

Bogotá D.C., 13 de mayo de 2004

OJ110

096.42623. 21/mayo

110 041.2004

Doctor  
**HECTOR CUELLAR**  
CONTRALOR DEPARTAMENTAL DE GUANIA  
Calle 15 No. 7 - 33, piso 2  
Puerto Inárida, Güanía.



**REFERENCIA:** Concepto sobre facultad de contralores consagrada en el numeral 8º del artículo 268 de la Constitución Política.

Respetado doctor Cuellar:

Con ocasión de repetidas consultas, recibidas en la Auditoría General de la República, sobre como y cuando procede la solicitud suspensión de funcionarios con fundamento en el principio "verdad sabida y buena fe guardada" por parte de los contralores, esta Oficina ha decidido emitir un concepto de carácter general que pueda servir de referente para todos los entes de control fiscal, en los siguientes términos:

**1.-** Las normas que facultan al Contralor General de la República y a los contralores territoriales para, bajo su responsabilidad, solicitar dicha medida son los artículos 268 y 272 de la Constitución Política, el primero de los cuales establece:

*"Artículo. 268.- El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

*(...)*

*8a) 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". (Se resalta)*

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 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.

2.- Como lo establece claramente la norma constitucional, cuando un contralor reclame la suspensión de un funcionario, debe contar con la prueba que la Constitución exige sobre el daño patrimonial y la persona o personas que lo ocasionaron, no para fundamentar la petición sino para formarse su propia certeza a partir de particularidades fácticas ajustadas a la norma constitucional. Lo que en la práctica significa que sin haberse agotado, por lo menos, la etapa probatoria del proceso de responsabilidad fiscal o la indagación preliminar, no es procedente la solicitud de suspensión.

De conformidad con lo anterior, como quien decide "verdad sabida y buena fe guardada", no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones, 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.

Se reitera, la prerrogativa constitucional que tienen los Contralores para solicitar la suspensión inmediata de funcionarios procede

cuando se acredite la existencia de los presupuestos constitucionales, como se explicó anteriormente.

3.- Solicitar la suspensión de un funcionario sin la certeza de que él causó un daño patrimonial al Estado, es una violación clara del principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, principio al que el constituyente dio especial importancia cuando lo instituyó como fundamental y de obligatorio cumplimiento en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

En virtud del debido proceso, las autoridades públicas deben sujetar sus actuaciones a los requisitos y procedimientos previamente establecidos por la Constitución y la ley, los cuales a su vez garantizan la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, frente a cualquier actuación judicial o administrativa que implique la afectación los mismos.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

*"DEBIDO PROCESO-Objetivo fundamental*

*El derecho al debido proceso tiene como objetivo fundamental, la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas. El debido proceso exige de las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley."<sup>15</sup>*

4.- Adicionalmente la medida, solicitada sin el lleno de los requisitos constitucionales, además de constituir una violación del debido proceso, podría dar lugar a la interposición de demandas contra el ente de control que la haya ordenado y como consecuencia ser condenado al pago de indemnizaciones, causándose con ello un detrimento al erario público.

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, C-641 del 13 de agosto de 2002, M.P. Rodrigo Escobar gll.





Por las razones señaladas *supra*, las solicitudes en aplicación de los artículos 268 y 272 de la Carta Política deben, en nuestro criterio, cumplir en su integridad con los supuestos y requisitos previos.

No sobra anotar que éste concepto no compromete la responsabilidad de la entidad, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, como lo indica el artículo 25 del C.C.A.



Cordialmente,

*[Handwritten Signature]*  
**AMPARO QUINTERO ARTURO**  
Directora de la Oficina Jurídica