

Sentencia T-949/11

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE EN RELACION CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Carácter personalísimo

Esta Corte ha señalado que el derecho al buen nombre tiene carácter personalísimo, relacionado como está con la valía que los miembros de una sociedad tengan sobre alguien, siendo la reputación o fama de la persona el componente que activa la protección del derecho. Se relaciona con la existencia de un mérito, una buena imagen, un reconocimiento social o una conducta irreprochable, que aquilatan el buen nombre a proteger, derecho que es vulnerado cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona.

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Límites

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS-Tiene limitaciones mayores a las que ostenta cuando lo ejerce un ciudadano del común

Si bien es cierto que los servidores públicos mantienen su libertad de información y de opinión, en su calidad de ciudadanos, también lo es que se les restringe, por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto, por ejemplo, al expedir opiniones y dar información. En esa medida, claro está que deviene diferente el ámbito de la libertad de expresión de los servidores públicos, cuando en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales debe activar su derecho/deber de difundir o expresar información oficialmente relevante. Al respecto, advierte esta Sala que en el ejercicio legítimo de sus funciones, los servidores públicos deben expresar o informar los resultados de sus investigaciones, que se presumen legales, veraces e imparciales, sin que ello implique la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del investigado.

SERVIDOR PUBLICO-Las informaciones, declaraciones, expresiones, imputaciones o denuncias, efectuadas de buena fe en ejercicio de sus funciones, no pueden ser consideradas per se vulneradoras de la honra o buen nombre del investigado, acusado o denunciado

ACCION DE TUTELA CONTRA CONTRALORIA DISTRITAL-No vulneración de derechos a la honra y buen nombre de Alcalde por manifestaciones en cumplimiento de funciones públicas de la Contralora Distrital de Buenaventura

IMPEDIMENTO Y RECUSACION EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Son instrumentos jurídicos para proteger el principio de imparcialidad rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Vulneración al no tenerse en cuenta impedimento presentado por la Contralora Distrital de Buenaventura

Referencia: expediente T-3176089

Acción de tutela instaurada por José Félix Ocoró Minotta, contra la Contraloría Distrital de Buenaventura.

Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Buenaventura, Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela promovida por José Félix Ocoró Minotta, contra la Contraloría Distrital de Buenaventura.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó el citado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 8 de la Corte en agosto 30 de 2011, lo eligió para efectos de su revisión.

I. ANTECEDENTES

José Félix Ocoró Minotta incoó acción de tutela contra la Contraloría Distrital de Buenaventura, aduciendo violación de sus derechos a la honra, al buen nombre y al debido proceso, por los hechos que a continuación son relatados.

A. Hechos y relato efectuado por la parte accionante

1. Mediante apoderado, José Félix Ocoró Minotta, quien a la fecha de presentación de la demanda era Alcalde del Distrito de Buenaventura, afirmó que la señora Ana Betty Arboleda Hurtado, Contralora Distrital para el periodo 2008-2011, vulneró sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al debido proceso, pues “como consecuencia de actuaciones irregulares que rayan en vías de hecho” divulgó información y realizó varias denuncias públicas en su contra (f. 3 cd. inicial).

2. El actor aseveró que en 2008, la Contralora Distrital pidió a la Directora de Administración de Gestión Financiera de Buenaventura autorización para el pago de las transferencias de ese órgano fiscal; empero, al tildarse dicha petición de extemporánea, fue desfavorablemente despachada.

3. Así mismo, relató el demandante que la Contraloría Distrital realizó en 2009 una Auditoría Gubernamental a la Administración para las vigencias fiscales 2006, 2007 y 2008, presentada ante el Concejo Municipal mediante la rendición de un informe de gestión encauzado en su contra, según el actor, ya que “se descamina (sic) de la verdad real y sumaria y se despacha deshonrando su gestión administrativa y financiera, denunciando ‘malos manejos administrativos y financieros’” (f. 4 ib., está en negrilla en el texto original).

Para ejercer su derecho de defensa y de réplica, la Administración convocó un cabildo distrital, mediante oficio N° 100-046.23030-11366 de abril 16 de 2010, donde la Contralora “arremetió contra la administración distrital y denuncia públicamente que se encuentra ‘amenazada de muerte’, por lo que malintencionadamente” sindicó al actor y aduce que “es consecuencia de su labor fiscalizadora” (f. 4 ib., está en negrilla en el texto original).

Informó la parte accionante que la señora Ana Betty Arboleda Hurtado remitió a la Fiscalía General de la Nación el oficio N° 10-07.02-11361 de abril 16 de 2010, denunciando así las amenazas sufridas:

“Presento ante su despacho denuncias por amenazas que he venido recibiendo telefónicamente contra mi vida, la más reciente fue en marzo del año en curso en la cual me manifestaban que me he convertido en una piedra en el zapato de la organización, que no me meta en lo que no me importa. Así mismo responsabilizo a la Administración Distrital, en caso de que me llegase a pasar algo, debido a que cada vez que se realiza auditorías a algunas dependencias de la Administración Central recibo dichas amenazas.” (F. 5 ib., está en negrilla en el texto original.)

En similar sentido, la Contralora ofició¹ al Director del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción, denunciando obstaculización en su labor de fiscalización y afirmando que “el señor JOSÉ FÉLIX OCORÓ MINOTTA, tiene sendos antecedentes de corrupción...” (f. 5 ib.).

4. Manifestó el apoderado de José Félix Ocoró Minotta que las afirmaciones realizadas por la Contralora Distrital, en cuanto lo sindicó de corrupto y lo responsabiliza de las amenazas, no fueron soportadas con ningún medio de prueba pero sí repercutieron en vulneración de sus derechos a la honra y al buen nombre, agravándose el daño por ser él una figura pública, con lo que se incentiva la falta de institucionalidad y gobernabilidad del Distrito.

Sostuvo que las aseveraciones de la accionada “resquebrajan y ponen en peligro el buen nombre y la honra laboral... por lo que dejan un manto de duda sobre su honestidad, moralidad, ética y responsabilidad en el manejo del erario distrital”, que ha trascendido lo local y lo nacional a través de diferentes medios de comunicación masiva (f. 6 ib.).

5. El peticionario alegó también el quebranto de la presunción de inocencia, pues a la fecha de formulación de la demanda no existían fallos de responsabilidad fiscal ni sanciones en su

contra; explicó que dentro del proceso de auditoría realizado por la Contralora en 2009 “se detectaron y configuraron unos hallazgos fiscales (Ley 42/93 – AUDITE 3.0), pero este es un proceso técnico que no hace tránsito a cosa juzgada, sino que son meras presunciones que deben ser dilucidadas... a través de procesos de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000)”; es decir, si no se lleva a cabo un juicio no existe mérito para adjudicarle actos de corrupción (f. 7 ib.).

6. De otro modo, la parte actora resaltó una presunta irregularidad dentro del proceso que culminó con la Resolución N° 0135 de mayo 20 de 2011 expedida por la Contraloría Distrital, por medio de la cual se solicitó la suspensión en el ejercicio de sus funciones públicas como Alcalde, que conllevó violación al debido proceso, materializada así:

a) Mediante oficio N° 10-07.13 12847 de julio 16 de 2010, la señora Ana Betty Arboleda Hurtado solicitó al Procurador General de la Nación pronunciarse sobre su declaratoria de impedimento para conocer de procesos de responsabilidad fiscal o administrativos sancionatorios adelantados contra José Félix Ocoró Minotta y otros funcionarios de la Alcaldía de Buenaventura “en aras de mantener la imparcialidad”, invocando las causales 6ª, 7ª y 9ª del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil² (f. 8 ib.).

b) La Procuraduría General remitió la petición al despacho del Procurador Regional del Valle³, quien resolvió en auto N° 727 de septiembre 30 de 2010, “declarar fundada la declaratoria de impedimento en cuestión, esto con el fin de garantizar la imparcialidad debida” y designó funcionarios ad hoc, para la primera y la segunda instancia del proceso fiscal.

c) No obstante lo anterior, según afirmó el actor, la señora Ana Betty Arboleda Hurtado conservó la competencia actuando a través de “órdenes impartidas a su inferior, JORGE HERNANDO PINTO CASTAÑEDA, Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal”, quien impulsó en primera instancia los procesos fiscales en su contra⁴, sin gozar de autonomía para ello.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente

1. Oficio suscrito en abril 15 de 2010 por el entonces Alcalde y los miembros del gabinete distrital, citando al Concejo Distrital a sesión para controvertir la auditoría fiscal realizada por la Contralora (fs. 33 y 34 cd. inicial).

2. Acta de sesión del Consejo Distrital de Buenaventura, N° 050 de abril 15 de 2010, en donde se documentó el desarrollo de la proposición N° 1 de marzo 2 de 2010, a cargo de la Contralora Distrital Ana Betty Arboleda Hurtado (fs. 35 a 62 ib.).
3. Oficio N° 10-07.02 11361 de abril 16 de 2010, dirigido por la Contralora Distrital de Buenaventura a la Fiscalía General de la Nación, como denuncia de las amenazas sufridas (fs. 63 y 64 ib.).
4. Recortes de periódicos (fs. 65 a 68 ib.).
5. Oficio N° 10-07.14 15656 de enero 5 de 2011 de la Contraloría, remitido al Director del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción, denunciando obstaculización en su labor de fiscalización (fs. 69 a 73 ib.).
6. Derecho de petición dirigido en abril 27 de 2010 a la Contraloría Distrital por el apoderado judicial de José Félix Ocoró Minotta, solicitando certificación de ausencia de sanciones o fallos de responsabilidad fiscal en su contra (f. 74 ib.).
7. Respuesta dada en abril 29 de 2010, en la cual la Contraloría consideró que la petición no cumplió los requisitos del artículo 23 de la Constitución, por ser irrespetuosa y en esa medida no suministró la información (fs. 75 y 76 ib.).
8. Sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Buenaventura, en junio 16 de 2010, tutelando el derecho de petición al apoderado de José Félix Ocoró Minotta, contra la Contraloría Distrital (fs. 77 a 87 ib.).
9. Certificación expedida en junio 18 de 2010 por la Contraloría Distrital de Buenaventura, afirmando que para esa fecha el alcalde no registraba sanciones por fallos de responsabilidad fiscal ejecutoriados (f. 88 ib.).
10. Oficio N° 10-07.13 12847 de julio 16 de 2010, mediante el cual Ana Betty Arboleda Hurtado solicitó al Procurador General de la Nación pronunciarse sobre su declaratoria de impedimento en los procesos de responsabilidad fiscal adelantados contra el alcalde de Buenaventura (fs. 89 a 91 ib.).
11. Auto N° 001 de julio 28 de 2010 de la oficina de responsabilidad fiscal de la Contraloría

Distrital, por medio del cual se decretó la suspensión de términos del proceso contra José Félix Ocoró Minotta (fs. 92 a 93 ib.).

12. Auto N° 727 de septiembre 30 de 2010 de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, por medio del cual se declaró fundado el impedimento de la señora Ana Betty Hurtado Arboleda en los procesos de responsabilidad fiscal referidos, y se designan funcionarios ad hoc (fs. 94 a 101 ib.).

13. Solicitud de “aclaración de decisión de impedimento y compulsas de copias”, dirigida en noviembre 5 de 2010 por la Contraloría Distrital de Buenaventura a la Procuraduría Regional de Valle del Cauca (fs. 102 a 107 ib.).

14. Solicitud de revocatoria directa de medidas cautelares decretadas por el Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal, contra el accionante y algunos integrantes del gabinete municipal, propuesta en octubre 6 de 2010 por el apoderado de la parte accionante (fs. 108 a 113 ib.).

15. Petición de nulidad del proceso de responsabilidad fiscal por falta de competencia, formulada en mayo 13 de 2011 por el apoderado del actor ante el Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital (fs. 114 a 154 ib.).

16. Citación para notificación personal expedida en mayo 25 de 2011, por la Contraloría Distrital, dirigida a José Félix Ocoró Minotta (f. 155 ib.).

17. Resolución N° 0135 de mayo 20 de 2011, por medio de la cual se solicitó la suspensión provisional del alcalde de Buenaventura, señor José Félix Ocoró Minotta (f. 156 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

A. Respuesta de la Contraloría Distrital de Buenaventura

La Contraloría Distrital de Buenaventura, mediante escrito presentado en junio 14 de 2011, se refirió a diferentes cuestiones, según se resume a continuación (fs. 159 a 180 ib.):

a. Es cierto que se adelantó un proceso sancionatorio contra la Directora de Administración de Gestión Financiera de Buenaventura, con fundamento en el incumplimiento de su deber

de transferir los recursos presupuestales los primeros 10 días de cada mes, según el artículo 9° del Acuerdo Municipal N° 11 de agosto 13 de 2001, pero no es de recibo citar el ejercicio de la labor fiscalizadora como un acto de persecución o de conflicto de intereses.

b. “Es cierto que la contralora ha recibido amenazas pero tales fueron denunciadas ante la autoridad competente la cual establecerá la veracidad o no de las mismas” (f. 160 ib.).

c. Las declaraciones respecto de la gestión administrativa del Alcalde fueron emitidas siempre en ejercicio de su función constitucional de control y vigilancia, soportadas en datos concretos hallados en las auditorías realizadas por la entidad, considerando por tanto que no se violaron los derechos a la honra y al buen nombre.

d. El proceso de responsabilidad fiscal contra el señor Ocoró Minotta no está viciado, ya que no es posible extender las causales de impedimento o recusación al Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría, Jorge Hernando Pinto Castañeda, pues éstas son taxativas y personalísimas.

Así mismo, resaltó que la competencia para conocer en primera instancia de los procesos de responsabilidad fiscal en el Distrito recae sobre dicho funcionario, pues así lo estableció el Acuerdo N° 11 de 2001 del Concejo Distrital de Buenaventura (Art. 6 Num. 3), situación que no podía desconocer el Procurador Regional del Valle del Cauca.

B. Otros documentos aportados como prueba

1. Acuerdo Municipal N° 11 de agosto 13 de 2001, “por el cual se modifica la estructura orgánica y planta de cargos de la Contraloría Municipal de Buenaventura y se dictan otras disposiciones” (fs. 181 a 188 ib.).

2. Oficios emitidos por la Contralora Distrital, dirigidos al Alcalde Distrital de Buenaventura y al Procurador Regional del Valle del Cauca (fs. 189 a 198 ib.).

3. Fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Buenaventura, en la acción de tutela incoada por Coneyda Caicedo Riascos, servidora de la Alcaldía, contra la Contraloría de esa ciudad (fs. 199 a 214 ib.).

4. Oficio suscrito por el Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de

Buenaventura, en el cual solicita al Procurador Regional del Valle del Cauca aclarar lo relacionado con el impedimento de la Contralora, al considerar que no puede extendersele (fs. 215 a 220 ib.).

III. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

A. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 4° Penal Municipal de Buenaventura, en fallo de junio 15 de 2011, tuteló los derechos al buen nombre, a la honra y al debido proceso del señor José Félix Ocoró Minotta y, en consecuencia, ordenó que:

“... en el término improrrogable de dos (2) días la Contralora Distrital de Buenaventura efectúe las siguientes acciones:

2.1. Proceda a la rectificación de la información suministrada al Concejo Distrital de Buenaventura....

2.2. Dejar sin efecto alguno la Resolución N° 0135 del 20 de mayo de 2011, por medio de la cual se solicitó la suspensión en el cargo de Alcalde....

2.3. Ordenar la nulidad de la totalidad de los procesos sancionatorios seguidos por la Contraloría Distrital de Buenaventura contra el Alcalde....

2.4. Disponer la remisión inmediata de los procesos referidos con anterioridad al doctor Helmer Forero Polo...” (f. 238 ib.).

El citado Juzgado dio aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues la respuesta de la Contraloría Distrital fue extemporánea. Así mismo, determinó que sí existió violación de los derechos al buen nombre y a la honra, ya que la información que suministró la Contralora Distrital, respecto de la gestión administrativa del alcalde, no estaba sustentada debidamente, hecho que el despacho entendió probado con el oficio N° 10-19.11-12442 de junio 18 de 2010, emitido por el ente fiscalizador, en el cual se certificó que el actor “no registra sanción por fallos de procesos de responsabilidad fiscal ejecutoriados” (f. 230 ib.).

Seguidamente el Juzgado evaluó la vulneración al debido proceso, estimando que “el Procurador Regional del Valle del Cauca, al momento de aceptar el impedimento propuesto por la Contralora Distrital de Buenaventura, fue específico en nombrar funcionario de primera y de segunda instancia, teniendo en cuenta... que si bien es cierto los impedimentos se predicen de la persona como tal, también lo es que en el caso de marras, el Jefe de Responsabilidad Fiscal... es subalterno directo de la Contralora... ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, se encuentra al arbitrio de la nominadora”, por lo cual dicho funcionario no podía seguir ningún proceso contra José Félix Ocoró Minotta, concretándose la violación pues el proceso de responsabilidad fiscal seguido contra el Alcalde lo impulsó Jorge Hernando Pinto Castañeda (f. 234 ib.).

B. Impugnación

La señora Sandra Bonilla Ibaguen, en calidad de Contralora Encargada, impugnó el fallo reseñado al considerarlo contrario a derecho.

Estimó que no se puede ordenar a la Contraloría retractarse de un informe de gestión que se presentó hace más de un año, en ejercicio y cumplimiento de funciones constitucionales y legales, esto incumple el requisito de la inmediatez.

Igualmente, rechazó la suspensión de un acto administrativo por esta vía, ya que no se promovieron los recursos de reposición y apelación previstos en la ley, quebrantándose así la subsidiariedad de la acción.

Frente las cuestiones de fondo en torno a violación de los derechos fundamentales invocados, reiteró los argumentos presentados por la entidad en la contestación de la tutela, que fueron resumidos ut supra (fs. 245 a 271 ib.).

C. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado 1° Penal del Circuito de Buenaventura, en fallo de julio 27 de 2011, realizó algunas apreciaciones adicionales respecto de los derechos a la honra y al buen nombre y confirmó la sentencia impugnada (fs. 79 a 93 cd. 2).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta corporación es competente para examinar, en Sala de Revisión, la actuación referida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Asunto objeto de análisis

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Contraloría Distrital de Buenaventura, bajo la titularidad de Ana Betty Arboleda Hurtado, vulneró los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al debido proceso de José Félix Ocoró Minotta, en su calidad de Alcalde de Buenaventura.

De los hechos planteados, se desprende la necesidad de identificar el contenido de los derechos a la honra y al buen nombre, para confrontarlos con las atribuciones que un servidor público tiene en ejercicio de sus funciones y determinar en el caso concreto los límites de cada cual.

Igualmente, es meritorio señalar el trámite correspondiente a los impedimentos y recusaciones dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, a fin de determinar si hubo o no vulneración del debido proceso en torno a ello.

Para lo anterior, esta Sala desarrollará: i) el contenido de los derechos a la honra y al buen nombre en relación con el ejercicio de funciones públicas; ii) el trámite para solucionar impedimentos y recusaciones dentro de un proceso de responsabilidad fiscal; y finalmente, (iii) será decidido el caso concreto.

Tercera. Consideración previa respecto de la procedencia de la acción

El presente caso encuadra claramente en el supuesto contemplado en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, que establece la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, ya que se acusa una presunta violación de

derechos fundamentales por parte de la Contraloría Distrital de Buenaventura.

De otro modo, la existencia o no de otro medio de defensa judicial, que en caso de existir y considerarse suficiente daría lugar a la improcedencia de la presente acción, debe ser apreciada considerando que dentro de la disponibilidad de medios de defensa idóneos para la protección del buen nombre y de la honra se encuentra la acción de tutela y, en este caso, no es necesario que quien pretenda proteger estos derechos deba antes recurrir, imperiosamente, a instancias civiles o penales.

Así mismo, en relación a la protección del derecho al debido proceso y el medio de defensa previsto, es claro que tratándose de una resolución de la Contraloría Distrital, el actor tenía la vía contencioso administrativa para controvertirla; sin embargo, no puede obviarse que dicha resolución solicitaba la suspensión del Alcalde en el ejercicio de sus funciones, frente a lo cual esta Corte ha permitido la procedencia de la acción de tutela, por la afectación real y efectiva de los derechos políticos de los ciudadanos votantes y de quien fue elegido por voto popular, ya que la limitación en el tiempo se relacionan directamente con el periodo constitucional de ejercicio, que no puede prolongarse ni sustituirse. Así, en sentencia T-107 de febrero 17 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se explicó:

“Al respecto basta con reiterar lo sostenido en anteriores oportunidades por esta misma Sala de Revisión acerca de la procedencia de la tutela cuando se trata de procesos en los que se ve perturbado el ejercicio de una función pública derivada del voto ciudadano. Tal como se señaló en las sentencia T-778 del 2005 y T-895 de 2005,5 el derecho político de desempeñar cargos de elección popular se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho a desempeñar un cargo de gobierno se encuentra circunscrito a límites temporales, establecidos por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional.

... ..

Tanto los derechos políticos del actor como los de los ciudadanos del Departamento se encuentran seriamente amenazados. Y este perjuicio es también urgente y grave, en la medida en que cada día que pase afecta los derechos políticos mencionados y acorta el período de gobierno para el cual fue elegido el actor, sin que sea posible posteriormente postergarlo, diferirlo o reemplazarlo.”

Por lo anterior concluye la Sala que, también por este aspecto, la acción de tutela incoada resulta procedente.

Cuarta. Derechos a la honra y al buen nombre en relación con el ejercicio de funciones públicas

4.1. La “honra y la reputación” encuentran protección, en el plano internacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 12), en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 11) y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación...”.

Así mismo, a nivel nacional, la carta política da protección, por un lado, al derecho a la honra en su artículo 21, estableciendo su garantía, y también en el artículo 2° inciso 2° reconociendo que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.

De otro modo, el artículo 15, regulador del derecho al buen nombre, indica que “todas las personas tienen el derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

De las consignaciones legislativas de estos derechos, que en el plano internacional están en un mismo precepto y que la Constitución escinde, se desprende que la honra y el buen nombre están íntimamente relacionados, aunque tengan contenidos diferenciables.

4.2. Así, esta Corte ha señalado que el derecho al buen nombre tiene carácter personalísimo, relacionado como está con la valía que los miembros de una sociedad tengan sobre alguien, siendo la reputación o fama de la persona el componente que activa la protección del

derecho.

Se relaciona con la existencia de un mérito, una buena imagen, un reconocimiento social o una conducta irreprochable, que aquilatan el buen nombre a proteger, derecho que es vulnerado cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona.

4.3. El derecho a la honra, ha sido definido como “la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana”⁶. Este derecho se acerca a la protección del valor propio de la persona en tanto ser humano y lo protege en ámbitos relacionados con su comportamiento, su personalidad y su intimidad.

En esa medida, tal derecho es vulnerado no solo cuando se difunde información falsa, sino también por “opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en si misma... se cuestiona la plausibilidad de la opinión sobre la persona”⁷.

De manera que, según se sintetiza en la precitada sentencia C-442 de 2011, “tratándose de la honra, la relación con la dignidad humana es estrecha, en la medida en que involucra tanto la consideración de la persona (en su valor propio), como la valoración de las conductas más íntimas.... El buen nombre, por su parte, también tiene una cercana relación con la dignidad humana, en la medida en que, al referirse a la reputación, protege a la persona contra ataques que restrinjan exclusivamente la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo”.

4.4. Ahora bien, los derechos a la honra y al buen nombre son habitualmente confrontados con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (de medios masivos de comunicación o de particulares), caso en el cual se ha insistido en la protección “prima facie” de la libertad de expresión.

Así en sentencia T-213 de marzo 8 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se declaró

que “la primacía de la libertad de opinión en la tensión con el buen nombre será reforzada, de manera que sólo opiniones insultantes o absolutamente irrazonables, serán objeto de reproche constitucional. Por su parte, tratándose de la honra, se demanda que la opinión guarde una estrecha relación con los hechos en los que se apoya. Así, no sólo se trata de opiniones insultantes las que merecen reproche constitucional, sino también opiniones que, a la luz de los hechos, resultan excesivamente exageradas, siempre y cuando tengan como propósito directo cuestionar a la persona en si misma”.

Igualmente, en la sentencia C-392 de mayo 22 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis, se recordó que “no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerado como imputación deshonrosa. Esta debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”.

Entonces, el derecho a la honra y al buen nombre tiene límites claramente establecidos, cuando se trata de confrontarlos con el ejercicio de la libertad de expresión que tiene toda persona, según el artículo 20 superior.

4.5. Sin embargo, en el presente asunto, es necesario abordar el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos, para delimitar su ejercicio frente a los derechos a la honra y al buen nombre de quienes son objeto de “señalamientos”, cuando dichas autoridades ejercen control y vigilancia, en virtud de la preceptiva vigente.

Así, en principio, la veracidad e imparcialidad de la información y las opiniones dadas por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, deben cumplir estándares más exigentes, “por el principio fundamental de legalidad según el cual mientras los particulares pueden hacer todo lo que no esté prohibido, los servidores públicos sólo aquello que les está permitido. Como consecuencia de este principio, los servidores públicos, cuando actúan en ejercicio de su poder, tienen un rango muy limitado de autonomía y deben orientarse a la defensa de todos los derechos fundamentales de todas las personas habitantes del territorio”⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció ciertos parámetros en el Caso

Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela⁹, así (no está en negrilla en el texto original):

“Por lo anterior, no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones¹⁰, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos¹¹. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos.”

4.6. Si bien es cierto que los servidores públicos mantienen su libertad de información y de opinión, en su calidad de ciudadanos, también lo es que se les restringe, por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto, por ejemplo, al expedir opiniones y dar información.

En esa medida, claro está que deviene diferente el ámbito de la libertad de expresión de los servidores públicos, cuando en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales debe activar su derecho/deber de difundir o expresar información oficialmente relevante.

Al respecto, advierte esta Sala que en el ejercicio legítimo de sus funciones, los servidores públicos deben expresar o informar los resultados de sus investigaciones, que se presumen legales, veraces e imparciales, sin que ello implique la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del investigado.

En desarrollo del principio de presunción de legalidad de las actuaciones de dichos funcionarios, se establece “prima facie” que los derechos a la honra y al buen nombre de quien es investigado o procesado, sea en ámbito penal, civil, administrativo, disciplinario, de responsabilidad fiscal, laboral u otro, no resultan vulnerados antijurídicamente por aseveraciones o informaciones que el servidor público en ejercicio deba exponer, obviamente dentro de parámetros de veracidad, imparcialidad, proporcionalidad y razonabilidad.

En esa medida, en el desarrollo de la función pública de vigilar “la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación” que tiene la Contraloría (art. 267 Const.) y las descritas en los artículos 268, 272 ibídem y complementarios, los contralores, dentro del respectivo ámbito competencial, pueden emitir calificativos, con el debido fundamento, así no hagan tránsito a cosa juzgada, sea en los informes o denuncias que presenten, de acuerdo con las funciones a su cargo.

Así lo expresó esta Corte en sentencia C-720 de agosto 23 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, al analizar la exequibilidad de algunas disposiciones del Código Disciplinario Único:

“La sola iniciación de un proceso disciplinario contra una persona no puede ser entendida como atentado contra su buen nombre o contra su honra, sino como el cumplimiento del deber que tiene la autoridad disciplinaria de investigar y permitir al procesado que ejerza su derecho a la defensa. De esta manera, tanto el procesado como la sociedad cuentan con un escenario jurídico idóneo para precisar si la persona investigada es o no responsable del ilícito por el cual se le ha iniciado un proceso.”

Dejando claro que prevalece el legítimo ejercicio de las funciones públicas frente a los derechos a la honra y buen nombre de quienes los ponen en riesgo a partir de sus propios comportamientos, ello no significa que un servidor público goce de inmunidad respecto de la vulneración de dichos derechos, pues quien exceda los límites del actuar legítimo, obrando con locuacidad, o expresando información falsa, errónea o no sustentada, o efectúe manifestaciones tendenciosas o exageradas, acarreará la reacción constitucional y legal correspondiente.

Quinta. De los impedimentos y recusaciones dentro de un proceso de responsabilidad fiscal

5.1. El principio de imparcialidad está contemplado tanto en tratados internacionales, de los cuales descuellan al efecto la Declaración Universal de la Derechos Humanos (art. 10)¹², la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.1)¹³ y el Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1)¹⁴, como en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y en la legislación interna, artículos 3° y 30 del Código Contencioso Administrativo

vigente, en adelante CCA y la Ley 610 de 2000, en lo pertinente.

En desarrollo de dicho principio, se han consagrado instituciones jurídicas que preservan la imparcialidad, por ejemplo, el principio de juez natural, la adscripción de competencia, las reglas de reparto y, en general, el debido proceso, debiendo recordarse de momento lo atinente a impedimentos y recusaciones, tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas.

5.2. En esa medida, es necesario identificar el trámite que debe surtir para garantizar la neutralidad, objetividad e imparcialidad del servidor público que ha de resolver un asunto, al interior de un proceso de responsabilidad fiscal, encauzado, como se indicó por los derroteros trazados cimeramente por los artículos 29 y 209 de la Carta Política, este último que específicamente determina la imparcialidad como uno de los principios rectores de la función pública.

5.3. El artículo 3° del CCA identifica los principios orientadores de las actuaciones administrativas, resaltando entre la economía, la celeridad la eficacia, la publicidad y la contradicción, la imparcialidad, dentro del cual las autoridades deben actuar sin ningún asomo de discriminación, dando igualdad de tratamiento y acatando el ordenamiento jurídico. Como desarrollo de ello, el artículo 30 ibídem establece las causales de recusación que pueden ser alegadas contra un servidor público¹⁵.

5.4. La Ley 610 de 2000 indica “el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, regulando en su segundo capítulo los impedimentos y recusaciones de los funcionarios encargados del control fiscal, así:

“Artículo 33. Declaración de impedimentos. Los servidores públicos que conozcan de procesos de responsabilidad fiscal en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de la misma.

Artículo 34. Causales de impedimento y recusación. Son causales de impedimento y recusación para los servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal, las establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.

Artículo 35. Procedimiento en caso de impedimento o recusación. El funcionario impedido o recusado pasará el proceso a su superior jerárquico o funcional, según el caso, fundamentando y señalando la causal existente y si fuere posible aportará las pruebas pertinentes, a fin de que el superior decida de plano si acepta el impedimento o la recusación y en caso afirmativo a quien ha de corresponder su conocimiento o quien habrá de sustituir al funcionario impedido o recusado. Cuando haya dos o más funcionarios competentes para conocer de un mismo asunto y uno de ellos se declare impedido o acepte la recusación, pasará el proceso al siguiente, quien si acepta la causal avocará el conocimiento. En caso contrario, lo remitirá al superior jerárquico o funcional, según el caso, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento o recusación.”

5.5. De manera general, los impedimentos y las recusaciones son decididos por el superior jerárquico del funcionario impedido o recusado, indicando el artículo 30 CCA (no está en negrilla en el texto original): “El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviera.”

La autoridad que dirima estos conflictos debe tener presente, entre otros factores, la taxatividad de las causales invocadas, la interpretación restringida de las mismas y la prohibición de analogía, en cumplimiento de parámetros legales y jurisprudenciales.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en providencia de abril 21 de 2009, dentro del asunto de radicación N° 11001-03-25-000-2005-00012-01, explicó:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto,

la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un 'interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.'"(No está en negrilla en el texto original.)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en fallo de enero 24 de 2007, M. P. Marina Pulido de Barón, proceso N° 26667, refirió:

"En orden a resolver lo pertinente, adecuado es puntualizar que la Corte reiteradamente ha señalado que los motivos impeditivos son taxativos, es decir, que sólo dan lugar a la separación del proceso aquellas causales expresamente establecidas en la ley, sin que entonces pueda con tal fin aducirse hipótesis distintas o extender las legalmente establecidas a situaciones que no consultan su sentido normativo. Al respecto, en auto del 15 de julio de 2003 expresó:

'Si bien es cierto que los impedimentos se han instituido para garantizar dentro del proceso la operancia del principio de imparcialidad, de tácita mención en el artículo 13 de la Carta Política, permitiéndole a su vez a la justicia mantener frente a la comunidad su respeto y credibilidad, también resulta verdadero que no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarle del conocimiento de un determinado asunto, porque es de la exclusiva iniciativa del legislador el señalamiento taxativo de las causales y motivos bajo las cuales esa separación opera, sin que disposición alguna autorice ni su extensión a casos no reglados de manera precisa, ni a otros que aun cuando pudieran aparentar alguna analogía, no fueron incluidos dentro de las razones enlistadas en los preceptos normativos'16.

Y más recientemente, en la providencia del 8 de noviembre de 2005, citada por la Sala Dual que rechazó la manifestación de impedimento objeto de estudio, sostuvo la Corte:

'...la previsión de la recusación y la declaratoria de impedimento como mecanismos de protección de la imparcialidad de la administración de justicia,... no pueden surtir de forma caprichosa, sino que se encuentran sujetos a principios como el de la taxatividad de sus causales, es decir, que excluye la analogía o la extensión de los motivos señalados. De igual

manera, debe tenerse en cuenta que la manifestación del impedimento es un acto personal, voluntario, de carácter oficioso e imperativo cuando se advierta la concurrencia de la causal, pero sujeto al cumplimiento estricto de las circunstancias invocadas, con el propósito que no sea utilizado como un medio para negarse en forma indebida a conocer de un determinado asunto.'17." (No está en negrilla en el texto original)

La Corte Constitucional también ha reiterado al respecto (C-573 octubre 14 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, tampoco está en negrilla en el texto original):

“El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley.

Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (Art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él.

El objeto de tal decisión, para cuya adopción se abre un incidente dentro del proceso penal, radica única y exclusivamente en la verificación acerca de si la circunstancia alegada por el recusante encaja o no en una de las hipótesis de impedimento contempladas por la norma legal respectiva.”

5.6. Con todo, se debe señalar que las decisiones emitidas por las autoridades competentes al momento de dirimir estos conflictos, son actos administrativos de obligatorio e inmediato cumplimiento, en virtud de la presunción de legalidad que los ampara, susceptibles de ser controvertidos pero en las instancias judiciales establecidas para ello, como la nulidad y la revocatoria directa.

Lo anterior, quiere decir que cuando un funcionario es retirado de su competencia en virtud de una decisión de impedimento o recusación, no puede continuar ejerciéndola, aun cuando considere ilegal tal acto, pues la vía que tiene es controvertir la decisión por los cauces lícitos, mas nunca ignorarla.

5.7. En conclusión, los impedimentos y las recusaciones son instrumentos jurídicos establecidos para proteger el principio de imparcialidad, cardinal en todas las actuaciones judiciales y administrativas, que pueden ser alegados por causales taxativas, no interpretables análogamente ni extendibles a situaciones que no han sido alegadas. Empero, las decisiones tomadas en dichos incidentes son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y, por ende, no pueden ser desatendidos.

Sexta. Caso concreto

6.1. En el presente caso se alega la vulneración de los derechos a la honra, al buen nombre y al debido proceso de José Félix Ocoró Minotta, por actuaciones de la Contraloría Distrital de Buenaventura, que dieron lugar a que el actor expresara, en síntesis:

a. Las sindicaciones que la Contralora Distrital se esa ciudad Ana Betty Arboleda Hurtado manifestó contra el entonces Alcalde Ocoró Minotta, que él asumió como que, sin pruebas, lo estaba acusando de corrupto y responsabilizándole de las amenazas de muerte que ella recibió, son quebrantadoras de la honra y el buen nombre.

b. La accionada siguió al frente de las investigaciones fiscales, aún después de haberse aceptado su impedimento, pues la actuación la continuó su subalterno José Hernando Pinto Castañeda, Jefe de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital, lo que vulneraría el debido proceso.

6.2. En primera instancia fueron tutelados los derechos fundamentales del actor, al considerarlos quebrantados, y en esa medida se ordenó a la Contralora Distrital rectificar “la información suministrada al Concejo Distrital de Buenaventura... dejar sin efecto alguno la Resolución N° 0135 del 20 de mayo de 2011, por medio de la cual se solicitó la suspensión en el cargo de Alcalde... ordenar la nulidad de la totalidad de los procesos sancionatorios

seguidos por la Contraloría Distrital de Buenaventura contra el Alcalde... disponer la remisión inmediata de los procesos referidos con anterioridad al doctor Helmer Forero Polo..." (f. 238 ib.), lo cual confirmó el ad quem.

6.3. Establecida con antelación la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, se apreció así mismo que el derecho al debido proceso de una persona elegida por voto popular, cuando se controvierten actos de suspensión en el ejercicio de sus funciones, también puede ser protegido por vía de tutela, ya que esa suspensión puede constituir una amenaza inminente de violación de los derechos políticos de los ciudadanos votantes y de quien fue electo, por la limitación temporal que implica sobre el ejercicio de un cargo de elección popular.

6.4. Ahora, será analizada específicamente la realidad de la alegada violación de los derechos a la honra y al buen nombre del señor José Félix Ocoró Minotta, partiendo de que el primero, como estimación que los miembros de la sociedad tienen sobre una persona, por su condición de ser humano, se viola al difundirse información falsa y/o aseveraciones palmariamente tendenciosas, exageradas o irrazonables, afectándose también el segundo, en la reputación o fama de la persona, por el intencionado desdoro contra el prestigio de alguien.

Imperioso resulta delimitar entonces, para el caso, si lo expresado por la Contralora de Buenaventura emergió en el ámbito legítimo de sus funciones, o se debió a un abuso de su libertad de expresión y de información.

El entonces Alcalde de Buenaventura consideró violatorias de sus derechos las expresiones i) "malos manejos administrativos y financieros" y ii) "el señor José Félix Ocoró Minotta tiene sendos antecedentes de corrupción", lo mismo que, sobre las amenazas de muerte, iii) "responsabilizo a la Administración Distrital, en caso de que me llegase a pasar algo, debido a que cada vez que se realiza auditorías a algunas dependencias de la Administración Central recibo dichas amenazas" y iv) "quiero dejar por sentado que hago responsable al señor Alcalde como la autoridad máxima de las fuerzas militares si algo me llega a pasar... a mi no me han colocado escolta".

La primera y la cuarta, fueron manifestaciones emitidas por la Contralora en el marco de la rendición del informe de auditoría fiscal, que realizó ante el Concejo en abril 15 de 2010, tal

como se documentó en el Acta N° 50 de sesiones del Concejo Distrital de Buenaventura (fs. 35 a 62 cd. inicial).

Según se colige de lo determinado en los artículos 268 numeral 11 y 272 de la Constitución Política, los contralores distritales y municipales tienen el deber de rendir informe al respectivo Concejo sobre el cumplimiento de sus funciones y sobre el estado de las finanzas locales, tal como lo efectuó la Contralora Distrital de Buenaventura en la ocasión de la que se deriva el reproche¹⁸.

La segunda expresión de la entonces Contralora, aparece en la denuncia de obstaculización de su labor fiscalizadora, que ella efectuó ante el Director del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción (fs. 69 a 73 ib.), y la tercera está incluida en la denuncia formulada ante la Fiscalía General de la Nación por Ana Betty Arboleda Hurtado en abril 16 de 2010 (fs. 63 y 64 ib.).

Recuérdese al respecto que todo servidor público tiene el deber de denunciar la probable comisión de delitos de que tenga conocimiento, que fue como actuó la Contralora de Buenaventura, en cumplimiento de tales deberes, denunciando hechos y acciones observados en el desempeño de su cargo de control.

En esa medida, queda comprobado que las manifestaciones supuestamente violatorias de la honra y el buen nombre fueron emitidas en el cumplimiento de funciones públicas, que para los servidores estatales son de obligatorio cumplimiento, tanto que podrían ser responsabilizados disciplinaria y aún penalmente si no las realizaran.

Resulta necesario confrontar, de tal manera, los derechos a la honra y al buen nombre con el ejercicio legítimo de funciones, identificando primero si las afirmaciones son falsas o erróneas, o no están sustentadas en hechos ciertos, o son manifestaciones tendenciosas, exageradas o irrazonables.

En principio, las informaciones, declaraciones, expresiones, imputaciones o denuncias, efectuadas de buena fe por un servidor público en ejercicio legítimo de sus funciones, no pueden ser consideradas per se vulneradoras de la honra o el buen nombre del investigado, acusado o denunciado.

En el caso presente, se constata que la accionada puso en conocimiento de las autoridades competentes las denuncias respectivas y mal sería tildar sus asertos prima facie de falsos o tendenciosamente dirigidos a desprestigiar al actor, pues precisamente ello será esclarecido dentro de las acciones respectivas, además de que el receptor de esa información fue una autoridad estatal y no, de entrada, el público en general. Más aún, si esa información fue divulgada, no necesariamente ha de endilgársele responsabilidad por ello a la denunciante.

Se aprecia, de otra parte, que las afirmaciones se relacionaron con hechos concretos denunciados, que como lo explicó el propio accionante y se comprueba con la lectura del informe de auditoría¹⁹, fueron hallazgos fiscales derivados de un proceso de monitoreo de los movimientos del erario distrital.

Los hechos que dan fundamento a las denuncias son irregularidades evidenciadas, como consta en el Acta N° 50 del Concejo ya citada, de donde puede extractarse, entre otros puntos:

a) "... los hallazgos fiscales de las Curadurías N° 1 y 2, corresponden a la Administración Central por diferencias de recaudos reportados por la Curaduría, Planeación y Tesorería Distrital... en la curaduría 1 la diferencia es por 168 millones de pesos".

b) En la Pagaduría de la Administración Central, "se encontró que hay personas que viven en el extranjero, pero que aún continúan en nómina del municipio... la Administración a la fecha no ha depurado la información contable... falta consecutivos en algunos comprobantes de egresos".

c) Sobre instituciones educativas del Distrito de Buenaventura, "se hace mención a la compra de un combo de TV de 29' pantalla plana y un DVD por un valor de 1 millón 379 más el IVA son 1 millón 599 lo más curioso es que no se encuentran en ninguna de las sedes".

Aparece así comprobado que lo expuesto por la Contralora en ejercicio de sus funciones, no es exagerado ni irrazonable, menos aún cuando las emitió con el fin de activar la acción estatal respecto de la presunta comisión de delitos.

En esa medida, se concluye que la accionada Contralora Distrital de Buenaventura no ejerció en exceso sus funciones legítimas, ni le es atribuible violación alguna contra los derechos del

actor a la honra y al buen nombre.

6.5. Entra ahora la Sala de Revisión a examinar si existió violación del debido proceso administrativo por ausencia de competencia del funcionario que emitió la Resolución N° 0135 de mayo 20 de 2011, por medio de la cual se solicitó la suspensión de José Félix Ocoró Minotta en el ejercicio de sus funciones como Alcalde de Buenaventura.

Para ello, se analizó en precedencia que los impedimentos y las recusaciones son instrumentos jurídicos establecidos para proteger el principio de imparcialidad, rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas, que pueden ser alegados por causales taxativas, no interpretables análogamente ni extendibles a situaciones que no han sido consideradas, aseverándose también que las decisiones tomadas al resolver dichos incidentes gozan de presunción de legalidad y, por ende, no pueden ser ignoradas.

El inicio de esta controversia está relacionado con el impedimento que expresó la señora Ana Betty Arboleda Hurtado, Contralora Distrital de Buenaventura, que el Procurador Regional del Valle del Cauca, mediante auto N° 727 de septiembre 30 de 2010, declaró fundado y, al efecto, designó funcionarios ad hoc, no solo para atender la eventual segunda instancia, en reemplazo de la impedida, sino también la primera instancia, con lo cual desplazó al señor José Hernando Pinto Castañeda, Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de esa Contraloría, a cuyo despacho corresponde ab initio el conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal en dicho Distrito, según el Acuerdo N° 11 del Concejo Distrital de Buenaventura.

Esta situación genera los siguientes cuestionamientos: ¿Lo decidido por el Procurador Regional del Valle del Cauca podía ser cuestionado y, más aún, desconocido, o en otras palabras, podía el Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Buenaventura conservar, en primera instancia, la competencia sobre los procesos de responsabilidad fiscal, sabiendo que le había sido retirada por el Procurador Regional del Valle del Cauca? ¿Al conservar la competencia y emitir la Resolución N° 0135, se vulneró el debido proceso?

Es preciso constatar que, aunque el artículo 30 del CCA vigente²⁰ permite a los Procuradores

Regionales declarar de oficio causales de recusación, el desplazamiento de José Hernando Pinto Castañeda no encuentra sustento en ninguna causal de las taxativamente consagradas en la legislación, y el impedimento aceptado a quien debía conocer en segunda instancia, no es causal de impedimento de quien está llamado a actuar en primera instancia, así sea subalterno de la impedida.

Recuérdese que el Procurador Regional del Valle del Cauca inopinadamente optó, al “declarar fundado el impedimento” que anticipadamente le había expresado la Contralora Distrital de Buenaventura, Ana Betty Arboleda Hurtado, competente para pronunciarse en segunda instancia, por designar “funcionarios Ad Hoc de primera y segunda instancia, para los procesos de Responsabilidad Fiscal, a los doctores Hélder Forero Polo, adscrito a la Contraloría Auxiliar para Investigaciones Fiscales y al titular de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, doctor Carlos Hernán Rodríguez Becerra, respectivamente, con el fin de que avoquen conocimiento y decidan los procesos antes relacionados atendiendo las normas que regulan la materia” (fs. 100 y 101 cd. inicial).

Sin embargo, a pesar de la anterior consideración y de estar él legitimado para controvertir el auto N° 727 emitido por el Procurador Regional del Valle del Cauca, por ser el funcionario a quien se desplazó de su competencia en primera instancia, el señor José Hernando Pinto Castañeda no podía simplemente ignorar dicho acto administrativo, que goza de presunción de legalidad, la cual solo puede desvirtuarse a través de los mecanismos normativamente instituidos para ello, como los procesos de nulidad y la revocatoria directa.

Por ello no pueden ser de recibo los argumentos expuestos por la Contraloría Distrital de Buenaventura, para tratar de defender la legitimidad del proceso de responsabilidad fiscal contra José Félix Ocoró Minotta, dirigido en primera instancia por José Hernando Pinto Castañeda, a quien el Procurador Regional del Valle del Cauca, en la práctica, extendió el impedimento de la funcionaria que habría de conocer en segunda instancia.

En esa medida, se deduce que el alegato de José Félix Ocoró Minotta sobre la incompetencia del servidor que emitió la resolución de suspensión, tiene fundamento y, de tal manera, se colige que la mencionada Contraloría Distrital sí quebrantó el debido proceso al proseguir la actuación en primera instancia quien, si bien era el competente, había sido reemplazado para el caso.

6.6. Por lo anterior, se revocará el fallo dictado en julio 27 de 2011, por el Juzgado 1° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Buenaventura, que en su momento confirmó el adoptado en junio 15 del mismo año, por el Juzgado 4° Penal Municipal de esa ciudad, que concedió la tutela presentada por José Félix Ocoró Minotta, contra la Contraloría Distrital de Buenaventura.

En su lugar, se dispondrá negar el amparo solicitado respecto de los derechos a la honra y al buen nombre, por las razones expuestas en precedencia, dejando sin efectos la orden de rectificación impartida a la señora Ana Betty Arboleda Hurtado, consagrada en el numeral 2.1 de la parte resolutive del fallo de primera instancia que fue confirmado.

Así mismo, será tutelado el debido proceso, en cuyo resarcimiento se dispondrá que todas las actuaciones realizadas por el señor José Hernando Pinto Castañeda, Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Buenaventura, en los asuntos que el Procurador Regional del Valle del Cauca encomendó en primera instancia a “Hélmer Forero Polo, adscrito a la Contraloría Auxiliar para Investigaciones Fiscales”, en su providencia N° 727 de septiembre 30 de 2010, sean sometidos al conocimiento del mencionado servidor público, quien tomará las determinaciones que estime pertinentes sobre cualquier actuación realizada por el señor Pinto Castañeda a partir del momento en que fue enterado de aquella determinación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- REVOCAR el fallo dictado en julio 27 de 2011, por el Juzgado 1° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Buenaventura, que en su momento confirmó el proferido en junio 15 del mismo año por el Juzgado 4° Penal Municipal de dicha ciudad, que concedió la tutela presentada por el señor José Félix Ocoró Minotta, contra la Contraloría Distrital de Buenaventura.

Segundo.- En su lugar, se dispone NEGAR el amparo solicitado respecto de los derechos a la honra y al buen nombre, dejando sin efectos la orden de rectificación impartida a la señora Ana Betty Arboleda Hurtado.

Tercero.- TUTELAR el derecho al debido proceso de José Félix Ocoró Minotta y en consecuencia se dispone que, todas las actuaciones realizadas por el Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Buenaventura, en los asuntos que el Procurador Regional del Valle del Cauca encomendó en primera instancia a la Contraloría Auxiliar para Investigaciones Fiscales del Valle del Cauca, en providencia N° 727 de septiembre 30 de 2010, sean sometidos al conocimiento de la mencionada Contraloría Auxiliar, que tomará las determinaciones que estime pertinentes.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Oficio N° 10-07.14 15656 de enero 5 de 2011.

2 Artículo 150 C. de P. C.: "6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus pariente indicados en el numeral 3., y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal

contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.”

3 Artículo 30 del Código Contencioso Administrativo (la accionada no tiene superior jerárquico): “El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviera.”

4 Procesos N° 0021, 0029, 0039, 042, 043, 044 y 045 de 2011 (f. 10 ib.).

5 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 T-411 de septiembre 13 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

7 C-442 de mayo 25 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

8 T-1037 de octubre 23 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

9 Agosto 5 de 2008. Caso en el cual el Presidente de la República de Venezuela emitió ciertas opiniones respecto de los Magistrados demandantes, que posteriormente fueron destituidos.

10 “Cfr. Caso Kimel, supra nota 8, párr. 79.”

11 “Cfr. Caso Kimel, supra nota 8, párr. 79.”

12 “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

13 “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con

anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

14 “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

15 “A los funcionarios que deban realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, se aplicarán, además de las causales de recusación previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, las siguientes: 1. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado; 2. Haber sido recomendado por él para llegar al cargo que ocupa el funcionario o haber sido designado por éste como referencia con el mismo fin.”

16 “Rad. 20853.”

17 “Rad. 24103.”

18 Cfr. igualmente el Acuerdo 11 del Concejo Distrital de Buenaventura, de agosto 13 de 2001, art. 6°, numeral 10: “Presentar informe al Concejo y al Alcalde Municipal sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del municipio, de acuerdo a la ley.”

19 Incluido en el Acta N° 50 del Consejo Distrital (fs. 35 a 62 ib.).

20 “... Las causales de recusación también pueden declararse de oficio por el inmediato superior o por el procurador regional...// El superior o el procurador regional podrá también separar del conocimiento a un funcionario cuando, a su juicio, en virtud de denuncias puestas por el interesado, aquél no garantice la imparcialidad debida.”