda vez que no tienen el alcance de una prueba testimonial ni pueden someterse a ratificación, dado que no se encuentran sometidas a la formalidad del juramento, como sí ocurre con la prueba testimonial. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración de una persona dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.”

Igualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, ha dejado claro que no se necesita defensa técnica – asistencia de abogado- para la práctica de la versión libre ni constituye un presupuesto para su validez, ya que contrario a lo que ocurre en materia penal ésta no es indispensable para la comparecencia del investigado al proceso y porque **la versión libre no es un medio de prueba en la medida en que se rinde de manera voluntaria, sin apremio de juramento y bajo la garantía no auto incriminación.**

“No resulta acertado el planteamiento de la demandante en torno a la violación a su derecho de defensa por la supuesta ausencia de apoderado en la versión libre y espontánea que rindió ante la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Risaralda dado que, como quedó visto, la defensa técnica no es un presupuesto indispensable frente al ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, toda vez que bien puede el disciplinado constituirlo o no, según lo estime conveniente a sus intereses. Esto último, estima la Sala, ocurrió en el caso concreto dado que la demandante expresamente manifestó en la versión libre su deseo de no contar con apoderado judicial sin que, como quedó visto, esa circunstancia haya vulnerado sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso.”

En ese orden de ideas, se tiene que la versión libre como derecho del investigado tiene ciertas prerrogativas tales como la de no ser rendida bajo juramento y por tanto comporta una exposición llana, simple y libre de apremio sobre la visión de los hechos investigados por parte del encartado, que en contraste no puede tomarse como medio de prueba y por las

características propias del proceso disciplinario es dispositiva y no requiere la presencia de apoderado.²⁰

Por lo anterior, las mencionadas versiones libres no serán objeto de valoración probatoria en el *sub examine*.

Bajo el anterior panorama probatorio, es verdad que el testimonio de la señora Jesenia Contreras Romero (Directora Operativa de la época), indica que el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** estuvo al frente de un trámite consistente en el pago de un giro de una persona, quien según la declaración de la usuaria Yamina Ríos Mercado, había fallecido. También resulta incuestionable con las pruebas documentales, que el dinero al que presuntamente tienen derecho otros usuarios - *Lidis Isabel Velásquez, Jhon Jairo Díaz Toro, Luis Alberto Vergara Padilla-*, no ha sido reintegrado. Pero aún más, se encuentra en entredicho que en verdad haya existido la indebida apropiación de los citados dineros, por parte del señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**.

Contrario a lo manifestado por las autoridades disciplinarias del Banco Agrario S.A., en ninguna parte del expediente examinado se encontraron pruebas que den certeza que el aquí accionante, *"tomó los dineros producto de los giros ya que no era el beneficiario y por qué tanto era claro para él como para el señor cajero que los dineros debían ser recibidos directamente por parte de los usuarios, se apropió y recibió beneficios por realizar una actividad propia del banco que no tiene costo alguno"*.

Es preciso demarcar también, que en el expediente tampoco se acreditó que el señor **VILLALBA MACEA**, *"contactó a aquellos afectados que formularon reclamos para convencerlos de no de denunciar, lo que a la postre consiguió, e inclusive logrando algunos desistimientos"*.

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1º de septiembre de 2016, Rad. N° 201300436 01 (1777-2014), C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Debe resaltarse, que si bien se probaron sendas falencias en el procedimiento del pago de un giro y que serán objeto de reproche más adelante, también lo es, que no hay convencimiento pleno de que el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** haya actuado, dolosamente, para apropiarse del dinero de los usuarios en provecho suyo o de un tercero, máxime si en el proceso reposan documentos donde se expone la voluntad de los usuarios, en el sentido de retractarse de afirmaciones que se le imputaron al aquí accionante y que por demás, no hubo probanza que estuvieran viciadas de consentimiento.

Lo anterior apunta, a que se vislumbre en los fallos disciplinarios una estructuración de supuestos actos de defraudación, sin estar precedidos de un desglose probatorio tendiente a demostrar los elementos exigidos para el tipo penal de peculado por apropiación, pero sí con conjeturas que deben ser esclarecidas por las autoridades penales.

Para la Sala, es evidente el poco despliegue probatorio que debió realizarse, para demostrar la ocurrencia de los elementos constitutivos de las normas legales que se invocaron para imputarle su violación, al señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**; la actividad probatoria estuvo centrada principalmente en las versiones realizadas por los implicados, sin ahondarse en la búsqueda de otras pruebas que resultaren conducentes y pertinentes para dilucidar sobre el resultado de los actos de pago, el *iter* de los dineros y la definición concreta de quiénes y cómo se apropiaron de los giros, de ser así.

En síntesis, para la Sala es claro que en este caso no es posible tener por satisfechos los requisitos exigidos por la norma atrás citada, para estructurar objetivamente la conducta de peculado por apropiación, precisamente por ausencia de elementos de juicio que conlleven **en este proceso contencioso administrativo**, a demostrar un acto doloso de apropiación en provecho propio o de terceros, de los giros por concepto de ayuda humanitaria.

Lo hasta aquí expuesto, es suficiente para considerar la nulidad de los actos administrativos sancionatorios, pero de forma parcial, pues, tal como se indicó anteriormente, se vislumbran comportamientos que deben ser objeto de reproche disciplinario contra el aquí accionante, tal como se pasa a exponer.

2.3.2.1 Reproche disciplinario por parte esta jurisdicción – Restablecimiento del derecho.

El Título V - Capítulo VI Sentencia – artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

“CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

Pues bien, el reproche disciplinario que se pasa a realizar, en justa proporción típica, comprende la medida de restablecimiento del presente asunto.

2.3.2.1.1 Tipicidad de la conducta: (Art. 4 CDU. *“El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y*

sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.”).

La Sala se permite identificar las normas infringidas por el accionante:

-. Artículo 50 del Código Disciplinario Único, que consagra:

*“Constituye **falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes**, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la **violación al régimen de prohibiciones**, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.*

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.”

En el sub examine, se considera que el señor incumplió con el deber tipificado en el numeral 1º del artículo 34 ibídem:

*“**Cumplir y hacer que se cumplan** los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, **los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, **los contratos de trabajo** y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”*

Efectivamente, bajo esta disposición legal, el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** estaba en el deber de cumplir:

Con relación a Manuales:

-. 3.5.1 Modalidades de Pago.

3.5.1.1 En efectivo.

- *Personas Naturales:* Los giros por ventanilla se pagarán una vez se haya presentado el documento válido de la identificación del beneficiario (cédula de ciudadanía, cédula de extranjería, tarjeta de identidad, pasaporte) y los extranjeros de tránsito de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (Venezuela y Ecuador), se podrán identificar con el documento de su país, sumado a la certificación emitida por el cónsul.

Los giros individuales y de convenio se pagan con el formato que arroja la impresora de caja. El formato PP-FT-013 "transacciones en efectivo", se utiliza en caso de contingencia, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Manual de Caja y Cuadre.

Para giros convenios adicionalmente se puede utilizar SB_FT 009 "Comprobante único de Pago Giros Masivo" de acuerdo a lo establecido en el Manual de Procedimientos de Convenios. Así mismo, y hasta agotar existencias se podrá utilizar el formato SB-FT 034 "Comprobante para pagos de giros".

El beneficiario del pago deberá diligenciar en forma clara, los datos correspondientes al nombre, número de identificación, dirección y teléfono a su vez estampar su firma y huella en el formato de pago del giro."

- Pago de Giros a Terceros.

Cuando el beneficiario de un giro no pueda presentarse personalmente a cobrarlo, podrá autorizar a un tercero en representación suya, el cual debe presentar los siguientes documentos:

- Carta de autorización o poder firmado por el beneficiario, debidamente autenticada ante notario o autoridad competente, en la que conste el nombre y documento de identificación del autorizado, valor y oficina expedidora del giro.
- Documento original de identificación del autorizado, fotocopia del documento de identidad del beneficiario y del autorizado.
- Los anteriores documentos deben quedar en poder de la oficina y ser adjuntados al Comprobante de Pago emitido como soporte de la operación.
- Para el caso de pago de giros de convenio, se pueden establecer requisitos adicionales los cuales se especificaran por la Unidad de Convenios y Pagos de la Gerencia Operativa de Convenios.

3.7 MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Para la expedición y pago de Giros se establecen las siguientes medidas de seguridad:

3.7.2.2 Identificación del Beneficiario.

Antes de efectuar el pago de cualquier giro el(los) funcionario(s) encargado(s) de la operación debe cumplir con un riguroso proceso de identificación del beneficiario, de acuerdo al Manual de seguridad Bancaria anexo Instructivo de Prevención y Detección de ilícitos dejando la evidencia escrita y documentos soportes, tal como se describe en el procedimiento de Pago de Giros.

2.3 REGLAS DE SEGURIDAD EN EL TRÁMITE DE OPERACIONES.

Es necesario aplicar estrategias confiables, que permiten disminuir o evitar los riesgos contra los intereses del Banco y de los trabajadores responsables del proceso operativo.

2.3.1 En el Área de Caja.

(...)

9. Todas las operaciones en efectivo se harán directamente entre los clientes y los cajeros y por ningún motivo se harán por intermedio de otros trabajadores o superior inmediato.

Con relación a Reglamento de funciones del cargo Oficial Operativo

Senior:

-. Responsabilidades:

(...)

3. Vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad cuyo control de sea asignado por el Director Operativo o el Subdirector.

(...)

Desempeñar, aplicar y asumir en la forma indicada, las funciones señaladas en los Manuales de Procedimientos del Banco, descritas como actividades y aplicar los controles establecidos en ellos."

Con relación al Contrato de trabajo que suscribió:

- Clausula Segunda. Obligaciones especiales del trabajador con el banco. Teniendo en cuenta que el objetivo principal de la empresa es cumplir eficaz y eficientemente con su objeto social, fines, planes y programas, el Banco requiere que sus trabajadores contratados para el logro de sus metas comerciales, operativas y administrativas, cumplan cabalmente y diligentemente con sus obligaciones. Son obligaciones especiales del Trabajador las siguientes: 1) Cumplir diligentemente las funciones que le sean asignadas en razón de su cargo, con compromiso, responsabilidad, buena fe, honestidad, transparencia y lealtad institucional, teniendo siempre presente que el objetivo principal del Banco es cumplir eficaz y eficientemente con su objeto social...7) Cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes laborales y de seguridad social, disciplinarias, fiscales, así como con las disposiciones previstas en el Reglamento Interno de Trabajo y en los Manuales, Circulares e Instructivos del Banco."

De conformidad con las pruebas atrás relacionadas, no cabe duda para la Sala, que el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** incumplió con su deber de acatar lo previsto en el Manual de Pagos – Giros, Manual de Seguridad Bancaria, Reglamento de Funciones y en su propio Contrato de Trabajo.

En efecto, del escrito redactado por la señora Yamina Ríos Mercado (usuaria) y su posterior retractación, así como también de la declaración de la señora Jesenia Contreras Romero (Director Operativo de la época), se evidenció que el aquí accionante al momento de efectuar el pago del giro a la familiar de la usuaria en mención, no cumplió, acató, ni respetó las disposiciones previstas en la normatividad descrita.

Ciertamente, se acreditó que i) no se realizó un procedimiento riguroso de identificación y toma de huella, ii) no hubo un cotejo real de la fotocopia de cédula presentada, iii) la operación se llevó a cabo por fuera de las oficinas de la entidad, iv) no se tomaron medidas mínimas para que el trámite se hubiese llevado dentro del banco, y v) quien realizó el procedimiento del pago no fue un cajero.

Por lo tanto, el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** incumplió su deber de acatar las normas de seguridad y pagos, no desempeñó cabalmente sus funciones e incumplió sus obligaciones contractuales. Luego, su conducta fue típica y se amoldó a las definiciones legales.

2.3.2.1.2. Ilícitud Sustancial: (Art. 5 CDU. “*La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.*”).

Sobre este elemento estructural de la responsabilidad disciplinara, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado:

“11. El ejercicio de la función pública debe estar enfocada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, destacándose los previstos en el artículo 2º C.P. Para cumplir con esta objetivo, la actividad de los servidores públicos debe guiarse tanto por los deberes específicos que le imponen a cada empleo el orden jurídico aplicable como, de una forma más amplia, los principios generales del ejercicio de la función pública, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 C.P.)

Es el incumplimiento de estas reglas y principios los que activan la actividad sancionatoria propia del derecho disciplinario. Como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto para la existencia de una falta disciplinaria es la acreditación acerca del incumplimiento de un deber funcional del servidor público o, en otras palabras, la presencia de una conducta u omisión que interfiere en el ejercicio adecuado de la función estatal ejercida por dicho servidor del Estado.

(...)

En otras palabras, solo podrá adscribirse responsabilidad disciplinaria al servidor público cuando se demuestre, de manera fehaciente, que la acción u omisión afectó el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley. De allí que se concluya, de manera general, que las faltas disciplinarias no tengan víctimas, consideradas como sujetos particulares y concretos, en tanto la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se predica de bienes jurídicos de los cuales estos sean titulares, sino de la actividad estatal afectada por la falta respectiva.

En términos del fallo citado “[e]n el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los

deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula.”

Por supuesto, esta restricción no significa que de la conducta constitutiva de falta disciplinaria se deriven también otras modalidades de responsabilidad, en particular de índole penal o patrimonial, en las cuales sí se predique un daño subjetivo susceptible de ser exigido judicialmente. Así por ejemplo, es perfectamente viable que una conducta que sea sancionada disciplinariamente también constituya una infracción a la ley penal y una causal de responsabilidad civil. Por ende, será en el proceso penal y en la reclamación patrimonial donde se harán exigibles los derechos de las víctimas. Esto con excepción de aquellas faltas disciplinarias que en razón a su especial naturaleza, como sucede con las graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se admita la participación del afectado en el proceso disciplinario. Pero, en todo caso, dicha concurrencia no significa una ampliación del ámbito sancionador del derecho disciplinario a daños diferentes a la infracción del deber funcional, sino exclusivamente la necesidad de proteger el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a recibir justicia en dicha clase particular de faltas disciplinarias.

(..)

14. Como se observa, el concepto de ilicitud sustancial de la falta disciplinaria concuerda con el criterio de afectación del deber funcional, antes explicado. Esto quiere decir que, desde la perspectiva constitucional, solamente podrán ser clasificadas como faltas disciplinarias aquellas conductas u omisiones que interfieran en el adecuado ejercicio de la función asignada por el ordenamiento jurídico al servidor público respectivo. En términos de la sentencia en comentario y a partir de la reiteración de decisiones sobre el mismo tópico “[l]as conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber

funcional, la jurisprudencia[13] ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias."

(...)

Por ende, este concepto opera no solo como una limitación constitucional del derecho disciplinario, sino también como una exigencia prevista por el legislador como presupuesto para la justificación de la falta disciplinaria. En ese sentido, lo que se exige es que la conducta de la cual se predique ese juicio de desvalor deba estar necesariamente vinculada con la afectación del deber funcional. Así, en caso que esa relación no se acredite, se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario y, por la misma razón, ante la inconstitucionalidad de la norma legal correspondiente, al mostrarse contraria con el principio de proporcionalidad aplicable a las diferentes manifestaciones del ius puniendi del Estado."²¹

Pues bien, con la conducta típica desplegada por el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA** se evidenció una afectación real a la eficacia y moralidad que intrínsecamente integran la función pública del Banco Agrario S.A., en este caso, el desarrollo de operaciones propias de un establecimiento bancario, con énfasis en el desarrollo rural y en personas afectadas en el marco del conflicto armado colombiano.

Efectivamente, con el mal manejo que realizó el accionante al realizar el procedimiento de pago, no se pudo lograr la finalidad de la operación del giro, esto es, que los dineros por concepto de ayuda humanitaria llegaran al patrimonio de los usuarios, que estaban legitimados para recibirlos.

Del mismo modo, se probó fehacientemente, que ante la omisión de acatar ciertas directrices que integran la operación de pago dentro del Banco Agrario S.A., se constató un inadecuado comportamiento del señor

²¹ Sentencia C-652 de 2016, M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA, en su calidad de servidor público, frente a las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque normativo que fue referenciado.

2.3.2.1.3. Culpabilidad: (Art. 13 CDU. “*En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.*”).

No obran en el expediente elementos que permitan a la Sala concluir, que el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, obró con dolo o mala fe al momento de efectuar la operación del pago de los giros.

Sin embargo, por la formación y experiencia del accionante en estos asuntos²², por su conocimiento expreso del régimen de deberes y prohibiciones que le obligaba como trabajador oficial de Banco Agrario S.A. en las labores de Oficial Operativo Senior, la Sala considera, que sí obró con negligencia y violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, esto es, con un grado de culpa gravísima²³, al haber efectuado el pago del giro. Dado que tenía el deber de acatar las normas de seguridad e impedir que el dinero no tuviera como destino, a alguien que no era real beneficiario de la ayuda humanitario y decidió no hacerlo.

2.3.2.1.4. Determinación de la gravedad de la falta – imposición de la sanción: El artículo 43 del Código Disciplinario Único dispone:

*“CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. **Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:***

1. El grado de culpabilidad.

²² Según Oficio del 30 de enero de 2016, expedido por la Subgerente de Banco Agrario S.A, se relacionan varios cargos desempeñados por el actor (Oficial Operativo Senior Temporal – Director Encargado). Fl. 106.

²³ Art. 44 CDU. Parágrafo: “*Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*”

2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave."

Al efecto, se considera:

- El grado de culpabilidad, como se dijo precedentemente, se determinó con culpa gravísima.

- En cuanto a la naturaleza esencial del servicio, no se trataba de ninguno de los que la ley considera esenciales. Sin embargo, los dineros objeto de la operación dentro de la prestación del servicio bancario, sí resultan de especial consideración dentro del sistema para proteger, asistir, atender y reparar integralmente a las víctimas del conflicto en el país.

- De las pruebas recaudadas, se demostró que sí existió una perturbación en la prestación del servicio, al evidenciarse hechos que contrariaron el orden administrativo al interior de varias oficinas del Banco Agrario de S.A., con afectación de los deberes funcionales de varios servidores públicos.

- El señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, era jerárquicamente superior respecto de los cajeros de la entidad financiera; por lo tanto, pesaba sobre él un deber de cuidado y acatamiento de normas, deberes y

responsabilidades, de las cuales tenía conocimiento como trabajador Oficial Operativo Senior (Fls. 108 – 111).

- Se demostró que los dineros, aún no han sido entregados a varios usuarios que presuntamente tienen derecho, por concepto de ayuda humanitaria.

- Tal como lo ha venido reiterando la Sala, es claro que el accionante pese a su preparación y experiencia, no cumplió con sus deberes y responsabilidades al momento de omitir ciertas reglas relacionadas al procedimiento de pago de giros.

- Aún se desconoce si hubo mala fe o dolo por parte del accionante, pero sí existe un pleno convencimiento de que el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, tenía el deber de acatar las normas de seguridad e impedir que el dinero no fuera recibido, por alguien que no era real beneficiario de la ayuda humanitaria y decidió no hacerlo.

- Sí hubo una intervención de varios trabajadores en toda la operación del pago del giro, así se desprende de las declaraciones rendidas en el procedimiento disciplinario.

De conformidad con los anteriores parámetros, la Sala considera que la falta cometida por el accionante fue grave, a título de culpa gravísima. Por lo tanto, le corresponde como sanción la suspensión de sus labores como Oficial Operativo Senior por el término de doce (12) meses y la inhabilidad especial de ejercer tales labores o similares, por el mismo lapso.

Al respecto, el artículo 44 del Código Disciplinario Único establece:

“Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

*Parágrafo. **Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.** La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones."*

Ahora bien, como quiera que el actor fue cesado de sus funciones dentro del Banco Agrario S.A., resulta procedente entonces, la conversión de dicha suspensión en días de salarios, tal como lo prevé el artículo 46 del Código Disciplinario Único:

"LÍMITE DE LAS SANCIONES. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida."

Así pues y teniendo en cuenta que un (1) día de salario (\$1.400.000) devengado por el señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**²⁴, corresponde a la

²⁴ Certificación y Contrato de trabajo visibles a Fls. 106 y 142 – 145.

suma de \$4.666,67 pesos M/cte, se le impone como sanción el pago de Dieciséis Millones Ochocientos Mil Pesos \$16.800.000.oo.

Con base en los anteriores razonamientos, la Sala declarará la nulidad parcial de los actos acusados y se ordenará el restablecimiento del derecho, en los términos precedentemente descritos.

Valga la penar aclarar, que el control judicial realizado en el *sub lite*, se limita al **análisis de los fallos disciplinarios acusados**, actos sujetos a derecho administrativo, al ser **contentivos de la manifestación unilateral del *ius puniendi* que desplegó la entidad accionada** dentro del procedimiento disciplinario.

Tal exclusividad radica en ese sentido, porque cualquier conflicto de carácter laboral que haya surgido o llegare a existir, debe ser de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y no de la Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA:

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

(..)

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.”

2.3.3 Compulsa de copias

En virtud de las irregularidades cometidas en las operaciones de pago, ante ciertos eslabones aún por resolver sobre el procedimiento de los giros, atendiendo que aún quedan dudas frente al destino de los dineros de varios usuarios y considerando, que dentro del proceso contencioso no se aportaron las pruebas pertinentes, útiles y conducentes para determinar la presunta defraudación aducida por el Banco Agrario de Colombia S.A., este Tribunal considera procedente compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que realicen las respectivas investigaciones de los hechos aquí planteados.

2.4 Condena en costas.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° y 2° del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condena en costas en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en los fallos de fecha 1° de diciembre de 2015 y 28 de abril de 2016, a través de los cuales, el Banco Agrario de Colombia S.A sancionó disciplinariamente al señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**.

SEGUNDO: DECLÁRESE disciplinariamente responsable al señor **JOSÉ JAVIER VILLALBA MACEA**, identificado con c. c. N° 92.540.034, de haber cometido la falta grave a título de culpa gravísima, tipificada en el artículo 50 del Código Disciplinario Único, consistente en el incumplimiento de los deberes y la violación al régimen de prohibiciones que consagra la ley.

Como consecuencia, impónganse como sanción la suspensión de sus labores como Oficial Operativo Senior por el término de doce (12) meses y la inhabilidad especial de ejercer tales labores o similares, por el mismo lapso. Dado que se halla desvinculado del cargo, en reemplazo de la suspensión de labores impuesta, se le impone pagar la suma de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS \$16.800.000.00, conforme lo expuesto en esta providencia.

Ordénese modificar en el registro de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, la sanción impuesta en los fallos disciplinarios, por la aquí establecida en esta sentencia.

TERCERO: Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se realicen las respectivas investigaciones de los hechos que dieron inicio al procedimiento disciplinario, objeto de control por parte de esta Jurisdicción.

CUARTO: Sin lugar a condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriado este proveído, **ARCHÍVESE** el expediente. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión de la fecha, Acta No. 0078/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA