

CIRCULAR 6 DE 2007

(junio 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Para: Vicecontralor
Directores de Oficina
Contralor Delegado para el Sector Agropecuario
Contralor Delegado para Minas y Energía
Contralor Delegado para el Sector Social
Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad
Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura Física y Telecomunicaciones ,Comercio Exterior y Desarrollo Regional
Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras
Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana
Contraloría Delegada para el Medio Ambiente
Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva
Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas
Gerentes Departamentales

De: CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Asunto: PARÁMETROS PARA EL EJERCICIO DE LA ATRIBUCIÓN DE SUSPENSIÓN INMEDIATA DE FUNCIONARIOS BAJO EL PRINCIPIO DE VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA.

Lugar y Bogotá D.C., 21 de Junio de 2007

Fecha

Por medio de la presente Circular se reiteran las políticas y parámetros exigidos por la Constitución Política de Colombia y la Ley a la Contraloría General de la República, para ejercer la facultad de ordenar bajo su responsabilidad y en aplicación del principio de la Verdad Sabida y Buena Fe Guardada, la suspensión provisional inmediata de los funcionarios públicos mientras se culminan las investigaciones^[1] o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

1. Competencia.

1.1 Del Contralor General de la República De conformidad con lo establecido en el numeral 8o del artículo [268](#) de la Constitución Política de Colombia, se confiere al Contralor General de la República la siguiente atribución:

"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**".

(Negrilla extra - texto) La atribución Constitucional anteriormente señalada fue recogida en el artículo [35](#), numeral 6 del Decreto Ley 267 de 2000 al prever:

“ Son funciones del Contralor General de la República, además de las atribuciones constitucionales y legales a él asignadas, las siguientes:

6. Ordenar la suspensión inmediata, mientras culminan los procesos penales o disciplinarios a que alude el ordinal 8 del artículo [268](#) de la Constitución Política.”(Negrilla extra tTexto)

1.2 Esta atribución del Contralor General de la República, fue igualmente otorgada a las Contralorías Territoriales por el Artículo [272](#) de la Constitución Política; al disponer:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponden a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva (...) Los Contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de la jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo [268](#)”.

La atribución constitucional ya referida está reglamentada por el artículo [105](#), numeral 5 de la Ley 136 de 1994 al señalar:

“El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos:

5. Cuando la Contraloría “General de la República” solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8 del artículo [268](#) de la Constitución Política. 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” (texto resaltado expulsado del ordenamiento)^[2] En este orden, la atribución prevista en el numeral 8o del artículo [268](#) de la Constitución Política no es exclusiva del Contralor General de la República, por disposición del Artículo [272](#) Ibídem puede ser ejercida, en el ámbito de su jurisdicción, por los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales. La Sentencia 78-2000 de 13 de julio de 2000 del Consejo de Estado, M.P Alejandro Ordóñez Maldonado; así lo señaló:

“ Para la Sala los preceptos de los artículos [268](#) y [272](#) de la Constitución Política, otorgan en forma clara y precisa, tanto al Contralor General de la República como a los Contralores Departamentales, la atribución constitucional de exigir bajo su responsabilidad, la suspensión inmediata del funcionario mientras culminan las investigaciones derivadas de un proceso penal o disciplinario.” Es importante señalar que la atribución del Contralor General de la República para exigir la suspensión de los funcionarios dependientes de sus propios sujetos de control fiscal, aplica además a los de orden territorial por virtud del Control Fiscal Posterior Excepcional (artículo [26](#) de la Ley 42 de 1993) o en desarrollo de la competencia prevalente respecto de los recursos exógenos de los entes territoriales, es decir de los recursos que la nación transfiere a los Distritos, Departamentos o Municipios.

Valga aclarar que la competencia prevalente y concurrente de la Contraloría General de la República tiene un carácter distinto a la que ejerce en virtud del control fiscal posterior excepcional. Mientras que la primera, recae sobre los recursos que a cualquier título la Nación transfiere a las entidades territoriales (recursos exógenos) mediante la segunda la Contraloría General de la República, puede entrar a controlar los recursos propiamente territoriales (recursos endógenos), previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo [26](#) de la Ley 42 de 1993.

Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-403 del 2 de junio de 1999, M. P Alfredo Beltrán Sierra,“existe un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación...

respecto de los recursos de origen nacional, existe prevalencia del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, en aras de garantizar el adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación... **cuando se trata de dineros que a cualquier título transfiere la Nación a las entidades territoriales, la Contraloría General de la República no requiere de ninguna autorización para ejercer el control fiscal** “ porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan a los presupuestos de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia (...)” Posición jurisprudencial recogida por la Ley [715](#) de 2001 (Sistema General de Participaciones) que por disposición de su artículo [89](#), la Contraloría General de la República, reglamentó el ejercicio de la vigilancia del control fiscal, mediante las Resoluciones Orgánicas [5678](#) del 6 de julio de 2005 y [5714](#) del 8 de febrero de 2006, por medio de las cuales se estableció el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Territoriales y se determinó en el marco de las competencias concurrente y prevalente del ente de control la metodología para lograr la eficiencia y eficacia de la función de vigilancia en coordinación con las Contralorías Territoriales.

Con base en lo anterior el Contralor General de la República está facultado para solicitar la suspensión provisional de los funcionarios en los eventos contemplados en la función de la vigilancia y control fiscal, no solamente de los funcionarios adscritos a sus naturales sujetos de control, sino además por vía del ejercicio del Control Fiscal Posterior Excepcional, al Sistema General de Participaciones y a las Transferencias por concepto de Regalías a los entes territoriales de cualquier orden.

2. Alcance, exigencia de la Suspensión de Servidores Públicos y sus efectos, bajo el principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada.

Conforme lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-603 de 24 de mayo de 2000, la medida tiene un alcance provisional, por cuanto no se separa definitivamente a los servidores públicos involucrados, pero permite que si el Contralor tiene razones poderosas para temer que la permanencia de aquéllos en el desempeño de sus empleos, pueda afectar o entorpecer las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización, continuar malversando los recursos del erario público o comprometer todavía más el interés colectivo mientras culminan las Investigaciones en el ámbito Fiscal, Penal o Disciplinario, demande del nominador con la fuerza vinculante, que se los suspenda no a título de sanción sino como instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control fiscal.

Por lo anterior, la exigencia de suspensión del cargo requiere la existencia de investigaciones fiscales (entiéndase Proceso de Responsabilidad Fiscal) o procesos penales o disciplinarios y

dichas suspensiones se deben mantener mientras subsistan las mismas. Así lo afirma la Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Radicación 452 de julio 15 de 1992. Consejero Ponente Doctor Javier Henao Hidrón del 15 de julio de 1992:

“ 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 .” Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-603 de 24 de mayo de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, en relación con la exigencia de suspensión al nominador y efectos de la misma señaló:

“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 exigir la suspensión inmediata de los funcionarios comprometidos.

El uso de la atribución en referencia tiene repercusión directa en la interrupción del ejercicio del cargo público objeto de la actuación del Contralor, ya que, cuando éste se dirige al nominador en demanda de la suspensión, no le deja alternativa distinta de proceder a ella.

Se trata de un requerimiento con efectos vinculantes para el nominador, ya que la Carta Política emplea el término de “ exigir ”, lo que definitivamente es distinto de “solicitar ” o pedir, ” expresiones que, al fin y al cabo, dejarían la decisión en manos del funcionario administrativo correspondiente”.

Las decisiones proferidas en razón al principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada, se remiten a la esfera interna o íntima del Contralor quien deberá tomar la decisión en conciencia. De acuerdo con la Constitución Política, a los únicos funcionarios del Estado que se les autoriza decidir de acuerdo con el principio de íntima convicción, mejor conocido como Verdad Sabida y Buena Fe Guardada, es a los Contralores.

3. Requisitos de Procedencia para la disposición de suspensión provisional de funcionarios

3.1 En primer término es necesario la existencia de un proceso de responsabilidad fiscal en curso contra el sujeto pasivo del mismo, por recibir, manejar o invertir fondos o bienes del Estado, o igualmente la existencia de procesos penales o disciplinarios.

La Facultad del Contralor no es aplicable a todos los funcionarios del Estado, en este orden el Concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente : Doctor Javier Henao Hidrón. Radicación No. 452 de julio 15 de 1992 señaló:

“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, quién 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](#)).” “(...) 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”

3.2 En el evento de existir procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal, la orden de suspensión provisional del cargo se mantiene, por mandato de la Constitución, mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

3.3 Es requisito constitucional que el ente de control cuente con pruebas de la ocurrencia del daño patrimonial y su autoría, así como la existencia de procesos penales o disciplinarios adelantados en contra de la persona en el evento que existieren.

Estas pruebas permiten que el Contralor valore las circunstancias fácticas de cada caso y llegar a la convicción sobre la necesidad o no de la aplicación de la medida, que varía dependiendo de la gravedad de la conducta, el riesgo de manipulación de las pruebas u obstrucción de los procesos representada por la permanencia en el cargo del gestor fiscal cuestionado.

Por ello, si bien es cierto que en aplicación del principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada en la solicitud de suspensión no se requiere hacer explícito los hechos o razones en que se funda, esto no significa que la decisión no deba estar basada en circunstancias debidamente soportadas, sujetos a comprobación posterior por parte de cualquier autoridad judicial.

Es preciso recordar que quien resulte afectado por una medida de esta naturaleza y la considere arbitraria, bien puede acudir al ejercicio de la acción de reparación directa en procura de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se hubiere ocasionado, en donde el Contralor ya no podrá escudarse en el principio de la Verdad Sabida y Buena Fe Guardada, sino entrar a justificar la decisión adoptada.^[3]

3.4. En el caso del Proceso de Responsabilidad Fiscal, la medida es viable, cuando se han identificado los autores o existen indicios serios sobre la presunta responsabilidad de éste o éstos, por lo tanto la solicitud de suspensión de funcionarios, procede una vez se ha expedido el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal .

4. Efectos jurídicos de la suspensión de funcionarios.

El retiro del cargo que recaiga en los sujetos pasivos de los Procesos de Responsabilidad Fiscal, Penales y Disciplinarios es provisional y temporal, mientras culminan las investigaciones, es decir, es una medida transitoria y su fin es el de preservar el patrimonio público, la moralidad pública o el interés colectivo.

Para el caso de la competencia directa de las Contralorías en el Proceso de Responsabilidad Fiscal Responsabilidad Fiscal el término de suspensión provisional del ejercicio del cargo, se

extendería hasta que se profiera decisión de fondo es decir, en los eventos de Cesación de la Acción Fiscal y como consecuencia el Archivo de las diligencias o se profiera Fallo con o sin Responsabilidad Fiscal.

5. Trámite interno para solicitar al Despacho del Contralor General la presentación de la solicitud de suspensión de funcionarios – Verdad Sabida, Buena Fe Guardada.

Las Contralorías Delegadas para la Vigilancia Fiscal y las Gerencias Departamentales remitirán a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la

República la solicitud y los documentos soportes de la suspensión de funcionarios con fundamento en el principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada.

5.1 La solicitud deberá contener:

- Los motivos, pruebas y razones suficientes y solidas que permitan concluir que la permanencia en el desempeño del cargo del posible suspendido pueda afectar las investigaciones penales o disciplinarias; dificultar la eficiencia del Proceso de Responsabilidad Fiscal, continuar malversando los recursos del erario público o comprometer más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública.

- Anexar un informe sobre el proceso o procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten en contra de los funcionarios respecto de los cuales se solicita la suspensión.

- En relación al proceso o procesos que se adelanten, el informe deberá contener un tiempo estimado de duración de cada proceso; y en todo caso el mismo estará supeditado a la culminación de éstos.

Una vez recepcionados los documentos referidos en el numeral 5 y 5.1 la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva verificará los documentos soportes que motivan tal petición y proyectará el acto de suspensión para laPágina;Error! Argumento de modificador desconocido.de 10 firma del Contralor General de la República, mediante Resolución Ordinaria, el cual será remitido con sus respectivos soportes a la Oficina Jurídica para su revisión legal. Realizado los anteriores trámites, la Contraloría Delegada mencionada presenta el proyecto ante el Contralor General para su firma y cumplido éste agotará los trámites posteriores ordenados en el mismo.

El Contralor General de la República cuando considere necesario realizar verificación sobre los hechos que motivan la petición de suspensión en las Gerencias Departamentales, ordenará a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, para que se comisione a un funcionario de su dependencia con el objeto de evaluar los procesos que se adelantan, se presente un informe sobre los hechos y las pruebas existentes y se expongan las circunstancias que rodeen los mismos.

(Original firmado por:)

JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO

Contralor General de la República

* * *

1. Entiéndase por investigaciones para efectos de la competencia de la CGR, como el proceso de responsabilidad fiscal. Este término no aplica para la Indagación Preliminar Fiscal puesto que uno de los fines de la misma es precisamente identificar a los posibles responsables fiscales.

2. Se declaró mediante sentencia C – 603 de 2000 exequible el numeral 5 del artículo [105](#) de la Ley 136 de 1994, excepto las expresiones “General de la República”

3. Circular No. AG 06-05 del 9 de febrero de 2005, Auditoría General de la República



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de marzo de 2018

