



## SALA DISCIPLINARIA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)  
Aprobado en Acta de Sala Extraordinaria n.º 64

<b>Radicación n.º</b>	IUS 2017-19229 – IUC D-2017-651-932152
<b>Disciplinados</b>	ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, ADOLFO DAJUD DURÁN, JUAN LUIS HERNÁNDEZ, LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, FRANCISCO ESTUPIÑÁN, CÉSAR PARDO VILLALBA, LUIS EDUARDO GÓMEZ, MARCELA FERRÁN MUÑOZ, MÓNICA SANTAMARÍA, FRANCISCO SOLANO MENDOZA y OMAR ARTURO PÁEZ
<b>Cargo y Entidad</b>	Junta Directiva, Presidente, Vicepresidentes y Gerente del Banco Agrario
<b>Quejoso</b>	Informe de servidor público
<b>Fecha de la queja</b>	16 de febrero de 2017
<b>Fecha hechos:</b>	Desde noviembre 12 de 2015
<b>Asunto:</b>	Apelación fallo de primera instancia

**P.D. PONENTE: JUAN FERNANDO GÓMEZ GUTIÉRREZ**

### I. ASUNTO POR TRATAR

La Sala Disciplinaria procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los disciplinados contra el fallo de primera instancia del 30 de mayo de 2019, proferido por el Grupo Élite Anticorrupción, que sancionó a los disciplinados.

### II. HECHOS

Se investigaron las posibles anomalías en el proceso de aprobación del crédito que le otorgó el Banco Agrario de Colombia al Consorcio Navelena S.A.S, el 12 de noviembre del 2015, así como las modificaciones sucesivas que se presentaron durante la aprobación de la solicitud del mismo y las posibles falencias en las verificaciones y exigencias del Banco, relacionadas con el proceso de desembolso, revisión y modificación de las garantías fiduciarias y de las condiciones posteriores al desembolso del crédito.

También se investigó si dentro de las verificaciones de riesgo que se debían realizar por parte del Banco Agrario, existió un procedimiento en el cual se hubiera podido evidenciar hechos o señales de alerta que hubieran expuesto al Banco a un riesgo reputacional, que hiciera que no se hubiera recomendado la operación de crédito.

### III. ANTECEDENTES PROCESALES

El viceprocurador general de la Nación y presidente de la Comisión Disciplinaria Especial, creada para el caso Odebrecht, a través de auto del 20 de enero del 2017 ordenó adelantar indagación preliminar en contra de funcionarios por determinar y la práctica de algunas pruebas.

El 25 de enero del 2017, se identificaron diversas líneas de investigación, dentro de las cuales está «Las presuntas irregularidades relacionadas con el crédito que el Banco Agrario le otorgó al consorcio Navelena», por lo que se ordenó la ruptura de la unidad procesal y se otorgó un radicado propio a la conducta arriba señalada, el cual quedó bajo el número IUC-2017-19229 – IUC-D-2017-651-932152.

El 13 de febrero del 2017, el presidente de la Comisión Disciplinaria Especial para el caso Odebrecht profirió auto de apertura de investigación disciplinaria en contra de FRANCISCO SOLANO MENDOZA, ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, ARTURO ADOLFO DAJUD DURÁN, JUAN LUIS HERNÁNDEZ CELIS, LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, FRANCISCO ESTUPIÑÁN, CÉSAR PARDO VILLALBA, LUIS EDUARDO GÓMEZ, MARCELA FERRÁN MUÑOZ, MÓNICA SANTAMARÍA, MOISÉS MAHECHA PARRA, FRANCISCO SOLANO MENDOZA y OMAR ARTURO PÁEZ.<sup>1</sup>

El 2 de agosto del 2017, la primera instancia declaró cerrada la investigación<sup>2</sup> y, con auto del 29 de noviembre del 2017, revocó el cierre. Posteriormente, por medio de auto del 6 de marzo del 2018, cerró nuevamente la investigación disciplinaria y procedió a evaluarla.<sup>3</sup>

El 12 de abril del 2018, el *a quo* profirió pliego de cargos en contra de los investigados.<sup>4</sup> Las conductas irregulares imputadas provisionalmente fueron las siguientes:

#### **6.4.1.6.1. Cargo único para ANDRÉS ESCOBAR ARANGO**

Conforme a lo expuesto, a ANDRÉS ESCOBAR ARANGO se le formulará el siguiente cargo:

ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, en su condición de miembro de la Junta Directiva, y miembro del Comité Delegado ante la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, actuando como Delegado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, en la sesión de Junta del 12 de noviembre del 2015<sup>5</sup> aprobó una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000 desestimando el estudio del riesgo reputacional que la misma involucraba, actuando en contravía de lo regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, el 11 de noviembre del 2015<sup>6</sup> recomendó presentar a consideración de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción, siendo que la firma Odebrecht tenía una participación mayoritaria en el Consorcio Navelena S.A.S; es decir, actuando en contravía de lo

<sup>1</sup> Confrontar folios 235 al 248 del cuaderno original No. 2.

<sup>2</sup> Confrontar folio 235 del cuaderno 7 de la actuación.

<sup>3</sup> Confrontar folio 694 del cuaderno 8 de la actuación.

<sup>4</sup> Confrontar folios 1 a 226 del cuaderno 10 de la actuación.

<sup>5</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2.

<sup>6</sup> Acta No. 166 del Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva.

regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De otra parte ANDRÉS ESCOBAR ARANGO hizo parte de la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron, recomendaron y aprobaron el crédito al Consorcio Navelena S.A.S, con las irregularidades que han quedado plasmadas; específicamente estudió, analizó, evaluó, recomendó y aprobó dicha operación, lo que ocasionó no sólo el evidente deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, sino también que a la fecha de vencimiento de dicha obligación, el Banco no hubiera recibido el pago de la totalidad de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000, más sus intereses; sumas que no se pagaron en esa fecha por cuanto ninguna entidad financiera del país, ni externa quiso exponerse crediticiamente con Navelena S.A.S, por el riesgo reputacional, que sí asumió el Banco Agrario de Colombia.

En tal sentido, el señor ANDRÉS ESCOBAR ARANGO posiblemente incumplió los deberes a él conferidos, vulnerando el numeral 1° del artículo 34 de la ley 734 de 2002, constituyendo, posiblemente, su comportamiento una falta grave a título de dolo, conforme a las razones señaladas en precedencia.

#### **6.4.1.6.2. Cargo único para ARTURO DAJUD DURÁN**


Así mismo, a ARTURO DAJUD DURÁN se le formulará el siguiente cargo:

ARTURO DAJUD DURÁN, en su condición de miembro de la Junta Directiva, y miembro del Comité Delegado ante la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, actuando como Delegado del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, en la sesión de Junta del 12 de noviembre del 2015<sup>7</sup> aprobó una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, desestimando el estudio del riesgo reputacional que la misma involucraba, es decir, asumiendo dicho riesgo, actuando en contravía de lo regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De otra parte ARTURO DAJUD DURÁN hizo parte de la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron, recomendaron, evaluaron y aprobaron el crédito al Consorcio Navelena S.A.S, con las irregularidades que han quedado plasmadas; específicamente evaluó y aprobó dicha operación, lo que ocasionó no sólo el evidente deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, sino también que a la fecha de vencimiento de dicha obligación, el Banco no hubiera recibido el pago de la totalidad de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000, más sus intereses; sumas que no se pagaron en esa fecha por cuanto ninguna entidad financiera del país, ni externa quiso exponerse crediticiamente con Navelena S.A.S, por el evidente riesgo reputacional, que sí asumió el Banco Agrario de Colombia.

En tal sentido, el señor ARTURO DAJUD DURÁN posiblemente incumplió los deberes a él conferidos, vulnerando el numeral 1° del artículo 34 de la ley 734 de 2002, constituyendo, posiblemente, su comportamiento, una falta grave a título de dolo, conforme a las razones señaladas en precedencia.

(...)

<sup>7</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2. 

**6.4.2.5.1. Cargo único para FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA y LUIS EDUARDO GÓMEZ ÁLVAREZ**

Conforme a lo expuesto, a FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA y LUIS EDUARDO GÓMEZ ÁLVAREZ se les formulará el siguiente cargo:

LUIS EDUARDO GÓMEZ ÁLVAREZ, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, como representante del accionista mayoritario, y FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, como miembro independiente, en la sesión de Junta del 12 de noviembre del 2016<sup>8</sup> aprobaron una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, desestimando el estudio del riesgo reputacional que la misma involucraba, es decir, asumiéndolo, actuando en contravía de lo regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De otra parte, hicieron parte de la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron, recomendaron, evaluaron y aprobaron el crédito al Consorcio Navelena S.A.S, con las irregularidades que han quedado plasmadas; específicamente estudiaron, analizaron, evaluaron y aprobaron dicha operación, lo que ocasionó el deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, y que a la fecha de vencimiento de dicha obligación, el Banco no hubiera recibido el pago de la totalidad de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000 más sus intereses; sumas que no se pagaron oportunamente por cuanto ninguna entidad financiera del país, ni externa quiso exponerse crediticiamente con Navelena S.A.S, por el riesgo reputacional, que sí asumió el Banco Agrario de Colombia.

En tal sentido, FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA y LUIS EDUARDO GÓMEZ ÁLVAREZ posiblemente incumplieron los deberes a ellos conferidos, incurriendo en la falta gravísima consagrada en el numeral 3° del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, la cual se califica provisionalmente a título de dolo.

**6.4.2.5.2. Cargo único para JUAN HERNÁNDEZ CELIS, LUIS FERNANDO MEJÍA ÁLZATE y CÉSAR PARDO VILLALBA**

Así mismo, a JUAN HERNÁNDEZ CELIS, LUIS FERNANDO MEJÍA ÁLZATE y CÉSAR PARDO VILLALBA se les formulará el siguiente cargo:

LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, como representante del accionista mayoritario: a JUAN LUIS HERNÁNDEZ CELIS, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, como representante del Gobierno Nacional, y a CÉSAR PARDO VILLALBA, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, como miembro independiente, en la sesión de Junta del 12 de noviembre del 2016<sup>9</sup> aprobaron una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, desestimando el estudio del riesgo reputacional que la misma involucraba, es decir, asumiéndolo; actuando en contravía de lo regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

<sup>8</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2.

<sup>9</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2.

Así mismo, recomendaron presentar a consideración de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., desestimando, el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción, siendo que la firma Odebrecht tenía una participación mayoritaria en el Consorcio Navelena S.A.S.

De otra parte, hicieron parte de la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron, recomendaron y aprobaron el crédito al Consorcio Navelena S.A.S, con las irregularidades que han quedado plasmadas; específicamente estudiaron, analizaron, recomendaron y aprobaron dicha operación, lo que ocasionó no sólo el evidente deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, sino también que a la fecha de vencimiento de dicha obligación, el Banco no hubiera recibido el pago de la totalidad de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000 más sus intereses; sumas que no se pagaron oportunamente por cuanto ninguna entidad financiera del país, extranjera quiso exponerse crediticiamente con Navelena S.A.S, por el evidente riesgo reputacional, que sí asumió el Banco Agrario de Colombia.

En tal sentido, los señores JUAN HERNÁNDEZ CELIS, LUIS FERNANDO MEJÍA ÁLZATE y CÉSAR PARDO VILLALBA posiblemente incumplieron los deberes a ellos conferidos, incurriendo en la falta gravísima consagrada en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, falta que se califica provisionalmente a título de dolo.  
(...)

#### **6.4.3.7. Cargo primero para GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ**

Conforme a lo expuesto, a GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ se le formulará el siguiente cargo:

GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ, en su condición de Vicepresidente de Crédito y Cartera del Banco Agrario de Colombia y miembro del Comité Directivo Nacional de Crédito, en la sesión de dicho estamento del 3 de noviembre del 2015<sup>10</sup>, tramitó, analizó, evaluó y recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera, es decir, permitió que el Banco lo asumiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción, siendo que la firma Odebrecht tenía una participación mayoritaria en el Consorcio Navelena S.A.S., actuando en contravía de los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera que claramente señalaban los parámetros a evaluar en esta clase de créditos.

Así mismo, GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ hizo parte de la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron, evaluaron, recomendaron y aprobaron el crédito al Consorcio Navelena S.A.S, con las irregularidades que han quedado plasmadas; específicamente estudió, analizó, evaluó y recomendó dicha operación, lo que ocasionó no sólo el evidente deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, sino también que a la fecha de vencimiento de dicha obligación, el Banco no hubiera recibido el pago de la totalidad de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000, más sus intereses; sumas que no se

<sup>10</sup> Acta No. 786 del 3 de noviembre del 2015, conforme folio 100 del cuaderno original No. 5. ↩

pagaron en ese momento por cuanto ninguna entidad financiera del país, ni externa quiso exponerse crediticiamente con Navelena S.A.S, por el evidente riesgo reputacional, que sí asumió el Banco Agrario de Colombia.

En tal sentido, GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ posiblemente incumplió los deberes a ella conferidos, vulnerando el numeral 1.º del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por lo que, posiblemente, incurrió en una falta grave, calificada provisionalmente a título de dolo.  
(...)

#### **6.4.4.6. Cargo primero para MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA**

Conforme a lo expuesto, a MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA se le formulará el siguiente cargo:

MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, en su condición de Vicepresidente de Banca Comercial del Banco Agrario de Colombia y miembro del Comité Directivo Nacional de Crédito, en la sesión de dicho estamento del 3 de noviembre del 2015<sup>11</sup>, llevó a dicho comité y recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva, la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera, es decir, asumiéndolo, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción, siendo que la firma Odebrecht tenía una participación mayoritaria en el Consorcio Navelena S.A.S., actuando en contravía de lo claramente regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA hizo parte de la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron, evaluaron, recomendaron y aprobaron el crédito al Consorcio Navelena S.A.S, con las irregularidades que han quedado plasmadas; específicamente estudió, analizó, evaluó y recomendó dicha operación, lo que ocasionó no sólo el evidente deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, sino también que a la fecha de vencimiento de dicha obligación, el Banco no hubiera recibido el pago de la totalidad de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000, más sus intereses; sumas que no se pagaron en esa fecha por cuanto ninguna entidad financiera del país, ni externa quiso exponerse crediticiamente con Navelena S.A.S, por el evidente riesgo reputacional, que sí asumió el Banco Agrario de Colombia.

En tal sentido, MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA posiblemente incumplió los deberes a ella conferidos, vulnerando el numeral 1º del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por lo que, posiblemente, incurrió en una falta grave, calificada provisionalmente a título de dolo  
(...)

#### **6.4.5.6. Cargo único para FRANCISCO SOLANO MENDOZA**

Conforme a lo expuesto, a FRANCISCO SOLANO MENDOZA se le formulará el siguiente cargo:

FRANCISCO SOLANO MENDOZA, en su condición de Presidente del Banco Agrario de Colombia, pese a haber tenido conocimiento en varios momentos de la operación de crédito que por \$120.000.000.000 estaba tramitando el

<sup>11</sup> Acta No. 786 del 3 de noviembre del 2015, conforme folio 100 del cuaderno original No. 5.



Consortio Navelena S.A.S, incumplió sus deberes de asegurar que la gestión del Banco se cumpliera conforme a la Constitución, en las leyes y en los reglamentos de dicha entidad financiera, así como la de dirigir, reglamentar y controlar la gestión del Banco; esto, toda vez que no exigió de sus Vicepresidentes de Crédito y Cartera, y de Banca Comercial que realizaran un verdadero estudio del cliente y real alcance del riesgo crediticio y reputacional de dicha operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción, siendo que la firma Odebrecht tenía una participación mayoritaria en el Consortio Navelena S.A.S.

En tal sentido, también validó esta solicitud de operación crediticia, la cual contenía el riesgo reputacional que se encuentra debidamente probado en el expediente, actuando en contravía de los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera.

Así mismo, FRANCISCO SOLANO MENDOZA hizo parte de la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron, recomendaron, validaron y aprobaron el crédito al Consortio Navelena S.A.S, con las irregularidades que han quedado plasmadas; específicamente validó dicha operación, lo que ocasionó no sólo el evidente deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, sino también que a la fecha de vencimiento de dicha obligación, el Banco no hubiera recibido el pago de la totalidad de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000 más sus intereses; sumas que no se pagaron en esa fecha por cuanto ninguna entidad financiera del país, ni externa quiso exponerse crediticiamente con Navelena S.A.S, por el evidente riesgo reputacional, que sí asumió el Banco Agrario de Colombia.

En tal sentido, FRANCISCO SOLANO MENDOZA posiblemente incumplió los deberes a él conferidos, vulnerando el numeral 1° del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por lo que, posiblemente, incurrió en una falta grave, calificada provisionalmente a título de dolo.  
(...)

#### **6.5.2.6. Cargo segundo para GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ**

Conforme a lo expuesto, a GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ se le formulará el siguiente cargo:

GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ, en su condición de Vicepresidente de Crédito y Cartera del Banco Agrario de Colombia y miembro del Comité Directivo Nacional de Crédito, en la sesión de dicho estamento del 3 de noviembre del 2015<sup>12</sup>, recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 de pesos a nombre de Navelena S.A.S., proponiendo unas garantías no eran [sic] idóneas, que no ofrecían un respaldo jurídicamente eficaz que garantizara la obligación contraída, que no tenían liquidez, ni valor comercial; es decir, que no debían ser admisibles por parte del Banco y cuya primera y segunda fuente de pago no tuvieron recursos disponibles; todo lo cual se encontraba debidamente regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, para cuando se venció el plazo de la obligación y al no haberse dado ninguna de las condiciones para el pago del servicio de la deuda,

<sup>12</sup> Acta No. 786 del 3 de noviembre del 2015, conforme folio 100 del cuaderno original No. 5.

conforme lo establece el numeral 6.1.1.2.1. del contrato de fiducia suscrito con Fiduciaria de Occidente, el Banco no pudo hacer exigible las garantías otorgadas, precisamente porque no habían ingresado recursos a la subcuenta de pago – crédito gastos previos y de la etapa de preconstrucción; todo esto unido a la situación de iliquidez del Consorcio Navelena S.A.S, incluso para la época de estudio del crédito, así como la causal de disolución que gravitaba sobre su socio Constructora Norberto Odebrech de Colombia LTDA.

En tal sentido, MARCELA FERRÁN MUÑOZ posiblemente incumplió los deberes a ella conferidos, vulnerando el numeral 1° del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por lo que, posiblemente, incurrió en una falta grave, calificada provisionalmente a título de dolo.  
(...)

#### **6.5.3.6. Cargo segundo para MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA**

Conforme a lo expuesto, a MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA se le formulará el siguiente cargo:

MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, en su condición de Vicepresidente de Banca Comercial del Banco Agrario de Colombia y miembro del Comité Directivo Nacional de Crédito, en la sesión de dicho estamento del 3 de noviembre del 2015<sup>13</sup>, recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., proponiendo unas garantías no eran [sic] idóneas, que no ofrecían un respaldo jurídicamente eficaz que garantizara la obligación contraída, que no tenían liquidez, ni valor comercial; es decir, que no debían ser admisibles por parte del Banco y cuya fuente de pago primera y segunda no tuvo recursos disponibles al momento del vencimiento del crédito; todo lo cual se encontraba debidamente regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Esto generó que cuando se venció el plazo de la obligación, y al no haberse dado ninguna de las condiciones para el pago del servicio de la deuda, conforme lo establece el numeral 6.1.1.2.1. del contrato de fiducia suscrito con Fiduciaria de Occidente, el Banco no hubiera hacer exigible las garantías otorgadas, precisamente porque no habían ingresado recursos a la subcuenta de pago – crédito gastos previos y de la etapa de preconstrucción; todo esto unido a la situación de iliquidez del Consorcio Navelena S.A.S, incluso para la época de estudio del crédito, así como la causal de disolución que gravitaba sobre su socio Constructora Norberto Odebrech de Colombia LTDA.

En tal sentido, MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA posiblemente incumplió los deberes a ella conferidos, vulnerando el numeral 1° del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por lo que, posiblemente, incurrió en una falta grave, calificada provisionalmente a título de dolo.  
(...)

#### **6.5.4.6. Cargo único para OMAR ARTURO PÁEZ FORERO**

Conforme a lo expuesto, a OMAR ARTURO PÁEZ FORERO se le formulará el siguiente cargo:

<sup>13</sup> Acta No. 786 del 3 de noviembre del 2015, conforme folio 100 del cuaderno original No. 5.



OMAR ARTURO PÁEZ FORERO, Gerente de Cuenta Banca Empresarial del Banco Agrario de Colombia, inició todos los trámites presentación de la operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. y recomendó la operación de crédito solicitada "con base en la experiencia y reconocimiento que tienen sus socios Odebrecht en Brasil y las proyecciones presentadas por parte del cliente", desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre la firma Odebrecht (socia del consorcio Navelena S.A.S), así como que el socio del Consorcio Navelena "Constructora Norberto Odebrecht Colombia Ltda" se encontraba en causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito; esto, unido a que Navelena S.A.S. presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.6 millones y un nivel de endeudamiento del 99%, actuando en contravía de las normas internas del Banco y de la Superintendencia Financiera que regulan la materia.

En tal sentido, OMAR ARTURO PÁEZ FORERO posiblemente incumplió los deberes a él conferidos, vulnerando el numeral 1° del artículo 34 de la ley 734 de 2002, por lo que, posiblemente, incurrió en una falta grave, calificada provisionalmente a título de dolo."

El 30 de mayo de 2019, la primera instancia profirió fallo sancionatorio y declaró responsables disciplinariamente a los investigados ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, ADOLFO DAJUD DURÁN, JUAN LUIS HERNÁNDEZ, LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, FRANCISCO ESTUPIÑÁN, CÉSAR PARDO VILLALBA, LUIS EDUARDO GÓMEZ, MARCELA FERRÁN MUÑOZ, MÓNICA SANTAMARÍA, FRANCISCO SOLANO MENDOZA y OMAR ARTURO PÁEZ de los cargos formulados.

Contra la decisión del 30 de mayo de 2019, todos los apoderados interpusieron los recursos de apelación dentro del término legal, los cuales fueron concedidos en efecto suspensivo ante la Sala Disciplinaria.

El 26 de octubre de 2020, el procurador primero delegado para la Sala Disciplinaria, JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ, se declaró impedido para actuar en la presente actuación disciplinaria, en virtud del numeral 5.° del Código Disciplinario Único.

Por último, el procurador general de la Nación, mediante auto del 3 de noviembre de 2020, aceptó el impedimento del delegado y en su lugar designó al doctor GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ, procurador segundo delegado para la Vigilancia Administrativa.

#### **IV. FALLO IMPUGNADO**

En primer lugar, explicó que el Banco Agrario de Colombia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que tiene un patrimonio del Estado superior al 90% del capital social.

Aludió que la dirección y administración del Banco Agrario le corresponde, entre otros órganos, a su Junta Directiva, por lo cual la junta cuando aprueba

una operación de crédito a todas luces se encuentra administrando recursos públicos, lo que lo somete a la lupa disciplinaria de este órgano de control.

De acuerdo con lo anterior, inició exponiendo que, el 12 de noviembre del 2015, la Junta Directiva del Banco Agrario autorizó una operación de crédito para el Consorcio Navelena S.A.S, por valor de \$120.000.000.000, a cancelar en un plazo de doce (12) meses.

Adujo que la solicitud de la operación de crédito a Navelena S.A.S. fue presentada por las Vicepresidencias de Banca Comercial y de Crédito y Cartera al Comité, en donde hicieron una exposición del proyecto de la recuperabilidad de la navegación del Río Magdalena; así mismo, manifestaron que había cumplido con lo estipulado por el SARC, en el entendido de que la Vicepresidencia de Crédito y Cartera había efectuado el correspondiente análisis de la solicitud del cliente Navelena S.A.S. con el acompañamiento de la Banca de Inversión Corficolombiana, entidad a cargo de la estructuración integral del proyecto.

Mencionó que tres días antes de que se aprobara la operación, el señor MOISÉS MAHECHA PARRA, Vicepresidente de Riesgos del Banco Agrario, le había manifestado, vía correo electrónico, su preocupación al presidente y a las vicepresidentas de Banca Comercial y Crédito y Cartera por la situación legal que enfrentaba el principal accionista Odebrecht en Brasil, ya que MARCELO ODEBRECHT se encontraba detenido por aspectos relacionados con su actividad profesional.

Explicó que la Vicepresidente de Banca Comercial, en respuesta a su correo, desestimó la información y las observaciones planteadas por la Vicepresidencia Riesgos argumentando que la situación de Odebrecht en Brasil había sido ampliamente estudiada y documentada por parte de la Vicepresidencia de Banca Comercial y la de Crédito y Cartera, pese a que no existía evidencia alguna a este respecto en el correspondiente estudio que presentaron ante el Comité Nacional de Crédito del 3 de noviembre del 2015.

Posteriormente, entró a evaluar las responsabilidades individuales de la siguiente forma:

#### **4.1. GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ**

##### **4.1.1. Primer cargo**

Sostuvo que la disciplinada participó dentro del comité que se llevó a cabo el 3 de noviembre del 2015, según acta n.º 786<sup>14</sup>, y analizó, estudió y recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva la solicitud de una operación de crédito por \$120.000.000.000 a Navelena S.A.S., desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre

<sup>14</sup> Confrontar folio 100 del cuaderno original No. 5.

esta operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción, siendo que la firma Odebrecht tenía una participación mayoritaria en el Consorcio Navelena S.A.S.

Por tanto, indicó que la disciplinada vulneró el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, tipo en blanco que fue complementado por el numeral 1.º del artículo 34 de la misma norma y el Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, vigente para la época de los hechos, como quiera que su función era evaluar y recomendar para su aprobación, las operaciones de crédito y normalización de cartera que sean competencia de la Junta Directiva.

Recalcó que su concepto fue esencial para la aprobación del Crédito, puesto que su función era evaluar integralmente la operación de crédito, lograr un verdadero conocimiento del cliente, con sentido común y sana práctica bancaria; además, porque participó directamente en estudio, análisis, recomendación y aprobación de dicho crédito.

Por otro lado, aseveró que la Vicepresidente de Crédito y Cartera, miembro igualmente del Comité Directivo Nacional de Crédito, como organismo que tenía la función de recomendar dicho crédito al Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva, desestimó el estudio del riesgo reputacional, desconociendo que sobre el Consorcio Navelena S.A.S. pesaba un gran riesgo reputacional.

Por lo anterior, calificó la falta como grave a título de culpa gravísima, teniendo en cuenta que la situación surgía de bulto en dicho trámite, ya que sobre la operación de crédito en favor de Navelena S.A.S. existía un claro riesgo reputacional, que ella misma ha reconocido, por lo cual con su experiencia de muchos años atrás no era posible que desconociera el riesgo que conllevaba esta operación y simplemente la recomendara.

#### **4.1.2. Segundo cargo**

La primera instancia aseguro GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ, Vicepresidente de Crédito y Cartera presentó información en los diferentes comités de los cuáles hizo parte, previo a la aprobación de la operación de crédito para Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, proponiendo unas garantías que no eran idóneas, que no ofrecían un respaldo jurídicamente eficaz que garantizara la obligación contraída, que no tenían liquidez ni valor comercial, no eran admisibles y cuya fuente de pago no tenían para esa fecha recursos disponibles.

En ese sentido, explicó que lo anterior generó que, a la fecha del vencimiento de dicha obligación, al no haberse dado ninguna de las condiciones para el pago del servicio de la deuda, conforme lo establece el numeral 6.1.1.2.1. del contrato de fiducia suscrito con la Fiduciaria de Occidente, el Banco no

podría hacer exigible de forma oportuna las garantías otorgadas, precisamente porque no habían ingresado recursos a la subcuenta de pago.

Agregó que la Vicepresidenta de Crédito y Cartera del Banco, en los diferentes comités que participó y en las recomendaciones que realizó previas, a la aprobación del crédito a Navelena S.A.S., no hizo mención alguna frente al nivel de endeudamiento del Consorcio, ni indicó cómo se debía mitigar este riesgo; tampoco informó lo relacionado a la causal de liquidación en la cual se encontraba inmerso uno de los socios del mismo.

La falta fue calificada como grave a título de culpa grave, en razón a que la señora FERRÁN MUÑOZ debió haber sido más diligente, más prudente y exigido unas verdaderas garantías que honraran el pago de la obligación en caso de no lograrse el cierre financiero del proyecto, pero se quedó simplemente con la importancia del proyecto y desconoció la inocuidad de las garantías.

#### **4.2. MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA**

##### **4.2.1. Primer cargo.**

El primer cargo que se le reprochó a la vicepresidenta de Banca Comercial y miembro del Comité Directivo Nacional de Crédito del Banco Agrario de Colombia fue que participó dentro del comité que se llevó a cabo el 3 de noviembre del 2015 y recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva la solicitud de una operación de crédito por \$120.000.000.000 a Navelena S.A.S., haciendo caso omiso al evidente riesgo reputacional que gravitaba sobre esa operación financiera, en razón que había sido capturado MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción.

Por tanto, indicó que la disciplinada vulneró el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, tipo en blanco que fue complementado por el numeral 1.º del artículo 34 de la misma norma y el Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, vigente para la época de los hechos, que indicaba que era su función evaluar y recomendar para su aprobación, las operaciones de crédito y normalización de cartera que eran competencia de la Junta Directiva.

En ese sentido, aseveró que las obligaciones de la investigada implicaban evaluar integralmente la operación de crédito, lograr un verdadero conocimiento del cliente, además tenía que revisar lo que estaba pasando con los accionistas del consorcio que buscaba el crédito, revisar su ética, honestidad, responsabilidad, seriedad, profesionalismo, aspectos que como el mismo manual lo contempla, son importantes al momento de establecer relaciones comerciales entre el cliente y el Banco.

La falta fue calificada como grave a título de culpa gravísima, como quiera

que la vicepresidenta de Banca Comercial conocía los serios problemas jurídicos por los cuales atravesaba el CEO de Odebrecht en Brasil, presidente y accionista mayoritario de Navelena S.A.S. En consecuencia, consideró que la funcionaria desatendió de manera elemental el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, ya que era evidente que sobre esta operación de crédito existía un riesgo reputacional.

#### **4.2.2. Segundo cargo**

La Vicepresidenta de Banca Comercial y miembro del Comité Directivo Nacional de Crédito del Banco Agrario de Colombia, quien participó en el comité que se llevó a cabo el 3 de noviembre del 2015, también fue sancionada porque recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., proponiendo unas garantías [sic] no eran idóneas, que no ofrecían un respaldo jurídicamente eficaz que garantizara la obligación contraída, que no tenían liquidez, ni valor comercial; es decir, que no debían ser admisibles por parte del Banco y cuya fuente de pago no ha tenido recursos disponibles.

Así las cosas, explicó que lo anterior generó que, a la fecha del vencimiento de dicha obligación, al no haberse dado ninguna de las condiciones para el pago del servicio de la deuda, conforme lo establece el numeral 6.1.1.2.1. del contrato de fiducia suscrito con Fiduciaria de Occidente, el Banco no pudiera hacerse exigible de forma oportuna las garantías otorgadas, precisamente porque no habían ingresado recursos a la subcuenta de pago.

Por último, la disciplinada fue sancionada por una falta grave cometida a título de culpa grave porque confió en exceso, ya que las garantías propuestas no eran idóneas, no ofrecían un respaldo jurídicamente eficaz que garantizara la obligación contraída, no tenían liquidez ni valor comercial, no eran admisibles y su fuente de pago no tenía recursos disponibles. Así mismo, porque estaba desestimando y subvalorando que el socio del Consorcio Navelena "Constructora Norberto Odebrecht Colombia Ltda" se encontraba en causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito; esto, unido a que Navelena S.A.S. presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.6 millones y un nivel de endeudamiento del 99%.

#### **4.3. FRANCISCO SOLANO MENDOZA**

Al disciplinado se le reprochó que, pese a haber tenido conocimiento en varios momentos que el Consorcio Navelena S.A.S estaba tramitando la operación de crédito por \$120.000.000.000, incumplió sus deberes de asegurar que la gestión del Banco se cumpliera conforme a la Constitución, las leyes y los reglamentos de dicha entidad financiera, así como la de dirigir, reglamentar y controlar la gestión del Banco; esto, toda vez que no le exigió a sus vicepresidentas de Crédito y Cartera y de Banca Comercial que realizaran un verdadero estudio del cliente e identificaran el riesgo crediticio

y reputacional de dicha operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción.

Por tanto, indicó que el disciplinado vulneró el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, tipo en blanco que fue complementado por el numeral 1.º del artículo 34 de la misma ley y el Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, vigente para la época de los hechos, en razón a que tenía la función de asegurar que el Banco se ajustara en sus decisiones a la ley y reglamentos.

Para la primera instancia, el reproche al presidente del Banco consistió en que validó esa solicitud de operación crediticia, la cual contenía un evidente riesgo reputacional, y por ende no aplicó ni asumió en forma adecuada las funciones y obligaciones descritas en el manual SARC, ni ejerció sus funciones de acuerdo a la ley y los reglamentos del Banco.

De esa forma, advirtió que, si bien es cierto que el presidente del Banco Agrario de Colombia no era parte de la Junta Directiva del Banco, ni participó en los comités que previamente habían recomendado dicha operación de crédito, sí tuvo conocimiento de la misma y del claro riesgo reputacional que había advertido el señor MOISÉS MAHECHA PARRA, vicepresidente de Riesgos del BAC.

La falta fue calificada como grave a título de culpa grave, como quiera que el presidente no fue diligente y prudente al momento de avalar la operación de crédito en favor de NAVELENA, en razón a que se quedó con unos conceptos jurídicos que fueron aportados precisamente por el cliente interesado en el préstamo, en los cuales nunca se habló de riesgo reputacional, sino de aspectos relacionados con el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado Colombiano.

#### **4.4. ANDRÉS ESCOBAR ARANGO**

Para la primera instancia, quedó probado, con grado de certeza, que ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, miembro de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia en su condición de delegado del Ministro de Hacienda y Crédito Público y por ende, servidor público, en la sesión de Junta del 12 de noviembre del 2016,<sup>15</sup> aprobó una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por el valor de \$120.000.000.000 de pesos, desestimando el estudio del riesgo reputacional que la misma involucraba.

Así mismo, se le cuestionó que en la sesión del 11 de noviembre del 2015<sup>16</sup> haya recomendado presentar a consideración de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta

<sup>15</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2.

<sup>16</sup> Acta No. 166 del Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva.

operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción.

Por tanto, afirmó que el disciplinado vulneró el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, tipo en blanco que fue reenviado al numeral 1.º del artículo 34 de la misma ley y al Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, vigente para la época de los hechos, que señalaba que era una función del Comité de Crédito de Junta Directiva evaluar y posteriormente aprobar o rechazar operaciones de crédito.

De igual modo, aseveró que el disciplinado vulneró el reglamento Interno del BAC)<sup>17</sup> y la circular externa 14 de la Superfinanciera, que establecían lo siguiente:

**ART. - 3: Funciones de la Junta Directiva**

La Junta Directiva es un órgano al que le corresponden los más amplios poderes y facultades para dirigir el Banco; por tanto, es competente para adoptar decisiones sobre toda clase de asuntos que no estén atribuidos por la Ley o los estatutos sociales a la Asamblea General de Accionistas.

La Junta Directiva tendrá como principales funciones las siguientes, sin perjuicio de aquellas que se establezcan en la ley o en otros reglamentos: [...]

**V. Circular Externa n.º 14 de la Superfinanciera**

Los miembros de las Juntas Directivas u órgano equivalente, como principales gestores del gobierno corporativo, deben realizar su gestión con profesionalismo, integridad, competencia e independencia, dedicándole el tiempo necesario. Así mismo, deben ser transparentes en su gestión, procurando tener un buen conocimiento de los riesgos que involucran los productos que ofrece la empresa; evaluar con profundidad los riesgos involucrados en los instrumentos de inversión que esta utiliza y apoyar la labor de los órganos de fiscalización y control.

De la Junta Directiva u órgano equivalente debe provenir la autoridad, orientación y vigilancia al personal directivo superior, de manera que sus miembros deberán contar con experiencia y conocimientos adecuados acerca de las actividades, los objetivos y la estructura de la respectiva entidad.

Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de: [...]

ix. Solicitar y estudiar, con la debida anticipación, toda la información relevante que requiera para contar con la ilustración suficiente para adoptar responsablemente las decisiones que le corresponden y solicitar asesoría experta, cuando sea necesario.

<sup>17</sup> Confrontar PDF n.º 1 del archivo DVD que obra a folio 299 del cuaderno original n.º 34

x. Requerir las aclaraciones y formular las objeciones que considere pertinentes respecto a los asuntos que se someten a su consideración.

En ese sentido, consideró que ESCOBAR ARANGO no le dedicó el tiempo necesario al análisis de la solicitud de Navelena S.A.S., específicamente al estudio de los problemas legales que tenía su CEO de Odebrecht en Brasil, y no se interesó por tener un buen conocimiento de los riesgos que involucraba otorgar una operación crediticia a este Consorcio, el cual tenía una participación del 86.67% la empresa Odebrecht.

La falta fue calificada como grave y sancionada a título de culpa grave, como quiera que ESCOBAR ARANGO debió haber sido más diligente, más prudente, haber tenido en cuenta que sobre la operación de crédito a favor de Navelena S.A.S. existía un claro riesgo reputacional, que el mismo ha reconocido<sup>18</sup>, y no haberse quedado con unos conceptos jurídicos que fueron aportados precisamente por el cliente interesado en el préstamo y donde nunca se abordó el riesgo reputacional, sino de un riesgo legal y el tema de inhabilidades para contratar con el Estado Colombiano.

#### **4.5. ARTURO DAJUD DURÁN**

El coordinador del Grupo Élite Anticorrupción consideró que quedó probado, con grado de certeza, que ARTURO DAJUD DURÁN, miembro de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia en su condición de delegado del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, y por ende, servidor público, en la sesión de junta del 12 de noviembre del 2015<sup>19</sup> aprobó una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000 de pesos, desestimando el estudio del riesgo reputacional que la misma involucraba.

Por tanto, afirmó que el disciplinado vulneró el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, tipo en blanco que fue reenviado al numeral 1.º del artículo 34 de la misma ley y al Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, vigente para la época de los hechos, que señalaba que era una función del Comité de Crédito de Junta Directiva evaluar, y posteriormente aprobar o rechazar operaciones de crédito.

De igual modo, aseveró que el disciplinado vulneró el reglamento Interno del BAC<sup>20</sup> y la circular externa 14 de la Superfinanciera, que establecían lo siguiente:

#### **ART. - 3: Funciones de la Junta Directiva**

La Junta Directiva es un órgano al que le corresponden los más amplios poderes y facultades para dirigir el Banco; por tanto, es competente para

<sup>18</sup> En su escrito de respuesta al Senador JORGE ROBLEDO (documentos anexos a su declaración, documento en medio magnético No. 30, cuaderno original No. 3, folio 206.

<sup>19</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2.

<sup>20</sup> Confrontar PDF n.º 1 del archivo DVD que obra a folio 299 del cuaderno original n.º3.



adoptar decisiones sobre toda clase de asuntos que no estén atribuidos por la Ley o los estatutos sociales a la Asamblea General de Accionistas.

La Junta Directiva tendrá como principales funciones las siguientes, sin perjuicio de aquellas que se establezcan en la ley o en otros reglamentos: [...]

#### **V. Circular Externa n.º 14 de la Superfinanciera**

Los miembros de las Juntas Directivas u órgano equivalente, como principales gestores del gobierno corporativo, deben realizar su gestión con profesionalismo, integridad, competencia e independencia, dedicándole el tiempo necesario. Así mismo, deben ser transparentes en su gestión, procurando tener un buen conocimiento de los riesgos que involucran los productos que ofrece la empresa; evaluar con profundidad los riesgos involucrados en los instrumentos de inversión que esta utiliza y apoyar la labor de los órganos de fiscalización y control.

De la Junta Directiva u órgano equivalente debe provenir la autoridad, orientación y vigilancia al personal directivo superior, de manera que sus miembros deberán contar con experiencia y conocimientos adecuados acerca de las actividades, los objetivos y la estructura de la respectiva entidad.

Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de: [...]

ix. Solicitar y estudiar, con la debida anticipación, toda la información relevante que requiera para contar con la ilustración suficiente para adoptar responsablemente las decisiones que le corresponden y solicitar asesoría experta, cuando sea necesario.

x. Requerir las aclaraciones y formular las objeciones que considere pertinentes respecto a los asuntos que se someten a su consideración.

Así las cosas, sostuvo que las obligaciones del investigado implicaban evaluar integralmente la operación de crédito, lograr un verdadero conocimiento del cliente y tenía que revisar lo que estaba pasando con los accionistas del consorcio que buscaba un crédito de \$120.000.000.000, verificar su ética, honestidad, responsabilidad, seriedad y profesionalismo, aspectos que como el mismo manual lo señala son importantes al momento de definir las relaciones comerciales entre el cliente y el Banco, todos estos aspectos completamente diferentes a las inhabilidades para contratar, las cuales están reguladas por la Ley 1474 de 2011, y a las consultas de listas inhibitorias que regula el manual SARLAFT del BAC.

La falta fue calificada como grave y sancionada a título de culpa grave, como quiera que DAJUD DURÁN debió haber sido más diligente, menos negligente y haberle dado un alcance verdadero a todos los análisis y estudios que sobre el tema reputacional se venían realizando desde el 28 de octubre de 2015 en el Banco, más aún cuando el Vicepresidente de Riesgos del BAC había B

puesto de presente las noticias relacionadas con la corrupción en materia de contratación estatal que afrontaba el socio mayoritario de Odebrecht. Por ello considero que, si ese hubiese sido el caso, nunca hubiera aprobado el crédito a Navelena S.A.S. por valor de \$120.000 millones

#### **4.6. Cargos formulados a los miembros de Junta Directiva del BAC que son particulares**

A los particulares se les reprochó que en la sesión de Junta del 12 de noviembre del 2015<sup>21</sup> aprobaron una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, desestimando el estudio del riesgo y reputacional que la misma involucraba.

Así mismo, que los miembros del Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva del Banco LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, JUAN HERNÁNDEZ CELIS y CÉSAR PARDO VILLALBA, hayan recomendado presentar a consideración de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción.

La tipicidad fue encuadrada en el numeral 3.º del artículo 55 del Código Disciplinario Único, que señala que es falta gravísima la siguiente: «3. Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función»

Como normas vulneradas, la primera instancia citó el Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, vigente para la época de los hechos, que contemplaba que era una función del Comité de Crédito de Junta Directiva evaluar, y posteriormente aprobar o rechazar operaciones de crédito.

De igual modo, aseveró que los particulares miembros de la junta directiva vulneraron el reglamento Interno del BAC<sup>22</sup> y la circular externa 14 de la Superfinanciera, que establecían lo siguiente:

##### **ART. - 3: Funciones de la Junta Directiva**

La Junta Directiva es un órgano al que le corresponden los más amplios poderes y facultades para dirigir el Banco; por tanto, es competente para adoptar decisiones sobre toda clase de asuntos que no estén atribuidos por la Ley o los estatutos sociales a la Asamblea General de Accionistas.

La Junta Directiva tendrá como principales funciones las siguientes, sin perjuicio de aquellas que se establezcan en la ley o en otros reglamentos:  
[...]

<sup>21</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2.

<sup>22</sup> Confrontar PDF n.º 1 del archivo DVD que obra a folio 299 del cuaderno original n.º3.

#### **V. Circular Externa n.º 14 de la Superfinanciera**

Los miembros de las Juntas Directivas u órgano equivalente, como principales gestores del gobierno corporativo, deben realizar su gestión con profesionalismo, integridad, competencia e independencia, dedicándole el tiempo necesario. Así mismo, deben ser transparentes en su gestión, procurando tener un buen conocimiento de los riesgos que involucran los productos que ofrece la empresa; evaluar con profundidad los riesgos involucrados en los instrumentos de inversión que esta utiliza y apoyar la labor de los órganos de fiscalización y control.

De la Junta Directiva u órgano equivalente debe provenir la autoridad, orientación y vigilancia al personal directivo superior, de manera que sus miembros deberán contar con experiencia y conocimientos adecuados acerca de las actividades, los objetivos y la estructura de la respectiva entidad.

Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de: [...]

ix. Solicitar y estudiar, con la debida anticipación, toda la información relevante que requiera para contar con la ilustración suficiente para adoptar responsablemente las decisiones que le corresponden y solicitar asesoría experta, cuando sea necesario.

x. Requerir las aclaraciones y formular las objeciones que considere pertinentes respecto a los asuntos que se someten a su consideración.

Seguidamente, dijo que, por tratarse de un tipo disciplinario de mera conducta, se perfecciona cuando el sujeto activo, en este caso, los particulares miembros de la Junta Directiva que administraban recursos del Banco Agrario de Colombia, desconocen la normatividad que le es aplicable a la materia, aunque no se hubieran causado daños a terceros.

Respecto a la culpabilidad, dijo que no acreditó ninguna causal eximente de responsabilidad y sostuvo que los miembros de la junta directiva debieron haber sido más diligentes, menos negligentes y haberle dado el alcance verdadero que tenían todos los análisis y estudios que sobre el tema reputacional se venían realizando desde el 28 de octubre de 2015 en el Banco, más aún cuando el Vicepresidente de Riesgos había puesto de presente las noticias de corrupción, en materia de contratación estatal, que afrontaba el socio mayoritario de Odebrecht.

#### **4.7. OMAR ARTURO PÁEZ FORERO**

La primera instancia aseveró que OMAR ARTURO PÁEZ FORERO, gerente de Cuenta Banca Empresarial, inició todos los trámites de vinculación al BAC para el cliente Consorcio Navelena S.A.S. y recomendó la operación de crédito solicitada «con base en la experiencia y reconocimiento que tienen sus socios Odebrecht en Brasil y las proyecciones presentadas por parte del cliente» *A*

desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre la firma Odebrecht y subvalorando que el socio del Consorcio Navelena "*Constructora Norberto Odebrecht Colombia Ltda*" se encontraba en causal de liquidación para la fecha en que solicitó el crédito; esto, unido a que Navelena S.A.S. presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.600.000 y un nivel de endeudamiento del 99%.

En ese sentido, explicó que el investigado dio inicio a la cadena de personas que tramitaron, estudiaron, analizaron y aprobaron el crédito al Consorcio Navelena S.A.S y específicamente presentó, tramitó, estudió, analizó, evaluó y recomendó dicha operación de crédito, con las irregularidades que han quedado plasmadas, lo que ocasionó no sólo el evidente deterioro de la imagen institucional del Banco Agrario, sino también que a la fecha del vencimiento del crédito el Banco no hubiera recibido el pago de la deuda que debía ser cancelada hasta el 25 de diciembre del 2016 por valor de \$120.000.000.000, incluyendo sus intereses.

Por tanto, afirmó que el disciplinado vulneró el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, tipo en blanco que fue reenviado al numeral 1.º del artículo 34 de la misma norma y al Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, vigente para la época de los hechos, toda vez que él tenía el deber funcional de efectuar el seguimiento de los niveles de exposición de riesgo de los procesos a su cargo, así como aplicar en debida forma los manuales de procedimiento del BAC.

El *a quo* sancionó al disciplinado por una falta grave cometida a título de culpa grave, como quiera PÁEZ FORERO debió haber sido más diligente, más prudente, haber tenido en cuenta que sobre la operación de crédito en favor de Navelena S.A.S. existía un claro riesgo reputacional y que el socio principal del cliente se encontraba en causal de disolución, por lo cual en consorcio no tenía capacidad de endeudamiento ni liquidez.

## **V. RECURSOS DE APELACIÓN**

Los defensores interpusieron, en forma individual, los recursos de apelación contra el fallo de primera instancia. Los argumentos de las impugnaciones fueron los siguientes:

### **5.1. Defensa de ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, CESAR PARDO VILLALBA, FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA, JUAN LUIS HERNÁNDEZ CELIS y LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE**

En primer lugar, dijo que el fallo de primera instancia vulneró el principio de investigación integral, en tanto que no analizó ni valoró los argumentos de la defensa que desvirtuaban y eximían de responsabilidad a sus defendidos y explicaban las razones que habían llevado a la Junta Directiva a otorgar el crédito a Navelena S.A.S.



Para la defensa, el solo conocimiento de la existencia de una noticia de prensa en el sentido de que en Brasil habían detenido MARCELO ODEBRECHT no suponía, *per se*, sembrar un manto de duda sobre la reputación de la sociedad, como lo entendió la primera instancia.

Señaló que el fallo sancionatorio no estudió el argumento central de la defensa que era que la junta directiva estuvo amparada en que desconocía la existencia del riesgo reputacional, por cuanto las funcionarias del Banco encargadas de transmitirlo no lo hicieron y, por el contrario, expresaron que no existía un riesgo reputacional porque las personas relacionadas en el tema de Brasil eran totalmente diferentes a las vinculadas con Navelena S.A.S., sus socias en Colombia. Tampoco analizó el concepto del ex procurador JAIME BERNAL CUELLAR.

En segundo lugar, manifestó que no existe prueba en el fallo de primera instancia relacionada con que los miembros de la Junta Directiva conocían la noticia de detención de MARCELO ODEBRECHT en junio de 2015 y, en consecuencia, conocían la existencia del riesgo reputacional que podría afectar la operación de Navelena S.A.S. Al respecto, dijo que el fallo solo se limitó a repetir que ellos conocían, sin que realizara un análisis detallado.

En tercer lugar, señaló que las normas presuntamente vulneradas, que era el manual de la SARC, tenían responsabilidades individuales en el otorgamiento de créditos a partir de la asignación puntual y redistribución de funciones para el adelantamiento de los distintos trámites que deben ser solventados en la aprobación de los créditos.

Teniendo en cuenta lo anterior, precisó que el conocimiento del cliente es una función atribuida a los funcionarios del Banco y no a los miembros de la Junta Directiva, estamento que sesiona una vez al mes y al que corresponde el estudio y aprobación de los créditos y de la normalización de cartera que supere el 5% del patrimonio técnico del Banco.

Sumado a lo anterior, mencionó que para que la solicitud de crédito sea puesta a consideración de la Junta Directiva para su aprobación y al Comité de Crédito de Delegado de Junta Directiva para su recomendación, es indispensable que cuente con la recomendación del Comité Directivo Nacional de Crédito y con una posición unificada por parte del Banco.

Para la defensa, los miembros de la Junta actuaron amparados en el principio de confianza legítima, en tanto que acogieron las recomendaciones de los funcionarios de la administración del Banco encargados del estudio del cliente y del proyecto y, sobre todo, en la información que sobre el cliente y el proyecto le suministraron tales funcionarios, que para el caso en concreto eran las vicepresidentas de Banca Comercial y de Crédito y Cartera. Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en los numerales 4.2 y 4.8 del SARC. P

En cuarto lugar, añadió que para la época de los hechos no era un hecho notorio el escándalo de corrupción de Odebrecht, ya que la confesión ante el departamento de justicia de Estados Unidos se dio el 21 de diciembre de 2016 y señaló que el fallo incurrió en un error toda vez que ubicó los hechos en noviembre de 2016 y no el 12 de noviembre de 2015, donde se dio la aprobación.

Por eso, considera que el conocimiento que tuvieron los miembros de la Junta Directiva sobre la detención en Brasil en junio de 2015 del señor MARCELO ODEBRECHT no era suficiente para que existiera un riesgo reputacional.

En quinto lugar, la defensa sostuvo que no es cierto que la sola detención de MARCELO ODEBRECHT en Brasil hubiera dado lugar a que ninguna entidad financiera hubiera tenido tratos con Navelena SAS, pues lo cierto es que los créditos no se otorgaron después de la confesión del mismo en Estado Unidos a finales del 2017 y no como consecuencia de su detención en el 2016.

En sexto lugar, aseveró que el informe que fue valorado para imputar cargos y luego para respaldar las conclusiones en el fallo de primera instancia, es inoponible porque fue adelantado sin su citación y audiencia, por lo que rechazó que se tomaran como hechos demostrados algunas afirmaciones que sin respaldo alguno contiene el informe, en razón a que se trata de opiniones de carácter subjetivo de algunos trabajadores que lo adelantaron sin la presencia de los funcionarios del Banco.

En igual sentido, especificó que el testimonio del señor ROBERTO ACOSTA no puede servir como medio de prueba de los hechos investigados, en tanto que el declarante no es testigo ni directo ni indirecto de los hechos que originaron la investigación y tampoco ha tenido una vinculación al Banco Agrario o a Navelena S.A.S.

En séptimo lugar, explicó que, de acuerdo con la SARC, la adecuada administración del riesgo asociada a las operaciones de crédito se sustenta en dos pilares, siendo el primero de ellos la independencia de las responsabilidades, por cuya virtud las Vicepresidencias de Banca Agropecuaria y Banca Comercial son las encargadas en vender el producto conforme a las políticas establecidas por el banco, y la Vicepresidencia de Crédito y Cartera es el área responsable del proceso de crédito, el cual comprende la originación, evaluación y la recuperación de cartera y el segundo que corresponde a la adecuada administración del riesgo asociada a las operaciones de crédito.

En relación con lo anterior, explicó que la Junta Directiva tenía como función la aprobación de los créditos y normalización de cartera que supere el 5% del patrimonio técnico del banco, mientras que la función de estudiar las solicitudes de crédito, específicamente en relación con el cliente y el proyecto destinatario del crédito le corresponde al Banco.

En octavo lugar, se subrayó que la operación financiera de Navelena S.A.S cumplió con todos los pasos requeridos por el manual SARC, como quiera que para el momento en el que llegó al Comité Delegado de Junta Directiva y a la Junta Directiva, gozaba de la aceptación y recomendaciones de todas las instancias que conforme a ese manual debían intervenir en el trámite del crédito.

En noveno lugar, la defensa precisó que, en la sesión del 11 de noviembre de 2015, en donde participaron la vicepresidenta de Crédito de Cartera y la vicepresidenta de Banca Comercial, entre otros, no se advirtió ningún riesgo reputacional respecto del grupo Odebrecht y no hubo alguna glosa, comentario, objeción y/o observación de los funcionarios del Banco que asistieron al Comité. Lo mismo ocurrió en la reunión del 12 de noviembre de 2015.

Así mismo, la defensa sostuvo que no existían elementos para calificar la falta del doctor ANDRÉS ESCOBAR como grave y agregó que no hubo ilicitud sustancial, toda vez que no se vulneraron los principios de moralidad y transparencia.

Finalmente, indicó que la Procuraduría General de la Nación no era competente para investigar y sancionar a los doctores FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA, LUIS EDUARDO GÓMEZ, JUAN HERNÁNDEZ CELIS, LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE Y CESAR PARDO VILLALBA, quienes integraban la junta directiva del Banco de la República.

## **5.2. Defensa de ARTURO ADOLFO DAJUD DURÁN**

Como primer argumento, la defensa recalcó que no hubo ilicitud sustancial porque no se vulneró el principio de moralidad, en el entendido de que se sancionó con culpa, mientras que dicho principio, de acuerdo con la jurisprudencia, hace referencia a conductas dolosas.

Seguidamente, resaltó que el señor DAJUD DURÁN solo participó en la Junta Directiva llevada a cabo el 12 de noviembre de 2015, sin que tuviese participación en los comités anteriores en los que se aprobó y recomendó la operación del crédito, específicamente en el Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva celebrado el 11 de noviembre de 2015.

En esa medida, indicó que las instancias previas a la aprobación, lideradas por personas con décadas de experiencia en el sector bancario, eran las que tenían el deber de estudiar a profundidad los riesgos que implicaba el otorgamiento del crédito, en especial, el alcance del riesgo reputacional y ponerlo de presente desde todos los puntos de vista a la junta directiva del BAC, quienes debían tomar la decisión.

Por ello, la junta, al aprobar el crédito, no tenía el deber de preocuparse porque los demás estamentos estudiaran adecuadamente el riesgo de la

operación, en la medida en que lo que se presenta a la junta es la conclusión de especialistas, que son objetables pero que en el caso del riesgo reputacional, como lo dijo el despacho, no tiene un criterio ortodoxo de medición ni una norma que indique como proceder frente a su existencia.

Además, subrayó que en el manual de funciones no reposa la obligación de contar con un estudio formal ni informal del riesgo reputacional, como se observa en la matriz de riesgo presentada a la junta, la cual no contenía ninguna valoración sobre ese aspecto.

Por otro lado, dijo que las discusiones suscitadas en instancias inferiores, anteriores a la junta, especialmente a las enunciadas por la Vicepresidencia de Riesgos, no fueron informadas a los miembros de la junta directiva del Banco Agrario de Colombia por ninguno de los funcionarios que participaron o que tuvieron conocimiento y que estuvieron presentes el día de la sesión del 12 de noviembre de 2015 (Vicepresidente Comercial, de Crédito y presidente del Banco).

Advirtió la defensa que la conducta de su disciplinado estuvo enmarcada dentro del riesgo jurídicamente permitido y el principio de confianza y, así mismo, dijo que hubo un error en la tipicidad de la conducta por una evidente inexistencia de un deber objetivo normativo que se traduzca en el deber ser, pues insiste el apoderado que DAJUD DURÁN no se apartó en ningún momento de los manuales internos del Banco Agrario, SARC ni de las circulares emitidas por la Superintendencia Financiera.

En relación con lo anterior, dijo que no existió un deber normativo que le imponga actuar diferente o, en palabras del despacho, desestimar el riesgo que se pretende constituir hilando muy delgado entre las normas que regulan la materia.

Así mismo, aseveró que los miembros de la Junta directiva del BAC que solo participaron en la junta del 12 de noviembre de 2015 fueron LUIS E GÓMEZ, FRANCISCO ESTUPIÑÁN y su poderdante, personas que eran ajenas a las preocupaciones de algunos funcionarios de la entidad de cara al denominado riesgo reputacional, como quiera que habiendo sido analizado el mentado riesgo se concluyó que el mismo no se materializaba por cuanto los directivos investigados no regentaban las compañías que hacían parte del consorcio.

Agregó que a los miembros de la Junta Directiva se les presentó la operación como un riesgo soberano, amparado en un 98% en vigencias futuras y que se mostraba como la gran oportunidad de estarse a la vanguardia con los países desarrollados al dar vía a la Navegabilidad del Rio Magdalena.

En relación con los criterios atenuantes y agravantes de la conducta, indicó que no pueden ser calificados como graves, ya que el despacho degradó en el fallo la culpa y aun así lo siguió teniendo como agravante, por lo cual queda en una culpa levísima que no es sancionable.



### **5.3. Defensa de MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA**

La apodera inició su escrito reprochando que no existió un riesgo reputacional relacionado con la captura de MARCELO ODEBRECHT por los problemas judiciales en Brasil de algunas de las empresas del Grupo Odebrecht, pues dicho caso se hizo evidente solo por los sucesos conocidos en la última semana del mes de diciembre de 2016.

En ese sentido, sostuvo que el riesgo reputacional no se dio dentro de la vigencia del crédito por 120.000 millones a Navelena S.A.S. ni mucho menos con la captura de MARCELO ODEBRECHT, sino con posterioridad a las declaraciones que dio el fiscal general de la Nación en enero de 2017.

Adujo que las normas presuntamente vulneradas no señalan específicamente en cabeza de quien estaba la obligación del riesgo reputacional, pues su defendida era la que debía realizar la etapa de originación frente al riesgo crediticio, mientras que el riesgo reputacional hacía referencia al riesgo operativo y agregó que la situación de Odebrecht sí fue analizada por parte de la Vicepresidencia de Banca Comercial como parte del conocimiento del cliente y no frente a la valoración del riesgo.

Por otra parte, afirmó que la construcción disciplinaria nunca estableció como infringida una norma del riesgo reputacional, ni precisó en qué parte se señala que no se puede contratar con una persona natural o jurídica con temas de riesgo reputacional, como quiera que la suprema autoridad financiera prohíbe contratar con empresas que estén con listas inhibitorias, como la lista Clinton.

Así mismo, dijo que la primera instancia no mencionó cuáles de los deberes fueron desatendidos por parte de la doctora MÓNICA SANTAMARÍA y, reiteró, que nunca incumplió las normas del SARLAFT ni tampoco el manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías (SARC).

En conclusión, la defensa expuso que la doctora MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA cumplió con todos los preceptos aplicables a ella directamente como vicepresidente de Banca Comercial establecidos por la SARC y el manual de SARLAFT, pero además llevó a cabo una debida diligencia sobre Navelena S.A.S., sus accionistas, el proyecto APP y sobre las consecuencias que se podrían derivar de los procesos judiciales que afrontaban en Brasil cinco funcionarios del Grupo Odebrecht.

Para la defensa, no se deterioró la imagen del BAC, pues la declaración del señor FERNANDO TORRES fue estudiada parcialmente y no en su integralidad, en donde se puede observar que el banco no tuvo ninguna afectación a su imagen, como lo afirmó el vicepresidente financiero de la entidad.

Frente al primer cargo, dijo que no existió coherencia entre el pliego de cargos y el fallo de instancia, en la medida en que en el cargo se dijo que se desestimó el estudio sobre el riesgo reputacional mientras que el fallo indicó

lo siguiente: «haciendo caso omiso al claro, público y evidente riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera».

Además, subrayó que no se estaba en presencia de un hecho claro, evidente y público como lo señaló la primera instancia, ya que la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República informó que la captura de MARCELO ODEBRECHT no estaba relacionada con hechos en Colombia y por ello su defendida no tenía información y/o conocimiento que Odebrecht Colombia pagaba coimas para la consecución de contratos.

Sostuvo que la primera instancia utilizó para determinar la existencia de la falta disciplinaria la incursión de una prohibición, pero no se evidenció de forma clara ni en el pliego de cargos, ni en el fallo, cuál norma prohíbe otorgar un crédito a una empresa en las condiciones en las que se encontraba Navelena S.A.S.

Frente al segundo cargo, argumentó que no era función de su poderdante verificar la idoneidad y admisibilidad de las garantías, proceso que junto con la validez jurídica en la etapa de constitución de garantías pertenece a la Vicepresidencia Jurídica y de Crédito y Cartera.

Mencionó que una de las razones que llevaron a la vicepresidenta a recomendar el inicio del trámite de evaluación del crédito fue contar con un elemento de seguridad adicional como lo era el contrato de fiducia mercantil, previamente establecido en Fiduoccidente.

Para finalizar, dijo que a su poderdante nunca se le citó una norma que ordenara verificar la idoneidad de la garantía y en cuanto al reproche que hizo la primera instancia referente al nivel de endeudamiento de Navelena S.A.S., aseguró que el mismo no se abordó en el cargo, por lo cual no puede venir a sancionarse en el fallo.

#### **5.4. Defensa de FRANCISCO SOLANO MENDOZA**

Como primer argumento, indicó que su representando sí cumplió con sus funciones dentro del trámite de otorgamiento de la operación de crédito de Navelena S.A.S, toda vez que no es cierto que hubiese omitido exigir a sus vicepresidentas de Banca Comercial y de Crédito y Cartera que efectuaran el estudio del conocimiento del cliente, riesgo crediticio y el riesgo reputacional. Por el contrario, solicitó que el estudio y evacuación del crédito estuviera ajustado a la normatividad bancaria aplicable.

En segundo lugar, indicó que era imposible prever en diciembre de 2015 los hechos de corrupción de Odebrecht en Colombia, los cuales fueron conocidos hacia febrero de 2017.

Sostuvo que el estudio del conocimiento del cliente estaba a cargo de la Vicepresidencias de Banca Comercial y de Crédito y Cartera, el cual sí fue

realizado en forma amplia y suficiente sin que ninguna información se dejara de obtener, llegándose a un convencimiento de que en el crédito no existía un riesgo reputacional.

Por otro lado, dijo que la imagen del BAC no fue afectada en forma alguna, ni tampoco a su patrimonio, puesto que lo anterior no quedó demostrado en el proceso y el capital se recuperó en un 100%, incluidos interés de plazo y moratorios, haciendo de esa operación la más utilitaria que se haya celebrado en el Banco.

Además, indicó que sí existieron más bancos que decidieron financiar el proyecto de Navegabilidad del Río Magdalena y participar en el consorcio, como quedó probado en el proceso con la oferta del 14 de diciembre de 2016 que presentó el Banco Sumitomo, lo cual no fue abordado en el fallo de primera instancia.

Agregó que el pago del crédito del Banco siempre estuvo previsto que podría suceder en la etapa de liquidación del contrato APP, por el no cierre financiero y que el mismo siempre estuvo asegurado.

Manifestó que el actuar de su disciplinado fue diligente y responsable dentro del marco funcional que le correspondía, puesto que tuvo en cuenta la información presentada por la Vicepresidencia de Riesgos y advirtió que para ello se tuvo en cuenta cuatro (4) conceptos jurídicos de algunos abogados representativos del país.

Replicó que le calificaron una categoría inexistente de culpabilidad, en la medida en que no existen faltas graves con culpa gravísima, pues eso no está previsto en la Ley 734 de 2002 y mencionó que no hubo ilicitud sustancial en la conducta que se le reprochó.

Aseveró que hubo una indebida valoración probatoria de la causal de exclusión de responsabilidad por haber actuado con convicción errada e invencible, puesto que él tenía la creencia plena y sincera de que estaba actuando ajustado al ordenamiento jurídico.

Por último, reprochó que se haya calificado la falta como grave e indicó que no hubo trascendencia de la falta, no se causó un perjuicio y no es aplicable la jerarquía y mando como criterio agravante.

##### **5.5. Defensa de GLORIA MARÍA FERRÁN**

Mencionó que el fallo no motivó la ausencia de los elementos probatorios que dan cuenta del incumplimiento de los deberes de su representada, quedando demostrado que ella cumplió todas las actividades para la presentación de todos los aspectos relevantes en el crédito de Navelena S.A.S. y dijo que la aprobación del crédito no es función únicamente de su defendida sino el resultado de un consenso de comités compuestos por varias dependencias ~~✗~~

Recordó que la Superintendencia Financiera no ha cuestionado la garantía fiduciaria calificada como idónea y admisible que respaldó el crédito, ni la situación financiera de uno de los socios de Navelena S.A.S. cuando inició el crédito.

Afirmó que sí se hizo un estudio por parte de la doctora GLORÍA MARÍA FERRÁN y la Vicepresidencia de Banca Comercial, quienes se documentaron ampliamente respecto de la sociedad deudora, sus accionistas y el proyecto y sostuvo que sí se hizo un estudio del riesgo reputacional del cliente.

Respecto a la culpabilidad, dijo que su defendida no inobservó el cuidado que cualquier persona le imprime a sus actuaciones porque la presentación que hizo ante el Comité fue sólida, profesional y muy informada; además, porque desplegó una serie de actividades para determinar si la situación de Marcelo Odebrecht podía afectar la operación en Colombia. Por ello, solicitó que se practique el testimonio del señor EDGAR IGNACIO VELASCO MONTOYA, funcionario de la Vicepresidencia de Cartera y Crédito, quien daría fe que el riesgo reputacional sí fue estudiado.

Reprochó que la primera instancia haya concluido que el escándalo de Odebrecht en Colombia era previsible para el año 2015, y sostuvo que lo anterior solo fue conocido a finales de 2017, cuando el fiscal general de la Nación lo declaró públicamente.

Manifestó que sí existieron otros bancos que decidieron financiar el proyecto de Navegabilidad del Río Magdalena y participar en el consorcio, como quedó probado en el proceso con la oferta del 14 de diciembre de 2016 que presentó el Banco Sumitomo y aseveró que la imagen del banco no se afectó.

En relación con la ilicitud sustancial, cumplió sus labores y reiteró la solicitud de nulidad que presentó del auto de pliego de cargos del 12 de abril de 2018, por inexistencia del estudio de riesgo reputacional.

Frente al segundo cargo, dijo que la garantía fiduciaria no era competencia de la Vicepresidencia de Crédito y Cartera de acuerdo con el literal f del artículo 2.1.2.1.4 del Decreto 2555 de 2010 sino de la Vicepresidencia Jurídica y manifestó que no es cierto que la misma no contara con una calidad admisible e idónea.

Explicó que desde el principio se contempló el riesgo del pago, puesto que se presentaron algunos de los escenarios diferentes al pago de la obligación al vencimiento del plazo de un año, quedando claro que la garantía amparaba en su totalidad tanto el capital, como los intereses del crédito, por lo cual quedó el escenario para mitigarlo.

Por otra parte, mencionó que el crédito estuvo soportado en el esquema financiero del proyecto y no en los estados financieros de Navelena S.A.S. ni de sus accionistas, por lo cual no hubo ninguna transgresión de normatividad alguna.

Dijo que hubo ausencia de culpabilidad y manifestó que su disciplinada actuó con la creencia plena y sincera que actuaba ajustada al ordenamiento jurídico y reprochó que el grado de culpabilidad se haya calificado como gravísima.

Para finalizar, dijo que los criterios para la graduación de la falta como grave no concuerdan con lo que está probado en el fallo.

#### **5.6. Defensa de OMAR ARTURO PÁEZ FORERO**

Indicó que hubo falta de motivación en el fallo, pues no se probó el incumplimiento de los deberes del señor PÁEZ FORERO, quien con la información que tenía a su alcance y siguiendo las instrucciones de la Vicepresidenta Comercial, recibió el cliente y recaudó los documentos requeridos sin tener acceso a toda la información.

En esa medida, explicó que el cliente fue llevado por la vicepresidenta Comercial y para ello el BAC suscribió un acuerdo de confidencialidad, el cual fue tramitado y avalado por el departamento jurídico el 25 de septiembre de 2015, cuando el cliente ya había sido admitido por las instancias del Banco.

Dijo que la actuación de su defendido fue inocua porque hasta octubre de 2015 recibió la clave y el usuario del cuarto de datos, que no le permitieron hacer consulta y recordó que las vicepresidentas de Banca Comercial y de Crédito y Cartera fueron quienes presentaron el proyecto en el Comité del 3 de noviembre de 2015, en el cual el señor Páez Forero no participó.

Indicó que, salvo algunas publicaciones de prensa, no había ninguna causal real que implicara inadmitir el otorgamiento del crédito o en el caso de su defendido, para agosto de 2015, no había nada que lo hiciera sospechar que podía afectarse definitivamente la operación de Navelena S.A.S.

Enfáticamente exclamó que en el fallo no se probó la existencia del riesgo reputacional y solicitó que se revise nuevamente el testimonio del señor MOISÉS MAHECHA, quien explicó que quien inició el trámite fue la Vicepresidencia Comercial, quien debía tener el conocimiento del cliente.

### **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA DISCIPLINARIA**

#### **6.1. Competencia**

La Sala Disciplinaria es competente para entrar a decidir el fallo del 30 de mayo de 2019, mediante el que se declaró responsables disciplinariamente a los investigados ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, ADOLFO DAJUD DURÁN, JUAN LUIS HERNÁNDEZ, LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, FRANCISCO ESTUPIÑÁN, CÉSAR PARDO VILLALBA, LUIS EDUARDO GÓMEZ, MARCELA FERRÁN MUÑOZ, MÓNICA SANTAMARÍA, FRANCISCO SOLANO MENDOZA y OMAR ARTURO PÁEZ de los cargos formulados de conformidad con el numeral 1.º del artículo 22 del Decreto Ley 262 de 2000.

Por lo anterior, se entrará a estudiar y resolver el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales, no sin antes advertir que, de acuerdo con el artículo 171 del Código Disciplinario Único, el ámbito funcional en este momento procesal está restringido a la revisión de los aspectos recurridos y a los que resulten inescindiblemente vinculados a ellos.

## **6.2. De las nulidades invocadas por el defensor de confianza de GLORIA MARCELA FERRÁN y FRANCISCO SOLANO MENDOZA**

La Sala observa que la nulidad que se planteó al pliego de cargos del 12 de abril de 2018 ya fue resuelta por la primera instancia en el momento pertinente y de forma motivada, por lo cual no existe un causal de nulidad que comporte vulneración al debido proceso y al derecho de defensa. Sin embargo, teniendo en cuenta que esa nulidad trata un aspecto de fondo que es el relacionado con la inexistencia del riesgo reputacional, se resolverá en su momento oportuno.

## **6.3. Caso en concreto**

### **6.3.1. Aspectos comunes de todos los recursos**

#### **6.3.1.1. Del riesgo reputacional**

Los apoderados de FRANCISCO SOLANO MENDOZA, GLORIA MARCELA FERRÁN, MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, OMAR ARTURO PÁEZ FORERO y de los miembros de la junta directiva han sostenido que no existía ni se probó el riesgo reputacional porque, primero, no había un desarrollo del riesgo reputacional que permitiera guiar en forma adecuada la conducta de sus operadores; segundo, la detención de MARCELO ODEBRETCH no fue lo que desencadenó el escándalo en Colombia y ello no implicaba que existiera un riesgo reputacional dentro de la vigencia del crédito por 120.000 millones a Navelena S.A.S. y; tercero, porque no existió el estudio del riesgo reputacional.

Para resolver este aspecto, se debe traer, en primer lugar, el testimonio del vicepresidente de Riesgos del BAC, MOISÉS MAHECHA, quien para la fecha de su declaración del 17 de julio de 2018 tenía más de 24 años de experiencia en el sector financiero y explicó que no conocía una norma específica que hiciera alusión a que se prohíba conceder una operación de crédito frente a la exposición del riesgo reputacional; sin embargo, dijo que para que se otorgue un crédito deben concurrir cinco (5) elementos:

1. La capacidad que tiene el cliente de pagar o de honrar la obligación.
2. El capital, que hace referencia a su estructura patrimonial.
3. Las garantías
4. Las condiciones generales del mercado
5. El carácter, que es donde se mide el riesgo reputacional.

Continuando con su diligencia, en relación con el riesgo reputacional, señaló que:

(...) y yo podría decir que el riesgo reputacional entra, o el análisis de decisión crediticia, el riesgo reputacional entra dentro de ese conjunto, enmarcado por esa sede que son todos esos elementos cuantitativos entorno a ello, el carácter juega, todo lo acabo de mencionar, el entorno general en el cual se mueve la compañía, su historial crediticio también, como se ha comportado en el pasado con otras obligaciones crediticias e insisto, si hay elementos reputaciones [sic] entran en la valoración del carácter del cliente que tiene esa característica que es más subjetiva que objetiva o matemática, como pueda darse [sic] en otros elementos de los que acabo de mencionar.

Frente a la pregunta del despacho referente a los cinco elementos que él había identificado en precedencia, que componen el conocimiento del cliente al interior del banco, mencionó lo siguiente:

Digamos que está claramente definido en las etapas del proceso de crédito quienes [sic] son las cabezas visibles frente a dicho proceso, en lo que tiene que ver, voy a describir los procesos, primero viene la originación del crédito. La originación del crédito la compone todo ese acercamiento, todo ese proceso de acercamiento del cliente que yo lo llamo más de conocimiento del cliente, que claramente es una tarea comercial y que está en cabeza de la vicepresidencia comercial, todo el proceso de acercamiento y de conocimiento con el cliente y ahí es donde nacen todos esos elementos que permiten valorar ese carácter, que acabé yo de mencionar en las cinco sedes. Luego de que arranca ese proceso de originación viene el proceso de análisis y decisión, y el líder de gestionar ese proceso es la vicepresidencia de crédito, en el caso del crédito, crédito y cartera donde toma los elementos objetivos a su alcance, estados financieros, en general todos los aspectos medibles y genera ese análisis para tomar la decisión. Y ya luego viene un proceso de decisión que está en cabeza de la correspondiente instancia, en el caso del banco y como es común en los diferentes bancos hay instancias de atribución dependiendo del valor de cada crédito, siendo la instancia las alta [sic] es la junta directiva en la cual solo van los créditos de mayor envergadura y de mayor monto y habiendo pasado previamente por todas las otras instancias y es la instancia decisoria quien pondera de alguna forma esos cinco elementos, sin que haya una fórmula matemática que le diga cada elemento cuánto pesa ni cuánto vale en la decisión, cada participante de esa instancia decisoria pondera a su manera esos cinco elementos y toma la correspondiente decisión. Cuando hablo de las cinco sedes insisto no se trata de una regla ni de un aspecto normativo si no de un tema de práctica de mercado, de experiencia crediticia, o experiencia más en decisión crediticia, que insisto, no quiere decir que de esos cinco elementos deban ser sobresalientes, sino la instancia decisoria los pondera de diferente manera y toma la decisión final de crédito. El análisis de estos cinco elementos con sus correspondientes soportes es lo que yo llamo la debida diligencia para otorgar el crédito, porque no hay que olvidar que al final del día esto es una decisión de riesgo y por eso existe una regulación prudencial de gestión de riesgos que expide la superintendencia financiera."

Para finalizar, respecto al crédito de Navelena S.A.S., aseguró que era muy importante el conocimiento del cliente, de sus administradores, de sus dueños y si hay noticias relacionadas con el mismo. En concreto, explicó lo siguiente: P

En mi concepto altísimo, por que como lo acabo de decir esa valoración eso permite llevarnos a un elemento que es la valoración del carácter del cliente, y hay elementos de carácter subjetivo cuyo único elemento para poderlo valorar es elemento es todo lo que está en torno al conocimiento del cliente y es lo que mencioné hace un rato, es saber quiénes son los administradores, saber quiénes son los dueños, si es el caso, si hay noticias relacionadas con el cliente, entender las noticias y poder de alguna forma valorar lo que implican las noticias, y en general los elementos subjetivos que puedan caracterizar ese cliente.

De acuerdo con la anterior declaración, el despacho debe reconocer que, efectivamente, no existe un documento que indique cómo se mide el riesgo reputacional; empero, ello no implica que no se tenga que realizar un estudio sobre el cliente y, de contera, pase desapercibido el factor subjetivo al momento de entrar a valorar el otorgamiento del crédito, como lo expuso MOISÉS MAHECHA.

Bajo ese entendido, abordando el caso en concreto, para la Sala quedó probado en el proceso que contra Navelena S.A.S. gravitaba un riesgo reputacional, conclusión a la que llegó después de analizar no solo el testimonio del vicepresidente de Riesgos del BAC, sino también las declaraciones de otros profesionales que acudieron a la Procuraduría General de la Nación, quienes confirmaron que sí existía un riesgo reputacional en el caso que nos ocupa.

Recordemos que WILLIAM HERNÁNDEZ SUÁREZ, profesional senior de la Auditoría Interna del Banco Agrario de Colombia, en la declaración del 3 de abril del 2017<sup>23</sup> puntualizó que para la aprobación del crédito a Navelena no se valoró el riesgo reputacional, ni el riesgo de contagio de lo que estaba sucediendo en Brasil.

Además, agregó que el riesgo de contagio de lo que sucedía en Brasil se materializó con el vencimiento del crédito y su no pago, y confirmó que el concepto o las opiniones de las firmas de abogados que había contratado Odebrecht no incluían un análisis del riesgo reputacional sino las inhabilidades para contratar con el Estado colombiano.

En igual sentido, WILLIAM GARCÍA CARDOZO, profesional de Auditoría Interna del Banco Agrario de Colombia, en su diligencia del 5 de abril del 2017,<sup>24</sup> afirmó que en el crédito a Navelena S.A.S. no hubo un análisis del riesgo reputacional.

Por su parte, ALEJANDRO SÁNCHEZ VACA, vicepresidente de Inversión de Corficolombiana, el 14 de julio del 2017,<sup>25</sup> manifestó que para lograr el crédito estructural se les presentó el proyecto por parte de Corficolombiana, a múltiples Bancos, pero que lo sucedido con Odebrecht en Brasil era un hecho

<sup>23</sup> Confrontar declaración grabada en DVD y que obra a folio 303 del cuaderno principal No. 3.

<sup>24</sup> Confrontar declaración grabada en DVD y que obra a folio 301 del cuaderno principal No. 3.

<sup>25</sup> Confrontar declaración grabada en DVD y que obra a folio 163 del cuaderno principal No. 4.



público que pudo pesar en la decisión de los Bancos de financiar el mismo, porque ninguno quiso participar.

Al igual que el declarante SÁNCHEZ VACA, JORGE BARRAGÁN, representante Legal del Consorcio Navelena S.A.S, sin hacer mención a las fechas exactas, informó que en el año 2015 varios bancos les negaron el crédito estructural por el tema reputacional.

Finalmente, el presidente del Banco de Occidente EFRAÍN OTERO aseveró que desde que empezaron las noticias de Odebrecht, si hubiera existido alguna solicitud de crédito en su Banco, no habría ninguna posibilidad de otorgamiento.

Por todo lo anterior, el despacho concluye, primero, que sí era un hecho notorio el riesgo reputacional para noviembre de 2015 y, segundo, que sí existía un riesgo reputacional en el otorgamiento del crédito a Navelena S.A.S. desde que se detuvo a MARCELO ODEBRECHT en Brasil, puesto que así lo evidenció en su momento el vicepresidente de Riesgos del BAC y otros bancos, quienes decidieron no otorgar el crédito por la situación que se estaba presentando con Odebrecht en Brasil.

Este hecho, contrario a lo que han sostenido las defensas de los disciplinados, se reitera, sí era conocido desde junio de 2015 en Colombia; tan evidente era, que el señor CARLOS MAURICIO HERRERA MACÍAS<sup>26</sup>, profesional senior (E) Evaluación y Calificación de Cartera de la Vicepresidencia de Riesgos, le remitió, entre otros, al señor MOISÉS MAHECHA PARRA un comunicado de prensa que daba cuenta de la situación de Odebrecht en Brasil con el fin de que se verificara esa información al momento de otorgar el crédito.

Ahora, si bien es cierto que ese escándalo todavía no se había materializado en Colombia cuando se aprobó el crédito a Navelena S.A.S. el 12 de noviembre de 2015, también lo es que el sector bancario tenía conocimiento de lo anterior y por ende se afectaron los créditos a las empresas que tenían vínculos con el Grupo Odebrecht en Brasil, porque estaba de por medio unos actos de corrupción de contratación pública; prueba de ello, son los testimonios del presidente del Banco de Occidente EFRAÍN OTERO y el vicepresidente ALEJANDRO SÁNCHEZ VACA.<sup>27</sup>

Por lo anterior, esta Colegiatura concluye que sí era un hecho notorio y existía un riesgo reputacional para el 12 de noviembre de 2015, el cual no se puede minimizar ni reducir al hecho de que no estuviera reportado el grupo empresarial Odebrecht en el SARLAFT, como lo sostuvo la doctora GLORIA LILIANA PÉREZ, sino que iba más allá y estaba relacionado con el factor subjetivo, que era el conocimiento pleno del cliente, el cual no fue estudiado

<sup>26</sup> Confrontar folios 52 y siguientes del anexo-8.

<sup>27</sup> Recordemos que ODEBRECHT PARTICIPACIONES E INVERSIONES S.A., era el titular del 61.67% de las acciones suscritas, y CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA LTDA, titular del 25% de las acciones suscritas.

de fondo y llevó a que se otorgara un crédito a una sociedad que tenía un claro riesgo reputacional.

### 6.3.1.2. De la afectación de la imagen del BAC

Los apoderados de los disciplinados han insistido que no se afectó la imagen del Banco Agrario de Colombia con el crédito que se le otorgó a Navelena S.A.S., Para ofrecer una lectura distinta de dicho componente probatorio, la Sala se remitirá a otros fragmentos de la declaración del señor FERNANDO TORRES con el fin de demostrar, que vista ésta de forma íntegra, se evidencian importantes conclusiones que ratifican que sí hubo un deterioro en la imagen del BAC.

Veamos, la primera instancia, para justificar la afectación a la imagen del Banco Agrario de Colombia, utilizó el testimonio del señor FERNANDO RUSSI, Vicepresidente Financiero del Banco Agrario, el cual indicó lo siguiente:

“(...)

**GLPG:** Si, adicional un poco a la pregunta que acaban de formular por parte de mi compañera defensa, quisiera saber si –y me excusan si la pregunta ya la formularon- si el Banco **perdió participación significativa en el mercado del recaudo de colocación de créditos o recepción de dineros, participación en el mercado financiero. No sólo de retiros sino también de participación.**

**FTR:** ¿Con ocasión de la operación?

**GLPG:** Con ocasión de la operación...

**FTR:** Ese es un punto que voy a responder en dos partes, claro que la operación que tiene una trascendencia pública significativa, significa para el Banco un repliegue en las operaciones de esa naturaleza, es decir, el Banco si tiene un comportamiento diferente frente a ese tipo de operaciones por la resonancia pública que tuvo, y pues en efecto, su tasa de crecimiento en ese tipo de operaciones es menor que la que había en ese momento...

**GLPG:** Perdón, puede aclarar a que se refiere con ese tipo de operaciones.

**FTR:** Ese tipo de operaciones de crédito de ese tamaño, de esa envergadura y de ese segmento de mercado, sin embargo, en la segunda parte en la que puedo yo analizar esa pregunta es que además el Banco no solo repliega un poco su actuación, sino que hace una revisión un poco de políticas que también le hacen optimizar y converger más directamente hacia su objeto misional, hoy en día, creo que el Banco ha desarrollado ajustes que le llevan a enfocar más a su objeto misional y que lo hacen ver con más precisión su apetito de riesgo, el Banco tiene acciones de mejora continua que de todos situaciones que vive realiza lecciones aprendidas y con eso hacia la optimización de sus procesos. (negrilla y subraya de la primera instancia)

No obstante, los apoderados GLORIA LILIANA PÉREZ y JUAN CARLOS CALVO OSPINA consideraron que la primera instancia tergiversó esa declaración, en la medida en que el declarante, más adelante, dijo lo siguiente:

GLPG: ¿usted considera que esta resonancia publica de alguna manera pudo afectar o no al Banco?

FTR: Como ya tuvimos la oportunidad de ver en las anteriores preguntas que me formularon, financieramente el Banco no tuvo ninguna afectación en su resultado por cuenta de la operación, en la medida en que fue repagado con interés de mora y de plazo. Y en la medida en que frente a sus ahorradores o inversionistas no representó ningún cambio de comportamiento que le llevara a perder captación o apetito de riesgo de quienes confían en el Banco, como tampoco alteración en sus calificaciones de riesgo, ni cola ni internacional. (subraya de la Sala)

Al respecto, encuentra la Sala que existe ciertos apartes del testimonio del señor FERNANDO TORRES que no fueron valorados por la primera instancia. En esa medida, en una primera respuesta sostuvo que el BAC perdió una participación significativa en el mercado; posteriormente, dijo que no se dio una afectación del banco financieramente porque el préstamo fue pagado con interés de mora y plazo, lo que está acreditado en el expediente. Por las anteriores contradicciones, se debe descartar este testimonio para efectos de determinar si hubo una afectación a la imagen del Banco.


Ahora bien, la primera instancia, adicional a lo anterior, citó el escrito del 19 de febrero del 2018, suscrito por la Representante Legal de BRC Estándar & Poors, Sociedad Calificadora de Valores, que analizaba la situación del Banco Agrario de Colombia y el cual concluyó lo siguiente<sup>28</sup>:

"(...)

A junio de 2017, el BAC había constituido provisiones del 50% tanto del capital como de los intereses adeudados por la obligación de Navelena S.A.S, lo que según lo informado por la entidad equivale a COP70.000 millones aproximadamente. No descartamos que en los próximos meses este porcentaje pueda incrementarse nuevamente, a lo cual daremos seguimiento por el impacto negativo que tendría sobre la rentabilidad del banco. Para esta obligación se establecieron contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración, garantía, fuente de pago y pagos entre Navelena S.A.S. y la Fiduciaria de Occidente (en adelante la Fiduciaria) a través de los cuales se constituyó una garantía del crédito otorgado por el banco, quien figura como beneficiario de la misma. Según el calificado, en el fideicomiso, el cual tiene otros beneficiarios adicionales al Banco, se encuentran los recursos disponibles para responder por la garantía y otras obligaciones asociadas con la liquidación, cuando esta sea declarada, **lo cual el banco espera ocurra durante el segundo semestre de 2017.**

(...)

**Los indicadores de cobertura de Banco Agrario se vieron impactados por el caso ya mencionado, situación similar en la industria por el deterioro de clientes particulares en el segmento comercial."**

<sup>28</sup> Confrontar folios 554 a 620 del cuaderno 8 de la actuación. 

Adicional a ello, el informe agregó:

(...)

**Durante 2017 se generó un riesgo reputacional asociado**, entre otros, con las investigaciones por parte de la Fiscalía General a algunos funcionarios del BAC, por la apertura de una investigación de la Procuraduría General por presuntas irregularidades relacionadas con la compra de cartera de libranza y por los pronunciamientos de la Contraloría General de la República ante los medios con base en las auditorías que ha llevado cabo sobre el banco.

No podemos descartar que, en el futuro, puedan existir sanciones relacionadas con el seguimiento que actualmente lleva a cabo la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la entidad, o que se determine que hubo un detrimento patrimonial a las finanzas de la Nación por la operación de crédito de Navelena S.A.S. o por la compra de cartera de libranza. En dichos casos, evaluaríamos su impacto, si lo hay, sobre los resultados financieros del BAC y el desarrollo normal de su operación. (Se resalta).

**El resultado de la calidad de la cartera total del banco reflejó más que todo el deterioro del ICV de la cartera comercial, que entre diciembre de 2016 y abril de 2017 pasó de 4.1% a 6.6%**. Sobre esto, en diciembre de 2016 uno de los 25 mayores deudores, el Consorcio Navelena S.A.S. registró un incumplimiento en el pago de sus obligaciones que inicialmente representaban \$120.000 millones de pesos colombianos (COP). Como proporción del saldo vigente de la cartera de este segmento, **la exposición máxima del banco por dicha obligación alcanzó 1.8% del total**.

De acuerdo con lo anterior, existe un hecho medible que permite concluir que los indicadores de cobertura se vieron impactados por el caso Navelena S.A.S, porque, además, la exposición que alcanzó el BAC por la obligación relacionada con Navelena fue del 1.8% en total, lo que demuestra que hubo una afectación a la imagen del Banco, en tanto que se presentó un deterioro en la cartera comercial y un repliegue en las operaciones.

En relación con el informe antes citado, la apoderada de MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA dijo que hacía referencia a hechos y situaciones presentadas en el año 2017, mientras que el cuestionamiento a su poderdante fue del año 2015.

Sobre lo anterior, este despacho debe advertir que el informe no se puede ver de manera aislada, en la medida en que, si bien es cierto que los cálculos que se hicieron contienen cifras de los años 2016 y 2017, la causa primigenia de ello fue el préstamo que hizo el Banco Agrario de Colombia a Navelena S.A.S. en noviembre de 2015, cuyos efectos negativos se vieron reflejados un año después, cuando no se llegó al cierre financiero y no se pudieron hacer efectivas las garantías que estaban en el contrato de fiducia, como se explicará más adelante.

Por lo anterior, para este despacho sí se generó un deterioro a la imagen del Banco Agrario, lo que quedó demostrado con el informe de la firma BRC Estándar & Poors, Sociedad Calificadora de Valores.

**6.4. De la responsabilidad de LUIS FERNANDO MEJÍA ÁLZATE, LUIS EDUARDO GÓMEZ ÁLVAREZ, CÉSAR PARDO VILLALBA, FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA y JUAN LUIS HERNÁNDEZ CELIS, particulares miembros de la junta directiva**

Uno de los primeros argumentos que debe entrar a resolver es el que expuso la apoderada de seis de los miembros de la Junta Directiva, RUTH STELLA CORREA, referente a que la Procuraduría General de la Nación no tenía competencia para investigar y sancionar a los miembros de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia que eran particulares, porque no se investigaba ninguna de las circunstancias que consagra el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, que fue modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011.

Sobre este aspecto, se debe recordar que los particulares miembros de la junta directiva fueron sancionados porque, en la sesión de junta del 12 de noviembre del 2015, aprobaron una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, desestimando el estudio del riesgo reputacional que esa operación bancaria involucraba, es decir, actuando en contravía de lo regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para la primera instancia, dichos particulares incumplieron los deberes a ellos encomendados e incurrir en la falta gravísima consagrada en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, que consagra lo siguiente: «Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.»

En ese sentido, como fundamento de la tipicidad, el *a quo* indicó que:

Así, tanto previamente al momento de realización de los hechos que se investigan en esta actuación, como en el contexto normativo que ha generado el nuevo estatuto anticorrupción, es posible cuestionar disciplinariamente la conducta de las personas que manejan y administran recursos públicos, entendiendo que dicho cuestionamiento, por hacer parte de una regulación sancionatoria, habrá de dirigirse a unos destinatarios específicos, los representantes legales y miembros de las juntas directivas, **que son quienes orientan las actuaciones de las personas jurídicas, definen sus políticas, líneas de acción y decisiones.**  
(...)

Por tal motivo, cuando la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia aprueba una operación de crédito, **a todas luces se encuentra administrando recursos públicos, lo que lo somete a la lupa disciplinaria, conforme el Régimen de los Particulares que trae el Código Disciplinario Único.**

Por lo anterior, concluyó:

Así las cosas, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición P

de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en ese código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del mencionado ordenamiento.

En el presente caso, los investigados, miembros la Junta Directiva del Banco que no eran servidores públicos para la época de los hechos, desatendieron y desestimaron las específicas funciones e instrucciones que los diferentes manuales del BAC contenían frente al manejo del riesgo crediticio, los cuales eran especialmente exigibles para la Junta Directiva, organismo de administración y control de dicha entidad pública.

Ahora, como normas vulneradas citó las siguientes normas del reglamento interno:

**ART. - 3: Funciones de la Junta Directiva**

La Junta Directiva es un órgano al que le corresponden los más amplios poderes y facultades para dirigir el Banco; por tanto, es competente para adoptar decisiones sobre toda clase de asuntos que no estén atribuidos por la Ley o los estatutos sociales a la Asamblea General de Accionistas.

La Junta Directiva tendrá como principales funciones las siguientes, sin perjuicio de aquellas que se establezcan en la ley o en otros reglamentos: [...]

**V. Circular Externa N°14 de la Superfinanciera**

Los miembros de las Juntas Directivas u órgano equivalente, como principales gestores del gobierno corporativo, deben realizar su gestión con profesionalismo, integridad, competencia e independencia, dedicándole el tiempo necesario. Así mismo, deben ser transparentes en su gestión, procurando tener un buen conocimiento de los riesgos que involucran los productos que ofrece la empresa; evaluar con profundidad los riesgos involucrados en los instrumentos de inversión que ésta utiliza y apoyar la labor de los órganos de fiscalización y control.

De la Junta Directiva u órgano equivalente debe provenir la autoridad, orientación y vigilancia al personal directivo superior, de manera que sus miembros deberán contar con experiencia y conocimientos adecuados acerca de las actividades, los objetivos y la estructura de la respectiva entidad.

Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de: (...)

ix. Solicitar y estudiar, con la debida anticipación, toda la información relevante que requiera para contar con la ilustración suficiente para adoptar responsablemente las decisiones que le corresponden y solicitar asesoría experta, cuando sea necesario.

x. Requerir las aclaraciones y formular las objeciones que considere pertinentes respecto a los asuntos que se someten a su consideración.

Antes de abordar el caso en concreto se debe precisar que, en tratándose de los miembros que conforman la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, este despacho observa que se presenta una situación especial ya que, por ser una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sus miembros son tanto funcionarios públicos como particulares.

Lo anterior es de suma importancia porque, como es sabido, los funcionarios públicos responden no sólo por la infracción de la Constitución y la ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, cuya responsabilidad se puede configurar a título de dolo o culpa cuando se transgreden las funciones que tiene a cargo cada funcionario y que han sido atribuidas tanto por el manual de funciones, como por la Constitución y la ley, dependiendo el caso.

Por otro lado, los particulares, por regla general, no responden disciplinariamente salvo los eventos que consagra el Código Disciplinario Único, casos que tienen un carácter especial y cuya tipicidad debe estar sujeta a que, previamente, se cumplan los requisitos establecidos en la norma.

En ese sentido, el artículo 53 anterior de la Ley 734 de 2002 señalaba lo siguiente:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tiene que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política; administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible representante legal o de los miembros de la Junta directiva.

El artículo en mención fue modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedó de la siguiente manera:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administramos recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Como se desprende de la modificación que introdujo la Ley 1474 de 2011, los particulares solo responden disciplinariamente en tres eventos: (i) cuando cumplen labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; (ii) cuando ejercen labores públicas de manera permanente o transitoria y; (iii) cuando administran recursos públicos u oficiales.

Ahora bien, la nueva normatividad incorporó varios aspectos relevantes para disciplinar a particulares, dentro de los cuales se pueden destacar los siguientes:

1. El legislador decidió excluir a los particulares que prestan servicios públicos a cargo del Estado, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas.
2. Se definió qué particulares cumplen función pública, quedando estipulado lo siguiente: «Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado».
3. Se dio alcance al concepto indeterminado que prevalecía en la disposición anterior y se concretó que administran recursos públicos los particulares que: recaudan, custodian, liquidan o disponen del uso de rentas parafiscales; o disponen de rentas que hacen parte del presupuesto de entidades públicas; o de rentas que han sido utilizadas con fines específicos.

La Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de varias expresiones del artículo 44 de la norma mencionada y al realizar una comparación entre la nueva disposición y el anterior artículo 53 de la Ley 734 de 2002, concluyó lo siguiente:

En los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, el legislador, sin distinguir si se trata de personas naturales o jurídicas, define cuándo se entiende que un particular ejerce funciones públicas y cuándo se considera que administra recursos públicos, a fin de determinar si éste es un sujeto disciplinable. Al hacer referencia a las personas jurídicas en el inciso 6, se establece la responsabilidad disciplinaria en el caso de las personas jurídicas, centrando esa responsabilidad en los representantes legales y en los miembros de la junta directiva de entidades que manejan recursos públicos, sin precisar las circunstancias que generan un vínculo entre la



actividad del representante legal o del miembro de la junta y la conducta que se le imputa para que pueda ser considerado un sujeto disciplinable.

Observa la Corte que a pesar de las precisiones introducidas por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, el sentido normativo relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas en materia disciplinaria es idéntico a la norma original del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y por lo mismo, constituye una reproducción del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, por lo que se cumple el segundo de los elementos señalados por la jurisprudencia de la Corte.

En ese orden de ideas, con la entrada en vigor de la Ley 1474 de 2011 se definieron los casos en los cuales los particulares cumplen funciones públicas y administran recursos públicos; en consecuencia, ya no quedó al arbitrio del funcionario público llenar el vacío que existía en la anterior disposición, como lo reconoció la Corte Constitucional, sin que lo anterior haya cambiado el sentido normativo, puesto que siguen siendo disciplinables los mismos particulares.

Abordando el caso en concreto, este despacho observa que la primera instancia, para justificar que los particulares miembros de la junta directiva eran sujetos disciplinables, explicó lo siguiente:

Ahora bien, en el presente caso, conforme a sus estatutos, el Banco Agrario de Colombia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, su naturaleza jurídica es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de la especie de las anónimas y, no se debe olvidar que al ser el patrimonio del Estado superior al 90% del capital social, su régimen corresponde al de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Así mismo, la dirección y **administración** del Banco Agrario corresponde, entre otros órganos, a su Junta Directiva. Por tal motivo, cuando la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia aprueba una operación de crédito, **a todas luces se encuentra administrando recursos públicos, lo que lo somete a la lupa disciplinaria, conforme el Régimen de los Particulares que trae el Código Disciplinario Único.**  
(...)

Esto unido a que por lo menos el 90% de las acciones suscritas y pagadas del Banco Agrario de Colombia pertenecen al Estado; es decir, si bien existen unos accionistas minoritarios de carácter particular, la naturaleza del Banco en su mayoría es pública, razón por la cual la ley da la naturaleza de sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial DEL ESTADO. Para el Despacho, el argumento de si los recursos de donde salió el dinero del préstamo para NAVELENA eran privados o públicos, si venían de una caja única, si eran depósitos judiciales, del público, etc, no es aplicable al caso que se analiza, ya que quien prestó los \$120.000 MM fue esta **sociedad de economía mixta** llamada Banco Agrario de Colombia

↙

Ahora bien, para justificar que se trataba de recursos públicos la primera instancia acudió a la sentencia del Consejo de Estado que indicó lo siguiente:

El Banco Agrario S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial de Estado, por lo que, **no hay duda, de que su naturaleza es la de una entidad pública, que de manera permanente tiene a su cargo, la realización de una actividad bancaria.**

(...)

Los dineros que en principio no se consignaron en el Depósito a Término Fijo constituido por la señora Lucila Varcарcel de Mejía, de probarse esta afirmación en el disciplinario, fueron hurtados al Banco Agrario de Colombia y no directamente a la depositaria dado que, **dentro de la actividad de intermediación financiera adelanta una entidad bancaria, los dineros depositados en sus cuentas o productos, permanecen bajo su custodia por lo que, el patrimonio que está obligado a responder por su pérdida es el del Banco, el cual es de naturaleza pública.** Basta tener en cuenta que, el Banco Agrario de Colombia por intermedio de uno de sus colaboradores, en principio, no reflejó correctamente la inversión hecha en el depósito a término fijo de la señora Lucila Varcарcel de Mejía, lo que lo convierte en responsable de la conducta descrita, siempre y cuando se pruebe. **Resulta claro, entonces, que el Banco Agrario de Colombia asume como garante de los recursos que capta en desarrollo de su actividad, como intermediador financiero, y que la naturaleza de los dineros con los que responde, es pública.** (subraya y negrilla de la primera instancia)

La Sala, sobre este aspecto, debe separarse de las consideraciones expuestas por la primera instancia por las siguientes razones:

Como se dijo con anterioridad, el legislador, con la modificación del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, definió lo que se entienden por recursos públicos para efectos de los particulares que pueden ser investigados y sancionados por este ente de control, eliminando la indeterminación que existía con anterioridad y que había sido declarada exequible por la Corte Constitucional C-1072 de 2002.

Por ello, al juez disciplinario, al momento de valorar si es competente o no para investigar a los particulares, debe acudir al artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 y no al anterior artículo 53 de la Ley 734 de 2002 como lo hizo la primera instancia; en ese sentido, le asistía el deber de justificar si los dineros que se prestaron a Navelena S.A.S. provenían de rentas parafiscales, rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o rentas que están destinadas para su utilización para fines específicos.

Ahora bien, sobre el patrimonio que tiene a su cargo el Banco Agrario, el despacho debe traer a consideración la declaración del señor FERNANDO RUSSI, vicepresidente del Banco Agrario de Colombia, quien manifestó en la diligencia del 17 de julio de 2018 lo siguiente a la apoderada RUTH STELLA CORREA:

**RSC:** ¿Y de cuánto es el patrimonio?

FTR: 2 Billones aproximadamente, en ese momento. Hoy día es de 2,5 billones.

RSC: ¿En qué están representados?

FTR: ¿El patrimonio?

RSC: Si

FTR: El patrimonio de los socios está representado en el capital suscrito y pagado, en sus reservas, en los resultados del ejercicio, groso modo.

RSC: ¿Y en qué clase de bienes?

FTR: El patrimonio de los accionistas está representado en su activo y en su pasivo, la cuenta neta entre lo que tiene y lo que debe. Eso es... todos los activos, menos todos los pasivos representan el patrimonio de la sociedad.

RSC: ¿Con cargo en qué se hacen los préstamos? Porque yo veo que tiene un patrimonio de 2 billones y que tiene unos préstamos de 18 billones.

FTR: Unos pasivos. Unos activos de 20 y unos pasivos de 18, groso modo. Entonces los bancos y así lo reza la regulación de los bancos en cualquier parte del mundo y en Colombia también otorgan los préstamos con el fruto de toda su operación, lo que los bancos reciben a través del pasivo, captaciones del público, créditos de otros bancos como FINAGRO, depósitos judiciales, esa masa de pasivos hacen una unidad de caja y con ella, los bancos desarrollan su objeto de prestarle al público o de realizar inversiones. ¿Si? Como cualquier empresa con su pasivo hace unidad de caja y ese es recurso lo destina a sus activos, naturalmente fondea también a ese activo, el patrimonio, en esas proporciones: 18 billones de pasivo, 2 billones de patrimonio, esos 20 billones forman el pasivo más patrimonio fondean estos 20 billones de activos. ¿Si? No sé si... intenté ser lo más pedagógico...

RSC: Entonces ¿con qué cargo se hacen los préstamos?

FTR: Con cargo a toda la masa del pasivo, más el patrimonio ¿Si?

RSC: ¿Existe alguna manera de establecer exactamente de dónde salen los dineros para un crédito en específico?

FTR: De ninguna manera, como repito, todas las fuentes de fondos de cualquier empresa hacen unidad de caja y de esa manera se destinan a la actividad social de la empresa, en este caso, a realizar préstamos, a realizar inversiones, a tener los dinero en sus oficinas, etc., y no hay un empate de peso que fondea en el pasivo cada activo, no... esa correspondencia no existe, pero las normas establecen perfectamente cual es forma en que funcionan los bancos, está en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que un banco tiene que tener un patrimonio mínimo y que todas sus fuentes de fondos pueden provenir de la captación del público, de los préstamos a otras entidades, etc., y con todo ello puede realizar unas actividades que le están permitidas en el activo como los préstamos y las inversiones y están todos estrictamente regulados; el funcionamiento de un banco está muy regulado porque es una industria que se fondea fundamentalmente de los ahorros del público, está perfectamente regulado, qué es lo que puede hacer un banco en el pasivo y en el activo.

RSC: ¿Podemos afirmar entonces que los 120.000.000.000 del préstamo a la Navelena salieron del fondeo del público o salieron del patrimonio del Banco?

FTR: De toda la masa que conforma el pasivo del público más su patrimonio. ¿Si? Toda la masa del activo se fondea con toda la masa del pasivo más el patrimonio. Eso es.

RSC: ¿Qué es superior en este caso? ¿El patrimonio o el fondeo de los ahorros del público?

FTR: Como dije, en ese momento, groso modo, el pasivo era de 18 billones y el patrimonio de 2 billones. ¿Si?

RSC: ¿Cuándo usted se refiere a pasivo se refiere –insisto excúseme- a la masa que fondea el público?

FTR: El público, los créditos de bancos, depósitos judiciales. En una relación de 90% y 10 % del patrimonio, groso modo."

En esta declaración se debe destacar que el vicepresidente dejó claro que los recursos con los que cuenta el banco provienen de varias fuentes, como lo son el pasivo, las captaciones del público, créditos de otros bancos como FINAGRO, depósitos judiciales y de pasivos hacen una unidad de caja, entre otros aspectos, lo que no es considerado un recurso parafiscal o una renta.

En esa medida, el despacho comparte la apreciación de la defensa consistente en que el Banco Agrario desarrolla tareas de intermediación y captación de recursos del público para prestarlos, sin que esa operación tenga la naturaleza de rentas, por lo cual no nos encontraríamos en unas de las situaciones que previó el legislador para disciplinar a los particulares que administran recursos públicos.

Empero, si en gracia a la discusión se aceptara que las circunstancias que consagró el legislador no son taxativas y los miembros de la junta directiva manejaban recursos públicos u oficiales, tampoco serían sujetos disciplinables en el caso en concreto, ya que su falta se tipificó sobre un incumplimiento del manual de funciones y unas circulares de la Superintendencia, y no directamente en la administración de recursos públicos u oficiales, incumplimiento que no es reprochable cuando se trata de particulares por tratarse de una falta grave a la luz del Código Disciplinario Único.

De esa forma, la Sala debe recordar que la regla general, en materia de control disciplinario, es que los particulares solo son disciplinables de manera excepcional, lo que se desprende de la lectura integral de los artículos 52 a 57 del Código Único Disciplinario, por lo cual las faltas por las que responden están limitadas a las gravísimas, contenidas en el artículo 55, siempre y cuando se den los presupuestos del artículo 53.

Para explicarlo mejor, los particulares, por el siempre hecho de administrar recursos públicos, no responden por la falta disciplinaria contenida en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, es decir, por el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, salvo que dicha conducta afecte directamente los recursos del Estado y se haga a través de la tipificación del artículo 55.

Ahora bien, como se indicó en precedencia, a los particulares miembros de la junta directiva se les tipificó el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, con fundamento en que aprobaron una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, desestimando el estudio del riesgo reputacional. En ese sentido, se dijo que el riesgo se materializó al no lograrse el cierre financiero del proyecto lo cual conforme al material probatorio que obra en el expediente, no tenía posibilidades reales de lograrse.

En esa misma línea, la falta que le imputó la primera instancia a sus homólogos de la junta directiva, que tenía la calidad de servidores públicos, fue el artículo 23 del Código Disciplinario Único por un incumplimiento de deberes el cual, por ser un tipo en blanco, se complementó con el artículo 34.1 de la Ley 734 de 2002 y se aterrizó finalmente en la Circular Básica Contable y Financiera (Circular Externa n.º 100 de 1995) de la Superintendencia Financiera de Colombia y el Reglamento Interno de la junta directiva del Banco Agrario.

Bajo ese entendido, es claro que la falta en la que presuntamente incurrieron los particulares era grave, de acuerdo a la Ley 734 de 2002, por lo cual no es válido que la primera instancia lo haya tratado de encausar en una falta gravísima acudiendo a una directiva de la Superintendencia que no hablaba directamente del manejo de recursos públicos, cuando lo cierto es que la presunta falta hace alusión a un incumplimiento de deberes, que vale la pena recordar, no afectó los recursos del Banco Agrario como quiera que en el proceso quedó demostrado que el préstamo de Navelena S.A.S. se pagó en su integridad y, además, fue uno de los negocios más rentables del Banco.

Por lo anterior, se absolverá de toda responsabilidad a los señores LUIS FERNANDO MEJÍA ÁLZATE, LUIS EDUARDO GÓMEZ ÁLVAREZ, CÉSAR PARDO VILLALBA, FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA y JUAN LUIS HERNÁNDEZ CELIS, por las razones expuestas en precedencia.

6.5. De la responsabilidad de ARTURO ADOLFO DAJUD DURÁN y ANDRÉS ESCOBAR ARANGO

### 6.5.1. Principio de confianza

Los apoderados de ARTURO ADOLFO DAJUD DURÁN y ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, como argumento principal, indicaron que los miembros de la junta directiva actuaron amparados en virtud del principio de confianza, específicamente en el estudio y la labor que habían liderado las instancias previas del Banco, que habían concluido que no existía un riesgo reputacional en el crédito de Navelena S.A.S.

Antes entrar a resolver ese argumento, se debe recordar que, en las relaciones especiales de sujeción, cada funcionario tiene unas obligaciones y deberes reforzados en el ámbito de una ética pública, que tienen como propósito el cumplimiento de los fines del Estado; de allí que las relaciones especiales de sujeción sean instrumentos al servicio de la administración, garantizadoras de los fines Estatales.

De esa forma, lo que se pretende es que el funcionario, en el cumplimiento de sus deberes, los realice dentro de una ética del servicio público, con acatamiento a los principios constitucionales de moralidad, eficacia y eficiencia, entre otros, por lo cual la falta o el reproche siempre supone la existencia de un deber que acatar, cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento trae como consecuencia la respuesta sancionatoria del Estado.

Ahora bien, el principio de confianza que alega la defensa, en materia disciplinaria, excluye de responsabilidad y se manifiesta en situaciones donde la expectativa de un sujeto, por la conducta de otro, genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad. Un ejemplo que ha utilizado comúnmente la doctrina es el que se presenta entre el cirujano y su auxiliar, en donde el primero utiliza los instrumentos que le ha entregado el segundo para operar, confiando en que han sido esterilizados.

Así entonces, el principio de confianza guarda estrecha relación con los conceptos de deber de cuidado y riesgo permitido, y es precisamente sobre este tópico que la doctrina ha enunciado lo siguiente:

El principio de confianza puede aparecer en dos modalidades, la primera, cuando alguien actuando como tercero genera una situación que es inocua, pero si y solo si el autor que actúa a continuación cumple con sus deberes. Segunda, la confianza irá guiada a que una determinada situación, previamente dada, haya sido dispuesta correctamente por parte de un tercero, de modo que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con su rol no generará daño alguno (p. ej. el cirujano que confía en la esterilización de sus herramientas). Desde esa perspectiva tendríamos entonces que el principio de confianza tiene por destino hacer viable el reparto de trabajo.

Es necesario tener en cuenta los límites del principio de confianza planteados por JAKOBS en su ensayo "La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del 'riesgo permitido', la

'prohibición de regreso' y el 'principio de confianza'" y en su monografía "Imputación objetiva en el derecho penal": 1. Este principio queda excluido si la otra persona no tiene capacidad de ser responsable o está disculpada de su responsabilidad. Ejemplo: no habrá en el tráfico automovilístico un principio de confianza que se dirija a la corrección de la conducta de niños pequeños. 2. No puede permitirse la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente el otro comete; y esto puede suceder recíprocamente. 3. Habrá cesación del principio de confianza cuando concurra la conducta que defrauda las expectativas. Por ejemplo, cuando el copiloto del avión está embriagado, al piloto le corresponde asumir de nuevo las tareas eventualmente delegadas.

El principio de confianza no es un suceso psíquico, sino que debe entenderse como una autorización, un "estar permitido confiar", significando ello que no es solo un supuesto particular del riesgo permitido, sino también de la prohibición de regreso: [...] no se trata únicamente de que las personas, en acciones comunes o contactos anónimos, puedan ser factores perturbadores al igual que los procesos naturales impredecibles (en esta medida, riesgo permitido), sino que también se trata de la responsabilidad de estas personas por sus fallos (en esta medida prohibición de regreso) sin embargo, a diferencia de la prohibición de regreso, en el principio de confianza el agente es garante en la evitación de un curso de daño<sup>29</sup>.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto al principio de confianza, ha señalado lo siguiente<sup>30</sup>:

[...] es un criterio normativo que forma parte de la teoría de la imputación objetiva según el cual no es posible atribuirle el resultado típico a una persona si esta ha obrado convencida de que otras no han incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados, a menos que haya tenido motivos suficientes para suponer lo contrario.

La aplicación del principio de confianza que deriva de la realización de actividades que involucran un número plural de personas y que presupone que cada responsable de una parte de la tarea puede confiar en que los restantes responsables del proceso han llevado a cabo su labor correctamente, encuentra como uno de sus límites, precisamente, aquellos eventos en que se deba objetar y, en su caso, corregir los errores manifiestos de otros, así como, cede ante las hipótesis en que el interviniente en la labor que se surte mediante división de tareas tiene asignado como rol el de vigilancia de la correcta realización de los demás roles.

Es cierto que no se les podía exigir a los investigados que conocieran los pormenores y/o simples trámites que soportaron la suscripción del contrato tantas veces referido. Resulta que no era un simple trámite, pues ni más ni menos que se trataba de la forma en que se debía seleccionar al contratista, por mil millones de pesos. Es innegable que los disciplinados se apoyaron en las actividades de asesoramiento que desplegaron sus subalternos, pero ello no era óbice para dejar de lado su obligación de verificar los presupuestos jurídicos de la actuación, porque era claro que la selección del

<sup>29</sup> JOSÉ MARÍA PELÁEZ MEJÍA. Configuración del principio de confianza. Revista Prolegómenos 2016. Páginas 15 a 35.

<sup>30</sup> Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 16 de marzo de dos mil seis (2006), proceso no 20669, posturas reiteradas en las sentencias 24031/2006, 24557/2007, 25104/2008, 25536/2006, 27388/2007 y 33920/2012.

contratista ha debido verificarse bajo el procedimiento reglado de la selección abreviada y no se hizo. Para advertir tal falencia, no requerían ser profesionales del derecho, con la sola lectura de las normas se hubieran percatado de ello y consecuentemente haber actuado conforme espera la sociedad de quien dirige en un momento dado los destinos de un ente territorial, es decir, un comportamiento adecuado a los principios de responsabilidad, transparencia y eficiencia y no con una total negligencia como la mostrada por los disciplinados al momento de suscribir el contrato cuestionado.

Bajo los anteriores presupuestos, de cara al asunto concreto, se impone determinar si los miembros de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia infringieron el deber de cumplir el reglamento, tal cual lo determinó el operador disciplinario de primera instancia, o si por el contrario se está en presencia de una conducta atípica porque actuaron amparados en el principio de confianza.

En ese sentido, este despacho recuerda que la imputación fáctica por la cual se sancionó a los miembros de la junta directiva consistió en que, en la sesión de Junta del 12 de noviembre del 2015,<sup>31</sup> aprobaron una operación de crédito al Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, desestimando el estudio del riesgo reputacional que la misma involucraba, actuando en contravía de lo regulado y definido en los manuales internos del Banco y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por lo anterior, la primera instancia tipificó la falta disciplinaria contenida en el artículo 23 del Código Disciplinario Único, tipo en blanco que fue reenviado al numeral 1.º del artículo 34 de la misma ley y al Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario que señala que es labor del Comité de Crédito de la Junta Directiva evaluar, y posteriormente aprobar o rechazar operaciones de crédito y Circular Externa n.º 14 de la Superfinanciera.

De acuerdo con lo anterior, se debe iniciar explicando que el manual SARC, en su capítulo V, señala que el otorgamiento de un crédito comienza con el conocimiento integral del cliente, que inicia en la oficina de cualquier ente comercial y se profundiza en el área de crédito. Ahora, conocer al cliente supone la apreciación directa y el conocimiento a través de terceros mediante el uso de referencias de colegas bancarias y proveedores junto a la adecuada administración del riesgo asociado a las operaciones del crédito.

Esta función de conocer al cliente, de acuerdo con el manual, está en cabeza de tres vicepresidencias del Banco, Banca Agropecuaria, de Crédito y Cartera y Banca Comercial, que son: «las áreas encargadas de vender el producto conforme a las políticas establecidas por el banco, enmarcando los clientes dentro de los nichos de mercado fijados por el banco, son quienes deben orientar su actividad al profundo conocimiento del cliente para identificar el riesgo crediticio en la primera fase de otorgamiento».

<sup>31</sup> Acta No. 546, conforme folio 186 del cuaderno original No. 2.



Por otro lado, el SARS diferenció los niveles de atribución y para los efectos estableció lo siguiente: «La atribución de crédito y administración de cartera en la facultad otorgada a un comité determinado para probar el crédito, evaluar, calificar, reestructurar y castigar la cartera dentro de ciertos límites asignados. Es política institucional que las decisiones de crédito y la normalización de cartera se efectúen por instancias colegial.»

Respecto de la responsabilidad que tiene cada interviniente en los procesos que se aprueban, el SARS tiene un capítulo denominado "responsabilidad", que para los efectos señala: «el hecho de que una operación haya sido aprobada por un estamento superior de crédito no exime responsabilidad al estamento cargo que lo recomendó por ser éste quien en primera instancia estudia la operación siendo su concepto un elemento de juicio central sobre el cual se basan los estamentos superiores para la aprobación.»

Conforme a lo anterior, el punto 4.8 definió las responsabilidades en el proceso de otorgamiento del crédito e indicó lo siguiente: «se consideran responsables el proponente del crédito, ya sea el director de oficina gerente zonal, su gerente comercial, gerente regional, gerente regional comercial y vicepresidente de banca agropecuaria, no sólo por poner a consideración del banco una solicitud crediticia del cliente sino también por cuanto su conocimiento del cliente, el cual constituye el primer elemento juicio para tomar la decisión correspondiente».

Finalmente, dentro de las funciones que tiene la junta directiva se encuentran puntualmente las siguientes:

**ART. - 3: Funciones de la Junta Directiva**

La Junta Directiva es un órgano al que le corresponden los más amplios poderes y facultades para dirigir el Banco; por tanto, es competente para adoptar decisiones sobre toda clase de asuntos que no estén atribuidos por la Ley o los estatutos sociales a la Asamblea General de Accionistas.

La Junta Directiva tendrá como principales funciones las siguientes, sin perjuicio de aquellas que se establezcan en la ley o en otros reglamentos:  
[...]

**V. Circular Externa n.º 14 de la Superfinanciera**

Los miembros de las Juntas Directivas u órgano equivalente, como principales gestores del gobierno corporativo, deben realizar su gestión con profesionalismo, integridad, competencia e independencia, dedicándole el tiempo necesario. Así mismo, deben ser transparentes en su gestión, procurando tener un buen conocimiento de los riesgos que involucran los productos que ofrece la empresa; evaluar con profundidad los riesgos involucrados en los instrumentos de inversión que esta utiliza y apoyar la labor de los órganos de fiscalización y control.

De la Junta Directiva u órgano equivalente debe provenir la autoridad, orientación y vigilancia al personal directivo superior, de manera que sus miembros deberán contar con experiencia y conocimientos adecuados acerca de las actividades, los objetivos y la estructura de la respectiva entidad.

Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de: [...]

ix. Solicitar y estudiar, con la debida anticipación, toda la información relevante que requiera para contar con la ilustración suficiente para adoptar responsablemente las decisiones que le corresponden y solicitar asesoría experta, cuando sea necesario.

x. Requerir las aclaraciones y formular las objeciones que considere pertinentes respecto a los asuntos que se someten a su consideración.

Así las cosas, se puede concluir que para que se apruebe un crédito, es necesario que participen varias instancias previas a que el mismo se proponga para su aprobación a la junta directiva, pues el reglamento interno establece que un órgano colegiado es quien debe revisar, calificar, evaluar y aprobar en una etapa previa el crédito. Además, debe contar con la validación del presidente, vicepresidentes de Banca Comercial, Banca Agropecuaria, y Crédito y Cartera, como lo establece numeral 6.º estándar de atribuciones del SARC.

Para explicarlo mejor, para que una solicitud de crédito sea puesta a consideración de la junta directiva para su aprobación, debe ser recomendada por el Comité de Crédito de la Junta directiva pero, previo a ello, las solicitudes tienen que contar con el visto bueno y la recomendación del Comité Directivo Nacional de Crédito que, además, debe contar con una posición unificada por parte del banco, esto es, con la validación unificada del presidente, de la vicepresidente banca comercial y/o agropecuaria, según el caso, y del vicepresidente de crédito y cartera, como lo dejó consignado SARC:

La solicitud de crédito para decisión del comité de crédito la Junta directiva deberán contar con una posición unificada por parte del banco por lo tanto dichas solicitudes deberán contar con la validación del presidente vicepresidente de la banca comercial vicepresidente de banca agropecuaria vicepresidente crédito y cartera previo a su aprobación en el comité responsabilidades y el segundo los lee los niveles de atribución punto aparte.

Por ello, en virtud de la independencia de responsabilidades, las vicepresidencias de Banca Agropecuaria y Banca Comercial, según el caso, son quienes deben orientar su actividad al profundo conocimiento del cliente para identificar el riesgo crediticio, toda vez que su función, como se citó en precedencia, es orientar su actividad para identificar el riesgo crediticio en la primera fase del otorgamiento.

En conclusión y de acuerdo con las normas del manual SARC antes citadas, el conocimiento del cliente es una función puntual de los vicepresidentes de la Banca Agropecuaria y Comercial y no específicamente de los miembros de la Junta, quienes se encargan de aprobar únicamente los créditos de cartera

que superen el 5% del patrimonio técnico del banco, operaciones que se reitera, solo pueden ser aprobadas con el visto bueno de las vicepresidencias antes mencionadas.

Se debe recordar que el patrimonio técnico del Banco que se define como «la suma del Patrimonio Básico Ordinario (PBO), el Patrimonio Básico Adicional (PBA) y el Patrimonio Adicional (PA), menos las deducciones al PT de las que trata el literal h) del artículo 2.1.1.3.4 del Decreto 2555 de 2010»,<sup>32</sup> para la época de los hechos era de 2 billones<sup>33</sup>, por lo cual el crédito, por ser un monto de \$120.000.000.000, debía ser llevado para su aprobación a la Junta Directiva, función que cumple como último eslabón de una cadena que inicia en otras instancias el Banco.

De tal manera, la Sala advierte que no comparte las consideraciones de la primera instancia referentes a que la junta directiva debía lograr un verdadero conocimiento del cliente y revisar su ética, honestidad, responsabilidad, seriedad, profesionalismo, aspectos que, como el mismo manual lo señala, son importantes al momento de establecer relaciones comerciales entre el cliente y el Banco, puesto que esa función era atribuible directamente a los funcionarios del Banco Agrario de Colombia.<sup>34</sup>

En ese orden de ideas, habiendo hecho la claridad de que no es función de la junta directiva estudiar el riesgo reputacional de los clientes, es necesario entrar a verificar si los miembros de la junta directiva fueron negligentes e imprudentes, como lo indicó el *a quo*, al momento de evaluar la operación de crédito en favor de Navelena S.A.S. y lo hicieron desconociendo que existía un evidente riesgo reputacional por la detención de MARCELO ODEBRECHT en Brasil.

En primer lugar, se debe recordar que el señor MOISÉS MAHECHA, en su condición de vicepresidente de Riesgos, mediante correo electrónico del 9 de noviembre de 2015 dirigido a las vicepresidencias de Crédito y Cartera y de Banca Comercial, y al presidente del Banco<sup>35</sup>, manifestó su especial preocupación por la situación legal que enfrentaba el principal accionista de Odebrecht. En dicho correo, adjuntó un comunicado de prensa publicado en el diario El Tiempo, en donde se advertía de los riesgos asociados a los problemas que venía enfrentando la firma Odebrecht en Brasil.

<sup>32</sup> Circular Básica Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia. [www.superintendenciafinanciera.gov.co](http://www.superintendenciafinanciera.gov.co); ARTÍCULO 2.1.1.1.5 *Patrimonio Técnico*. El cumplimiento de la relación de solvencia total se efectuará con base en el patrimonio técnico que refleje cada entidad, calculado mediante la suma del patrimonio básico ordinario neto de deducciones, el patrimonio básico adicional y el patrimonio adicional, de acuerdo con las reglas contenidas en los artículos siguientes.

<sup>33</sup> Lo anterior fue indicado por el señor FERNANDO RUSSI, Vicepresidente del Banco Agrario de Colombia, en su declaración del 17 de julio de 2018.

<sup>34</sup> Estas consideraciones se hicieron a lo largo del fallo de primera instancia, cuando se entró a valorar la responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva.

<sup>35</sup> Confrontar prueba trasladada y que obra en el DVD n.º1, que obra a folio 53 del cuaderno original n.º4, archivo: CD folio 88.

Como respuesta al anterior correo, MÓNICA SANTAMARÍA, vicepresidenta de Banca Comercial, le contestó ese mismo día<sup>36</sup> al señor MAHECHA y a los demás destinatarios iniciales lo siguiente:

Ese tema fue ampliamente discutido en el Comité, en el cual estuvieron presentes algunos funcionarios de la Vicepresidencia de Riesgos, y yo personalmente informe [sic] sobre las conclusiones de los conceptos disponibles de 4 juristas colombianos sobre esta situación, que incluye varios análisis más profundos que las simples informaciones de prensa. Es decir, esta situación no es una sorpresa para nosotros, y ha sido ampliamente estudiada y documentada por parte de esta Vicepresidencia y la de Crédito.

Copia del contrato de APP (el cual fue firmado entre el cliente NAVELENA y CORMAGDALENA en agosto de 2014) y de los conceptos de los juristas fueron entregados a la Vicepresidencia Jurídica, para que ellos como área experta en ambos temas se pronuncie sobre el particular.

Ignacio Velazco de la VCC y Omar Páez el Gerente de Cuenta vienen trabajando desde hace semanas con los clientes y con CORFINSURA, la Banca de Inversión a cargo del cierre financiero, con amplio acceso al cuarto de datos, y han puesto a disposición de todos los miembros del Comité la información necesaria para efectuar los análisis correspondientes a esta operación. Me cuesta un poco de trabajo creer que la fuente de información más importante del área de la VR para emitir sus opiniones provenga de los medios de comunicación.

El 9 de noviembre del 2015, MOISÉS MAHECHA PARRA dio respuesta a esta comunicación, de la siguiente manera: «Gracias por la aclaración, sin embargo, insistimos en que esta información no fue presentada en la sesión del anterior CDNC como consta en el estudio correspondiente enviado. Entiendo que mañana se subsanaran muchos de los elementos expuestos»<sup>37</sup>.

Continuando, la doctora MÓNICA SANTAMARÍA, en la sesión del 11 de noviembre de 2015<sup>38</sup>, le indicó al Comité de Crédito Delegado de la Junta del BAC, conformado por ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, Delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien la presidió; LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, Representante de Accionista Mayoritario; JUAN HERNÁNDEZ CELIS, Representante del Gobierno Nacional; ÁLVARO VILLEGAS VILLEGAS, miembro independiente de la Junta; CÉSAR PARDO VILLALBA, miembro independiente de la Junta; y por el Banco asistieron los siguientes funcionarios: HERNANDO ENRIQUE GÓMEZ VARGAS, Vicepresidente Jurídico y Secretario General; MARCELA FERRÁN MUÑOZ, Vicepresidente de Crédito y Cartera; MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, Vicepresidente de Banca Comercial; OSCAR MAURICIO ROMERO, Gerente Nacional de Análisis de Crédito; IRLEANA MARTÍNEZ BARAHONA, Subgerente de Crédito Empresarial y Oficial; MANUEL BURITICÁ LÓPEZ, Gerente de Administración de Cartera y EDDIER ANTONIO BURITICÁ CARDONA lo siguiente:

<sup>36</sup> *Ibidem*

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Confrontar folio 59 y siguientes del anexo 8 de la actuación.

Por último la Vicepresidente Comercial menciona que respecto al riesgo reputacional del grupo Odebrecht – Brasil, queda claro que ni el proyecto de navegabilidad, ni la constructora en Colombia estarían afectados por el proceso en Brasil, al ser absolutamente diferentes de los directivos y ex empleados de la empresa en Brasil. Los conceptos con los que se cuentan se encuentran a disposición para ser consultados y son de los doctores JAIME BERNAL CUELLAR, JAIME LOMBANA V, ABOGADOS, ARRIETA – MANTILLA ABOGADOS y RICARDO HOYOS DUQUE [...]

Concluida la exposición de los presupuestos que sustentan la solicitud por parte de la Vicepresidencia de Banca Comercial y de Crédito y Cartera, los miembros del Comité de Crédito Delegado RECOMIENDAN presentar a consideración de la Junta Directiva la operación de crédito a nombre del cliente NAVELENA S.A.S, en los siguientes términos [...]

Para finalizar, a través del acta n.º 575 del 12 de noviembre del 2015, la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia aprobó la operación de crédito a nombre de Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000. Este crédito, como lo señala el acta citada, fue aprobado de la siguiente manera:

La Vicepresidente de Banca Comercial manifiesta que esta operación igualmente fue presentada en el Comité Delegado de la Junta Directiva de fecha once (11) de noviembre del 2015, según consta en Acta No. 166 quienes recomendaron someterla a consideración de la Junta Directiva en las condiciones presentadas por la Administración [...]

Luego de analizar la situación fáctica invocada por el Miembro Independiente, los miembros de la Junta Directiva aceptan las razones del impedimento planteado por el doctor ÁLVARO VILLEGAS, en consecuencia, y en vista de la existencia del quorum necesario para deliberar y decidir sobre la presente solicitud, resuelven APROBAR la operación de crédito a nombre del cliente NAVELENA S.A.S., en los siguientes términos y condiciones: [...]

El anterior crédito estuvo amparado en lo que manifestaron las vicepresidente de Banca Comercial, MÓNICA SANTAMARÍA, y de Crédito y de Cartera, MARCELA FERRÁN, que eran las encargadas de presentar al Comité la solicitud de una operación de crédito, las cuales indicaron: «Se cumplió lo estipulado en el SARC en el sentido de que la Vicepresidencia de Crédito y Cartera ha efectuado el correspondiente análisis de la solicitud del cliente en NAVELENA con el acompañamiento de la banca de inversión de CORFICOLOMBIANA entidad cargo de la estructuración integral del proyecto».

De manera específica, la Vicepresidencia de Crédito y Cartera recomendó la operación de crédito de Navelena S.A.S., así como consta en el documento con la descripción del contrato APP suscrito entre el consorcio S.A.S. y la ANI, el cual termina con un capítulo de consideraciones generales de la recomendación de la cual se observa los siguientes:

La Vicepresidencia de Crédito y Cartera recomienda la operación, teniendo en cuenta que el perfil de riesgo soberano al ser un proyecto de iniciativa pública remunerado en un 97.5% a través de vigencias futuras y un riesgo comercial nulo al garantizarse contractualmente el ingreso por el recaudo tarifario.

Por otro lado, en caso de no concluir el cierre financiero del proyecto que será la fuente principal del pago de la operación puente, el servicio de la deuda estará cubierto en su totalidad a través de la garantía real admisible propuesta para las presentes operaciones y que se encuentra fondeada por Cormagdalena en las cuentas del patrimonio autónomo.

Adicionalmente, el riesgo del proyecto a nivel constructivo es bajo, ya que se prevé un contrato EPC a precio global fijo y las obras a realizar son de ingeniería con un perfil constructivo bajo.

A nivel contractual, se tiene acotado el riesgo de nivel del río, aún en coyunturas extremas (mucha o poca agua). El río Magdalena es navegable de Barrancabermeja hasta bocas de ceniza y lo que se busca es ampliar el tramo de navegabilidad de esta vía.

Por todo lo anterior, este despacho llega a la conclusión de que las vicepresidentes de Crédito y Cartera y de Banco Comercial fueron las funcionarias que realizaron el estudio del riesgo reputacional de Navelena S.A.S. y determinaron que no había lugar, en tanto que los directivos de Odebrecht afectados por el proceso de Brasil eran totalmente diferentes a quienes intervenían en Colombia como socios representantes legales, hecho que estaba respaldado por conceptos de reconocidos abogados del país.

Sobre este aspecto, este despacho advierte que los miembros de la Junta Directiva, en la aprobación del crédito de Navelena S.A.S, actuaron amparados en virtud del principio de confianza legítima sustentada en la información que le suministró la administración del Banco, específicamente las funcionarias MONICA SANTAMARÍA y GLORÍA MARÍA FERRÁN, quienes eran las encargadas de aprehender el conocimiento del cliente y específicamente analizar y estudiar el riesgo reputacional.

Como se explicó en precedencia, para que se aprobara el crédito a Navelena S.A.S. fue necesario que se dieran varias instancias previas antes de que se presentara a consideración del Comité Directivo Nacional de Crédito y de la Junta Directiva, revisiones que fueron adelantadas por profesionales que tenían una amplia trayectoria y las más altas calidades, como lo reconoció el fallo de primera instancia al momento de valorar la responsabilidad del presidente y las vicepresidentas de Banca Comercial y de Crédito y Cartera.

Estos funcionarios del Banco, después de múltiples deliberaciones como lo demuestran el correo de MÓNICA SANTAMARÍA del 9 de noviembre de 2015, concluyeron que ni la constructora en Colombia ni el proyecto de navegabilidad se afectarían con el proceso de Brasil; en consecuencia, reafirmaron que no existía ningún riesgo reputacional en el crédito que se le iba a otorgar a la empresa del grupo Odebrecht por el préstamo de la navegabilidad del río Magdalena y así se lo presentaron a la junta directiva, quienes no habían intervenido en ninguna instancia previa.

Por lo anterior, es plausible que los miembros de la junta directiva, después de estudiar la exposición de las vicepresidentas en las sesiones del 11 y 12 de noviembre de 2015, decidieran acatar la recomendación y el estudio que

habían realizado los funcionarios del banco, que no es de más resaltar estuvo amparado, en una etapa previa, por varios funcionarios de alto rango, entre ellos el gerente de Cuenta de Banca Empresarial y el presidente del Banco.

Pero, además, la inexistencia del riesgo reputacional que expuso la vicepresidenta MONICA SANTAMARÍA estuvo soportado en cuatro conceptos de juristas reconocidos del país, que si bien no abordaban el riesgo reputacional, si afirmaban que las personas del grupo Odebrecht que participan en este contrato eran totalmente diferentes a las que tenían problemas jurídicos en Brasil, lo que sirvió de fundamento para que las vicepresidentas sostuvieran que no existía un riesgo reputacional.

Sumado a lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que el señor MOISÉS MAHECHA, que fue la persona que advirtió el riesgo reputacional, no estuvo presente en las sesiones del 11 y 12 de noviembre, por lo cual los miembros de la junta directiva y del Comité no tenían el mismo conocimiento del presidente y las vicepresidentas del Banco Agrario. Por eso, su reproche debe ser analizado desde una óptica diferente.

Finalmente, es importante traer a consideración algunos apartes de la declaración del señor WILLIAM FERNANDO HERNÁNDEZ SUÁREZ,<sup>39</sup> quien respondió a la pregunta: ¿Existe alguna directiva o norma que indique que a esa documentación o presentación del miembro de Junta directiva de tener una serie de documentos de checklist, por ejemplo el formulario de vinculación del cliente? lo siguiente:

No, procedimentalmente esa no está establecido, no porque es que realmente un miembro de Junta no tendría sentido que el banco estructure todo un proceso de validaciones previas que nacen desde la originación para que un miembro de Junta tuviera que llegar incluso a ese nivel de detalle de tener que validar una lista de chequeo de requisitos digamos que el rol de un miembro de Junta es más la decisión corporativa la decisión del contexto del entorno del análisis de riesgo la decisión del conocimiento del negocio. De hecho, en el conocimiento que yo tengo, ninguna entidad hace eso, ningún miembro de junta llega a ese nivel de entrar a validar, un miembro de la junta parte de la presunción de que todos los elementos ya se verificaron minuto [sic]. Obviamente tiene todo el derecho de preguntar y si quiera validar algún documento, el banco está en la obligación de entregárselo pero no es el procedimiento ellos no en hacer [sic] ese tipo de validación es su rol es otro su rol [sic] es corporativo.

Este testimonio da cuenta que la labor de la junta directiva no era tan específica para entrar a verificar todos los procedimientos que se habían surtido previamente por los funcionarios del banco, entre ellos el riesgo reputacional, que, como ya se explicó ampliamente, había sido justificado y defendido por las vicepresidentas del BAC y justificado por unos conceptos jurídicos que, como se explicará con posterioridad, no tenían validez para justificar la inexistencia del riesgo reputacional.

<sup>39</sup> Confrontar declaración grabada en DVD y que obra a folio 303 del cuaderno principal No. 3.

Por las anteriores razones, era laudable que los miembros de la junta directiva, para aprobar el crédito a Navelena S.A.S., confiaran en la información que le estaba suministrando los funcionarios del banco. En consecuencia, son de recibo las exculpaciones que presentaron los apoderados referentes a que los miembros actuaron amparados en el principio de confianza que depositaron en las Vicepresidentas de Banca Comercial y de Crédito de Cartera, sobre un proyecto que se vendió como de un gran impacto e interés nacional, que había sido definido por el CONPES del 6 de agosto de 2013 y estaba remunerado en su mayoría con recursos de la Nación.

Por lo anterior, no existe una conducta reprochable de los miembros de la junta directiva ARTURO ADOLFO DAJUD DURÁN y ANDRÉS ESCOBAR ARANGO por haber actuado amparados en el principio de confianza; en consecuencia, se absolverán del cargo único formulado por el Coordinador Subgrupo Disciplinario del Grupo Élite Anticorrupción.

#### **6.6. GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ**

La Sala debe precisar que los aspectos del recurso de apelación relacionados con el riesgo reputacional y la afectación a la imagen del Banco Agrario de Colombia ya fueron resueltos en precedencia, por lo cual no se hará ninguna consideración al respecto.

##### **6.6.1. Primer cargo**

###### **6.6.1.1. Ausencia de elementos probatorios y cumplimiento del deber funcional**

Para la defensa, la disciplinada cumplió su deber funcional, tanto así que hizo un estudio con la Vicepresidencia de Banca Comercial y se documentaron ampliamente respecto de la sociedad deudora, sus accionistas y el proyecto, así como del riesgo reputacional del cliente.

Lo primero que se debe señalar es que está probado que FERRÁN MUÑOZ participó dentro del comité que se llevó a cabo el 3 de noviembre del 2015, según Acta n.º 786<sup>40</sup>, y recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva la solicitud de una operación de crédito por \$120.000.000.000 a Navelena S.A.S.

En dicha sesión, se dejó constancia en el acta de la obtención por parte de la Vicepresidencia Comercial de conceptos jurídicos previos emitidos por abogados externos de reconocimiento a nivel nacional, según los cuales no existían riesgos de carácter legal asociados a la eventual inhabilidad de la firma Odebrecht para contratar en Colombia, por la situación acaecida en Brasil.

<sup>40</sup> Confrontar folio 100 del cuaderno original No. 5.



Luego de la presentación ante el Comité Directivo Nacional celebrado el 3 de noviembre del 2015, MOISÉS MAHECHA PARRA, vicepresidente de riesgos del BAC, le remitió un correo electrónico al presidente del Banco y a las Vicepresidencias de Crédito y Cartera de Banca Comercial y Jurídica, en el cual adjuntó un comunicado de prensa del diario El Tiempo, en donde se advertía de los riesgos asociados a los problemas que venía enfrentando la firma Odebrecht en Brasil.

Como respuesta a ese correo, el 9 de noviembre, la vicepresidenta MÓNICA SANTAMARÍA le contestó <sup>41</sup> al señor MAHECHA y a los demás destinatarios iniciales, incluyendo al señor FRANCISCO SOLANO MENDOZA, lo siguiente:

**Ese tema fue ampliamente discutido en el Comité, en el cual estuvieron presentes algunos funcionarios de la Vicepresidencia de Riesgos, y yo personalmente informe sobre las conclusiones de los conceptos disponibles de 4 juristas colombianos sobre esta situación, que incluye varios análisis más profundos que las simples informaciones de prensa. Es decir, esta situación no es una sorpresa para nosotros, y ha sido ampliamente estudiada y documentada por parte de esta Vicepresidencia y la de Crédito.** (subraya de la Sala)

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, se puede concluir que no era desconocido para la Vicepresidenta de Crédito y Cartera el riesgo reputacional que había puesto de conocimiento el vicepresidente MAHECHA, ya que el mismo, según el correo, había sido estudiado por la disciplinada y la vicepresidenta de Banca Comercial, MÓNICA SANTAMARÍA.

Sin embargo, el informe de Auditoría Interna entregado a la presidencia del Banco Agrario, el cual fue remitido a este órgano de control mediante oficio radicado n.º E-2017-51195 del 27 de febrero del 2017,<sup>42</sup> plasmó lo siguiente:

Nuestro resaltado es para destacar que las actas de Comité de Crédito allegadas para el análisis de parte de esta Oficina, no dejan entrever la existencia de tal análisis previo a la aprobación por parte de las instancias responsables en toda la trazabilidad del proceso de crédito y de los procesos conexos al interior del Banco, salvo la manifestación de la Vicepresidencia de Banca Comercial en el sentido de haber gestionado previamente la obtención de los cuatro conceptos jurídicos de carácter externo ya referidos, mismos que son retomados con posterioridad a la aprobación de la Junta Directiva por parte del área jurídica del Banco al emitir el concepto plasmado en la comunicación 0671 del 25 de noviembre/2015. Sobra advertir que en ese momento era de pleno conocimiento público el impacto de los presuntos hechos de corrupción que involucraban a la sociedad Odebrecht en Brasil.

Esta aseveración no obsta el citar que, las consideraciones de la Gerencia de Asesoría Jurídica respecto de la evaluación sobre el riesgo reputacional siendo procedentes y por demás relevantes para el proceso, se emiten con posterioridad a la aprobación del crédito por parte de la Junta Directiva (13 días después), en cuyo caso no son claras las razones por las cuales se advierte la opción de "recomendar o no", en la medida que para ese momento

<sup>41</sup> Ibidem

<sup>42</sup> Confrontar foli 85 del cuaderno 3 y siguientes.

ya se había surtido la etapa de presentación ante esa instancia y en las sesiones, tanto del Comité Delegado como en la Junta plena participó la Vicepresidencia Jurídica, sin que en el Acta de alguna de esas dos instancias exista alguna mención del requerimiento expreso para que se tramitara el concepto ni su posterior puesta en conocimiento ante los miembros para que se considerara la posibilidad de revocar la decisión, más aún cuando la versión final de la carta de aprobación se emite el 27/noviembre/2015 [...]

Los extractos de las Actas de las instancias superiores con atribuciones delegadas al interior del Banco, valga decir Comité Directivo Nacional de Crédito, Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva y Comité de Junta Directiva, no registran alguna objeción o manifestación en contrario respecto de las consideraciones legales precedentes, lo que deja entrever que, en su momento y en primera instancia, el BAC acogió las manifestaciones de los juristas externos que consideraron que los riesgos relacionados con el vínculo de Odebrecht al proyecto no afectaban de fondo la toma de decisión crediticia, circunstancia que fue revelada por la Vicepresidencia de Banca Comercial y plasmada en el Acta 186 del Comité de Junta Delegada celebrado el 11/noviembre/15.

Teniendo en cuenta el anterior acontecer fáctico, este despacho debe recordar que la situación fáctica que se le reprochó a la disciplinada consistió en que participó dentro del comité que se llevó a cabo el 3 de noviembre del 2015 y analizó, estudio y recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva la solicitud de una operación de crédito por \$120.000.000.000 a Navelena SAS, desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera, en razón a la captura de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción.

Ahora bien, en el expediente quedó probado que, dentro de las funciones de la Vicepresidente de Crédito y Cartera, de acuerdo con el capítulo V – Política de Otorgamiento dentro del Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, estaba la de conocer al cliente, lo que supone la apreciación directa, y el conocimiento a través de terceros mediante el uso de referencias de colegas bancarios y de proveedores, y la evaluación integral de la operación crediticia.

Así mismo, se tiene que era función del Comité Directivo Nacional de Crédito (del cual era parte la Vicepresidenta de Crédito y Cartera investigada): evaluar y recomendar para su aprobación, las operaciones de crédito y normalización de cartera que sean competencia de la Junta Directiva. Por otro lado, el capítulo de responsabilidad del citado manual señaló lo siguiente:

#### 4.2. RESPONSABILIDAD

El hecho de que una operación haya sido aprobada por un estamento superior de crédito, **no exime de responsabilidad al estamento o cargo que lo recomendó**, por ser este quien en primera instancia estudia la operación, **siendo su concepto un elemento de juicio central sobre el cual se basan los estamentos superiores para la aprobación [...]**

#### 4.8. RESPONSABILIDADES EN EL PROCESO DE OTORGAMIENTO

Se consideran responsables: El proponentes del crédito, ya sea el Director de Oficina, Gerente Zonal, Subgerente Comercial, Gerente Regional, Gerente Regional Comercial y Vicepresidente de la Banca Agropecuaria y Comercial, no solo por poner a consideración del Banco la solicitud crediticia del cliente, sino también, por cuanto su conocimiento del cliente, el cual constituye el primer elemento de juicio para tomar la decisión correspondiente.

En ese orden de ideas, este despacho concluye que las obligaciones de la investigada implicaban evaluar integralmente la operación de crédito, lograr un verdadero conocimiento del cliente, con sentido común y sana práctica bancaria.

Además, tenía que revisar lo que estaba pasando con los accionistas del consorcio que buscaba el crédito, revisar su ética, honestidad, responsabilidad, seriedad, profesionalismo, aspectos que como el mismo manual lo señala, son importantes al momento de establecer relaciones comerciales entre el cliente y el Banco, todos estos temas completamente diferentes a las inhabilidades para contratar reguladas por la Ley 1474 de 2011 y a la consultas de listas inhibitorias que regula el manual SARLAFT del BAC.

No obstante, el estudio integral del cliente Navelena S.A.S. no se efectuó de forma completa, en la medida en que se desconocieron las advertencias que estaba manifestando el señor MOISÉS MAHECHA PARRA, referente al riesgo reputacional del cliente Navelena S.A.S., y, en esa medida, se omitió realizar un mayor análisis de esa situación con fundamento en unos conceptos de unas firmas de abogados que en ningún momento abordaron ese tema y que vale la pena recordar, habían sido aportados por el mismo interesado.

Por lo anterior, este despacho encuentra que no le asiste razón a la defensa cuando manifiesta que su defendida desplegó una serie de actividades para determinar si la situación de Marcelo Odebrecht podía afectar la operación en Colombia y no incumplió su deber funcional, puesto que las pruebas demuestran todo lo contrario.

Así las cosas, sin perjuicio de ser reiterativo, se advierte que la disciplinada desestimó el riesgo reputacional que evidentemente recaía sobre el cliente, que para esa fecha tenía al CEO de su principal socio (Odebrecht, con una participación del 86.67%) con problemas legales en Brasil por temas de corrupción, lo cual era del pleno conocimiento del sector financiero.

Para la Sala no pasa desapercibido que su concepto fue un elemento crucial y determinante en la aprobación del crédito a Navelena S.A.S., no sólo porque la norma citada así lo impone, sino porque está probada su directa participación en este proceso de estudio, análisis, recomendación y aprobación de dicho crédito.

4

Por lo anterior, se concluye que GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ, en su condición de Vicepresidenta de Crédito y Cartera del Banco Agrario de Colombia, vulneró las normas antes citadas e incumplió su deber funcional, por lo cual la conducta de es típica.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la defensa referente a que no hubo ilicitud sustancial, este despacho no comparte esas consideraciones de la defensa como quiera que, con su actuar, vulneró los principios de moralidad y de responsabilidad administrativa, como quedó probado en el proceso.

En esa medida, la disciplinada tenía una obligación como servidora pública que era respetar las leyes y los deberes funcionales que le asistían, y velar por el cumplimiento de los intereses del Banco. Empero, pese a las graves advertencias que había realizado el vicepresidente de riesgos, tomó la decisión, en contravía de su deber funcional, de recomendar una operación de crédito para el Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000 cuando existía un evidente riesgo reputacional, como se ha explicado a lo largo de esta decisión, con lo cual afectó los principios antes citados.

Así las cosas, esa conducta negligente e imprudente afectó el principio de responsabilidad administrativa, en tanto que incumplió el deber que tenía de verificar el riesgo reputacional del Consorcio Navelena S.A.S., que era una función propia de su cargo, toda vez que su manual de funciones le imponía el deber de conocer al cliente, lo que incluía valorar y estudiar el riesgo reputacional y la evaluación integral de la operación crediticia.

En igual sentido, se vulneró el principio de moralidad administrativa, que cobija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas, como quiera que tomó la decisión de recomendar una operación desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera y que existía por la caputra de MARCELO ODEBRECHT en Brasil por temas de corrupción, lesionando gravemente la imagen pública del Banco, como se explicó en precedencia.

Por todo lo anterior, se considera que el actuar fue sustancialmente ilícito en razón a que afectó los principios de responsabilidad y moralidad administrativa.

#### **6.6.1.2. Ausencia de Culpabilidad**

Para el apoderado CALVO OPINA, su defendida no inobservó el cuidado que cualquier persona le imprime a sus actuaciones y reprochó que la primera instancia haya calificado el grado de culpabilidad de la falta como gravísima sin fundamento alguno.

Al respecto, el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 distinguió entre el tipo de culpa, para lo cual señaló lo siguiente: «Habrà 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».

De acuerdo con lo anterior, este despacho encuentra que la vicepresidenta GLORÍA MARCELA FERRÁN inobservó reglas de obligatorio cumplimiento, que le exigían realizar una evaluación integral de la operación crediticia y tener un conocimiento del cliente, puesto que, pese a las graves advertencias del señor MOISÉS MAHECHA, de las cuales tuvo un conocimiento directo, decidió recomendar para su aprobación las operaciones de crédito a la Junta Directiva pese a que existía un evidente riesgo reputacional.

En ese sentido, la situación que se estaba presentando con la detención de MARCELO ODEBRECHT en Brasil, por actos de corrupción relacionados con la contratación pública, cambiaba el panorama en el que, cualquier persona diligente y prudente hubiera actuado, en razón a que ya no era suficiente acudir a listas inhibitorias que regula el manual SARLAFT del BAC, sino que era necesario entrar a analizar integralmente el cliente.

Tampoco, era suficiente, como lo indicó la defensa, acudir a unos conceptos jurídicos de algunos prestigiosos abogados del país, que como se recordara, no trataban el asunto del riesgo reputacional sino el régimen de inhabilidades, por lo cual encuentra este despacho que su actuar omisivo fue imprudente, negligente y desatendió las normas que le obligaban tener un conocimiento integral del crédito, entre ellos, el estudio del riesgo reputacional que había sido advertido por uno de sus colegas.

Ahora bien, para la defensa la disciplinada actuó con convicción errada e invencible porque ninguno de los miembros del Comité hizo un reparo alguno al riesgo reputacional.

Para la Sala es importante precisar que los efectos de los errores de hecho son diferentes en materia disciplinaria y penal; si es invencible, se excluye de toda responsabilidad. A contrario sensu, si el error es vencible, el autor responderá por la comisión culposa de la falta, cuando la estructura de la falta lo permita.

Al respecto, la sección segunda del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

Para que opere la exención de responsabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, es obligatorio además de la existencia del error, que éste sea invencible. Es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para

determinar que su conducta no era contraria a la ley. Bajo la anterior consideración vale la pena destacar, que la conducta reprochada era totalmente evitable, en la medida en que, al demandante le correspondía estar seguro de la existencia del acto administrativo que le otorgara la competencia para suscribir la Resolución No. 163 de 22 de octubre de 2001, es decir, debía estar atento a la suscripción del acto o adelantar las diligencias necesarias que lo llevaran a obtener la certeza de que estaba debidamente facultado para ejercer esa función y no sólo limitarse a cumplirla de manera verbal sin el lleno de los requisitos.<sup>43</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, no es de recibo el argumento de la defensa como quiera que, como bien lo expuso la primera instancia, la doctora FERRÁN venía trabajando con entidades financieras y conocía el sector desde hace muchos años atrás, por lo cual no era admisible que desconociera el riesgo que conllevaba esta operación y simplemente la recomendara, sin realizar un estudio exhaustivo como un su momento lo puso en consideración el vicepresidente de riesgos.

En ese sentido, de existir un error de hecho, este era vencible, en tanto que existían varios mecanismos para que la disciplinada pudiera superar la duda que tenía en relación con el riesgo reputacional, como por ejemplo acudir nuevamente al vicepresidente de Riesgos para que le explicara nuevamente por qué consideraba que ese préstamo podía ser riesgoso.

También, podía acudir a colegas suyos de otros bancos o, en su defecto, solicitar un concepto diferente a los que había aportado el cliente, que le diera la certeza de que efectivamente no existía ningún riesgo reputacional en el otorgamiento del crédito; sin embargo, nada de esto ocurrió por lo cual no estamos ante una causal eximente de responsabilidad sino ante una conducta culposa.

Por las anteriores razones, encuentra el despacho que el primer cargo por el cual se sancionó a GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ está llamado a prosperar, en el entendido de que se comprobó que vulneró sus deberes funcionales de manera culposa, conducta que fue sustancialmente ilícita por las razones que se expusieron en precedencia.

#### **6.6.1.3. Criterios de graduación de la falta**

Por último, el apoderado dijo que no era cierto que se haya afectado la imagen del banco, por lo cual la trascendencia o el perjuicio causado no puede ser calificado como un agravante. Así mismo, manifestó que la falta fue calificada como gravísima sin fundamento alguno. Por último, señaló que la su disciplinada no tenía jerarquía y mando, razón por la cual se valoró indebidamente como un agravante.

En relación con la afectación de la imagen, es decir, la trascendencia social

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12) sentencia del 27 de febrero de 2014.

de la falta y el perjuicio causado, este despacho ya analizó este aspecto en el numeral 6.5.2 y considera que está probado que se afectó la imagen y se causó un perjuicio como tal.

Lo mismo ha de señalar respecto del segundo argumento del disciplinado, puesto que ya se analizó que la falta fue cometida a título de culpa gravísima, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

Finalmente, respecto de la jerarquía y mando, la Sala encuentra que ella era la encargada de recomendar el crédito de ante el Comité de la Junta Directiva del Banco agrario, por lo cual también se debe tener como un agravante en este proceso en razón a que era la cabeza visible de esa vicepresidencia y la que decidía finamente si se recomendaba o no el crédito.

Por lo anterior, no existe sustento para que se modifique la calificación de la falta como grave.

## **6.6.2. Segundo cargo**

### **6.6.2.1. No se incumplió el deber funcional**

Respeto al segundo cargo, la defensa consideró que la valoración que hizo la primera instancia fue contradictoria, ya que la operación del crédito de Navelena S.A.S. fue evaluada en todos sus aspectos financieros. Además, indicó que dentro de su deber funcional no se encontraba el estudio de la idoneidad de la garantía y, por último, dijo que la situación de uno de sus socios no dependía para la aprobación del crédito, puesto que los recursos ya habían sido asegurados.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho debe verificar si dentro de las funciones de GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ se encontraban las que reprochó la primera instancia. De esa forma, se tiene que, dentro de las funciones propias del cargo, se encontraban las siguientes:

#### **OBJETIVO CLAVE DEL CARGO**

Responsable del otorgamiento de crédito y la administración de la cartera, teniendo en cuenta las mejores prácticas, los estándares de mercado y los indicadores de productividad, eficiencia y efectividad definidos por el Banco.

#### **RESPONSABILIDADES**

**3. Planear, coordinar y fundamentar el ciclo del crédito en el conocimiento de las operaciones presentadas por la fuerza comercial y efectuar evaluaciones objetivas que indiquen decisiones de viabilidad económica, financiera y técnica.**

1. Desarrollar e implementar metodologías y estándares para el análisis de crédito, a nivel técnico y financiero. Así como, evaluar de forma permanente las tendencias en el mercado y buenas prácticas a implementar al interior del Banco.

2. Planear, coordinar, dirigir, armonizar, definir y controlar con las áreas ejecutoras involucradas en el proceso de crédito, las acciones necesarias para garantizar los tiempos de respuesta definidos en los procedimientos.

6. Proponer y ejecutar estrategias para que el Banco mantenga una buena calidad de la cartera, fomentando en la entidad una sólida cultura de crédito. (...)

8. Ejercer las demás funciones que la Constitución, la ley, los estatutos y los reglamentos determinen. (...)

20. 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.

Ahora, el manual SARC vigente para la época de los hechos consagra lo siguiente frente a la política de garantías:

#### **DECLARACIÓN DE LA POLÍTICA DE GARANTÍAS**

Las garantías no constituyen un elemento determinante para otorgar el crédito, ni un instrumento para suplir deficiencias en la capacidad de pago o estructura patrimonial del cliente. Determinan el monto que el Banco está dispuesto a asumir en caso de incumplimiento por parte del cliente y, adicionalmente permiten suavizar el nivel de provisiones mediante el cálculo de la pérdida esperada.

Los Entes con Facultades para aprobar crédito enfocarán su análisis en la viabilidad de la operación y/o del proyecto productivo antes que en la seguridad de la garantía. Por lo tanto, la garantía estará en función del riesgo al que se encuentre expuesta la operación crediticia.

#### **ALCANCE**

La presente política involucra directamente a:

a. La Presidencia del Banco, Vicepresidencia de Banca Comercial, Vicepresidencia de Banca Agropecuaria, **Vicepresidencia de Crédito y Cartera**, y Vicepresidencia de Operaciones, **sobre los cuales recae directamente la responsabilidad del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos relacionados con las garantías.**

b. Gerentes Regionales, Subgerentes Comerciales, Gerentes Zonales, Directores de Oficina, Profesionales que actúan en el otorgamiento, desembolso y procesos de normalización de cartera.  
(..)

#### **4. NORMAS**

##### **4.1. NORMAS GENERALES**

Cuando de la evaluación del riesgo crediticio y de la exposición, se concluya que la operación debe llevar garantía, ésta debe tener la calidad de admisible, por lo que se debe revisar su liquidez, valor comercial, calidad,



negociabilidad y en general todos los hechos y transacciones que puedan afectarla, a fin de determinar la seguridad que brinda su otorgamiento.

Además se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a. El Banco debe propender por la aceptación de garantías de primera categoría conforme al cuadro anexo, dada la alta liquidez y fácil recuperación de las mismas.  
(..)

**g. Fiducias, patrimonios autónomos, encargos fiduciarios**

i. En los contratos de fiducia mercantil, patrimonios autónomos y encargos fiduciarios que garanticen obligaciones a favor del Banco, se debe verificar que se establezcan en forma irrevocable, única y exclusivamente para respaldar obligaciones del Banco. Previa solicitud del cliente, el Banco podrá autorizar mediante escrito, que la misma fiducia en garantía respalde a terceros, especificando la cuantía a garantizar.

ii. En el evento en que la fiducia en garantía o el patrimonio se haya constituido previamente y garantice ya obligaciones de terceros, se revisará la posición del Banco para aceptarla como garantía.

iii. Deben contemplar que cubran las prórrogas, renovaciones o reestructuraciones que se hagan de las obligaciones garantizadas.

iv. Se harán patrimonios autónomos, cuando de su estructuración se derive un mejor derecho para el Banco, comparada con una hipoteca o una pignoración.

**El patrimonio autónomo, debe ofrecer expectativas razonables de recuperación de los créditos amparados, de acuerdo con los estados financieros correspondientes.**  
(...)

**4.3 OTRAS NORMAS**

**4.3.1 Constitución de garantías**

a. Las garantías que respalden las operaciones de crédito, deben contar con un avalúo inicial al momento de la operación crediticia, para establecer su valor real a precios de mercado.

b. Las garantías, deben estar debidamente cuantificadas con un valor establecido a través de criterios técnicos y objetivos; perfeccionadas para que ofrezcan un respaldo jurídico a la obligación y tener características de fácil comercialización y liquidez.

(...)

**6. ESTANDAR DE GARANTÍA**

**6.1 PROPÓSITO**

Las garantías deben estar debidamente cuantificadas con un valor establecido a través de criterios técnicos y objetivos, deben estar debidamente perfeccionadas para que ofrezcan un respaldo jurídico a la obligación y poseer las características de fácil comercialización y liquidez. En lo posible, evaluar los potenciales costos de su realización.

De acuerdo con lo anterior, a este despacho no le queda duda que la política de garantías está a cargo, entre otros, de la Vicepresidencia de Crédito de Cartera, en quien recae directamente la responsabilidad del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos relacionados con las garantías. Pero, además, tiene la función de planear, coordinar y fundamentar el ciclo del crédito en el conocimiento de las operaciones presentadas y efectuar evaluaciones objetivas que indiquen decisiones de viabilidad económica, financiera y técnica.

Por lo anterior, no le asiste razón a la defensa cuando afirmó que no era su deber funcional verificar la garantía del crédito, puesto que las normas antes citadas dan certeza que dentro de sus funciones se encontraba la de verificar el cumplimiento de todos los procedimientos relacionados con las garantías.

Ahora bien, en el expediente quedó probado que el crédito fue garantizado con los certificados de garantía n.º 4-2-1739-1 del 14 de diciembre del 2015 por la suma de \$70.000 MM y el n.º 4-2-1739-2 del 17 de diciembre del mismo año, por la suma de \$50.000 MM, expedidos por la Fiduciaria de Occidente S.A., donde se observa que en los mismos no estaba garantizado el servicio total de deuda; esto, por cuanto los intereses no tendrían respaldo alguno.

Por otro lado, se estableció que la garantía constituida para el otorgamiento del crédito estaba respaldada en los recursos de la subcuenta de pago – crédito gastos previos y de la etapa de preconstrucción, consagrada en el numeral 6.1.1.2.1 del contrato de fiducia<sup>44</sup> en el siguiente sentido:

6.1.1.2.1. Subcuenta Pago Crédito Gastos Previos y de la Etapa de Preconstrucción: Para el pago de las obligaciones que adquiera El Fideicomitente y/o el Patrimonio Autónomo con el BANCO DE OCCIDENTE y/o con cualquier otra entidad financiera, que otorgue el(los) Crédito(s) para los Gastos Previos y de la Etapa de Preconstrucción, se constituirá y mantendrá en la subcuenta Pago Gastos Previos y de la Etapa de Preconstrucción, cuya fuente la constituirán: (i) Los créditos provenientes del cierre financiero conforme definido en el contrato APP y/o (ii) el primer TSR previsto en la Etapa de Construcción de conformidad con lo establecido en la Sección 9.02 del Contrato de APP y/o (iii) los recursos que se generen a favor de El Fideicomitente luego de aplicar la fórmula establecida para la terminación anticipada del Contrato APP según lo previsto en la cláusula 50 del mencionado contrato, si a ello hubiera lugar.

Empero, para el momento de constitución y aprobación de las garantías, el valor de dicha subcuenta era \$0,00, en razón que incluso para esta fecha ninguna de las tres condiciones citadas se habían dado; todo esto, porque se habían aprobado unas condiciones inciertas y futuras que no fueron debidamente garantizadas. Dicho en otras palabras, los certificados que debían amparar el crédito eran irrelevantes, ya que la fuente de pago era el crédito estructurado derivado del cierre financiero, evento que nunca ocurrió;

<sup>44</sup> Confrontar folio 243 del anexo No. 1.

tampoco se fondeó la cuenta con el primer TSR previsto en la etapa de construcción, precisamente porque esta etapa nunca ocurrió.

Entonces, se puede concluir que GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ, Vicepresidente de Crédito y Cartera, en cumplimiento de sus funciones, presentó información en los diferentes comités de los cuáles hizo parte, previo a la aprobación de la operación de crédito para Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000, proponiendo unas garantías que no eran idóneas, no ofrecían un respaldo jurídicamente eficaz que garantizara la obligación contraída y que no tenían liquidez ni valor comercial porque su fuente de pago no tenía para esa fecha recursos disponibles.

Ahora bien, el despacho advierte que ese incumplimiento se configuró porque, vencido el plazo para que Navelena S.A.S. cancelara la deuda que tiene con el Banco Agrario, dicho Consorcio no honró esa obligación, con lo cual el Banco le solicitó a la Fiduciaria de Occidente hacer efectivos los certificados de garantía; sin embargo, ante la inexistencia de recursos en la subcuenta fuente de pago, era imposible atender dicha solicitud.

En tal sentido, no se tiene como válido el argumento de la defensa referente a que la deuda tenía un respaldo financiero real de los certificados de garantía expedidos por Fiduoccidente por valor de \$120.000.000.000 porque estos recursos no estaban asignados en la subcuenta de donde debía salir el dinero para honrar la deuda; tan es así, que se tuvo que esperar a la liquidación del contrato para realizar el pago respectivo.

Tampoco está llamado a prosperar el argumento de la defensa a través del cual ha manifestado que era irrelevante la situación de uno de sus socios, que se encontraba en causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito, porque la insolvencia de uno de los socios afectaba directamente la fuente de pago del crédito. Además, porque eso afectaba directamente uno de los presupuestos de la política de garantías que establece que «el patrimonio autónomo, debe ofrecer expectativas razonables de recuperación de los créditos amparados, de acuerdo con los estados financieros correspondientes.»

Así las cosas, este despacho considera que la conducta fue sustancialmente ilícita, en la medida en que afectó los principios de moralidad y responsabilidad que la determinaban a actuar conforme a la ley y al manual SARC vigente para la época, lo que no ocurrió.

Por último, en relación con la culpabilidad, en el expediente quedó probado que la vicepresidenta debió haber sido más diligente, más prudente y debió haber exigido unas verdaderas garantías que honraran el pago de la obligación en caso de no lograrse el cierre financiero del proyecto (lo cual era apenas previsible para cuando se propusieron estas garantías).

No obstante, desatendió las funciones propias de su cargo y se quedó, como lo dijo la primera instancia, con la importancia del proyecto, que tenía unas

fallas en su estructuración en tanto que había unas garantías inocuas.

No sobra recordar que FERRÁN MUÑOZ no era una persona inexperta, puesto que venía trabajando con entidades financieras y conocía el sector desde hace muchos años atrás; por ello, no es admisible que desconociera el riesgo que conllevaba esta operación y simplemente lo tramitara con las graves fallas que se han anotado, sin verificar si el estudio de las garantías era el adecuado para un crédito de este gran monto.

Tampoco es admisible que la disciplinada haya pasado por alto que el socio del Consorcio Navelena "Constructora Norberto Odebrecht Colombia Ltda" se encontraba en causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito y que presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.6 millones y un nivel de endeudamiento del 99%, pues parte de su función era realizar y verificar que todo el procedimiento del crédito se ajustara al manual SARC, lo que no ocurrió. Por lo anterior, se tiene que la disciplinada inobservó las funciones propias de su cargo, razón por la cual su conducta fue culposa.

En ese orden de ideas, el despacho advierte que el segundo cargo también está llamado a prosperar, razón por la cual se mantendrá la sanción de ocho (8) meses que impuso la primera instancia.

#### **6.6.2.2. Criterios de graduación de la falta**

La defensa sostuvo que no hubo trascendencia social ni se causó un perjuicio porque sí se dio estricto cumplimiento a sus obligaciones en el trámite del crédito. También manifestó que la falta fue calificada como grave y quedó demostrado en el proceso que no hubo una conducta reprochable. Por último, señaló que la disciplinada no tenía jerarquía y mando, razón por la cual se valoró indebidamente como un agravante.

Al respecto, se debe precisar que los exámenes relacionados con la jerarquía y mando, y la culpabilidad de la doctora GLORIA MARCELA FERRÁN ya fueron analizados en precedencia, razón por la cual no se hará ningún pronunciamiento.

Por otro lado, respecto de los argumentos de la defensa referentes a que no hubo trascendencia social ni se causó un perjuicio, este despacho debe señalar que ese aspecto ya fue suficientemente debatido, en el sentido de que quedó probado que la disciplinada incumplió sus deberes lo que conllevó a que se presentara una garantía que era inocua por lo cual, vencido el plazo para que Navelena S.A.S. cancelara la deuda que tenía con el Banco Agrario, el Banco no pudo hacer efectivos los certificados de garantía por la inexistencia de recursos en la subcuenta fuente de pago porque no se habían dado las condiciones del contrato de fiducia.

Por lo anterior, no existe sustento para que se modifique la calificación de la falta como grave.

### **6.6.3. Testimonio de EDGAR IGNACIO VELASCO MONTOYA**

Frente a la solicitud del apoderado para que se practique el testimonio del señor IGNACIO VELASCO MONTOYA, funcionario de la Vicepresidencia de Cartera y Crédito, este despacho advierte que la defensa no lo solicitó dentro de la etapa probatoria, por lo cual no se decretará la práctica de la prueba teniendo en cuenta que ya se ha adoptado una decisión de fondo y el despacho cuenta con todos los elementos de juicio para decidir el asunto.

### **6.7. MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA**

Este despacho debe recordar que los aspectos del recurso de apelación relacionados con el riesgo reputacional y la afectación a la imagen del Banco Agrario de Colombia ya fueron resueltos en precedencia, por lo cual no se hará ninguna consideración al respecto.

#### **6.7.1. Primer cargo**

##### **6.7.1.1. Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo.**

La defensa, respecto del primer cargo, indicó que hubo incongruencia entre lo que se dijo en cargo, y en el pliego de cargos y el fallo de primera instancia, en razón a que el primero hizo referencia a «desestimó el estudio del riesgo reputacional» mientras que el fallo afirmó que «haciendo caso omiso al claro, público y evidente riesgo reputacional que gravitaba sobre esta operación financiera».

Para la Sala dichos argumentos no están llamados a prosperar en el sentido de que, en la explicación de la imputación fáctica del auto de pliego de cargos del 12 de abril de 2018, se utilizaron los dos verbos, omitir y desestimar, lo que hace referencia a un incumplimiento que se configuró por haber recomendado presentar al Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva la solicitud de una operación de crédito por \$120.000.000.000 a Navelena, pese al evidente riesgo reputacional.

En ese sentido, la RAE ha definido desestimar como «denegar, desechar», lo que es equivalente a hacer caso omiso, o en su defecto omitir, cuyos sinónimos son «eludir, eliminar, ocultar o excluir».

Por eso, no entiende este despacho cuál es la inconformidad de la apoderada con la imputación fáctica del pliego de cargos, si su actuación dentro del proceso demuestra que el cargo fue claro y por tanto se pudo defender del mismo.

##### **6.7.1.2. De la tipicidad**

Para la apoderada GLORIA LILIANA PÉREZ GAITÁN existió un error en la tipicidad porque nunca estableció como infringida una norma del riesgo reputacional,

en tanto que ella era la encargada de la etapa de originación frente al riesgo crediticio, que no es igual al riesgo reputacional.

Lo primero que se debe señalar es que, dentro de las funciones del Vicepresidente de Banca Comercial, de acuerdo con el capítulo V "Política de Otorgamiento" del Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia, estaba la de conocer al cliente. En ese sentido, dicha disposición establece lo siguiente:

#### **DECLARACIÓN DE LA POLÍTICA DE OTORGAMIENTO**

Toda solicitud de crédito debe contar con una evaluación integral de la operación crediticia, con el fin de estudiar adecuadamente el riesgo implícito en cada negocio. Dicho análisis debe determinar factores que pueden alterar la situación del solicitante durante la vida de la operación.

El otorgamiento del crédito debe reposar en el conocimiento integral del cliente, sentido común, criterio y buen juicio, aplicando los principios fundamentales que indica la sana práctica bancaria. Dar dinero en préstamo, impone la obligación y la responsabilidad de demostrar que se ha hecho en forma diligente, prudente y con sujeción a la Ley, a la política y procedimientos predeterminados por el Banco.

Además del anterior precepto, la evaluación integral de un cliente debe basarse en la experiencia y el conocimiento que el cliente tiene de la actividad o del proyecto a financiar, en la capacidad de pago presente y futura del cliente y/o del proyecto, para lo cual se deben revisar entre otros los flujos proyectados de caja, la solvencia del deudor, nivel de endeudamiento, calidad de sus activos y patrimonio. Igualmente, debe revisarse el comportamiento de pagos. Estos mismos principios se aplicaran para el estudio de avalistas.

Una vez analizados los criterios de otorgamiento y las posibles debilidades que se hayan encontrado, es necesario indicar como se mitigó el riesgo dejándolo expreso en el estudio de crédito (...)

#### **6. PROPÓSITO**

Determinar los principios y criterios para identificar los riesgos inherentes a la actividad de colocación de crédito y sus asimiladas; emitir conclusiones en cuanto a la probabilidad de pago y hacer recomendaciones en cuanto al tipo y estructura adecuados de las operaciones crediticias a la luz de los riesgos percibidos. (...)

#### **4. NORMAS GENERALES (...)**

e. El conocimiento del cliente, constituye el primer elemento de juicio para tomar las decisiones correspondientes, por lo tanto toda solicitud debe estar recomendada por instancias del Área Comercial del Banco de acuerdo al tipo de banca (...)

#### **4.2 CONOCIMIENTO INTEGRAL DEL CLIENTE**

El otorgamiento de un crédito comienza con el conocimiento integral del cliente que se inicia en la oficina, o a través de cualquier Ente Comercial y

se profundiza en el área de crédito. **Conocer al cliente supone la apreciación directa, y el conocimiento a través de terceros mediante el uso de referencias de colegas bancarios y de proveedores.**

Para todos los efectos, las operaciones de crédito deberán contar con una recomendación del cliente por parte del área comercial; nunca debe faltar la del Director de la Oficina. Cuando se trate de grandes clientes, además debe estar recomendado por el Gerente de Banca Agropecuaria o de Banca Comercial.

a. El mayor riesgo es el desconocimiento del negocio o proyecto que se estudie. No se debe asumir ningún riesgo proveniente de un planteamiento confuso, o por fuera de los principios establecidos por el Banco para el otorgamiento de crédito.

b. La actividad de préstamo siempre implica riesgo, pero el riesgo debe ser razonable. Un riesgo razonable es aquel que se puede asumir sin poner en peligro la estabilidad del Banco. **Por lo tanto se debe conocer muy bien al cliente, la actividad que desarrolla y lo que pretende financiar.**

c. Hay que dedicar esfuerzos permanentes al análisis de los ciclos de la economía y de cada sector. El conocimiento de los sectores económicos y su comportamiento es un factor relacionado directamente con el éxito del proyecto productivo del cliente.

d. Ante todo, debemos estar enterados de la política macroeconómica, pues incide en el riesgo crediticio global. (Se resalta) (...)

Así mismo, está probado que el Comité Directivo Nacional de Crédito (del cual era parte la Vicepresidenta de Banca Comercial), de acuerdo con el numeral 6.º, Literal c), estándar de atribuciones, tenía la función de evaluar y recomendar para su aprobación, las operaciones de crédito y normalización de cartera que sean competencia de la Junta Directiva<sup>45</sup>. Por otro lado, el capítulo de responsabilidad del citado manual señaló lo siguiente:

#### 4.2. RESPONSABILIDAD

El hecho de que una operación haya sido aprobada por un estamento superior de crédito, **no exime de responsabilidad al estamento o cargo que lo recomendó**, por ser este quien en primera instancia estudia la operación, **siendo su concepto un elemento de juicio central sobre el cual se basan los estamentos superiores para la aprobación [...]**

#### 4.8. RESPONSABILIDADES EN EL PROCESO DE OTORGAMIENTO

**Se consideran responsables:** El proponentes del crédito, ya sea el Director de Oficina, Gerente Zonal, Subgerente Comercial, Gerente Regional, Gerente Regional Comercial y **Vicepresidente de la Banca Agropecuaria y Comercial**, no solo por poner a consideración del Banco la solicitud crediticia del cliente, sino también, por cuanto su conocimiento del cliente, el cual

<sup>45</sup> Las solicitudes de crédito para decisión del Comité Directivo Nacional de Crédito deberán contar con una posición unificada de parte del Banco. Por lo tanto, dichas solicitudes deben contar con la validación del Presidente, Vicepresidentes de Banca Comercial, Banca Agropecuaria, Crédito y Cartera, previa a su presentación en el Comité.

constituye el primer elemento de juicio para tomar la decisión correspondiente.

En ese contexto, las obligaciones de la doctora MÓNICA SANTAMARÍA implicaban evaluar integralmente la operación de crédito, lograr un verdadero conocimiento del cliente, con sentido común y sana práctica bancaria. Adicionalmente, tenía que revisar lo que estaba pasando con los accionistas del consorcio que buscaba el crédito, revisar su ética, honestidad, responsabilidad, seriedad, profesionalismo, aspectos que son importantes al momento de establecer relaciones comerciales entre el cliente y el Banco.

Así las cosas, este despacho debe iniciar advirtiendo que no comparte el argumento de la defensa referente que su función únicamente se limitaba al conocimiento del cliente, más no a la valoración del riesgo reputacional, puesto que las normas citadas señalan que el conocimiento del cliente «supone la apreciación directa, y el conocimiento a través de terceros mediante el uso de referencias de colegas bancarios y de proveedores». Aquí es importante recordar el vicepresidente de Riesgo del BAC lo que dijo en su declaración:

(...) y yo podría decir que el riesgo reputacional entra, o el análisis de decisión crediticia, el riesgo reputacional entra dentro de ese conjunto, enmarcado por esa sede que son todos esos elementos cuantitativos entorno a ello, el carácter juega, todo lo acabo de mencionar, **el entorno general en el cual se mueve la compañía, su historial crediticio también, como se ha comportado en el pasado con otras obligaciones crediticias e insisto, si hay elementos reputaciones entran en la valoración del carácter del cliente que tiene esa característica que es más subjetiva que objetiva o matemática, como pueda darse en otros elementos de los que acabo de mencionar.**

Por lo anterior, no es admisible que la función de la Vicepresidencia de Banca Comercial se limite, como lo dijo la defensa, al análisis del SARLAFT, que corresponden a Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo, pues existen otros factores que deben ser valorados para efectos de verificar el riesgo reputacional como lo dijo el testigo antes citado.

Sumado a lo anterior, los correos y las actas que se allegaron al expediente son suficientes para demostrar que la vicepresidenta de Banca Comercial era la persona que, con la vicepresidenta de Crédito y Cartera, había estudiado el riesgo reputacional del cliente Navelena S.A.S.

Recordemos que MARCELA FERRÁN MUÑOZ, Vicepresidente de Crédito y Cartera, y MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, Vicepresidente de Banca Comercial, quienes participaron en la sesión del 3 de noviembre del 2015 como miembros del Comité Nacional de Crédito, recomendaron presentar al Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva la solicitud de una operación de crédito por \$120.000.000.000 al Consorcio Navelena S.A.S. En dicha acta se dejó consignado lo siguiente:



Por último, la Vicepresidencia de Banca Comercial aclara que respecto al riesgo reputacional del grupo Odebrecht – Brasil, queda claro que ni el proyecto de navegabilidad, ni la Constructora en Colombia estarían afectados por el proceso de Brasil, al ser absolutamente diferentes a los directivos y ex empleados de la empresa en Brasil, los conceptos con los que contamos y se encuentran a disposición de quien quiera consultarlos son de: JAIME BERNAL CUELLAR, JAIME LOMBANA V y ABOGADOS, ARRIETA – MANTILLA ABOGADOS Y RICARDO HOYOS DUQUE.

En razón a lo anterior, se somete a consideración del Comité la siguiente operación, la cual se otorgaría bajo las siguientes condiciones [...]

Concluida la presentación por parte de las Vicepresidencias de Banca Comercial y Crédito y Cartera, el Comité en pleno RECOMIENDA presentar al Comité de Crédito Delegado de Junta Directiva la solicitud de una (1) operación de crédito, para el cliente NAVELENA S.A.S., en los términos y condiciones planteados

Empero, en dicho comité, el Vicepresidente de Riesgos del Banco advirtió que sobre el crédito gravitaba un riesgo reputacional con base en uno de los socios del futuro cliente Navelena S.A.S. (Odebrecht), quien estaban dando noticias conocidas en Colombia relacionadas con delitos en contratación pública cometidas por la cabeza del Grupo Odebrecht en Brasil. Posteriormente, decidió enviarles un correo a las vicepresidentas y al presidente del Banco informándole su preocupación.

El 9 de noviembre, MÓNICA SANTAMARÍA le contestó vía correo electrónico<sup>46</sup> al señor MAHECHA y los demás destinatarios iniciales precisando lo siguiente:

Ese tema fue ampliamente discutido en el Comité, en el cual estuvieron presentes algunos funcionarios de la Vicepresidencia de Riesgos, y yo personalmente informé sobre las conclusiones de los conceptos disponibles de 4 juristas colombianos sobre esta situación, que incluye varios análisis más profundos que las simples informaciones de prensa. **Es decir, esta situación no es una sorpresa para nosotros, y ha sido ampliamente estudiada y documentada por parte de esta Vicepresidencia y la de Crédito.**

Copia del contrato de APP (el cual fue firmado entre el cliente NAVELENA y CORMAGDALENA en agosto de 2014) y de los conceptos de los juristas fueron entregados a la Vicepresidencia Jurídica, para que ellos como área experta en ambos temas se pronuncie sobre el particular.

IGNACIO VELAZCO de la VCC y OMAR PAEZ el Gerente de Cuenta vienen trabajando desde hace semanas con los clientes y con CORFINSURA, la Banca de Inversión a cargo del cierre financiero, con amplio acceso al cuarto de datos, y han puesto a disposición de todos los miembros del Comité la información necesaria para efectuar los análisis correspondientes a esta operación. **Me cuesta un poco de trabajo creer que la fuente de información más importante del área de la VR para emitir sus opiniones provenga de los medios de comunicación**

De esa forma, se evidencia que, pese a las insistentes advertencias de uno

<sup>46</sup> Ibidem

de sus colegas del banco, que además era el vicepresidente de riesgos, la doctora MÓNICA SANTAMARÍA fue displicente con sus advertencias y decidió recomendar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva el crédito, sin que se hiciera un estudio más completo sobre las implicaciones que tenía la detención de Marcelo Odebrecht en Brasil.

En este punto se debe recalcar que sobre el Consorcio Navelena S.A.S. pesaba un gran riesgo reputacional por las razones que ya se han expuesto con suficiencia a lo largo de esta decisión, por lo cual la actitud negligente y desobligante generó que se recomendara un crédito que tenía un evidente riesgo reputacional, sin que se realizara un estudio a fondo del riesgo del cliente Navelena S.A.S, el cual, se reitera fue ignorado en las fases de otorgamiento y aprobación del citado crédito.

Para la Sala no pasa desapercibido que la doctora MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA fue la primera funcionaria del banco que tuvo conocimiento de la existencia del proyecto y de la estructuración financiera por parte de CORFICOLOMBIANA<sup>47</sup> y fue la encargada de llevar el cliente al Banco Agrario, por lo cual no puede ahora venir a excusarse de que no era su labor el conocimiento integral del cliente cuando ella era la persona que tenía el mayor conocimiento del proyecto.

De tal manera, existe certeza que la disciplinada no realizó su gestión con profesionalismo, no le dedicó el tiempo necesario al análisis de la solicitud de Navelena, específicamente desde el análisis y estudio de los problemas legales que tenía CEO de Odebrecht en Brasil, y no procuró tener un buen conocimiento de los riesgos que involucraba otorgar una operación crediticia a este Consorcio.

Por todo lo anterior, se concluye que MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA vulneró las normas antes citadas e incumplió su deber funcional, por lo cual la conducta de es típica.

#### **6.7.1.3. Ausencia de ilicitud sustancial**

Para la apoderada, no se transgredieron los principios de moralidad y responsabilidad porque, en tratándose de una actividad comercial e industrial de las empresas del Estado, que compiten con particulares, no se está frente a una función administrativa y por ende los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Carta Política no son aplicables.

La Sala debe iniciar precisando que lo fundamental en la ilicitud sustancial es la violación del principio o los principios, no entendidos como el fundamento de algo, sino como una de las clases de normas existentes en el ordenamiento jurídico, el cual estaría compuesto por reglas y principios.

---

<sup>47</sup> Informe de auditoría interna del BAC, folios 86 y siguientes del cuaderno 3.

La manera adecuada de interpretar las reglas correspondería a los sistemas clásicos conceptualistas, es decir la interpretación literal, histórica, sistemática y lógica; en la estructura de la falta disciplinaria y de otros derechos sancionatorios el tipo y la tipicidad son el escenario de la interpretación de las reglas; el tipo se interpreta, por lo general, con los sistemas conceptualistas y con la tipicidad se hacen las debidas adecuaciones.

Por su parte, la sustancialidad de la ilicitud es la sede de las normas con estructura de principios, es decir aquellas que se deben cumplir en la mayor medida posible de acuerdo a sus posibilidades fácticas y jurídicas, por eso se dicen que son normas de optimización, y la manera de interpretarlas es por medio de los sistemas conflictualistas, que corresponden a los test de ponderación, admitidos hoy día no solo por la jurisprudencia constitucional, sino también por la jurisprudencia de los tribunales ordinarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester indicar que las sentencias que citó la defensa para justificar que los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 no son aplicables para las sociedades de economía mixta no son aplicables para el caso en concreto por las siguientes razones:

Primero, la sentencia C-629 de 2003 se encargó de estudiar la aplicación de los principios de la función pública cuando se trata de particulares que hacen parte de una sociedad de economía mixta. En este caso, la doctora MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA actuaba como servidora pública.

En segundo lugar, la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

Según se expresó el artículo 209 de la Constitución alude a los principios a los que debe conformarse la función administrativa del Estado. **Esos principios y otros, establecidos en diversos textos de la propia Constitución son aplicables a quienes ejercen función administrativa estatal** -sean órganos del Estado o particulares- y se proyectan de manera amplia a todas las actuaciones y significan evidentemente límite a la potestad de configuración de las formas que puede adoptar el legislador en desarrollo de las competencias de creación o autorización de organismos administrativos y de determinación del régimen jurídico, cuando se trata de entidades descentralizadas.

Ahora bien, la circunstancia de que a las sociedades de economía mixta con participación estatal en el capital social igual o inferior al 50% **no les sean aplicables los principios de la contratación de las entidades estatales, sino aquellos propios de la contratación entre particulares no implica que de la gestión de las mismas estén ausentes los principios que informan la gestión de los recursos del Estado.** Como ya se expresó, sobre la aplicación de la participación estatal y los resultados de la gestión de la misma (utilidades) habrá el control fiscal en los términos que determina la ley (Ley 42 de 1993, artículo 21). Así mismo, los titulares inmediatos del control administrativo (en últimas un Ministro, Gobernador o Alcalde) habrán de velar porque en el conjunto de la respectiva actuación social se observen los principios que garanticen una gestión eficiente y eficaz

en términos no simplemente de eficacia y eficiencia "*privada*" sino de eficacia y eficiencia públicas, incluidos los imperativos de la moralidad administrativa.

De acuerdo con lo anterior, cuando se trata de particulares que cumplen funciones públicas transitorias o que tiene el manejo de recursos del Estado, todos los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política y demás normas son aplicables, en virtud de que están ejerciendo una gestión del Estado.

Así las cosas, en el caso en concreto, la Sala advierte que sí son aplicables los principios de la función administrativa porque se trata de un funcionario que está al servicio del Estado, por lo cual, para la Sala, se vulneraron los principios de moralidad y de responsabilidad administrativa, como quedó probado en el proceso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la disciplinada tenía una obligación como servidora pública que era respetar las leyes y los deberes funcionales que le asistían; y velar por el cumplimiento de los intereses del Banco. Empero, pese a las graves advertencias que había realizado el vicepresidente de riesgos, tomó la decisión, en contravía de su deber funcional, de recomendar una operación de crédito para el Consorcio Navelena S.A.S. por valor de \$120.000.000.000 cuando existía un evidente riesgo reputacional, como se ha explicado a lo largo de esta decisión, con lo cual afectó los principios antes citados.

#### **6.7.1.4. De la culpabilidad**

Para la defensa, no existió una desatención elemental porque MARCELO ODEBRECHT no era el presidente accionista mayoritario de Navelena S.A.S. y denunció que la primera instancia hizo varias preguntas sugestivas al señor JORGE BARRAGÁN y calificó la culpa con valoraciones subjetivas. Por otro lado, dijo que no existe la categoría de faltas graves con culpa gravísima.

La Sala, primero, debe advertir que se debe apartar de las consideraciones del despacho del procurador general de la Nación que cita la apoderada, referentes a que la culpa gravísima solo es procedente para las faltas gravísimas por los siguientes argumentos:

El artículo 42 clasificó las faltas como gravísimas, graves y leves. Por su parte, el artículo 43, que contiene los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, en su numeral 1.º consagró el grado de culpabilidad en que se cometió la conducta como criterio orientador para calificar la falta.

Por último, el párrafo del artículo 44 del Código indicó que «Habrà 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.»

De acuerdo con lo anterior, la calificación de la culpa que efectuó el parágrafo del artículo 44 no es aplicable solo a las faltas gravísimas, como lo dijo la apoderada, sino también sirve como criterio orientador para determinar la gravedad o levedad de la falta, pues no tiene sentido que el legislador la haya consagrado esa categoría dogmática únicamente para las faltas gravísimas cuando es un criterio, se reitera, para determinar la levedad o gravedad de la falta.

Habiendo resuelto lo anterior, este despacho encuentra que la funcionaria tuvo conocimiento, desde el 3 de noviembre de 2015, que existía un riesgo reputacional con la sociedad Navelena S.A.S., puesto que así lo informó el vicepresidente de riesgos del BAC.

No obstante, su actitud fue displicente y negligente, en el sentido de que le respondió al señor Moisés Mahecha «me cuesta un poco de trabajo creer que la fuente de información más importante del área de la VR para emitir sus opiniones provenga de los medios de comunicación», y por lo anterior decidió darle credibilidad a unos conceptos que no trataban el riesgo reputacional y que habían sido aportados por el cliente.

Esta falta de gestión y desatención en el ejercicio de sus funciones fue elemental, que es entendida como «la violación al deber objetivo de cuidado que se suscita cuando el servidor no realiza lo que resulta obvio, imprescindible hacer, lo que es común que otra persona hiciera. Es aquello que evidentemente la persona debió hacer».<sup>48</sup>

Así las cosas, es inexcusable que la disciplinada, que fue la persona que recibió los conceptos, no haya estudiado el verdadero alcance de los mismos y verificado que no hacían referencia al riesgo reputacional sino al régimen de inhabilidades para contratar con el Estado Colombiano, lo que es una desatención que tiene el grado de elemental, en razón a que dejó de lado las observaciones que había realizado el Vicepresidente de Riesgos del BAC y decidió recomendar el crédito.

Por otro lado, se debe hacer hincapié que el conocimiento que tenía MÓNICA SANTAMARÍA no era el mismo que tenía una persona del común; por el contrario, ella era una persona que tenía contacto todos los días con los riesgos inherentes al sector financiero, por lo que resulta inadmisibles que trate de justificar su actuar con el argumento de que no era previsible el riesgo, cuando lo cierto que los testimonios que se citaron en precedencia confirmaron que existía un riesgo reputacional desde que se dio la detención de Marcelo Odebrecht.

Finalmente, respecto de la apreciación de la apoderada referente a que la primera instancia hizo preguntas sugestivas en las declaraciones, se debe indicar que eso debió ser debatido en el mismo testimonio con el fin de que

<sup>48</sup> SÁNCHEZ HERRERA ESQUIVO MANUEL. Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario-Preguntas y Respuestas-, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2013.

se excluyeran esas declaraciones, lo que no ocurrió, por lo cual la Sala no tiene reparo alguno al respecto y advierte que tienen el valor probatorio que le dio la primera instancia.

Por lo anterior, el despacho encuentra que la falta se cometió a título de culpa gravísima por desatención elemental y, en ese sentido, se confirmará la sanción impuesta a la doctora MÓNICA SANTAMARÍA, en su condición de vicepresidenta de Banca Comercial.

### **6.7.2. Segundo cargo**

La apoderada indicó que su función, en relación con el reproche del segundo cargo se limitó a presentar de forma genérica las garantías, toda vez que eso lo realizó la Vicepresidente de Crédito y Cartera, a quien le correspondía verificar la idoneidad y admisibilidad de las garantías. Por otro lado, explicó que el contrato de fiducia mercantil fue una fuente de pago, que fue una de las razones por las cuales decidió llevar el negocio al banco.

Para empezar, el despacho encuentra que, dentro de las funciones de la doctora MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, se encontraban las siguientes:

#### **OBJETIVO CLAVE DEL CARGO**

Planear, coordinar, dirigir, definir, ejecutar y controlar las estrategias comerciales para la Banca Empresarial, Banca Oficial, Banca de Consumo, diferentes al sector agropecuario, para lograr un adecuado posicionamiento de la Entidad, logrando los objetivos de rentabilidad y crecimiento, mediante el ofrecimiento de productos y servicios financieros.

#### **RESPONSABILIDADES**

1. Planear, organizar, dirigir, liderar, coordinar y controlar la gestión de la Banca comercial ejecutada por las Gerencias de Ventas de Banca Comercial y la Gerencia Regional Comercial.
2. Dirigir, coordinar, ejecutar y controlar la gestión comercial desarrollada por la Banca Comercial, para el logro efectivo de los resultados del Banco en metas comerciales asociadas a los productos, servicios, convenios y canales.  
(...)
6. Ejercer las demás funciones que la Constitución, la ley, los estatutos y los reglamentos determinen.  
(...)
35. Ejercer las demás funciones que señalen la ley, los estatutos, los reglamentos y las que le correspondan de acuerdo con los procedimientos establecidos.

Así mismo, el manual señala lo siguiente en relación con las responsabilidades por el otorgamiento del crédito:

#### **4.2. RESPONSABILIDAD**



El hecho de que una operación haya sido aprobada por un estamento superior de crédito, no exime de responsabilidad al estamento o cargo que lo recomendó, por ser éste quien en primera instancia estudia la operación, siendo su concepto un elemento de juicio central sobre el cual se basan los estamentos superiores para la aprobación.(...)

#### 4.8. RESPONSABILIDADES EN EL PROCESO DE OTORGAMIENTO

Se consideran responsables: El proponentes del crédito, ya sea el Director de Oficina, Gerente Zonal, Subgerente Comercial, Gerente Regional, Gerente Regional Comercial y Vicepresidente de la Banca Agropecuaria y Comercial, no solo por poner a consideración del Banco la solicitud crediticia del cliente, sino también, por cuanto su conocimiento del cliente, el cual constituye el primer elemento de juicio para tomar la decisión correspondiente.

Finalmente, frente a la política de garantías que también es aplicable e involucra a la Vicepresidencia de Banca Comercial, el manual SARC precisó que:

#### 1. DECLARACIÓN DE LA POLÍTICA DE GARANTÍAS

Las garantías no constituyen un elemento determinante para otorgar el crédito, ni un instrumento para suplir deficiencias en la capacidad de pago o estructura patrimonial del cliente. Determinan el monto que el Banco está dispuesto a asumir en caso de incumplimiento por parte del cliente y, adicionalmente permiten suavizar el nivel de provisiones mediante el cálculo de la pérdida esperada.

Los Entes con Facultades para aprobar crédito enfocarán su análisis en la viabilidad de la operación y/o del proyecto productivo antes que en la seguridad de la garantía. Por lo tanto, la garantía estará en función del riesgo al que se encuentre expuesta la operación crediticia.

Y, agregó:

#### 2. ALCANCE

La presente política involucra directamente a:

a. La Presidencia del Banco, Vicepresidencia de Banca Comercial, Vicepresidencia de Banca Agropecuaria, Vicepresidencia de Crédito y Cartera, y Vicepresidencia de Operaciones, sobre los cuales recae directamente la responsabilidad del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos relacionados con las garantías.

b. Gerentes Regionales, Subgerentes Comerciales, Gerentes Zonales, Directores de Oficina, Profesionales que actúan en el otorgamiento, desembolso y procesos de normalización de cartera.

(..)

#### 4. NORMAS

##### 4.1. NORMAS GENERALES

Cuando de la evaluación del riesgo crediticio y de la exposición, se concluya que la operación debe llevar garantía, ésta debe tener la calidad de admisible, por lo que se debe revisar su liquidez, valor comercial, calidad, negociabilidad y en general todos los hechos y transacciones que puedan afectarla, a fin de determinar la seguridad que brinda su otorgamiento. Además, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

b. El Banco debe propender por la aceptación de garantías de primera categoría conforme al cuadro anexo, dada la alta liquidez y fácil recuperación de las mismas.

(..)

**g. Fiducias, patrimonios autónomos, encargos fiduciarios**

i. En los contratos de fiducia mercantil, patrimonios autónomos y encargos fiduciarios que garanticen obligaciones a favor del Banco, se debe verificar que se establezcan en forma irrevocable, única y exclusivamente para respaldar obligaciones del Banco. Previa solicitud del cliente, el Banco podrá autorizar mediante escrito, que la misma fiducia en garantía respalde a terceros, especificando la cuantía a garantizar.

ii. En el evento en que la fiducia en garantía o el patrimonio se haya constituido previamente y garantice ya obligaciones de terceros, se revisará la posición del Banco para aceptarla como garantía.

iii. Deben contemplar que cubran las prórrogas, renovaciones o reestructuraciones que se hagan de las obligaciones garantizadas.

iv. Se harán patrimonios autónomos, cuando de su estructuración se derive un mejor derecho para el Banco, comparada con una hipoteca o una pignoración.

**El patrimonio autónomo, debe ofrecer expectativas razonables de recuperación de los créditos amparados, de acuerdo con los estados financieros correspondientes.**

De acuerdo con lo anterior, su función no solo se limitaba a asistir a los comités y acompañar a la Vicepresidencia de Crédito y Cartera a la presentación de los negocios, como lo dijo la defensa, sino que iba más allá en la medida en que ella era la responsable de todo el proceso de crédito; tan es así, que su subalterno, OMAR ARTURO PÁEZ, Gerente de Cuenta Banca Empresarial, fue el encargado de recomendar inicialmente el otorgamiento del crédito y consignar en el formulario todos los aspectos de vinculación del cliente, incluidos sus estados financieros y las garantías del crédito.

En tal sentido, se advierte que ese incumplimiento se configuró porque, vencido el plazo para que Navelena S.A.S. cancelara la deuda que tenía con el Banco Agrario, dicho Consorcio no honró dicha obligación, con lo cual el Banco le solicitó a la Fiduciaria de Occidente hacer efectivos los certificados de garantía; sin embargo, ante la inexistencia de recursos en la subcuenta fuente de pago, era imposible atender dicha solicitud.

Esto, teniendo en cuenta para el momento de constitución y aprobación de las garantías el valor de dicha subcuenta era \$0,00, en razón que incluso para esta fecha ninguna de las tres condiciones de contrato de fiducia se habían dado, por cuanto habían quedado unas condiciones inciertas y futuras que no



fueron debidamente garantizadas. Es decir, los certificados que debían amparar el crédito eran irrelevantes, ya que la fuente de pago era el crédito estructurado derivado del cierre financiero, evento que nunca ocurrió; tampoco se fondeó la cuenta con el primer TSR previsto en la etapa de construcción, precisamente porque esta etapa nunca ocurrió.

Por lo anterior, la conducta por la cual se sancionó a la disciplinada es típica, teniendo en cuenta que MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, dentro de sus funciones como Vicepresidente de Banca Comercial y miembro del Comité Directivo Nacional de Crédito del Banco Agrario de Colombia, participó dentro del comité que se llevó a cabo el 3 de noviembre del 2015, según Acta No. 786<sup>49</sup> y recomendó presentar al Comité de Crédito Delegado de la Junta Directiva la operación de crédito de \$120.000.000.000 a nombre de Navelena S.A.S., proponiendo unas que garantías no eran idóneas, que no ofrecían un respaldo jurídicamente eficaz que garantizara la obligación contraída, que no tenían liquidez, ni valor comercial; es decir, que no debían ser admisibles por parte del Banco y cuya fuente de pago no ha tenido recursos disponibles.

En este punto se debe precisar que, si bien es cierto que se terminó cumpliendo el pago, para que se configure la falta no es necesario que se tenga como probado un resultado un daño, sino que la falta tiene lugar cuando el sujeto activo, esto es, el servidor público, desconoce la normatividad que le es aplicable a la materia, como es el caso que nos ocupa.


Para finalizar, este despacho encuentra la conducta de la disciplinada fue imprudente, puesto que debió haber verificado con mayor rigurosidad las garantías que honraran el pago de la obligación en caso de no lograrse el cierre financiero del proyecto y no se debió quedar simplemente con la importancia del proyecto.

Por lo anterior, se confirmará el segundo cargo por el que se sancionó a la disciplinada MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA.

### **6.7.3. Criterios para la graduación de la falta**

La defensa sostuvo que la primera instancia no fundamentó los criterios para la graduación de la falta e impuso la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de diez (10) meses.

Al respecto, este despacho observa que en el fallo sancionatorio sí se tuvieron en cuenta los criterios para graduar la sanción, en tanto que se indicó que la funcionaria pertenecía al nivel directivo de la entidad (literal j) y que no mostró eficiencia ni diligencia en ejercicio de su cargo, tal y como quedó acreditado con el acervo probatorio ya analizado en el fallo (literal b); por otro lado, dispuso aumentar en otro tanto la sanción por haber sido encontrada responsable de los dos cargos a ella endilgados, pero tuvo como criterio

<sup>49</sup> Confrontar folio 100 del cuaderno original No. 5 

atenuante la ausencia de antecedentes fiscales y disciplinarios.

En ese sentido, la Sala recuerda que, en derecho disciplinario, a diferencia del penal, no existe el sistema de cuartos en la tasación punitiva como el contenido en el artículo 61 del Código Penal (Ley 599 del 2000), que establece que el fallador deberá dividir el ámbito punitivo de movilidad en uno mínimo, dos medios y uno máximo. Sin embargo, el artículo 47 del Código Disciplinario Único contiene unos criterios que sirven como fundamento para graduar la sanción, los cuales deben ser valorados por el fallador al momento de determinar la sanción a imponer, siempre en armonía con el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002.

En el caso en concreto, no se discute que existen dos criterios agravantes, precisamente porque la disciplinada actuó en el primer cargo a título de culpa gravísima y pertenecía al nivel directivo, con lo cual no dio buen ejemplo en el cumplimiento de las funciones. Empero, la Sala considera que se debe modificar la sanción de diez (10) meses, en la medida en que la primera instancia decidió imponer, por la misma conducta y con los mismos agravantes y atenuantes, la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses a la funcionaria GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ.

Ahora bien, respecto de la sanción mencionada con anterioridad, la Sala la encuentra razonable y proporcional, teniendo en cuenta que se afectó la imagen del Banco Agrario de Colombia, por lo cual no puede perderse de vista que la sanción disciplinaria, al tener una función preventiva y una función correctiva,<sup>50</sup> deba partir en este caso específico no en el mínimo de un (1) mes sino de tres (3) meses, pues se reitera no se trata de una falta menor porque se afectó directamente la imagen del BAC.

En ese orden de ideas, la sumatoria de los dos agravantes y la resta del atenuante daría un total de cuatro (4) meses, los cuales se deben aumentar en otro tanto, conforme lo expresa el literal c) numeral 2° del artículo 47 CDU, para finalmente concluir que la suspensión en el ejercicio del cargo debe ser de ocho (8) meses. Por lo anterior, se modificará la sanción impuesta a la doctora MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, en su condición de Vicepresidenta de Banca Comercial.

#### **6.8. FRANCISCO SOLANO MENDOZA**

Este despacho debe recordar que los aspectos del recurso de apelación relacionados con el riesgo reputacional y la afectación a la imagen del Banco Agrario de Colombia ya fueron resueltos en precedencia, por lo cual no se hará ninguna consideración al respecto.

<sup>50</sup> Artículo 16 de la Ley 734 de 2002.

### 6.8.1. No se incumplieron las funciones en el otorgamiento del crédito

La defensa insistió que SOLANO MENDOZA cumplió con sus funciones en el trámite del otorgamiento de la operación de crédito de Navelena S.A.S. y se evaluó la reputación moral y comercial de los representantes, socios y administradores de Navelena S.A.S., concluyéndose de esa manera que: «ni la constructora en Colombia estarían afectados en el proceso en Brasil al ser absolutamente diferentes de los directivos y ex empleados de la empresa en Brasil»

Al respecto, la Sala observa que al presidente del BAC se le reprochó que, teniendo conocimiento de que se estaba tramitando un crédito con Navelena S.A.S., no le exigió de sus vicepresidentas de Crédito y Cartera, y de Banca Comercial que realizaran un verdadero estudio del cliente y real alcance del riesgo crediticio y reputacional de dicha operación financiera.

En tal sentido, la primera instancia, para sancionarlo, afirmó que el funcionario público validó esta solicitud de operación crediticia, la cual contenía el riesgo crediticio y reputacional que se encuentra debidamente probado en el expediente, lo cual se materializó al no lograrse el cierre financiero del proyecto, lo que lo puso en una causal de terminación del contrato de APP y generó que para la fecha del vencimiento del crédito, no se hubiera cancelado la obligación con el BAC, unido a la exposición que dicha entidad financiera pública ha tenido.

Para empezar, dentro de las funciones que tiene el presidente del Banco Agrario se encuentra, entre otras, la de asegurar que la gestión del Banco cumpla con lo dispuesto en la Constitución Política, en las leyes y en los estatutos.<sup>51</sup>

Estas funciones, como representante legal del Banco Agrario de Colombia, incluían, entre otras, validar las solicitudes de crédito para las decisiones del Comité Nacional de Crédito del BAC, conforme al numeral 6.º "ESTANDAR DE ATRIBUCIONES", literal c) – Comité Directivo Nacional del Manual SARC, que señala siguiente:

Las solicitudes de crédito para decisión del Comité Directivo Nacional de Crédito deberán contar con una posición unificada de parte del Banco. Por lo tanto, dichas solicitudes deben contar con la validación del Presidente, Vicepresidentes de Banca Comercial, Banca Agropecuaria, Crédito y Cartera, previa a su presentación en el Comité. (subraya y negrilla de la Sala).

Así mismo, la política de atribuciones para la aprobación de créditos de Junta Directiva estableció que: «**Parágrafo:** Las solicitudes de crédito para decisión del Comité de Crédito de Junta Directiva deberán contar con una posición unificada de parte del Banco. Por lo tanto, **dichas solicitudes deben contar con la validación del Presidente**, Vicepresidente de Banca Comercial, Vicepresidente de Banca Agropecuaria, Vicepresidente de Crédito y Cartera, previo a su presentación en el Comité.»

<sup>51</sup> Decreto 2656 del 17 de diciembre del 2014

Entonces, para que las solicitudes de crédito se remitan al Comité de Crédito de la Junta Directiva, deben contar con la validación del presidente del BAC, y con una posición unificada de los Vicepresidentes de Banca Comercial, Banca Agropecuaria, Crédito y Cartera. Por ello, el presidente tiene el deber funcional de verificar y validar que el procedimiento establecido en el manual SARC y el reglamento interno del banco se haya cumplido para la aprobación de los créditos, entre ellos, que sus vicepresidencias hayan efectuado un estudio completo del riesgo reputacional, que implica un verdadero conocimiento del cliente.

Definido el marco funcional del presidente del BAC, encuentra el despacho que FRANCISCO SOLANO MENDOZA tuvo conocimiento, de primera mano, de la operación de crédito a la empresa Navelena S.A.S. y del presunto riesgo que podría representar aprobar esa operación con esa sociedad, como quiera que el socio mayoritario, MARCELO ODEBRECHT, estaba siendo investigado por hechos de corrupción en Brasil y había sido detenido preventivamente por eso.

Recordemos que el 9 de noviembre del 2015, vía correo electrónico<sup>52</sup>, el señor MOISÉS MAHECHA PARRA le remitió a FRANCISCO SOLANO MENDOZA, entre otros, la nota del periódico de El Tiempo, que informaba lo antes mencionado. En esa medida, el vicepresidente señaló lo siguiente: «presidente y colegas, aparte de lo que menciona Blanca en este mail nos preocupa lo (sic) líos legales en los que el principal accionista de esta empresa (ODEBRECHT en Brasil) se encuentra, de acuerdo con las noticias de prensa que adjunto a este correo.»

Como respuesta a ese correo, el 9 de noviembre, la vicepresidenta MÓNICA SANTAMARÍA le contestó <sup>53</sup> al señor MAHECHA y a los demás destinatarios iniciales, incluyendo al señor FRANCISCO SOLANO MENDOZA, lo siguiente:

Ese tema fue ampliamente discutido en el Comité, en el cual estuvieron presentes algunos funcionarios de la Vicepresidencia de Riesgos, y yo personalmente informe sobre las conclusiones de los conceptos disponibles de 4 juristas colombianos sobre esta situación, que incluye varios análisis más profundos que las simples informaciones de prensa. Es decir, esta situación no es una sorpresa para nosotros, y ha sido ampliamente estudiada y documentada por parte de esta Vicepresidencia y la de Crédito.

Copia del contrato de APP (el cual fue firmado entre el cliente NAVELENA y CORMAGDALENA en agosto de 2014) y de los conceptos de los juristas fueron entregados a la Vicepresidencia Jurídica, para que ellos como área experta en ambos temas se pronuncie sobre el particular.

Ignacio Velazco de la VCC y Omar Páez el Gerente de Cuenta vienen trabajando desde hace semanas con los clientes y con CORFINSURA, la Banca de Inversión a cargo del cierre financiero, con amplio acceso al cuarto de datos, y han puesto a disposición de todos los miembros del Comité la información necesaria para efectuar los análisis correspondientes a esta

<sup>52</sup> Confrontar prueba trasladada y que obra en el DVD n.º1, que obra a folio 53 del cuaderno original n.º4, archivo: CD folio 88.

<sup>53</sup> Ibidem

operación. Me cuesta un poco de trabajo creer que la fuente de información más importante del área de la VR para emitir sus opiniones provenga de los medios de comunicación.

Ahora bien, respecto de los conceptos de los abogados a los que hizo referencia la doctora MÓNICA SANTAMARÍA en los correos antes citados, este despacho debe precisar que los mismos no abordaban directamente el estudio del riesgo reputacional de Navelena S.A.S., que vale la pena recordar, tenía una participación mayoritaria de la firma de Odebrecht, cuyo dueño era MARCELO ODEBRECHT y, se reitera, había sido detenido en Brasil.

De esa forma, el concepto que presentó Jaime Lombana Villalba & Abogados trató el asunto relacionado con la posible aplicación de los artículos 1° y 34 de la ley 1474 de 2011 y del artículo 58 de la ley 80 de 1993 a la constructora Norberto Odebrecht S.A." y concluyó que no existía ninguna inhabilidad para contratar con el Estado Colombiano.<sup>54</sup>

En igual sentido, los conceptos de RICARDO HOYOS, ARRIETA MANTILLA ABOGADOS y JAIME BERNAL CUELLAR llegaron a la misma conclusión, razón por la cual, consideraron que no había ninguna inhabilidad para contratar, en razón a que la captura de MARCELO ODEBRECHT no se podía hacer extensiva a una sanción penal en Colombia, ya que la responsabilidad penal sólo puede ser declarada de manera individual.<sup>55</sup>


En este contexto, se puede concluir que los conceptos nunca se refirieron al riesgo reputacional que gravitaba sobre el socio mayoritario del Consorcio Navelena S.A.S., sino a posibles inhabilidades sobrevinientes por los hechos de corrupción de Odebrecht en Brasil, frente a contratos en ejecución con el Estado Colombiano, lo cual es un tema totalmente ajeno al reproche que hizo la primera instancia.

Lo anterior fue confirmado por el señor JUAN CARLOS ORJUELA CORTÉS, gerente de Asesoría Jurídica del Negocio, Área de Asuntos Bancarios, quien manifestó a través de oficio n.º 00671 del 25 de noviembre de 2015<sup>56</sup> a MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA, Vicepresidente de Banca Comercial del BAC, lo siguiente:

Sobre el particular y para efectos de nuestro pronunciamiento respecto de los conceptos jurídicos emitidos por los abogados y firmas de abogados señalados líneas atrás, referente al impacto en Colombia de los actos de corrupción presuntamente perpetrados por funcionarios de la firma brasilera Odebrecht S.A. en Brasil, sea oportuno mencionar que dichos pronunciamientos se circunscriben a analizar si, por dichos actos, existe alguna inhabilidad para algunas empresas del grupo ODEBRECHT S.A. en Colombia, para celebrar contratos con el Estado, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad aplicable en la materia, esto es y entre otros,

<sup>54</sup> Confrontar folios 90 y siguientes del cuaderno 6.

<sup>55</sup> Confrontar folios 98 y siguientes del cuaderno 6.

<sup>56</sup> Confrontar folio 133 del anexo No. 8. 

los artículos 1 y 34 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) y el ordinal 6.º del artículo 58 de la ley 80 de 1993 [...]

Por consiguiente, las empresas del grupo Odebrecht no están inhabilitadas para contratar en Colombia, como consecuencia de la medida de aseguramiento proferida por la justicia penal en Brasil, en relación con alguno de sus directivos.

**Lo anterior, sin perjuicio en todo caso de la valoración del riesgo reputacional y de los efectos económicos que pudiesen recaer en determinado caso en las empresas del grupo Odebrecht en Colombia, como resultado de medidas o sanciones que afecten la Organización Odebrecht en Brasil, los cuales recomendamos sean evaluados por las áreas competentes, a efectos de que sean considerados dentro de los aspectos a tener en cuenta dentro del estudio de la operación, como soporte para recomendar o no la misma a la instancia de aprobación del crédito. (negrilla de la Sala)**

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho encuentra que el presidente, al tener conocimiento de toda la situación que se estaba presentando alrededor de la constructora Odebrecht, debía, antes de validar el crédito, exigirles a sus vicepresidentas de Crédito y Cartera, y de Banca Comercial que realizaran un verdadero estudio del cliente.

No obstante, el presidente no le hizo seguimiento al estudio del riesgo reputacional, pese a que tenía conocimiento de las graves acusaciones que versaban sobre MARCELO ODEBRECHT, y decidió validar, sin ningún tipo de control<sup>57</sup>, el estudio de riesgo reputacional que había presentado las vicepresidentas, desconociendo las advertencias del vicepresidente de Riesgos del BAC. En ese sentido, a este despacho no le queda duda que la conducta endilgada fue típica y si hubo un incumplimiento de funciones por parte del presidente del BAC.

Por otro lado, la Sala debe señalar que no es de recibo los argumentos de la defensa referentes a que el estudio del Crédito de la Vicepresidencia de Crédito y Cartera sí tuvieron en cuenta todas las variables exigidas para la validez de la operación, puesto que las pruebas allegadas al expediente demuestran todo lo contrario, es decir, que los funcionarios del banco fueron negligentes al momento de enviarlo al Comité, como se explicó en precedencia.

Así las cosas, es necesario recordar el Vicepresidente de Riesgos del Banco había advertido al presidente y vicepresidentas de Banca Comercial y Crédito y Cartera, a través de un correo electrónico, que sobre el crédito gravitaba un riesgo reputacional, toda vez que uno de los socios del futuro cliente Navelena S.A.S. (Odebrecht) estaba dando noticias conocidas en Colombia relacionadas con delitos en contratación pública cometidas por la cabeza del Grupo Odebrecht en Brasil.

<sup>57</sup> En la actuación no se acreditó que el presidente haya ejercido un tipo de control sobre sus vicepresidentes, o que haya solicitado un algún tipo de informe o explicación sobre el riesgo reputacional.

Empero, pese a la gravedad de la noticia que estaba circulando, que no era de menor importancia pues se trataba de actos de corrupción de esa empresa internacional en la contratación pública, el presidente y sus vicepresidentas decidieron seguir adelante con el crédito y soportarlo en unos conceptos que no trataban el tema y, además, habían sido aportados por el mismo cliente, lo que demuestra una falencia por parte de los funcionarios del Banco al momento de realizar el respectivo estudio.

No sobra recordar que el vicepresidente de Riesgo del Banco Agrario, en su declaración jurada, identificó cuáles son los elementos del riesgo reputacional, dentro de los cuales resaltó el conocimiento del cliente, de sus administradores, de sus dueños y si hay noticias relacionadas con el mismo, hecho que no fue abordado pues, de haberse previsto, el crédito hubiera aprobado.

En conclusión, no está llamado a prosperar ese argumento de la defensa referente a que tanto las vicepresidencias como el presidente no incumplieron su deber funcional.

Por otro lado, este despacho encuentra que, con la conducta que se le imputó al disciplinado, se vulneraron los principios de moralidad y responsabilidad tal y como lo explicó la primera instancia, hecho que no fue controvertido por la defensa.

### **6.8.3. De la Culpabilidad**

La defensa consideró que SOLANO MENDOZA actuó de forma diligente porque tuvo en cuenta la información que le había suministrado la Vicepresidencia de Riesgos, en tanto que les solicitó una evaluación del riesgo a las vicepresidentas Comercial y de Crédito y Cartera.

La Sala debe iniciar recordando que el presidente del Banco sabía que era evidente el riesgo que implicaba otorgar el crédito a Navelena S.A.S., pues así se lo había puesto de presente desde el 9 de noviembre de 2015 el vicepresidente de riesgos del BAC. Empero, y pese a las graves advertencias que gravitaban sobre el cliente Navelena S.A.S., SOLANO MENDOZA decidió darles credibilidad a sus vicepresidentas, sin pedir un estudio más a fondo del riesgo y sin verificar los conceptos que había aportado el cliente que, como se ha dicho a lo largo de esta decisión, no analizaba el riesgo reputacional sino las inhabilidades de esa empresa para contratar con el Estado Colombiano y además era el más interesado para que se aprobara la operación.

Por lo anterior, este despacho considera que el disciplinado actuó de manera imprudente y negligente, ya que una persona cumplidora de sus deberes y funciones, como mínimo, hubiera verificado que los conceptos con los cuales sus vicepresidentas estaban fundamentando la que no existía un riesgo reputacional, abordaran ese aspecto.

La Sala, sin perjuicio de ser reiterativo, debe insistir que las denuncias que había puesto en conocimiento el señor MOISÉS MAHECHA el día 9 de noviembre de 2015, dos días antes que se adelantara la primera sesión, no eran menos graves y no podían ser analizadas a la ligera, como quiera que informaban la detención y la medida preventiva de MARCELO ODEBRECHT por la supuesta comisión de delitos relacionados con la eventual constitución de un cartel en la contratación pública.

Por ello, es que se hace el reproche al presidente, quien, pese a conocer lo anterior, decidió validar la operación para que pasara al Comité Directivo Nacional de Crédito, actuando de manera negligente e imprudente, pues no puso ningún control o medida para que esa información se analizara de fondo.

Para finalizar, este despacho no pasa desapercibido que el presidente SOLANO MENDOZA era un profesional del sistema financiero, que ostentaba uno de los cargos más altos en jerarquía del Banco Agrario de Colombia, por lo cual, se reitera, es inaceptable que validara la información que le estaban suministrando sus subalternas sin verificar si existía un riesgo reputacional con una firma cuyo accionista mayoritario había sido detenido en Brasil.

En ese orden de ideas, la Sala considera que quedó plenamente demostrado que la falta fue cometida a título de culpa grave.

Continuando con los argumentos que expuso la defensa, encuentra el despacho que el apoderado insistió que su poderdante se encuentra en una causal que exime de responsabilidad, en la medida en que actuó con convicción errada e invencible.

Recordemos que los efectos del error de hecho, tanto en derecho penal como en disciplinario, son diferentes; si es invencible, se excluye de toda responsabilidad. A contrario sensu, si el error es vencible, el autor responderá por la comisión culposa de la falta, cuando la estructura de la falta lo permita.

Al respecto, la sección segunda del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

Para que opere la exención de responsabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, es obligatorio además de la existencia del error, que éste sea invencible. Es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley. Bajo la anterior consideración vale la pena destacar, que la conducta reprochada era totalmente evitable, en la medida en que, al demandante le correspondía estar seguro de la existencia del acto administrativo que le otorgara la competencia para suscribir la Resolución No. 163 de 22 de octubre de 2001,



es decir, debía estar atento a la suscripción del acto o adelantar las diligencias necesarias que lo llevaran a obtener la certeza de que estaba debidamente facultado para ejercer esa función y no sólo limitarse a cumplirla de manera verbal sin el lleno de los requisitos.<sup>58</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que observa la Sala es que la defensa ha manifestado que SOLANO MENDOZA actuó con la creencia plena que no existía riesgo reputacional, con fundamento en la información que le había suministrado sus vicepresidentas y los conceptos de reconocidos juristas del país.

Para la Sala, este argumento no es de recibo, como quiera que un profesional del sistema financiero con su experiencia y el cargo que ostentaba para la época de los hechos, si hubiera sido diligente y prudente en el ejercicio de sus funciones, habría hecho una investigación más a fondo y para determinar si lo que le estaba informando su vicepresidente podía afectar el préstamo a esa sociedad.

En ese punto el despacho advierte que, de existir un error de hecho, este era vencible, en tanto que existían varios mecanismos para que el disciplinado pudiera superar la duda que tenía en relación con el riesgo reputacional, como por ejemplo acudir nuevamente al vicepresidente de Riesgos para que le explicara por qué consideraba que ese préstamo podía ser riesgoso.

También, podía acudir a colegas suyos de otros bancos y o, en su defecto, solicitar un concepto diferente a los que había aportado el cliente, que le diera la certeza de que efectivamente no existía ningún riesgo reputacional en el otorgamiento del crédito; sin embargo, nada de esto ocurrió por lo cual no estamos ante una causal eximente de responsabilidad sino ante una conducta culposa, como se dijo en precedencia.

#### **6.8.2. De la calificación de la falta como grave**

La defensa consideró que la conducta de su disciplinado no puede ser considerada como grave, en razón a que las encargadas de validar el riesgo reputacional eran las Vicepresidencias de Crédito y Cartera y Banca Comercial. También precisó que no existía jerarquía y mando como quiera que el Comité era el encargado de dar vía libre a la operación. Finalmente, sostuvo que no se afectó la imagen del banco.

Sobre el primer aspecto, este despacho advierte que ya fue abordado en precedencia y se llegó a la conclusión de que el disciplinado actuó con culpa grave.

En relación con la jerarquía y mando como criterio agravante, se debe recordar que se trata del cargo más importante al interior del Banco Agrario

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12) sentencia del 27 de febrero de 2014.

de Colombia, por ser presidente, el cual debía dar ejemplo y ser más cuidadoso al momento de validar la operación para un crédito ante la Junta Directiva, lo cual no ocurrió por lo cual es válido este criterio agravante.

Por último, respecto al perjuicio causado, se debe recordar que ya se abordó con suficiencia ese aspecto en 6.3.1.2, razón por la cual no es necesario entrar a repetir las consideraciones.

Por lo anteriores argumentos, la Sala Disciplinaria confirmará la sanción de tres (3) meses que impuso la primera instancia a FRANCISCO SOLANO MENDOZA, en su condición de Presidente del Banco Agrario de Colombia para la época de los hechos.

#### **6.9. OMAR ARTURO PÁEZ FORERO**

Para la primera instancia, quedó probado, con grado de certeza, que OMAR ARTURO PÁEZ FORERO, Gerente de Cuenta Banca Empresarial, inició todos los trámites de vinculación al BAC para el cliente Consorcio Navelena S.A.S. y recomendó la operación de crédito desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre la firma Odebrecht y subvalorando que el socio del Consorcio Navelena "*Constructora Norberto Odebrecht Colombia Ltda*" se encontraba en una causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito; esto, unido a que Navelena S.A.S. presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.600.000 y un nivel de endeudamiento del 99%.

Por su parte, la defensa ha insistido que no se valoraron las pruebas que acreditaban la inexistencia de la responsabilidad disciplinada del señor PÁEZ FORERO, en el sentido de que el disciplinado había actuado en cumplimiento de las órdenes que le dio la vicepresidenta de Banca Comercial MÓNICA SANTAMARÍA, y que él no tuvo conocimiento de la situación de Odebrecht hasta noviembre de 2015, cuando ya había presentado la solicitud de crédito.

Al respecto, la Sala debe precisar que el cargo que se le formuló al Gerente de Cuenta de Banca Empresarial tiene dos incumplimientos. El primero, hace referencia a haber recomendado la operación de crédito de Navelena S.A.S., desestimando el estudio del riesgo reputacional que gravitaba sobre la firma Odebrecht. El segundo, tiene su reproche en que desestimó y subvaloró que el socio del Consorcio Navelena "*Constructora Norberto Odebrecht Colombia Ltda*" se encontraba en una causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito y presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.600.000 y un nivel de endeudamiento del 99%.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente al primer reproche del cargo, se tiene que la solicitud de un crédito por valor de \$100.000.000.000 (no de los \$120.000.000.000 aprobados por la Junta Directiva) ingresó al Banco desde el 26 de agosto del 2015, por cuenta de la vicepresidenta MÓNICA

SANTAMARÍA, que fue además la persona encargada de dar inicio a los trámites del crédito.

Sobre este punto, las exculpaciones de la defensa van dirigidas a señalar que PÁEZ FORERO, cuando presentó su solicitud para que iniciara el trámite formal del crédito el 28 de septiembre de 2015, no tenía conocimiento de que MARCELO ODEBRECHT había sido detenido en Brasil en razón a que eso fue informado con posterioridad en el comité del 3 de noviembre de 2015. Además, que había actuado cumpliendo las órdenes de la vicepresidenta MÓNICA SANTAMARÍA.

Para la Sala, dichas exculpaciones están llamadas a prosperar y concuerdan con el material probatorio allegado al expediente, en la medida en que en el proceso quedó probado que el conocimiento del riesgo reputacional se dio a partir del 3 de noviembre de 2015, cuando el vicepresidente MOISÉS MAHECHA remitió correo electrónico con destino a la presidencia del Banco y a las Vicepresidencias de Crédito y Cartera, de Banca Comercial y Jurídica.

Recordemos que la primera instancia, en relación con el riesgo reputacional del cliente Navelena S.A.S., situó las circunstancias de tiempo, modo y lugar a partir del 3 de noviembre de 2015, fecha en la cual, como se dijo, quedó probado que las vicepresidentas de Banca Comercial y de Crédito y Cartera y el presidente del BAC tuvieron conocimiento de primera mano del presunto riesgo reputacional.

Ahora bien, para dicha fecha, la gestión del gerente ya había culminado, como se evidencia en los correos electrónicos que se cruzaron el 26 de octubre de 2015 entre la subgerente de Crédito Empresarial, IRLEANA MARTÍNEZ BROHANA y el gerente nacional de Banca empresarial, ALEJANDRO JIMÉNEZ, superior jerárquico de PÁEZ FORERO, en la que solicitaban la recomendación y el visto bueno del crédito de la Vicepresidencia de Banca Comercial. Es visto bueno fue dado el 29 de octubre de ese año por la doctora MÓNICA SANTAMARÍA.

Conforme a ello, se reitera, se acreditó que para el 25 de octubre de 2015 el disciplinado había terminado su gestión respecto al crédito y, por tanto, no existe prueba en el proceso que evidencie que, previo a la reunión del 3 de noviembre de 2015, tuviere conocimiento del riesgo reputacional que, como ya se dijo, quedó plenamente probado en el proceso.

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que el 9 de noviembre de 2015 el gerente OMAR ARTURO PÁEZ, por solicitud de la Gerencia de Ventas de la Banca Comercial, modificó por segunda vez el monto y solicitud del crédito, registrando un valor de \$120.000 millones como crédito para inversión con plazo de 12 meses y amortización al vencimiento. Al final recomienda la

operación con el mismo texto registrado textualmente en el acápite precedente.<sup>59</sup>

Sin embargo, esta modificación no hizo alusión al riesgo reputacional, sino directamente al monto del crédito y de contera a las garantías y el nivel de endeudamiento, lo cual será analizado con posterioridad. En ese orden de ideas, no existe una conducta reprochable sobre este aspecto, como quiera que no está acreditado que el disciplinado haya tenido conocimiento, previo al 3 de noviembre de 2015, del riesgo reputacional al que se ha hecho mención a lo largo de esta decisión.

Por otro lado, la primera instancia cuestionó que el gerente haya subvalorando que el socio del Consorcio Navelena "*Constructora Norberto Odebrecht Colombia Ltda*" se encontraba en una causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito; esto, unido a que Navelena S.A.S. presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.600.000 y un nivel de endeudamiento del 99%.

La Sala debe precisar que, sobre este aspecto en particular, la defensa no hizo ninguna consideración, más allá de las apreciaciones generales referentes a que no incumplió el manual de funciones. Por ello, se entrará a verificar lo anterior.

En primer lugar, se observa que dentro de las funciones que tenía a cargo del gerente de cuenta se encontraba la de revisar el endeudamiento del cliente, de conformidad con el literal f. "Otros elementos a tener en cuenta", numeral iv. del capítulo V "Política de Otorgamiento" del manual SARC, como lo enunció el pliego de cargos.

También, dentro de las funciones propias de su cargo como de Gerente de Ventas de Banca Empresarial (vigente para la época de los hechos)<sup>60</sup>, se encontraban las siguientes disposiciones:

#### **OBJETIVO CLAVE DEL CARGO**

Diseñar e implementar las estrategias de gestión comercial que le garanticen al Banco resultados exitosos en la Banca Empresarial.

#### **RESPONSABILIDADES**

13. Ejercer las demás funciones que la constitución, la ley, los estatutos y los reglamentos determinen.

(...)

15. Efectuar seguimiento sobre los niveles de exposición de riesgo de los subprocesos a su cargo, sus implicaciones para la entidad y aplicar las medidas adoptadas para su control o mitigación.

<sup>59</sup> Confrontar folios 25 del anexo 4.

<sup>60</sup> Confrontar PDF n.º 3 del archivo DVD que obra a folio 299 del cuaderno original n.º 3.

(...)

26. Ejercer las demás funciones que señalen la ley, los estatutos, los reglamentos y las que correspondan de acuerdo con la naturaleza y rol de la dependencia.

27. 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.

En ese orden de ideas, no existe duda respecto a que la Constructora Norberto Odebrecht Colombia se encontraba en una causal de liquidación para la fecha en que se solicitó el crédito, como lo acreditó el coordinador del Grupo de Investigaciones Especiales de la Superintendencia de Sociedades<sup>61</sup> y presentaba pérdidas acumuladas del orden de \$226.600.000 y un nivel de endeudamiento del 99%, como se encuentra debidamente acreditado en el informe que efectuó la oficina de auditoría interna del Banco.<sup>62</sup> Por ello y teniendo en cuenta que eso no fue objeto de debate, no se entrará a estudiar esos aspectos.


Hecha la anterior precisión, la Sala observa que el gerente de cuenta recomendó inicialmente el otorgamiento del crédito y consignó en el formulario de vinculación del cliente que, al cierre de agosto de 2015, Navelena S.A.S. presentaba ingresos por el valor de 61.369 mil millones, contaba con un capital pagado de 600 mil millones, presentaba activos por el valor de 207.094 mil millones soportados en inversiones y deudores a clientes.<sup>63</sup>

No obstante lo anterior, no existe un documento que demuestra que el gerente haya estudiado debidamente el nivel de endeudamiento del Consorcio, ni que haya indicado cómo se debía mitigar este riesgo ni mucho menos lo relacionado con la causal de liquidación en la cual se encontraba inmerso uno de los socios del mismo, lo cual es el reproche que este despacho.

Tampoco encuentra el despacho que se haya analizado con suficiencia la capacidad de pago presente y futura del cliente y/o del proyecto, puesto que no se revisaron en debida forma los flujos proyectados de caja, la solvencia del deudor, nivel de endeudamiento, calidad de sus activos y patrimonio. En igual sentido, no existe un análisis de la capacidad financiera de uno de sus accionistas, y si lo hizo, lo subvaloró, más aún que uno de sus socios se encontraba en causal de disolución y no lo puso de presente en su análisis.

Cabe resaltar que el certificado el crédito otorgado a Navelena S.A.S. fue garantizado con los certificados de garantía n.º 4-2-17391 del 14 de diciembre del 2015 por la suma de 70 mil millones de pesos y 4-2-1739-2 del 17 de

<sup>61</sup> Confrontar oficio 2015-01-472519 del 4 de diciembre de 2014

<sup>62</sup> Confrontar folios 86 y siguientes del cuaderno original 3. 

<sup>63</sup> ibidem

diciembre del mismo año, por la suma de 50 mil millones de pesos, expedidos por la Fiduciaria de Occidente, en los cuales se observa que no estaba garantizado el servicio total de la deuda porque los intereses del Banco no tenían respaldo alguno.

Sumado a lo anterior, como lo señaló la Superintendencia y la Oficina de Auditoría Interna del Banco, la constructora Norberto Odebrecht Colombia, quien tenía el 25% de participación del consorcio Navelena S.A.S., se encontraba en causal de disolución de acuerdo con el artículo 370 del Código de Comercio, hecho que tampoco fue analizado por el citado funcionario<sup>64</sup>. Todo lo anterior demuestra que el funcionario no cumplió con su deber de hacer un verdadero conocimiento integral del cliente, por lo su conducta fue sustancialmente ilícita y vulneró el principio de moralidad, toda vez en su condición servidor público, obligado a respetar las leyes y los deberes funcionales que le asistían, por lo cual el cargo está llamado a prosperar.

Ahora bien, teniendo en cuenta que una de las omisiones endilgadas en el cargo no está llamada a prosperar, este despacho modificará la sanción impuesta al disciplinado, que fue de tres (3) meses, a la mitad de ello, es decir a cuarenta y cinco días (45) días.

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en uso de sus facultades Constitucionales, legales y reglamentarias,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo del 30 de mayo de 2019, proferido por el Coordinador del Grupo Élite Anticorrupción, en relación con las siguientes personas:

**1. GLORIA MARCELA FERRÁN MUÑOZ, con sanción SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE OCHO (8) MESES.**

Como la señora **FERRÁN MUÑOZ** no ejerce actualmente el cargo por el cual fue disciplinada, la sanción de suspensión se convertirá en salarios, equivalente a **OCHO MESES** de salario para la época de los hechos; para tal efecto, se deberá solicitar certificación al Banco Agrario de Colombia, ya que la certificación que obra en el expediente disciplinario da cuenta de su salario para el año 2016 (equivalente a \$25.250.000,00), y no obra el del año 2015.

**2. FRANCISCO SOLANO MENDOZA, con sanción de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE TRES (3) MESES.**

Como el señor **SOLANO MENDOZA** no continúa en el ejercicio del cargo, la sanción de suspensión se convertirá en salarios, equivalente a **TRES MESES**

<sup>64</sup> Confrontar folio 413 del anexo 9.

de salario para la época de los hechos; para tal efecto, se deberá solicitar certificación al Banco Agrario de Colombia, ya que la certificación que obra en el expediente disciplinario da cuenta de su salario para el año 2016 (equivalente a \$19.381.079,00), y no obra el del año 2015.

Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en los acápites 6.6, 6.7 y 6.8. de este proveído.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el fallo del 30 de mayo de 2019, proferido por el Coordinador del Grupo Élite Anticorrupción, en relación con la sanción impuesta a **OMAR ARTURO PÁEZ FORERO** de suspensión por el término de tres (3) meses. En su lugar, se impondrá la sanción de suspensión por el término de cuarenta y cinco días (45), de conformidad con lo expuesto en el acápite 6.9. de esta decisión.

En caso de que el señor PÁEZ FORERO no continúe en el ejercicio del cargo, la sanción de suspensión se convertirá en multa, equivalente a de cuarenta y cinco días de salario para la época de los hechos; para tal efecto, se deberá solicitar certificación al Banco Agrario de Colombia, ya que la certificación que obra en el expediente disciplinario da cuenta de su salario para el año 2017 (equivalente a \$5.916.000,00), y no obra el del año 2015.

**TERCERO: MODIFICAR** el fallo del 30 de mayo de 2019, proferido por el Coordinador del Grupo Élite Anticorrupción, en relación con la sanción impuesta a **MÓNICA SANTAMARÍA SALAMANCA** de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de diez (10) meses. En su lugar, se impondrá la sanción de suspensión por el término de ocho (8) meses, de conformidad con lo expuesto en el acápite 6.7.3. de esta decisión.

Como la señora **SANTAMARÍA SALAMANCA** no ejerce actualmente el cargo por el cual fue disciplinada, la sanción de suspensión se convertirá en salarios, equivalente a **OCHO MESES** de salario para la época de los hechos; para tal efecto, se deberá solicitar certificación al Banco Agrario de Colombia, ya que la certificación que obra en el expediente disciplinario da cuenta de su salario para el año 2017 (equivalente a \$26.765.000,00), y no obra el del año 2015.

**CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo del 30 de mayo de 2019, proferido por el Coordinador del Grupo Élite Anticorrupción, en relación con las sanciones impuestas a los señores **ANDRÉS ESCOBAR ARANGO, CESAR PARDO VILLALBA, FRANCISCO ESTUPIÑÁN HEREDIA, JUAN LUIS HERNÁNDEZ CELIS, LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE, ARTURO ADOLFO DAJUD DURÁN y LUIS EDUARDO GÓMEZ ÁLVAREZ**, de conformidad con los argumentos expuestos en los acápites 6.4 y 6.5 de esta decisión. En su lugar, absuélvase de toda responsabilidad disciplinaria a los citados funcionarios.

4

**QUINTO:** Por la Secretaría de la Sala Disciplinaria, NOTIFÍQUESE la presente decisión a los sujetos procesales, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

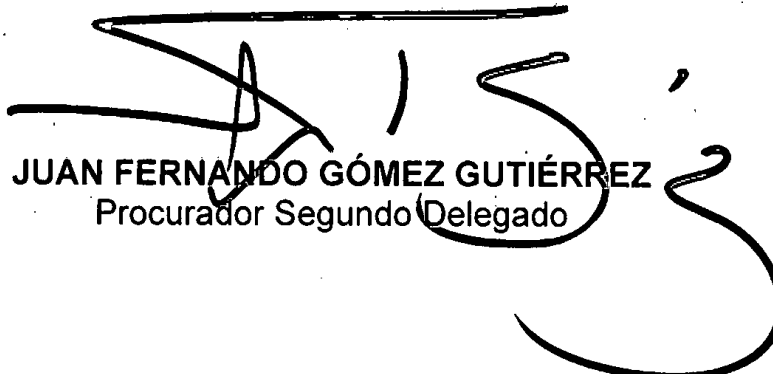
**SEXTO:** No se comunicará la presente decisión en los términos establecidos en el inciso primero artículo 109 ibídem, por tener origen en actuación iniciada de oficio.

**SÉPTIMO:** Registrar por Secretaría de este despacho, las constancias de rigor y devolver el expediente a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ**  
Procurador Primero Delegado -ad hoc



**JUAN FERNANDO GÓMEZ GUTIÉRREZ**  
Procurador Segundo Delegado