

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-
Características

Sobre las características de la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal ha dicho esta Corte que es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, en cuanto exige la indagación acerca de si el indagado actuó con dolo o con culpa; es patrimonial por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, por que opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y el trámite para su declaratoria debe ceñirse a las garantías del debido proceso.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL -Principio de necesidad de la prueba/ PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRA ALCALDE-No se desconoció el principio de necesidad de
la prueba

El artículo 22 de la Ley 610 de 2000 consagra el principio de necesidad de la prueba en materia de responsabilidad fiscal conforme al cual toda providencia dictada en estos procesos debe fundarse en pruebas legalmente producidas, y allegadas al proceso. Por su parte el artículo 41 de la misma normatividad establece los requisitos que debe reunir el auto de apertura del proceso. Conforme a esta disposición los requerimientos probatorios en este incipiente estado de la actuación tienen que ver con la identificación de la entidad estatal afectada, los presuntos responsables fiscales, y la determinación del daño patrimonial y su cuantía. Los demás elementos de la responsabilidad se podrán acreditar en fase posterior, con fundamento en las pruebas que se ordenan en el auto de apertura. Lo anterior permite concluir a la Sala que no asiste razón al demandante en su reclamo de violación del debido proceso fundado en que el auto de apertura de investigación fiscal se produjo al

margen del principio de necesidad de la prueba que rige el debido proceso fiscal. Al contrario, aparece evidente que no obstante las dificultades probatorias que debió enfrentar el órgano de control en razón al incendio de la sede de la Alcaldía, justamente en la fecha en que debía efectuarse auditoría especial previamente comunicada a la administración local, el auto cuenta con el soporte probatorio que exige el artículo 41 de la Ley 610 de 2000, relativo al daño y la estimación de su cuantía, así como la identificación de los presuntos responsables fiscales.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Autonomía del órgano y de la función de control fiscal

Con respecto a la autonomía de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Territoriales a las que la Constitución asigna la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, la Corporación ha señalado que el ejercicio del control fiscal impone, como requisito esencial, que los órganos que lo lleven a cabo sean de carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica. De manera general, la Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1º), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley. En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas que pueden ejercerse de manera autónoma e independiente, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos. De ello deriva también la autonomía que se reconoce a las diferentes responsabilidades que se derivan del ejercicio de sus funciones por parte de los diferentes órganos de control, u otros poderes públicos. Así, la responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el

origen del daño causado al patrimonio del Estado, el cual debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una concurrencia o paralelismo de responsabilidades, disciplinarias, penales y fiscales, aunque la Corte ha advertido que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal.

DEBIDO PROCESO FISCAL-Alcance/DEBIDO PROCESO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS/DEBIDO PROCESO-Determinación de un plazo razonable

Aunque los desarrollos de la jurisprudencia internacional, acogidos por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a la determinación del plazo razonable, se han efectuado fundamentalmente respecto del debido proceso judicial, la extensión que hace el artículo 29 de la Constitución colombiana de las garantías del debido proceso a las actuaciones administrativas, autoriza aplicar estos criterios al asunto bajo examen. Los parámetros señalados por estos entes, definen la razonabilidad del plazo según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global de procedimiento. De los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales o administrativos pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración en general, y a la administración de justicia en particular.

DEBIDO PROCESO-Características de la mora judicial o administrativa

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al

debido proceso se caracteriza por: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.

LEALTAD PROCESAL-Objeto

PRINCIPIO VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA EN LAS DECISIONES-Finalidad

Las decisiones en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada,” remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. (...) Quien falla verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones”. Ello no significa, sin embargo que la decisión en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada pueda ser arbitraria, “si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos como los hechos básicos del caso.”

CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Potestad de solicitar con fuerza vinculante la suspensión de alcalde investigado

Los Contralores departamentales tienen la potestad de solicitar, con fuerza vinculante, a los Gobernadores, la suspensión de un alcalde, con efectos provisionales, mientras culminan las investigaciones y los respectivos procesos penales o disciplinarios, cuando verdad sabida y

buena fe guardadas tenga razones poderosas para temer que la permanencia de aquél en el desempeño de sus funciones pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública. Sin embargo, el ejercicio de esta potestad está supeditado a que exista prueba sobre la determinación del daño patrimonial al Estado, la estimación de la cuantía y la identificación de los presuntos responsables fiscales.

DERECHO DE PETICION EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

DEBIDO PROCESO-No existió dilación injustificada de la actuación administrativa

DERECHO DE DEFENSA-Resolución sobre la solicitud de archivo de la investigación por la Contraloría Departamental

Referencia: expediente T-1220826

Acción de tutela de Gonzalo Bautista Bayona contra la Contraloría Departamental de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., siete (7) de abril de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Gonzalo Bautista Bayona contra la Contraloría Departamental de Santander.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

A. Reseña fáctica

1. El señor Gonzalo Bautista Bayona se desempeñó como alcalde del municipio de Jordán Sube durante las vigencias fiscales de 2003 y primer semestre de 2004.

2. Según quejas presentadas por algunos ciudadanos del municipio de Jordán Sube, la

administración municipal liderada por Gonzalo Bautista Bayona venía presentado irregularidades de carácter administrativo, incumpliendo preceptos legales en materia de contratación y presentando ausencias permanentes de la cabecera municipal.

3. Con el propósito de corroborar esa información la Contraloría General de Santander, mediante resolución No. 0000464 de agosto 23 de 2004 ordenó el desplazamiento de una comisión a fin de que efectuara una auditoría integral a la administración central del municipio de Jordán Sube.

4. El 24 de agosto de 2004 las funcionarias comisionadas se hicieron presentes en el respectivo municipio encontrándose en la imposibilidad de practicar auditoría en razón a que la alcaldía se había incendiado ese mismo día hacia la madrugada y todos los documentos materia de examen se habían incinerado.

5. De los documentos que lograron rescatarse de los escombros, la Contraloría pudo establecer pagos por mayor cuantía y por diferentes conceptos durante el período corrido del 2004 a un solo proveedor, con aparente violación de los preceptos de la Ley 80 de 1993. De otra parte, encontró elementos que indujeron a este organismo de control a cuestionar la efectiva destinación e inversión de los recursos, debido al escaso y pobre desarrollo del municipio en todos los sectores.

6. Con base en los anteriores hallazgos la Oficina de Procesos de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental profirió el auto de apertura de investigación fiscal No. 2004-0158 de agosto 25 de 2004 en el cual se estimó la cuantía del detrimento en la suma de \$210.184.088.

7. Con fundamento en el auto de apertura de investigación, mediante resolución No. 000475 de 2004 el Contralor Departamental, haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 8° de la Constitución, y bajo el principio verdad sabida y buena fe guardada, solicitó al Gobernador de Santander que suspendiera al accionante del cargo de Alcalde Municipal de Jordán Sube mientras culminaba la investigación fiscal que se adelantaba en su contra.

8. La resolución de solicitud de suspensión se fundó entre otras razones en que:

8.1. “Según los documentos que lograron rescatarse de los escombros se observan, de una parte, pagos por mayor cuantía y por diferentes conceptos en lo que va corrido del año 2004 a un solo proveedor, violando presuntamente preceptos de la Ley 80 de 1993 y de otra parte, evidenciando dudas sobre la efectiva destinación e inversión de los recursos frente a un escaso y pobre desarrollo del municipio en todos los sectores, razones que generan la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal (..)”.

8.2. “Los hechos mencionados permiten visualizar que se le ha venido ocasionando un presunto daño patrimonial al municipio de Jordán Sube, representado en la pérdida de dineros públicos, por la gestión antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna del Alcalde, señor GONZALO BAUTISTA BAYONA, quien en forma dolosa o culposa presuntamente ha incurrido en irregularidades en el manejo administrativo y financiero”.

8.3. “A la administración municipal de Jordán Sube que encabeza el señor Gonzalo Bautista Bayona, respecto de la vigencia del año 2003, se le formuló el requerimiento No. 048 de Junio 30 de 2004 por no remitir la información completa que permita clarificar supuestas irregularidades financieras, requerimiento que no ha sido atendido oportunamente y adicionalmente, respecto de la vigencia correspondiente al primer semestre del año 2004, no ha rendido la cuenta, violando disposiciones establecidas en la resolución No.0292 de 2004”.

8.4. "Por lo anterior existen razones suficientes para temer que la permanencia del señor Gonzalo Bautista Bayona, en el desempeño de sus funciones como alcalde del municipio Jordán Sube pueda dificultar la tarea de fiscalización y comprometer aún más el interés colectivo, la moralidad pública y los bienes del erario."

9. Contra la resolución 000475 de 2004 el alcalde suspendido interpuso, a través de apoderado, recurso de reposición el cual fue resuelto negativamente por el Contralor Departamental mediante resolución número 000496 de septiembre 4 de 2004. En esta decisión se destaca, con apoyo en la sentencia C-603 de 2000 de la Corte Constitucional, el alcance provisional de la medida de suspensión, como instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control, y se insiste en la necesidad de mantenerla para favorecer el desarrollo de la investigación y la tarea de fiscalización.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

10. Invocando el derecho de petición el apoderado del actor radicó el primero (1°) de abril de 2005 una solicitud ante el Contralor Departamental impetrando el archivo de la investigación, en razón a la inexistencia de prueba que demuestre objetivamente que el actor en su calidad de Alcalde Municipal de Jordán Sube causó daño o detrimento patrimonial económico al Estado durante su gestión. Solicitó así mismo la revocatoria de la medida de suspensión. Esta petición, según afirma el actor, no le fue respondida.

B. La tutela instaurada

El demandante, quien actúa a través de apoderado, estima vulnerados sus derechos de petición, debido proceso, igualdad y trabajo, exponiendo como argumentos centrales de su

demanda los siguientes:

1. Manifiesta que el auto de apertura de investigación fiscal es violatorio del debido proceso en cuanto se profirió sin soporte probatorio. Particularmente desconoce el artículo 22 de la Ley 610 de 2000 que establece “La necesidad de que toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegada o aportadas al proceso”.

2. Afirma que el ente de control violó el debido proceso por cuanto exigió a la Gobernación la suspensión del Alcalde investigado sin que existieran procesos penales y disciplinarios en curso, lo cual constituye prerequisite de la suspensión, según la interpretación que el demandante da al numeral 8° del artículo 268 de la Constitución. Se ampara, para el efecto, en un concepto emitido por la Directora de la Oficina Jurídica de la Autoría General de la República¹.

3. Aduce que se han vencido los términos para adelantar la investigación correspondiente, sin que se haya recaudado prueba alguna que comprometa la responsabilidad del alcalde suspendido. Tampoco se ha iniciado investigación penal o disciplinaria a instancia de la Contraloría. Ello demuestra, según el actor, que la solicitud de suspensión no obedeció a las circunstancias argumentadas por el Contralor sino a “su caprichoso deseo de mantener separado del cargo al funcionario”.

4. Señala que no obstante haber solicitado mediante derechos de petición a la Contraloría Departamental el archivo de la investigación y la revocatoria de la medida de suspensión por ausencia de pruebas, a la fecha de la presentación de la acción de tutela no le ha sido respondida esta solicitud, por lo que considera violado su derecho de petición.

D. Insistencia del Defensor del Pueblo

Mediante auto de noviembre 15 de 2005, el expediente fue excluido de revisión. El defensor del Pueblo insistió y fue seleccionado por la Sala Doce de Selección conforme a auto de diciembre 15 de 2005.

Manifiesta el Defensor que:

1. Quien decide verdad sabida y buena fe guarda no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones. En consecuencia el Contralor no necesita explicar al nominador los fundamentos de su solicitud, “pero es conditio sine qua non que en contra del funcionario cuya suspensión se demanda exista en trámite un proceso penal o disciplinario”.

“La existencia de tal proceso penal o disciplinario no se adujo en la solicitud de suspensión, sino la existencia de proceso de responsabilidad fiscal, el cual no está contemplado como requisito para la suspensión en el cargo”.

2. Ha existido una dilación injustificada en la investigación fiscal, puesto que conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley 610 de 2000, cuando el investigado se rehúsa a comparecer la investigación puede continuar con apoderado de oficio. Por ello no es aceptable el argumento de los jueces en el sentido que la investigación se ha paralizado en razón a la renuencia del investigado de comparecer a rendir versión libre no obstante los requerimientos de la Contraloría.

3. Juzga necesaria la aclaración del alcance al debido proceso en las investigaciones fiscales que se adelanten por la Contraloría, “en especial el alcance de la solicitud de suspensión de los funcionarios y el adelantamiento de la investigación frente a la no comparecencia del investigado”.

C. Intervención de la Contraloría Departamental:

El Contralor Departamental da respuesta a la demanda de tutela en los siguientes términos:

1. Manifiesta que el demandante acude de manera errónea al derecho de petición para que se resuelvan situaciones que hacen parte del trámite procesal que establece la Ley 610 de 2000. No se dio trámite al derecho de petición, en razón a que lo que allí plantea el solicitante ha sido reiteradamente atendido dentro del proceso, tal como le consta tanto al demandante como a su apoderado quienes han formulado solicitudes dentro del proceso de responsabilidad fiscal, y les han sido atendidas por los cauces que establece ese procedimiento.

2. Señala que en cuanto al archivo de las diligencias, el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 contempla los presupuestos para tal determinación. “Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad de la acción”. En el presente caso, no concurre ninguno de los presupuestos legales para adoptar tal determinación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Refiere que el señor Gonzalo Bautista Bayona no ha cumplido con las obligaciones que le

corresponden frente a la Contraloría, puesto que respecto de la vigencia del año 2003, se le formuló el requerimiento No. 048 de Junio 30 de 2004 por no remitir la información completa que permitiera clarificar supuestas irregularidades financieras, el cual no fue oportunamente atendido. Tampoco atendió su deber de rendir la cuenta correspondiente al primer semestre del años 2004, violando claras disposiciones establecidas en la resolución 0292 de 2004. Adicionalmente, a pesar de las múltiples citaciones que se le han enviado para que asista a rendir versión libre dentro de la investigación fiscal se ha negado a comparecer.

4. Afirma que la Circular 014 de noviembre 23 de 2003 de la Contraloría establece que “Las decisiones que se toman “verdad sabida y buena fe guardada”, remiten a la esfera interna del fallador, quien deberá tomar una decisión en conciencia razón por la cual no se exponen las razones jurídicas ni se requiere un profundo análisis sobre las pruebas en que se fundamenta la misma. Así, que quien decide no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones”.

Que la misma Circular señala que “de acuerdo con la Carta a los únicos funcionarios del Estado a los que se les autoriza decidir de acuerdo con el principio de íntima convicción, o mejor conocido como verdad sabida y buena fe guardadas, es a los Contralores”.

5. Aduce que la Ley 610 de 2000 establece unos términos para el proceso de responsabilidad fiscal, que se han cumplido por parte de la Contraloría. Las dilaciones injustificadas, han provenido del investigado y su apoderado, puesto que a pesar de las diversas citaciones que se le han dirigido a aquél a través de la Personería para que rinda versión libre, se ha negado a comparecer.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

A. De primera instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil, en providencia de agosto 30 de 2005 negó por improcedente la acción de tutela con fundamento en que:

1. La suspensión como medida dentro de un proceso de responsabilidad fiscal no es una sanción, es un instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control. La razón de ser de la suspensión es evitar que el investigado dificulte la labor del ente de control o que su permanencia en el cargo permita que se afecte o perjudique el recaudo probatorio.

Discrepa el Juzgado del concepto emitido por la Directora de la Oficina Jurídica de la Contraloría que interpreta el artículo 268.8 de la Constitución en el sentido que se precisa de la existencia de un proceso disciplinario o penal para proceder a declarar la suspensión de un funcionario bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardadas. No es esa la interpretación que se deriva de la disposición constitucional que señala: “La contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardadas, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios”. Por lo que es suficiente con que se adelante la investigación fiscal para la viabilidad de la medida.

2. No existe dilación injustificada del proceso fiscal atribuible a la Contraloría, es el investigado quien no ha atendido las citaciones que se le han hecho para que rinda la versión libre.

3. Tampoco existe violación al principio de igualdad puesto que no se configura un trato

discriminatorio. No se presenta una situación en que se hubiese puesto al accionante en desventaja frente a otros alcaldes investigados fiscalmente.

4. La vulneración al trabajo tampoco se presenta puesto que la suspensión del cargo aplicada por la Gobernación a solicitud de la Contraloría es una medida transitoria, mientras el ente de control adelanta la correspondiente investigación fiscal.

5. Respecto del derecho de petición no se encuentra violación, toda vez que el objetivo de la solicitud es el de que se termine el proceso sea con archivo de la investigación, o con deducción de responsabilidad, y no ha sido posible adoptar una determinación de fondo por la renuencia del interesado a comparecer.

B. De segunda instancia

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil en sentencia de septiembre 28 de 2005, confirmó la decisión de primera instancia con fundamento en que:

1. El proceso de investigación fiscal puede ser iniciado de manera oficiosa, tal como lo prevé el artículo 8° de la Ley 610 de 2000, por lo que no es aceptable el argumento del demandante en el sentido de reclamar la existencia de una queja para la apertura de investigación. Tampoco constituye requisito para la suspensión del funcionario la preexistencia de proceso penal o disciplinario. Tal como lo ha sostenido categóricamente la Corte Constitucional (C-832/02) existe independencia entre las responsabilidades penal, disciplinaria y fiscal. Los bienes jurídicos son diferentes y los objetivos perseguidos en cada caso también lo son. Por lo que cada una de ellas corre autónomamente.

2. No existe violación del debido proceso puesto que desde el comienzo de las diligencias el demandante ha estado en capacidad jurídica de acceder al expediente. Las reiteradas citaciones para escucharlo en versión libre son indicativas del interés de la demandada de respetar su debido proceso. Existe una orden dentro del proceso de escucharlo en versión libre y ella debe ser cumplida, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley 610 de 2000.

3. Con la medida de suspensión del alcalde tampoco se está violando derecho alguno puesto que ella se produjo en desarrollo de facultades que el artículo 268.8 de la Constitución confiere a los Contralores, y no le es permitido al juez de tutela inmiscuirse en este ámbito de discrecionalidad del órgano de control.

4. En cuanto al derecho de petición afirma que éste puede ser invocado frente a actuaciones procesales, pero sólo en relación a asuntos de trámite. En relación con los asuntos de fondo el interesado deberá sujetarse a los términos previstos para el respectivo proceso. En consecuencia no se presenta en el asunto bajo estudio vulneración a este derecho fundamental.

5. En cuanto al derecho a la igualdad tampoco se vislumbra violación puesto que de la situación planteada por el demandante no se deriva un trato discriminatorio para sí, o injustificadamente privilegiado para otras personas investigadas en similares condiciones a las del actor.

6. El actor cuenta con la posibilidad de defender sus derechos en ámbitos ordinarios como es el mismo proceso de responsabilidad fiscal. Adicionalmente existen otros mecanismos judiciales, no precisa cuáles, para conjurar la presunta violación a los derechos fundamentales del actor.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Problemas jurídicos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(i) En primer lugar, debe resolver la Sala si la aplicación, en el caso concreto, del principio de “verdad sabida y buena fe guardada” por el Contralor Departamental para solicitar la suspensión del alcalde demandante entraña violación al debido proceso, en particular al principio de necesidad de prueba en el proceso fiscal.

(ii) En segundo lugar, si el hecho de que no se haya resuelto la situación de fondo en la investigación fiscal que se adelanta en contra del demandante, en razón a su inasistencia a rendir versión, constituye vulneración al debido proceso.

(iii) Y en tercer lugar, si se presenta vulneración al derecho de petición por no haber sido resuelta por el ente fiscal solicitud del demandante referida al archivo de la investigación.

1.2. El primer problema exige una aproximación a la naturaleza de la investigación de responsabilidad fiscal, en particular a los principios que regulan la actividad probatoria en estos procesos, y a la naturaleza y alcance del principio de verdad sabida y buena fe guardada como fuente de la medida de suspensión de funcionarios investigados.

1.3. El segundo problema plantea la necesidad de analizar en qué medida, y bajo qué circunstancias, la versión del investigado resulta indispensable para continuar con la investigación por responsabilidad fiscal.

1.4. El tercer problema conduce al estudio de las específicas connotaciones que adquiere el derecho de petición en el marco de los trámites procedimentales.

2. Solución a los problemas jurídicos planteados

2.1. La naturaleza de los procesos de responsabilidad fiscal. El debido proceso fiscal; el principio de necesidad de la prueba y el principio de verdad sabida y buena fe guardada.

El artículo 267 de la Constitución asigna a la Contraloría General de la República el ejercicio del control fiscal, función pública orientada a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación.

En desarrollo de esa función corresponde al Contralor General de la República establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (Art.268.5 de la Constitución).

En el ámbito departamental, distrital y municipal corresponde a los contralores de esos entes territoriales (Art. 272, inc. 6° C.P.) ejercer las funciones atribuidas al Contralor General de la

República en el artículo 268 de la Carta.

Así el numeral 5 del artículo 268 constituye el soporte constitucional del proceso de responsabilidad fiscal, instrumento que permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. El objeto del proceso de responsabilidad fiscal es el de obtener una declaración jurídica en el sentido que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los recursos públicos.²

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En razón a que uno de los argumentos nucleares de la demanda de tutela radica en señalar que la Contraloría violó el debido proceso por haber exigido a la Gobernación Departamental la suspensión del Alcalde investigado, sin que existieran procesos penales o disciplinarios en curso, considera la Sala necesario detenerse en la naturaleza autónoma del órgano y la función fiscal y en las implicaciones de esta circunstancia en el ejercicio de la potestad de exigir suspensión de un funcionario bajo el principio verdad sabida y buena fe guardada.

2.1.1. La autonomía del órgano y de la función de control fiscal:

La Corte ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos, significa básicamente; i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de regulación

orientada a la ordenación de su propio funcionamiento y al cumplimiento de la misión constitucional encomendada⁴. (Resaltó la Sala)

Concretamente con respecto a la autonomía de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Territoriales a las que la Constitución asigna la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración en los términos de los artículos 119, 267, 268 y 272 constitucionales, la Corporación ha señalado que el ejercicio del control fiscal impone, como requisito esencial, que los órganos que lo lleven a cabo sean de carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica.⁵

De manera general, la Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1°), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley⁶. En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas que pueden ejercerse de manera autónoma e independiente, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos.⁷

Es decir, que de acuerdo con los principios que orientan la organización del Estado colombiano, la competencia asignada a los órganos de control fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente y sin que su ejercicio pueda ser objeto de sujeción o condicionamiento a las decisiones de cualquiera de los órganos que componen las ramas del poder público o de los demás órganos a los que la Constitución reconoce la misma autonomía⁸.

De ello deriva también la autonomía que se reconoce a las diferentes responsabilidades que se derivan del ejercicio de sus funciones por parte de los diferentes órganos de control, u otros poderes públicos. Así, la responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, el cual debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una concurrencia o paralelismo de responsabilidades, disciplinarias, penales y fiscales, aunque la Corte ha advertido que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal⁹.

Ha puesto el énfasis también la Corte en que los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de responsabilidad son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos.

En consecuencia, frente a los principios de autonomía e independencia que orientan la función de control fiscal, no resulta atendible la interpretación del demandante en el sentido que la solicitud de suspensión provisional de los funcionarios investigados que puede formular la Contraloría al nominador, esté supeditada a la existencia de procesos disciplinarios o penales fundados en los mismos hechos.

2.1.2. El debido proceso fiscal

En virtud del artículo 29 de la Constitución, al proceso de responsabilidad fiscal le son aplicables las garantías sustanciales y procesales inherentes al debido proceso tales como la legalidad, el juez legal (autoridad administrativa competente), la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comporta el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de apoderado, a presentar y controvertir pruebas; a

solicitar la nulidad de la actuación cuando se configure violación al debido proceso; a interponer recursos; a la publicidad del proceso y a que el mismo se desarrolle sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

La ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías” regula el debido proceso al que debe someterse la declaratoria de responsabilidad fiscal.

El artículo 1° de esa ley define el proceso de responsabilidad fiscal como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión, y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

Los principales rasgos de este procedimiento fueron presentados así por esta Corporación:

“a. El proceso puede iniciarse de oficio por las propias contralorías, a solicitud de las entidades vigiladas, o por denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, especialmente por las veedurías ciudadanas. (Artículo 9°).

b. Antes de abrirse formalmente el proceso, si no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencia o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (Artículo 39).

c. Cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (Artículo 40). Una vez abierto el proceso, en cualquier momento podrán decretarse medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables. (Artículo 12).

d. En el auto de apertura del proceso, entre otros asuntos deberán identificarse la entidad afectada y los presuntos responsables, y determinarse el daño patrimonial y la estimación de su cuantía. Dicho auto, además, debe contener el decreto de las pruebas que se estimen conducentes y pertinentes, el decreto de las medidas cautelares que deberán practicarse antes de la notificación, y la orden de practicar después de ellas, la notificación respectiva. (Artículo 41).

e. Como garantía de la defensa del implicado, el artículo 42 prescribe que quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o proceso de responsabilidad fiscal en su contra, antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, tiene el derecho de solicitar que se le reciba exposición libre y espontánea. De todas maneras, no puede proferirse el referido auto de imputación, si el presunto responsable no ha sido previamente escuchado o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

f. Si el imputado no puede ser localizado o si citado no comparece, se le debe nombrar un apoderado de oficio con quien se continúa el trámite. (Artículo 43).

h. Vencido el término del traslado anterior, se debe dictar el auto que decrete las pruebas solicitadas, o las que de oficio se encuentren conducentes y pertinentes. El término probatorio no podrá ser superior a treinta (30) días; contra el auto que rechace pruebas proceden los recursos de reposición y apelación. (Artículo 51).

i. De conformidad con lo prescrito por el artículo 52, “vencido el término del traslado, y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, llamada fallo, con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días.

j. En los términos del artículo 55, “la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados...”¹⁰

k. El sistema probatorio se funda en el principio de “Necesidad de la prueba” conforme al cual toda providencia dictada dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso (Art.22)

Es claro entonces que la persona sometida a proceso de investigación fiscal tiene derecho al ejercicio de todas las garantías inherentes al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta, y desarrollado en los apartes citados de la Ley 610 de 2000, particularmente, interesa destacar para el estudio del asunto bajo examen, que el establecimiento de un término para la investigación, se orienta a sentar los presupuestos para la preservación del derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas, en tanto que el imperio del principio de necesidad de la

prueba para la adopción de todas las decisiones, se dirige a garantizar el principio de presunción de inocencia el cual sólo puede ser desvirtuado mediante pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso.

El énfasis de la demanda de tutela en una presunta violación del debido proceso derivada del incumplimiento, por parte de la Contraloría, de los términos para la resolución de fondo del asunto, impone una referencia específica a los elementos que integran el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y al alcance de la garantía del plazo razonable.

2.1.3. El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. Definición de la garantía del plazo razonable.

Aunque los desarrollos de la jurisprudencia internacional, acogidos por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a la determinación del plazo razonable, se han efectuado fundamentalmente respecto del debido proceso judicial, la extensión que hace el artículo 29 de la Constitución colombiana de las garantías del debido proceso a las actuaciones administrativas, autoriza aplicar estos criterios al asunto bajo examen.

La Convención Americana de Derechos Humanos, dispone en su artículo 8.1, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable por un Tribunal o Juez imparcial, competente e independiente. El desarrollo jurisprudencial que de esta prescripción normativa han realizado los órganos interamericanos de protección -Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos- acoge los parámetros fijados por la Corte Europea de Derechos Humanos, en punto del derecho de los sujetos a que los Estados tramiten sin dilaciones injustificadas los procesos que están bajo su jurisdicción.

Los parámetros señalados por estos entes, definen la razonabilidad del plazo según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global de procedimiento¹¹.

La Corte ha señalado que de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales o administrativos pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración en general, y a la administración de justicia en particular. Es entonces la noción de plazo razonable central para determinar si, en el caso concreto, el derecho al debido proceso, en tanto garantía de recibir decisión oportuna de la autoridad administrativa, ha sido vulnerado.

Así, la violación del debido proceso derivada de la dilación o mora de la autoridad, depende del carácter injustificado en el incumplimiento de los términos. En este sentido constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten¹².

Sobre la naturaleza de la justificación dijo la Corte:

Solamente una justificación debidamente probada y establecida fuera de toda duda permite exonerar al juez de su obligación constitucional de dictar oportunamente las providencias a su cargo, en especial cuando de la sentencia se trata. La justificación es extraordinaria y no

puede provenir apenas del argumento relacionado con la congestión de los asuntos al despacho. Para que pueda darse resulta necesario determinar en el proceso de tutela que el juez correspondiente ha obrado con diligencia y cumplido a cabalidad la totalidad de sus obligaciones constitucionales y legales, de modo tal que la demora en decidir sea para él el resultado de un estado de cosas singularizado y probado que se constituya en motivo insuperable de abstención¹³.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En conclusión, puede afirmarse que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.

De los elementos que integran el concepto de plazo razonable interesa a la Sala destacar, para la resolución del caso bajo examen, el relativo a la actividad procesal del interesado, por constituir el argumento central en que se fundó la negativa a tutelar por parte de los jueces de instancia.

2.1.4. La lealtad procesal de las partes o de los intervinientes en las actuaciones administrativas:

Ha destacado la Corte la relevancia en el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela cuando se alega la existencia de mora en el trámite de los procesos o en las actuaciones

administrativas, la determinación del cumplimiento de sus obligaciones en el impulso de los procesos, de las partes en el mismo.

Si bien el operador jurídico es el director del proceso y sus deberes están taxativamente consagrados en la normatividad correspondiente, no pueden las partes desatender sus cargas en el transcurso del mismo, ni mucho menos entorpecer y posponer la resolución del caso con el empleo de maniobras dilatorias.

El deber de lealtad procesal está, fundamentalmente constituido por la responsabilidad que adquieren las partes involucradas en el curso de un proceso. La actividad procesal está planeada para que cada acto se cumpla en un momento determinado y preclusivo con el fin de asegurar el desarrollo ordenado de la actuación, al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión.

“Desde este punto de vista, ha dicho la Corte, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia. La oportuna observancia de los términos judiciales, en cuanto garantiza la celeridad, la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia, y hace operante y materializa el acceso a la justicia, al hacer efectivo el derecho a obtener la pronta resolución judicial, se integra al núcleo esencial del derecho al debido proceso, finalidad que no puede cumplirse manera razonable ante la inactividad de las partes”¹⁴.

En ese sentido, si bien se exige a los operadores jurídicos, “por expreso mandato constitucional, que cumplan los términos -bajo el apremio de sanciones-, las partes y los intervinientes en los procesos están vinculados también por el deber de actuar con sujeción estricta a los lapsos que, para cada actuación, alegato, ejercicio del derecho de defensa o posibilidad de impugnación de un acto, señala la ley. Deben atender, entonces los términos de los que disponen, y obrar en consecuencia, con dedicación y lealtad y prestando a sus gestiones la debida y oportuna atención”¹⁵.

En conclusión, el concepto de plazo razonable y de dilación injustificada no se puede construir al margen de la actitud procesal adoptada por las partes o por los interesados en los procesos o las actuaciones administrativas. Los deberes de dirección del funcionario competente pueden, en ocasiones verse obstruidos por maniobras dilatorias de las partes, correspondiendo entonces al funcionario adoptar los correctivos que el orden jurídico provee en cada caso.

2.1.5. La solicitud vinculante de suspensión, bajo el principio verdad sabida y buena fe guardada.

La Constitución Política, en el numeral 8 del artículo 268, asigna a la Contraloría General de la República la facultad de promover las investigaciones penales o disciplinarias que correspondan, pudiendo incluso llegar a exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de los funcionarios comprometidos.

Conforme lo ha señalado la jurisprudencia las decisiones en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada,” remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. (...) Quien falla verdad sabida y buena

fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones”.16

Ello no significa, sin embargo que la decisión en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada pueda ser arbitraria, “si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos como los hechos básicos del caso.”17

Esta Corporación se ha pronunciado en sede de constitucionalidad, sobre esta potestad destacando tres características que adquieren relevancia en el asunto bajo examen.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En segundo lugar, su carácter provisional en virtud del cual “ la medida en comento tiene un alcance provisional, por cuanto no se separa definitivamente a los servidores públicos involucrados, cuya presunción de inocencia -en el campo fiscal, en el disciplinario y en el penal- todavía no ha sido desvirtuada (art. 29 C.P.). Pero permite que, si el Contralor tiene razones poderosas para temer que la permanencia de aquéllos en el desempeño de sus empleos pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública, demande del nominador, con la referida fuerza vinculante, que se los suspenda, no a título de sanción sino como instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control”19.

Y en tercer lugar, su carácter descentralizado, “si se otorga -como debe otorgarse- pleno efecto a la norma constitucional en mención, los contralores seccionales y locales gozan, en sus respectivas órbitas de competencia, de la atribución señalada al Contralor General por el

artículo 268, numeral 8, de la Carta, en su totalidad. Es decir que, como al hacer la remisión, el artículo 272 Ibídem no distinguió, tampoco el intérprete ni el juez constitucional pueden distinguir, y, por tanto, se encuentra autorizado constitucionalmente cada contralor departamental, distrital o municipal, en el ámbito de su respectivo departamento, distrito o municipio, para exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios”²⁰.

Estos lineamientos jurisprudenciales fueron recogidos en la Circular No. 014 de noviembre 12 de 2003 proferida por el Contralor General de la República para “establecer parámetros para la suspensión de funcionarios”.

De lo anteriormente expuesto se concluye que, en efecto los Contralores departamentales tienen la potestad de solicitar, con fuerza vinculante, a los Gobernadores, la suspensión de un alcalde, con efectos provisionales, mientras culminan las investigaciones y los respectivos procesos penales o disciplinarios, cuando verdad sabida y buena fe guardadas tenga razones poderosas para temer que la permanencia de aquél en el desempeño de sus funciones pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública.

Sin embargo, el ejercicio de esta potestad está supeditado a que exista prueba sobre la determinación del daño patrimonial al Estado, la estimación de la cuantía y la identificación de los presuntos responsables fiscales. La potestad de actuar verdad sabida y buena fe guardada recae sobre las razones que llevan al funcionario del órgano de control fiscal a creer fundadamente que la permanencia del funcionario investigado en el desempeño de sus funciones pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer más el interés colectivo. El daño y la responsabilidad deben estar sometidos a los principios de la necesidad de prueba y suficiente motivación de las decisiones.

2.2. El alcance del derecho de petición sobre materias que son objeto de procedimientos administrativos:

Desde sus primeros pronunciamientos la jurisprudencia constitucional estableció diferencias entre el derecho de petición que se ejerce, en interés general o particular, con la finalidad de hacer posible el acceso de las personas a la autoridad pública, y las solicitudes que se formulan en el marco de actuaciones administrativas que se encuentran reguladas por la ley.

Sobre el particular señaló:

“El derecho de petición tiene por finalidad hacer posible el acceso de las personas a la autoridad pública para que ésta, se vea precisada no solamente a tramitar sino a responder de manera oportuna las solicitudes elevadas por aquéllas en interés general o particular, pero no tiene sentido cuando la administración ha asumido de oficio una actuación que adelanta ciñéndose a los términos y requerimientos legales. En tales eventos las reglas aplicables para que se llegue a decidir sobre el fondo de lo solicitado son las que la ley ha establecido para el respectivo procedimiento, que obligan a los particulares involucrados tanto como a las dependencias oficiales correspondientes, de modo tal que -en la materia propia de la decisión final- no tiene lugar la interposición de peticiones encaminadas a que el punto objeto de la actuación administrativa se resuelva anticipadamente y por fuera del trámite normal”²¹.

Conforme a lo señalado el reparo del demandante sobre la omisión del órgano de investigación fiscal respecto de una solicitud orientada al archivo de la actuación administrativa que cursa en su contra, se debe resolver no como presunta violación al derecho de petición, sino como eventual vulneración al debido proceso, en particular al derecho de defensa, si se llegare a demostrar que tal omisión comporta una dilación injustificada de los términos establecidos en el estatuto que regula el procedimiento aplicable a los juicios de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000), y que ello repercute en su derecho de defensa.

Con fundamento en los presupuestos teóricos establecidos en los anteriores apartes, procede la Sala a evaluar cada uno de los cargos que formula el demandante en contra de la actuación de la Contraloría Departamental, que considera vulneratoria de sus derechos fundamentales.

3. El caso concreto

3.1. La primera censura que formula el demandante contra la actuación de la Contraloría Departamental consiste en señalar que existe violación al debido proceso, por desconocimiento del principio de necesidad de la prueba, en la expedición del auto de agosto 25 de 2004 mediante el cual la Oficina de Procesos de Responsabilidad Fiscal ordenó la apertura de proceso de esta naturaleza contra el Alcalde Municipal de Jordán Sube.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el auto de apertura del proceso fiscal se señala: “Valoradas las pruebas legalmente aportadas a esta investigación y del análisis de conjunto efectuado a las mismas se puede

establecer que en el caso que nos (sic) ocupa la atención de este Despacho se pudo constatar el valor del presunto daño fiscal por valor de DOSCIENTOS DIEZ MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y OCHO PESOS (\$210.184.088.00)".

Esta conclusión se fundamenta en una serie de pruebas que son relacionadas en el propio auto, a saber:

"1. Informe de auditoria realizado por la funcionarias ADELAIDA HERERA SERRANO, AMPARO CASTELLANOS, de la Contraloría Departamental.

2. Acta de visita del día 24 de agosto de 2004, en cumplimiento de lo señalado en la resolución comisoria No.000464 expedida en Bucaramanga el día 23 de agosto de 2004, en la cual relatan que llegando a la cabecera municipal de Jordán Sube se encontró la Alcaldía destruida por un incendio, siendo estos un hecho impedimento para efectuar nuestra labor, se lograron rescatar documentos que se relacionan a continuación:

- Carpeta parafiscales 2003
- Carpeta presupuesto 2002
- Carpeta correspondencia 2002
- Extractos bancarios 2002
- Compes planeación 2002
- Informe tesorería 2003

- Carpeta ampliación cobertura régimen subsidiado de 01/01/01 - 30/09/02 (41 afiliados).
- Carpeta de ampliación cobertura régimen subsidiado de 21/12/01 - 30/09/02 (2 afiliados).
- Carpeta asignaciones e (sic) giros SGP 2003
- Carpeta DIAN 2003
- Carpeta impuestos y transferencias 2003
- Carpeta de novedades ISS 2004 -09-01
- Carpeta informes FPSYGA 2001 y 2002
- Sobre (3) oficios varios". (Fol. 35)

Con base en esta documentación la Contraloría identificó y relacionó todos los descuentos efectuados por concepto de retención en la fuente (folios 2, 3, y 4 del auto de apertura) y estableció que se presentaron pagos por valor de \$210.184.099.00 a un mismo contratista - Antonio Rueda - entre enero y abril de 2004, y que esos pagos se presentaron en diversos sectores como "educación, otros sectores, agua potable, deportes" e incluso "funcionamiento". Estos hallazgos permitieron concluir al órgano investigador que se presentaba una posible violación al régimen de contratación.

Lo anterior permite concluir a la Sala que no asiste razón al demandante en su reclamo de violación del debido proceso fundado en que el auto de apertura de investigación fiscal se produjo al margen del principio de necesidad de la prueba que rige el debido proceso fiscal. Al contrario, aparece evidente que no obstante las dificultades probatorias que debió enfrentar el órgano de control en razón al incendio de la sede de la Alcaldía, justamente en la fecha en que debía efectuarse auditoría especial previamente comunicada a la administración local, el auto cuenta con el soporte probatorio que exige el artículo 41 de la

Ley 610 de 2000, relativo al daño y la estimación de su cuantía, así como la identificación de los presuntos responsables fiscales.

3.2. El segundo reparo constitucional que dirige el demandante contra la actuación de la Contraloría Departamental, radica en que el ente de control violó el debido proceso por cuanto exigió a la Gobernación la suspensión del Alcalde investigado sin que existieran procesos penales y disciplinarios en curso, lo cual constituye requisito previo de la suspensión, según la interpretación del demandante al numeral 8° del artículo 268 de la Constitución.

Conviene recordar lo señalado en apartes anteriores de esta sentencia acerca de la autonomía e independencia de las diferentes investigaciones que se generan en virtud de unos hechos que ocasionan daño al Estado. Frente a estos principios resulta insostenible la pretensión del demandante de condicionar el ejercicio de los instrumentos institucionales de protección de la actividad fiscalizadora, a la existencia de procesos penales o disciplinarios en curso.

Como lo ha señalado la jurisprudencia la suspensión de un alcalde, con efectos provisionales, mientras culminan las investigaciones y los respectivos procesos penales o disciplinarios, se justifica cuando verdad sabida y buena fe guardadas tenga razones fundadas para temer que la permanencia de aquél en el desempeño de sus funciones pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública²³.

De tal manera que, si bien Contralor General o territorial, en su caso, tienen la atribución de promover ante las autoridades competentes las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes han ocasionado perjuicios a los intereses patrimoniales del Estado, ello no significa que el ejercicio de la potestad de solicitar la suspensión cuando tenga fundadas

razones para creer que corre peligro el desarrollo de las investigaciones, esté supeditada a que efectivamente existan procesos penales o disciplinarios en curso. La necesidad de protección de la investigación en el ejercicio de la tarea de fiscalización, que es la que compete de manera directa a este funcionario, lo autoriza para acudir al instrumento cuando concurren los demás presupuestos para ello.

No cabe duda que el Contralor acusado tenía serios y fundados motivos para creer en la existencia de riesgos reales para la investigación fiscal, teniendo en cuenta que las instalaciones de la Alcaldía fueron objeto de un incendio en la misma fecha en que se practicaría una auditoría especial. Adicionalmente, el funcionario investigado había sido renuente a responder un requerimiento fiscal relativo a la vigencia fiscal 2003, y no había rendido la cuenta correspondiente al primer semestre de 2004.

Así las cosas, tampoco se presenta vulneración al debido proceso en virtud del requerimiento de suspensión que formuló el Contralor al nominador, sin que existieran procesos penales y disciplinarios en curso, y con el único y legítimo propósito de proteger la investigación fiscal. El Contralor no estaba vinculado por el concepto emitido por la Directora de la Oficina Jurídica de la Auditoría General²⁴, al cual se acoge el demandante y se adhiere también el Defensor del Pueblo.

El órgano demandado tenía claras directrices del Contralor General de la República contenidas en la Circular 0014 de noviembre 12 de 2003, que parte de la concepción autónoma de las investigaciones que se generan en virtud del daño fiscal, y que se funda en jurisprudencia constitucional²⁵ y del Consejo de Estado²⁶, de la que de ninguna manera es posible inferir la interpretación que pretende el demandante. Conforme a esa directiva es suficiente que exista manifiesta necesidad de proteger la investigación fiscal, y los intereses estatales que ella tutela, para que el funcionario investigador ejerza la potestad de solicitar la suspensión del investigado. El momento a partir del cual podía ejercer esta potestad era el de la apertura formal de investigación, como efectivamente ocurrió.

3.3. En tercer lugar, para el demandante la actuación de la Contraloría es violatoria de su derecho fundamental al debido proceso en razón a que se han vencido los términos legales para adelantar la investigación correspondiente, sin que se haya recaudado pruebas, ni adoptado una decisión de fondo en la investigación fiscal. Considera que se presenta una dilación injustificada de los términos que rigen este tipo de investigación.

Para resolver este aspecto de la demanda es preciso tener en cuenta que el artículo 45 de la Ley 610 de 2000 establece para el desarrollo de la investigación un término de tres (3) meses prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten²⁷. El auto de apertura de instrucción es de agosto 25 de 2004, de manera que cuando se presentó la demanda de tutela (agosto 17 de 2005), los términos legalmente previstos para la instrucción del proceso fiscal se encontraban vencidos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al respecto advierte la Sala que no obstante cumplirse con el primer elemento, vale decir el desbordamiento de los términos legales, ese evento no aparece desprovisto de justificación. Si bien los hechos que originaron la investigación fiscal, en un principio, no revestían una mayor complejidad, el asunto adquirió un inusitado nivel de dificultad en razón del incendio de la sede de la Alcaldía lo cual generó considerables dificultades probatorias. Adicionalmente resulta evidente el interés de la Contraloría en provocar un pronunciamiento del investigado acerca de las actuaciones de fiscalización que adelantaba ese Despacho respecto de la gestión de la administración central de Jordán Sube. Así, se constata que en octubre 17 de 2004 (Fol. 156) notificó personalmente al Alcalde investigado el requerimiento 048 relativo a la ejecución presupuestal de enero a diciembre de 2003, requerimiento que no fue respondido por el Alcalde cuestionado.

Una vez que se profiere auto de apertura formal de investigación fiscal, el implicado designó apoderado quien desarrolló una permanente y activa labor de argumentación dentro de la investigación, pero no aportó elemento alguno en materia probatoria. Por su parte, el ente investigador realiza algunas gestiones orientadas a hacer comparecer al investigado al proceso para que rinda su versión libre. Así, mediante oficio 0041 de febrero 18 de 2005 dirigido a la Personería Municipal de Jordán Sube, solicitó a esa agencia del Ministerio Público la notificación, al investigado, de la citación a versión libre prevista para el 4 de marzo de 2005. Frustrada esta diligencia, mediante oficio 0120 de agosto 2 de 2005 la Contraloría insiste ante la Personería Municipal para que notifique al investigado la fecha del 11 de agosto de 2005 para escucharlo en versión libre.

La Personera informa sobre su imposibilidad de notificar al investigado. Entre tanto el apoderado ha solicitado mediante derecho de petición a la Contraloría el archivo de las diligencias por falta de pruebas sobre la responsabilidad fiscal y la revocatoria de la medida de suspensión.

Observa la Sala que ha existido por parte del ente investigador un interés de propiciar que el investigado ejerza su derecho de defensa dentro del trámite de la investigación a través de la versión libre, pero el mismo ha declinado la posibilidad de hacerlo directamente y ha delegado en su apoderado la vocería en el proceso, renunciando a las posibilidades de defensa que podría reportarle una explicación sobre las irregularidades que se le atribuyen.

No pierde vista la Sala que las citaciones a versión libre debieron tramitarse a través de la Personería Municipal, lo que tiene un impacto en la prolongación del término de la investigación.

Sin embargo, debe advertir también la Sala que la situación del investigado no puede mantenerse indefinidamente en suspenso, y que la ley establece herramientas para

continuar el proceso aún ante la renuencia del concernido a concurrir a la investigación. El inciso 2° del artículo 42 de la Ley 610 de 200029, autoriza al ente de control a continuar el proceso, aún bajo la renuencia del investigado a comparecer, cuando éste se encuentra representado por apoderado. La norma contempla una garantía a favor de la persona sometida a investigación fiscal en el sentido que no es posible proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal si la persona no ha sido previamente escuchada en exposición libre y espontánea, o no está representada por un apoderado de oficio, si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

La continuación del proceso no puede quedar librada a la voluntad del investigado por lo que la presencia en el proceso de un apoderado de confianza, es suficiente garantía para continuar con la investigación. Ello resulta más imperativo cuando está de por medio una medida de suspensión que por esencia tiene un carácter provisional y un cometido precario, vinculado a la eficacia de la investigación.

Con lo anterior no se pretende afirmar una vulneración del debido proceso por dilación injustificada de los términos procesales. Es claro que la superación del término legal encuentra explicaciones razonables en las dificultades probatorias que el incendio de la Alcaldía generó; en el interés del ente acusado de garantizar al investigado su derecho a rendir versión libre y espontánea; en los mecanismos de notificación al investigado (mediante comisión a la personera municipal); todo ello unido a la decisión del investigado de sustraerse a una intervención directa en la investigación delegando en su apoderado de confianza la representación.

Sin embargo, la investigación no puede quedar indefinidamente supeditada a esta renuencia del investigado, quien deberá asumir las consecuencias procesales derivadas de la actitud asumida, pero el director del proceso debe apelar a los instrumentos que el orden jurídico le proporciona para adelantar el proceso, preservando las garantías de quien decidió ser investigado en ausencia.

En conclusión, no se presenta una dilación injustificada de la actuación administrativa, que configure violación del debido proceso. La superación del término legal encuentra motivos razonables en las circunstancias particulares que rodearon el evento investigado. Pero advierte la Sala que resulta equivocado el criterio del ente demandado y de los jueces de instancia, de condicionar la culminación del proceso a la comparecencia del investigado. La investigación debe continuar con los recursos que brinda el orden jurídico para los eventos en que el investigado decide sustraerse a la investigación, o no puede ser localizado.

3.4. Por último, manifiesta el demandante que no obstante haber solicitado mediante derecho de petición a la Contraloría Departamental el archivo de la investigación y la revocatoria de la medida de suspensión por ausencia de pruebas, a la fecha de la presentación de la acción de tutela no le ha sido respondida esta solicitud, por lo que considera violado su derecho de petición.

Observa la Sala que lo que el demandante considera un derecho de petición, constituye en realidad una solicitud encaminada a materializar el ejercicio del derecho de defensa del implicado, particularmente su derecho a ser oído, la cual debe ser resuelta en los términos y por los canales previstos en el procedimiento de investigación fiscal. La solicitud radicada en abril 1° de 2005, va orientada a que se profiera auto de archivo de la investigación y a la consiguiente revocatoria de la medida de suspensión ordenada mediante resolución 0475 de agosto 25 de 2004, y confirmada mediante resolución 0496 de septiembre 8 de 2004 de la Contraloría Departamental.

Manifiesta el demandante que a la fecha de presentación de la acción de tutela - agosto 17 de 2005 - la Contraloría Departamental no se había pronunciado sobre su solicitud de archivo y revocatoria de la suspensión. Sobre el particular aduce el demandado que "no se dio trámite al derecho de petición, no por ocultar cualquier información al peticionario o por no

tener derecho a formular peticiones sino en razón a que sus peticiones reiteradamente han sido atendidas dentro del proceso y las respuestas a sus inquietudes igualmente las conoce³⁰".

La documentación que obra en el proceso muestra que en anterior oportunidad la Contraloría, a través de la resolución 0496 de 2004 resolvió - denegando -un recurso de reposición propuesto por el apoderado del investigado contra la resolución 0475 de 2004 que exigió al Gobernador la suspensión del Alcalde investigado. Sin embargo la solicitud respecto de la cual el demandante acusa omisión, se refiere al archivo del proceso con fundamento en lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Sobre este particular, advierte la Sala que en efecto, a la fecha de la presentación de la acción de tutela, se constata una omisión de la administración en la resolución de la solicitud radicada el 1° de abril de 2005 ante el órgano investigador. Esta omisión tiene relevancia sobre el derecho de defensa del investigado, particularmente sobre su derecho a ser oído en el proceso³¹ a través de su apoderado. La omisión de la administración de responder una solicitud de archivo lo coloca así mismo en la imposibilidad de controvertir una eventual decisión adversa a sus intereses.

En consecuencia la Corte tutelaré el derecho fundamental al debido proceso (derecho de defensa) del demandante, ordenando a la Contraloría Departamental de Santander, que si a la fecha de notificación de esta decisión no ha adoptado una determinación de fondo en la investigación fiscal que se adelanta en contra del Alcalde del Municipio de Jordán Sube, radicada bajo el No. 2004 -0158, proceda a pronunciarse, en el marco de su autonomía, sobre la solicitud de archivo presentada en abril 1° de 2005, en el sentido que lo indique el acervo probatorio recaudado y el orden jurídico aplicable.

3.5. En cuanto al derecho al trabajo invocado por el demandante, encuentra la Sala que la

suspensión dispuesta por el Gobernador a solicitud del Contralor Departamental, obedeció al ejercicio legítimo de una potestad que otorga la Constitución a los funcionarios responsables del control fiscal (Art. 268.8), circunstancia que excluye, en el caso concreto, la configuración de una vulneración a este derecho fundamental.

3.6. En cuanto al derecho a la igualdad también invocado por el demandante, se trata de una censura que no fue desarrollada en la demanda, y respecto de la cual la Sala no encontró sustento fáctico alguno, que permita establecer unos términos de comparación que revelaran un trato discriminatorio, o diferenciado carente de justificación, respecto del funcionario investigado.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias de agosto 30 y septiembre 28 de 2005 proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil y la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil respectivamente, en cuanto negaron la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo del demandante

Gonzalo Bautista Bayona.

Segundo. TUTELAR el derecho de defensa del demandante, y en consecuencia ORDENAR a la Contraloría Departamental de Santander, que proceda de inmediato, a resolver la solicitud formulada en abril 1° de 2005 por el demandante a través de su apoderado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 En concepto de mayo 13 de 2004, esta funcionaria, luego de transcribir el artículo 268.8 de la Constitución afirma: “Del texto literal de la norma queda claro que para solicitar la suspensión deben reunirse los siguientes requisitos: 1. Pruebas. 2 Daño patrimonial. 3. Sujeto responsable del mismo. 4 Existencia de un proceso penal o disciplinario. Vale la pena anotar que el precepto superior sólo se refiere a investigaciones o procesos penales o disciplinarios, no prevé la suspensión mientras se culmina el proceso de responsabilidad fiscal, omisión que no obedece a un descuido del constituyente sino a una razón lógica: el mecanismo idóneo para establecer la existencia de un daño al estado y determinar el responsable del mismo es el proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto es el estadio jurídico propio de los entes de control para el recaudo de pruebas; las cuales, como indica la norma, deben ser anteriores a la formulación de la solicitud de suspensión”. (Fol. 67 cuaderno de primera instancia de la tutela).

2 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996.

3 La Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del estado también deben adelantar actividades de ejecución para el cumplimiento de los fines de la entidad respectiva. En este sentido “la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de la administración activa. La importancia de la determinación de la naturaleza de esta gestión ha radicado en asignar la naturaleza de acto administrativo a la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado y a la consiguiente posibilidad de que sea impugnado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta distinción fue desarrollada en las sentencias C-189 de 1998, MP, Alejandro Martínez Caballero y, C-540 de 1997, MP, Hernando Herrera Vergara.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 SC-132/93 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-374/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-534/93 (MP. Fabio Morón Díaz); SC-167/95 (MP. Fabio Morón Díaz); SC-586/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo); SC-100/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-272/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

6 Ver al respecto entre otras las sentencias C-189/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-499 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz., C-401 y 409/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C- 1148/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 SC-272/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

8 Esta materia relativa a la autonomía que la Constitución otorga a la Contraloría General de la República fue ampliamente desarrollada en la sentencia C-832 de 2002, MP, Álvaro Tafur Glavis.

9 Ver Sentencia C-046/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Cfr. C-477 de 2001, MP, Gerardo Monroy Cabra.

11 Cfr. Sentencia T- 1249 de 2004 MP, Humberto Antonio Sierra Porto. La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 interpretó el término “garantías” a que hace referencia el artículo 27.1 en el sentido de que “...sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (Art. 1.1), vale decir, medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia. (Párr.25)...”. Ver, entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párrafo 30, Motta, supra 77, párr. 24; Eur. Court H.R., Vernillo judgment of 20 February 1991, Series A no. 198 y Eur. Court H.R., Unión Alimentaria Sanders S.A. judgment of 7 July 1989, Series A, no. 157.

12 Cfr. Sentencias T-604 de 1995 ; T- 027 de 2000 ; T-1226 de 2001 ; T-1227 de 2001 ; T-258 de 2004 ; T-1249 de 2004; T- 1154 de 2004.

13 Sentencia T- 292 de 1999.

14 Ver sentencia T-546 de 1995. Criterio reiterado en la sentencia T-1249 de 2004 en asunto relacionado con presunta mora en la actividad, y que resulta aplicable a mora en la actividad administrativa fiscal.

15 Cfr. T-546 de 1995.

16 Cfr. sentencia C- 837 de 2002, MP, Manuel José Cepeda Espinosa. Aunque esta decisión se profirió a propósito de los laudos arbitrales puede contribuir a ilustrar conceptualmente la materia tratada.

17 Cfr. sentencia C-603 de 2001, MP, José Gregorio Hernández. En esta sentencia se declaró la inexecutable parcial del artículo 105 de la Ley 136 de 1994, que radicaba únicamente en la Contraloría “General” de la República la potestad de solicitar al Gobernador la suspensión de un alcalde para los fines previstos en el artículo 268.8 de la Constitución.

18 lb.

19 lb.

20 lb.

21 Corte Constitucional sentencia T- 414 de 1995, MP, José Gregorio Hernández.

22 “Art. 41. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente: 1. Competencia del funcionario de conocimiento. 2. Fundamento de hecho. 3. Fundamento de derecho. 4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales. 5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía. 6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes. 7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables. 8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada, e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales. 9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión”.

23 Cfr. C-603 de 2001.

24 Esta funcionaria en concepto de mayo 13 de 2004, en una personal interpretación del artículo 268.8 de la Constitución señala que. “Del texto literal de la norma queda claro que para solicitar la suspensión deben reunirse los siguientes requisitos: 1.Pruebas. 2. Daño patrimonial; 3. Sujeto responsable del mismo; 4. Existencia de un proceso penal o disciplinario. Vale la pena anotar que el precepto superior solo se refiere a investigaciones o procesos penales y disciplinarios, no prevé la suspensión mientras se culmina el proceso de responsabilidad fiscal, omisión que no obedece a un descuido del constituyente si no a una razón lógica: el mecanismo idóneo para establecer la existencia de un daño al estado y determinar el responsable del mismo es el proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto es el estadio jurídico propio de los entes de control para el recaudo de pruebas; las cuales, como indica la norma, deben ser anteriores a la formulación de la solicitud de suspensión” (Fol. 66 y ss.).

25 La resolución 0014 de 2003 cita apartes de las sentencias C- 603 de 2001 y C-832 de 2002. Señala esta resolución que “La exigencia de suspensión del cargo requiere la existencia de investigaciones fiscales o procesos penales o disciplinarios y dichas suspensiones se deben mantener mientras subsistan las mismas”. Sobre la oportunidad procesal para ejercer esta potestad señaló el Contralor General, en su directiva: “La solicitud de suspensión de funcionarios, en materia de responsabilidad fiscal, procede una vez se ha expedido el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad fiscal, por cuanto dicho Auto es viable cuando ya se han identificado a los autores, o existen “indicios serios de sobre los posibles autores del daño”. Antes de haberse expedido este Auto, no es propio que la Contraloría General de la República ordene la suspensión de funcionarios, por cuanto se supone que aún no existen indicios ni certeza de los autores del daño”.

26 Para explicar la naturaleza de la facultad de aplicar obrar conforme al principio verdad sabida y buena fe guardada, la Contraloría se apoya n concepto de Julio 15 de 1992 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

27 “Art. 25. “El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten mediante auto debidamente motivado”.

28 Se dejó establecido que los elementos que integran la mora administrativa o judicial son: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.

29 “En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado”.

30 Memorial de respuesta a la demanda de tutela (Fol.127).

31 Sobre el alcance de la garantía del derecho de defensa en materia de responsabilidad fiscal ha dicho la Corte: “En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 C..P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del Art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (SU-620/96, MP, Antonio Barrera Carbonell).