

CONTROL FISCAL - La suspensión de funcionarios, sujetos pasivos del control fiscal, ordenada por los Contralores procede mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Facultad Disciplinaria / PRINCIPIO VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado por parte de las Contralorías que la Constitución de 1991 manda ejercer en forma posterior y selectiva, está sujeta a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Mientras se expide la ley correspondiente, que consulte el nuevo espíritu de la Carta Política en materia de control fiscal, las Contralorías deberán proceder de conformidad con las leyes vigentes que regulan el control posterior. El ejercicio de la facultad de promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes se presume hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, y la de exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios, atribuida a los Contralores por la nueva Constitución (artículos 268 ordinal So. y 272 inciso sexto), por tener regulación constitucional propia y completa no ha menester de previo desarrollo legal. La suspensión de funcionarios, sujetos pasivos del control fiscal, ordenada por los Contralores dentro del marco de sus atribuciones constitucionales procede "mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios". Se exceptúan los casos especiales regulados de modo diferente por la Constitución, tal como ocurre con los gobernadores y alcaldes. Estos funcionarios solamente podrán ser suspendidos o destituidos, respectivamente, por el presidente de la República y los Gobernadores (con excepción de los alcaldes distritales, respecto de los cuales la competencia es del Presidente), en los casos taxativamente señalados por la ley. Iniciadas las investigaciones fiscales o en marcha los procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal, el respectivo Contralor, bajo su responsabilidad y con fundamento en el principio de "verdad sabida y buena fe guardada", puede ordenar la suspensión de cualquiera de tales funcionarios, caso en el cual el nominador deberá cumplir la orden - exigencia, de inmediato, lo cual significa que no podrá modificarla, aplazarla ni rechazarla.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 1401 de 21 de julio de 1992.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRON

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992)

Radicación número: 452

Actor: MINISTERIO DE GOBIERNO

Referencia: Consulta sobre suspensión de funcionarios a solicitud de Contralores.

El señor Ministro de Gobierno, doctor Humberto de la Calle Lombana, en procura de una interpretación armónica de las siguientes disposiciones de la nueva Constitución Política:

Artículo 267, cuando trata lo relativo a la forma y clases de control que debe ejercer la Contraloría General de la República y somete el control posterior y selectivo a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley; 268 ordinal 8o. que confiere al Contralor General de la República la atribución de "Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios"; y 272 inciso sexto que señala textualmente que los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal:

Formula a la Sala la siguiente consulta:

1- Se puede pensar que la solicitud de suspensión de funcionarios por parte de los contralores departamentales y municipales es un mecanismo nuevo que forma parte del control posterior y selectivo, cuyo desarrollo corresponde a la ley, según el artículo constitucional 267 y en consecuencia se requiere que el legislador determine por lo menos unos requisitos mínimos que deban darse para que el nominador proceda a la suspensión, por ejemplo, el tiempo de duración de ésta; si procede contra los funcionarios elegidos popularmente; si se exige que las investigaciones disciplinarias o penales se hayan iniciado ya que la norma habla de la culminación de éstas, en fin algunos otros aspectos que garanticen que no se van a cometer arbitrariedades, especialmente en las administraciones municipales, incluso en las departamentales?

2 - Si la aplicación de la norma en consulta, no requiere de desarrollo legal, se pregunta: a) ¿Cuál es el tiempo máximo de la suspensión? b)¿ La suspensión se aplica a los Gobernadores y Alcaldes a solicitud de sus respectivos contralores, o ellos se rigen por normas especiales? c)¿Para proceder a la suspensión se requiere un proceso fiscal que demuestre el perjuicio causado a los intereses patrimoniales del Estado?

- Qué posibilidad tiene el nominador departamental o municipal para modificar, aplazar o rechazar la petición que le formule o solicite el respectivo Contralor? ¿ La norma constitucional citada no concede ninguna facultad de decisión a la administración?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

La Asamblea Nacional Constituyente reunida del 5 de febrero al 4 de julio de 1991, avocó como uno de sus temas fundamentales el del control fiscal, la necesidad de tecnificarlo y la imperiosa tarea de liberar a las Contralorías del "clientelismo" y la "politización", vocablos estos últimos empleados con alguna frecuencia en el curso de las deliberaciones correspondientes a la Comisión Quinta, que fue la encargada de estudiar en general los "Asuntos económicos, sociales y ecológicos".

Al cumplimiento de los expresados objetivos obedeció la determinación de que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado - que sigue siendo competencia de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales - se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley e incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales; la definición de las Contralorías como entidades de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal; la elección de los Contralores por las correspondientes corporaciones públicas (Congreso, Asambleas, Concejos), pero de temas integradas por candidatos presentados por altos tribunales judiciales; y el precepto según el cual, sólo mediante concurso público se podrán proveer los empleos que en las Contralorías hayan creado la ley, la ordenanza o el acuerdo. Además, se establece el período igual (período "simultáneo", según la expresión utilizada por los ponentes en la Comisión Quinta) de los Contralores con el del presidente de la República y con los gobernadores y alcaldes según el caso.

Respecto de las atribuciones del Contralor General de la República - que ejercerán también en lo pertinente, en el ámbito de su jurisdicción, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales - , conviene mencionar las que sirven para delimitar el amplio marco dentro del cual se cumple el denominado control fiscal:

- a. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativo y de resultados que deberán seguirse.
- b. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
- c. Exigir informes sobre la gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
- d. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno, que las entidades y organismos del Estado reemplazó un desacreditado "control previo".
Y
- e. Dictar normas Generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Ahora bien, con el fin de que el control a nombre del Estado se ejerza adecuadamente, con el valor y efectividad que los intereses públicos reclaman, en la nueva Constitución el Contralor General de la República y en su caso los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales adquirieron dos potestades en materia sancionatoria: la de imponer multas y obtener el recaudo de los alcances deducidos si es necesario con fundamento en la jurisdicción coactiva de la cual pasan a ser titulares, y exigir la suspensión de funcionarios, todo de conformidad con los siguientes preceptos constitucionales:

- a. 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. (Artículo 268 numeral 5).

b. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios. (Artículo 268 numeral 8). Respecto de esa atribución, la Carta Política precisa en su artículo 271 que "Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente".

El primer antecedente de la disposición constitucional que es materia de consulta (el ordinal 8o. del artículo 268), nació de las deliberaciones que se adelantaron en la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente y corresponde al siguiente texto: "Promover ante las autoridades competentes las investigaciones penales o disciplinarias' y la aplicación de las sanciones correspondientes contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado". Simultáneamente, se proponía un artículo nuevo que decía: "La ley establecerá una jurisdicción penal especializada en el conocimiento de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado" (Gaceta Constitucional, 18 de abril de 1991, informe ponencia sobre el Control Fiscal, págs 19 a 24).

Aunque con posterioridad fue suprimido por la plenaria el proyecto tendiente a crear una jurisdicción penal especializada en el conocimiento de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, es lo cierto que la segunda parte del actual artículo 268, ordinal 8o., de la Constitución, aparece ya en el informe - ponencia para primer debate en plenaria con la siguiente redacción: "La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culmina (sic) las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios". (Gaceta Constitucional, 20 de mayo de 1991, pág. 6).

La Sala considera que la nueva potestad atribuida por la Constitución a los Contralores para efectos de exigir la suspensión inmediata de funcionarios contra los cuales se adelantan investigaciones o procesos penales o disciplinarios originados en el ejercicio del control fiscal, es responsabilidad personal de cada Contralor, quien actuará "verdad sabida y buena fe guardada". Dicha potestad puede ejercerse en cumplimiento del marco institucional del control fiscal y comprende a los funcionarios que se determinan como sujetos pasivos del mismo por recibir, manejar o invertir fondos o bienes del Estado. Conforman la excepción aquellos casos regulados especialmente por la Constitución, como sucede con el presidente de la República, los magistrados de los altos Tribunales de justicia y el Fiscal General de la Nación (*ibídem*, artículos 174, 175, 178 - 3 y 256 - 3); los miembros del Consejo Nacional, cuya pérdida de investidura corresponde decretar al Consejo de Estado por las causales enumeradas en el artículo 183; los miembros de las demás corporaciones públicas, para los cuales la ley puede establecer el procedimiento de revocatoria del mandato (*ibídem*, artículos 4Q - 4 y 103), y los gobernadores y alcaldes (*ibídem*, artículos 259, 304 y 314).

Por lo demás, la orden de suspensión del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales o de procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal y se mantiene, por mandato de la Constitución, "mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios".

Con fundamento en lo expuesto, la Sala responde:

1. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado por parte de las Contralorías que la Constitución de 1991 manda ejercer en forma posterior y selectiva, está sujeta a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Mientras se expide la ley correspondiente, que consulte el nuevo espíritu de la Carta Política en materia de control fiscal, las Contralorías deberán proceder de conformidad con las leyes vigentes que regulan el control posterior.

2. El ejercicio de la facultad de promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes se presume hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, y la de exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios, atribuida a los Contralores por la nueva Constitución (artículos 268 ordinal So. y 272 inciso sexto), por tener regulación constitucional propia y completa no ha menester de previo desarrollo legal.

3. La suspensión de funcionarios, sujetos pasivos del control fiscal, ordenada por los Contralores dentro del marco de sus atribuciones constitucionales procede "mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios". Se exceptúan los casos especiales regulados de modo diferente por la Constitución, tal como ocurre con los gobernadores y alcaldes. Estos funcionarios solamente podrán ser suspendidos o destituidos, respectivamente, por el presidente de la República y los Gobernadores (con excepción de los alcaldes distritales, respecto de los cuales la competencia es del Presidente), en los casos taxativamente señalados por la ley.

4. Iniciadas las investigaciones fiscales o en marcha los procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal, el respectivo Contralor, bajo su responsabilidad y con fundamento en el principio de "verdad sabida y buena fe guardada", puede ordenar la suspensión de cualquiera de tales funcionarios, caso en el cual el nominador deberá cumplir la orden - exigencia, de inmediato, lo cual significa que no podrá modificarla, aplazarla ni rechazarla.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, al señor Ministro de Gobierno y al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

JAIME BETANCUR CUARTAS
Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

HUMBERTO MORA OSEJO

JAIME PAREDES TAMAYO
Ausente Con Excusa

ELIZABETH CASTO REYES
Secretaria de la Sala