

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Responsabilidad que se derive de la gestión fiscal / RESPONSABILIDAD FISCAL - Objeto / JUICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Recuperación del patrimonio público menoscabado / MEDIDAS CAUTELARES - Sobre bienes de los investigados / RESPONSABILIDAD FISCAL - Independiente y autónoma**

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5º del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de 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, facultades que a su vez tienen asidero en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Sea del caso advertir, que de acuerdo con el inciso 6º del artículo 272 ibídem, estas funciones se predicán por igual para las Contralorías territoriales. En ese mismo sentido, la Ley 610 de 2000 reguló el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías y estableció, como objeto de la responsabilidad fiscal, “el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”. Bajo esta consideración se puede afirmar que existen dos etapas que hacen parte del proceso de responsabilidad, las cuales si bien es cierto están íntimamente ligadas entre sí, también lo es que, no necesariamente deben darse. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal.

**CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA - Puede solicitar la suspensión en el ejercicio del cargo del funcionario objeto de investigación / SUSPENSION DEL CARGO - Asegura la transparencia de la investigación**

Al analizar la norma es cuestión, se puede concluir que el Contralor General de la República, está facultado para exigir, bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión en el ejercicio del cargo de aquel funcionario que es objeto de una investigación de índole fiscal, penal ó disciplinario donde se haya causado algún perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. Es decir que, la exigencia de esta medida, indica por si sola, la existencia de investigaciones fiscales contra sujetos pasivos del Control Fiscal, la cual se podrá mantener mientras estas culminan. En ese sentido, la decisión de suspender o no a un funcionario tiene que ver única y exclusivamente con la competencia del Contralor, quien luego de realizar un breve examen, adopta una decisión cuya finalidad no tiene que ver necesariamente con la justicia o la equidad, pues dicho de otro modo, lo que se pretende con esta medida, es asegurar la transparencia de las investigaciones que se adelantan contra empleados públicos para que no resulten interferidas por la influencia de los interesados y, a la vez, evitar que el patrimonio y la moralidad pública se pongan en mayor riesgo.

**ACTO DE SUSPENSION PROVISIONAL EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No define la situación jurídica del investigado /**

**ACTOS DE SUSPENSION PROVISIONAL - No son objeto de central  
jurisdiccional / ACTO PREPARATORIO - Supresión del cargo / ACTO DE  
SUSPENSION PROVISIONAL - Acto de trámite**

Al examinar con detenimiento, todo el desarrollo jurisprudencial que ha tenido a lo largo del tiempo este tipo de actos administrativos, se puede concluir que en efecto, se trata de una medida cautelar que no define la situación jurídica del investigado pues, se reitera, la suspensión es transitoria y su finalidad es asegurar la transparencia de las investigaciones penales, fiscales o disciplinarias que se adelantan contra empleados públicos para que no resulten interferidas por la influencia de los interesados. En este sentido, la suspensión provisional es un instrumento (que puede ser utilizado o no) otorgado al Contralor por la Constitución Política, para el buen desarrollo de otras actuaciones administrativas destinadas a definir una situación jurídica de un funcionario, bajo dicho supuesto, es el acto de fijación de responsabilidad fiscal, el que es objeto de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos que decretan la citada medida no se profieren por las mismas autoridades que adelantan las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, ya que en estricto sentido no se expiden dentro de estos procesos, ni obstaculizan o viabilizan la sucesión de sus etapas. Sin embargo, a pesar de estas particularidades es innegable su naturaleza instrumental, preparatoria, puesto que buscan el buen desarrollo de dicha función investigativa. Quiere decir entonces, que no se tratan de actos de trámite que impidan la continuación de una actuación; por el contrario, son actos preparatorios que no afectan la continuidad de las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, tan es así que la suspensión provisional no se adopta obligatoriamente en todos los casos en que éstas se adelantan. Así las cosas, el alcance de la declaración contenida en las Resoluciones Nos. 033 de 24 de noviembre de 2010 y 002 de 19 de enero de 2011, proferidas ambas por la Contralora General de la República determinan, que no son objeto de control de legalidad por esta vía jurisdiccional.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00136-00(0434-11)**

**Actor: OMAR RICARDO DIAZGRANADOS VELASQUEZ**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y GOBIERNO  
NACIONAL**

Decide la Sala en única instancia<sup>1</sup>, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por el señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez contra la Nación – Contraloría General de la República y el Gobierno Nacional.

### LA DEMANDA

**OMAR RICARDO DIAZGRANADOS VELÁSQUEZ** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 033 de 24 de noviembre de 2010, por medio de la cual la Contralora General de la República en virtud de la facultad que le otorga el numeral 8º del artículo 268 de la Constitución Política, además de suspender de manera inmediata al señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez del cargo de Gobernador del Departamento de Magdalena, exigió al Presidente de la República hacer efectiva esta medida.
- Resolución No. 002 de 19 de enero de 2011, proferida por la misma autoridad administrativa, que resolvió ratificar la anterior decisión.

#### Del Gobierno Nacional:

- Decreto No. 4618 de 13 de diciembre de 2010, mediante el cual el Gobierno Nacional suspendió en el ejercicio del cargo de Gobernador del Departamento de Magdalena al señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez y designó al Viceministro del Interior, como Gobernador encargado.

---

<sup>1</sup> Mediante Auto del 26 de mayo de 2011, esta Corporación admitió la demanda (folios 70 a 74).

- Decreto No. 340 de 7 de febrero de 2011, en virtud del cual la misma autoridad, declaró el decaimiento respecto del Decreto No. 032 de 2011, y en consecuencia, ratificó los Decretos Nos. 4618 y 1812 de 2010.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- Ordenar su reintegro inmediato al cargo de Gobernador del Departamento de Magdalena.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

La Contralora General de la República, en uso de las funciones otorgadas por el numeral 8º del artículo 268 de la Constitución Política, exigió al Gobierno Nacional la suspensión del Gobernador del Magdalena, señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez. En virtud de lo anterior, fue expedido el Decreto No. 4618 de 13 de diciembre de 2010, en el que se dio cumplimiento a esta medida.

Posteriormente, el Gobierno Nacional suscribió el Decreto No. 4812 de 29 de diciembre de 2010, mediante el cual designó a manera de encargo, al señor Manuel José Bonnet Locarno, como Gobernador del citado Departamento. Sin embargo, esta misma autoridad en cumplimiento de la sentencia de tutela de 7 de enero de 2011 (proferida por el Juez Cuarto Penal Municipal de Santa Marta con función de garantías) expidió el Decreto No. 032 de 11 de enero de 2011, por el cual revocó y dejó sin efectos los Decretos anteriormente mencionados.

Por su parte, la Contraloría General de la República suscribió la Resolución No. 002 de 2011, ratificando la Resolución No. 033 de 24 de noviembre de 2010, a su turno, el Juez Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, en sentencia de tutela de 4 de febrero, revocó el amparo ordenado por el Juez Cuarto Penal Municipal de Santa Marta, situación que motivó al Gobierno Nacional para que expidiera el

Decreto No. 340 de 2011, declarando el “decaimiento del Decreto 032 de 2011 y se ratifican los Decretos **4618** y 4612 del 2010”.

Agregó a lo enunciado, diferentes consideraciones sobre la procedencia de esta acción, las cuales son:

- a. Los actos enjuiciados no se profirieron dentro de un juicio de responsabilidad fiscal, de hecho, dentro del procedimiento contemplado en la Ley 610 de 2000 la única medida cautelar que se encuentra prevista es aquella que está en el artículo 12, la cual recae exclusivamente sobre los bienes de la persona presuntamente responsable.
- b. El Contralor General podrá, respecto de los procesos penales y disciplinarios, exigir la suspensión inmediata mientras que culminen las investigaciones de esta índole.
- c. Advirtió que no existe uniformidad de criterios, dentro de esta Corporación, cuando se utiliza la acción de nulidad y restablecimiento para demandar actos que fueron expedidos en virtud de la facultad de la Contraloría General de la República, pues mientras que el Magistrado Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve<sup>2</sup> ha dicho, que es una medida cautelar que no es sancionatoria, el Dr. Gustavo Gómez Aranguren ha sostenido que *“el acto que suspende un funcionario sea en materia fiscal o disciplinaria e inclusive penal, no podría clasificarse como un acto preparatorio o de trámite porque no impulsa, ni prepara una decisión, ni por supuesto definitivo, porque no resuelve de fondo una situación; es entonces un acto administrativo independiente, autónomo, que produce efectos jurídicos inmediatos y directos, respecto del investigado, cuyos efectos temporales han creado confusión, concediéndole una naturaleza distinta a la que realmente ostenta”*.

#### **LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

---

<sup>2</sup> “Sentencia del 11 de junio de 2009, proferida por la Sección Segunda – Subsección B – del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve”.

De la Constitución Política, los artículos 268 y 304.

La Ley 610 de 2000.

El demandante consideró que el Decreto No. 4819 de 13 de diciembre de 2010 está viciado de nulidad, por las siguientes razones:

Si en gracia de discusión se admitiera que no existe ninguna irregularidad en los actos que fueron expedidos por la Contralora General de la República, lo cierto es que el artículo 304 de la Constitución Política estableció que el Presidente podrá suspender o destituir en los términos señalados en la Ley, marco normativo que en su sentir, no existe.

Dicho de otro modo, no hay una normatividad que señale que el Presidente de la República pueda suspender a los Gobernadores por exigencia de la Contraloría General de la República, es más, el artículo 66 de la Ley 4 de 1913 limitó tales facultades, en asuntos que no estén atribuidos a otros poderes públicos.

Es por ello que no puede pensarse que el artículo 8º de la Carta Superior sea suficiente para ejecutar la suspensión que ordena la Contralora, ya que la misma exige un desarrollo legal; caso contrario ocurre, cuando esta autoridad solicita esta medida, por ejemplo, en contra de un Alcalde, pues para ello se puede acudir a los artículos 104 y 105 de la Ley 136 de 1994.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, ha explicado la necesidad de un desarrollo legal de la siguiente manera<sup>3</sup>:

*“Los contralores pueden imponer sanciones directamente o solicitar su aplicación a la autoridad competente. La amonestación y la multa son impuestas en forma directa; la solicitud de remoción y la suspensión se aplican a través de los nominadores (artículos 26, 49, 78 y 99 de la Ley 42*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consulta No. 825 de 18 de junio de 1996, C.P. Dr. César Hoyos Salazar.

de 1993). Pero en esta materia la Constitución Política da a los alcaldes y gobernadores un tratamiento especial, diferente al establecido para otros empleados públicos, en cuanto dispone que “el Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes” (art. 314).

Por consiguiente se trata de dos normas constitucionales que regulan la atribución de suspensión de funcionarios; una general atribuida a la Contraloría, que no está supeditada a una ley que en forma previa complemente la regulación de la materia (art. 268, numeral 8) y otra especial asignada al Presidente de la República y los gobernadores en relación con los alcaldes, que exige una taxativa consagración del caso en la ley (art. 314).

(...) esta atribución en unos casos tiene excepciones y en otros requiere desarrollo legal previo, situación en la cual estaban los alcaldes antes de la expedición de la Ley 136 de 1994. En este sentido dijo la Sala: “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 Congreso 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 40 - 4 y 103), y los gobernadores y alcaldes (ibídem, artículos 259, 304 y 314”

En conclusión, el Decreto No. 4618 de 13 de diciembre de 2010 es nulo porque infringe una norma constitucional en la que debía fundarse, específicamente, porque desconoció el mismo artículo 304, y además, al momento en que invocó el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913, la cual “en manera alguna ordena taxativamente las causales de procedencia de la suspensión o destitución de los gobernadores de departamentos, como lo exige la Constitución Política”.

Por su parte, consideró que las Resoluciones Nos. 033 de 2010 y 002 de 2011 están viciadas de nulidad porque lo que pretende el artículo 268 de la Constitución Política es una función para que el Contralor General “promueva las investigaciones penales o disciplinarias pero **exige** que contra quien se promuevan estas investigaciones o procesos haya sido condenado en juicio de responsabilidad fiscal”. En efecto, esta facultad sólo opera respecto de las

investigaciones a los que hace alusión el numeral 8 ibídem, es decir, aquellos procesos penales ó disciplinarios.

En el presente caso, la Contralora General adoptó una decisión en contra de una persona que aún no ha sido responsable fiscalmente y, donde no existen investigaciones de índole penal o disciplinaria que por demás, sean promovidas por esta autoridad.

Además, el legislador al expedir la Ley 610 de 2000, en ningún momento pretendió una medida de suspensión inmediata o provisional en contra de la persona a la cual se le está adelantando un proceso de responsabilidad fiscal; por lo que entonces, en su sentir, se configura con ello una desviación de poder.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Las entidades demandadas contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal, en el que se opusieron a las pretensiones formuladas por el actor, con fundamento en los siguientes argumentos:

Contraloría General de la República (folios 164 a 179):

En cuanto a la potestad que tiene el Contralor para interrumpir el ejercicio del cargo público, anotó, es un requerimiento con efectos vinculantes para el nominador, ya que la Constitución Política emplea el término “*exigir*”, lo que conlleva a que sea forzosa la ejecución; además, esta medida tiene un alcance provisional por cuanto no separa definitivamente al servidor público, pues lo que se pretende es que no afecte, desde su empleo, las investigaciones; por último, los Contralores Territoriales gozan, en sus respectivas órbitas de competencia, de esta atribución, es decir que, pueden “*exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios*”

La necesidad de protección de la investigación, en el ejercicio de fiscalización que le compete al Contralor, lo autoriza para acudir a este instrumento siempre y cuando concurren los demás presupuestos necesarios para ello, como por ejemplo, aquellos motivos serios y fundados en los que exista el riesgo para llevar a cabo dicha investigación.

La Constitución Política de Colombia le otorgó tanto al Contralor General de la República como a los Contralores Territoriales, por medio de los artículos 268 y 272 respectivamente, la facultad de exigir la suspensión de los funcionarios mientras que culminan las investigaciones, situación que fue recogida por las Leyes 136 de 1994 y 267 de 2000.

Aclaró, 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, pues mientras que en el primero, recae sobre los recursos que a cualquier título la Nación transfiere a las entidades territoriales, en la segunda, puede entrar a controlar los requisitos propiamente territoriales.

Señaló un Concepto de esta Corporación<sup>4</sup>, en el que se indicó que la orden de suspensión del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales o de procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos de control fiscal.

En ese orden de ideas, no solamente es necesario, dentro de los requisitos para la disposición de suspensión provisional de funcionarios, la existencia de un proceso de responsabilidad fiscal, sino también, que el ente de control cuente con pruebas de la ocurrencia del daño patrimonial y su autoría, y además, que se encuentren indicios serios sobre la presunta responsabilidad de éste; por consiguiente, este instrumento sólo puede ser utilizado una vez se expida el Auto de Apertura.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 15 de julio de 1992, Radicación No. 452, C. P. Dr. Javier Henao Hidrón.

Por su parte, los actos que dicta el Presidente suspendiendo al Gobernador, son actos de ejecución por cuanto se dictan con fundamento en una orden legal sin que en los mismos se realice un juicio de valor.

Finalmente propuso como excepción la de indebido agotamiento de requisito de procedibilidad, por cuanto la parte actora no agotó los términos previstos en el Decreto 1716 de mayo 14 de 2009, concretamente, el trámite de la conciliación prejudicial, ya que es una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ministerio del Interior y de Justicia (folios 194 a 198):

El Gobierno Nacional al expedir el Decreto No. 4618 de 13 de diciembre de 2010, no hace otra cosa que materializar la determinación adoptada por parte de la Contraloría General de la República que en ejercicio de las competencias constitucionales y legales le es atribuible, en el sentido de ordenar la suspensión del Gobernador del Departamento del Magdalena; de hecho, en sentencia de la Corte Constitucional se estableció que cuando *“el Contralor 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 “exigir” o “pedir”, expresiones que, al fin y al cabo, dejarían la decisión en manos del funcionario administrativo correspondiente. Una exigencia tiene la connotación imperativa (...)”*.

En virtud de lo expuesto, es que el Gobierno Nacional se vio resuelto a dar cumplimiento a la solicitud efectuada por la Contraloría General de la República, mediante Resolución No. 033 de 24 de noviembre de 2010, la cual a la fecha de la expedición de los decretos acusados aun no habían sido anulados ó suspendidos por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Reiteró para finalizar, que la suspensión del Gobernador se basó en una causal que se encuentra inscrita no solamente en la Constitución, sino que también, en la Ley.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado a las partes, de conformidad con lo ordenado por Auto de 14 de mayo de 2012 (folio 205), no efectuaron pronunciamiento alguno.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó, inhibirse en relación con los Decretos Nos. 4618 de 2010 y 340 de 2011 y, denegar las pretensiones de la demanda respecto de las Resoluciones No. 033 de 24 de noviembre de 2010 y 002 de 19 de enero de 2011 (folios 207 a 214).

En cuanto a la pretensión propuesta por la Contraloría General de la República, consideró la Agencia Fiscal, que no está llamada a prosperar ya que no hay pretensiones de contenido económico en el presente caso, como para que sea necesario agotar la conciliación extrajudicial.

Ya en el fondo del asunto, anotó, que los actos cuestionados que fueron suscritos por el Gobierno Nacional están viciados de ineptitud sustantiva de la demanda por tratarse de mera ejecución, quiere decir entonces, que no se pueden demandar por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como quiera que obedecen a decisiones que han tomado otras entidades del orden ejecutivo judicial.

Es más, quien toma la decisión de suspender al electo Gobernador del Magdalena no es el Presidente de la República, sino la Contralora General de la República,

con fundamento en la facultad que le otorga el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política.

Ahora bien, las Resoluciones Nos. 033 de 24 de noviembre de 2010 y 002 de 19 de enero de 2011 son actos que si son susceptibles del control de legalidad, ya que fueron suscritos dentro del trámite de la indagación preliminar que se adelantaba por la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. CD 000265 de 2 de noviembre de 2010 y, en contra del demandante, entre otros.

En otras palabras, se tratan de actos administrativos e independientes, que si bien, se expidieron dentro de un proceso que aun no ha culminado, lo cierto es que se profirieron bajo la potestad de la Contralora General de la República en cumplimiento del marco institucional del control fiscal, los cuales son susceptible de la acción que ahora se invoca.

Sin embargo, y como quiera que no se desvirtuó la legalidad de estos actos administrativos, se deben negar la súplicas de la demanda.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Antes de decidir si la medida de suspensión que recayó sobre el actor se encuentra ajustada a derecho es preciso analizar si los actos demandados pueden ser objeto de control de legalidad por esta vía judicial.

De los actos administrativos demandados

- Por medio de la Resolución No. 033 de 24 de noviembre de 2010, la Contralora General de la República, además de suspender de manera inmediata al señor Omar Ricardo Díazgranados Velásquez del cargo de Gobernador del Departamento de Magdalena, exigió al Presidente de la República hacer efectiva esta medida. Para el efecto dispuso (folios 54 a 56):

*“ Que la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva remitió a la Oficina Jurídica proyecto de suspensión del señor Omar Ricardo Díazgranados Velásquez. Gobernador del Departamento del Magdalena, mediante el Oficio radicado 20101E61345 del 4 de noviembre de 2010 para que se haga el respectivo control de legalidad del mismo, y de ser procedente, se imparta la aprobación respectiva.*

*(...)*

*6. Que el Acta de Audiencia de Adjudicación de la Licitación Pública LP-001 -2006. Diciembre 27 de marzo de 2008 aparece suscrita por el Gerente Departamental Magdalena de la Contraloría General de la República; que el 20 de abril de 2010, funcionarios de la Gerencia Magdalena procedieron a verificar las presuntas irregularidades en la adquisición de Kits Escolares determinando que no existían hechos irregulares.*

*7. Que a folio 61 del expediente, la denuncia que originó la presente investigación da cuenta de una posible obstaculización a la investigación fiscal por parte del señor Omar Ricardo Díazgranados Velásquez, Gobernador del Departamento del Magdalena.*

*(...)*

*9. Que se encuentra Oficio Cordis 20101E61988, suscrito por la Directora de Atención Ciudadana de esta Entidad, en el que informa sobre la existencia de varias denuncias contra del señor Omar Ricardo Díazgranados Velásquez, Gobernador del Departamento del Magdalena.*

*10. Que esta potestad puede ejercerse en cumplimiento del marco institucional del control fiscal y comprende a los funcionarios que se determinen como responsables de la administración o manejo de fondos o bienes públicos.*

*11 .Que de conformidad con lo preceptuado por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 603 de 2000, la medida tiene un alcance provisional, por cuanto no se separa a los servidores públicos involucrados, pero permite que si el contralor tiene razones poderosas para temer que la permanencia de aquellos en el desempeño de sus empleos, pueda afectar o entorpecer la investigaciones. dificultad la tarea de fiscalización, continuar malversado tos 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.*

*12. Que para el Despacho existe la plena convicción de que el funcionario mencionado debe ser suspendido por cuanto sus actuaciones pueden obstaculizar la investigación fiscal, comprometer aún más el patrimonio público y el interés colectivo, ya que dentro de sus funciones se encuentra la administración de recursos públicos.*

*El merito de lo expuesto,*

*Resuelve:*

*Artículo Primero. Disponer la suspensión inmediata de señor Omar Ricardo Díazgranados Velásquez Gobernador del Departamento del Magdalena, y en consecuencia, exigir al señor Presidente de la República proceda a hacer efectiva la suspensión de señor Omar Ricardo Díazgranados Velásquez, Gobernador del Departamento del Magdalena.*

- *Mediante Decreto No. 4618 de 13 de diciembre de 2010, el Presidente de la República suspendió en el ejercicio del cargo de a Omar Ricardo Diazgranados Velásquez quien se desempeñaba como Gobernador del Departamento de Magdalena, y, designó al Viceministro del Interior, como Gobernador encargado. Dentro de sus consideraciones dijo (folios 50 y 51):*

*“Que mediante oficio No. 2010EE78390 del 25 de noviembre de 2010, dirigido al Presidente de la Republica, el señor Rafael Enrique Romero Cruz, en calidad de Contralor Delegado para las Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, allegó la Resolución No. 0033 del 24 de noviembre de 2010, "por la cual se decide la suspensión de un Funcionario, proferida por el despacho de la señora Contralora General de la República.*

*Que la Contraloría General de la República en la mencionada resolución dispuso la suspensión inmediata del señor OMAR RICARDO DIAZGRANADOS VELÁSQUEZ, en su calidad de Gobernador del departamento del Magdalena y, en consecuencia, ordenó al Presidente de la República hacer efectiva la medida.*

*Que según constancia expedida por la Secretaria Común de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la Republica, la Resolución ordinaria No. 0033*

del 24 de noviembre de 2010, quedó ejecutoriada al 03 de diciembre de 2010.

(...)

*Que conforme a lo expresado, y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría General de la República, se hace necesario hacer efectiva la medida de suspensión y encargar a un ciudadano de las funciones del despacho del Gobernador del*

*Departamento del Magdalena, para evitar vacíos de poder o de autoridad, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-448 de 1997”.*

- A través de la Resolución No. 002 de 19 de enero de 2011, la Contralora General de la República, resolvió ratificar la anterior decisión bajo los siguientes argumentos (folios 52 y 53):

*1. Que mediante Resolución No. 033 del 24 de noviembre de 2010, la Contralora General de la República, ordenó disponer la suspensión inmediata de señor OMAR RICARDO Diazgranados VELASQUEZ, Gobernador del Departamento del Magdalena.*

*2. Que el señor OMAR RICARDO DIAZGRANADOS VELASQUEZ, interpuso acción de tutela en contra la resolución No. 033 de 2010, el día 13 de diciembre de 2010, la cual le correspondió por reparto Tribunal Administrativo del Magdalena, Corporación que admitió la acción impetrada, el día 14 de diciembre.*

(...)

*5. Que el día 18 de enero de 2011, el Tribunal Administrativo de Magdalena falló la tutela en el sentido de denegar el amparo de tutela impetrado por el señor OMAR RICARDO Diazgranados VELASQUEZ por las presuntas violaciones de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo y al ejercicio de derechos políticos.*

*6. Que el Despacho mantiene la plena convicción que al funcionario en mención se le debe suspender del cargo y en consecuencia procede a ratificar la medida contenida en la Resolución número 033 de 2010, por cuanto sus actuaciones pueden actualizar la investigación fiscal, comprometer aún más el patrimonio público y el interés colectivo, ya que dentro de sus funciones se encuentra la administración de recursos”*

En virtud del Decreto No. 340 de 7 de febrero de 2011, el Presidente de la República, declaró *“que respecto del Decreto 032 del 11 de enero de 2011 ocurrió el fenómeno del decaimiento y en consecuencia perdió su fuerza ejecutoria, por lo tanto los Decretos 4618 del 13 de diciembre de 2010 y 4812 del 29 de diciembre de 2010, se encuentran vigentes y producen plenos efectos”*, además en su parte considerativa señaló (folios 28 y 29):

*“Que en virtud de la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena, calendada el 19 de enero de 2011, la Contralora General de la República, mediante Resolución 002 del 19 de enero de 2011, ratificó la Resolución 033 del 24 de noviembre de 2010 y en consecuencia, solicitó al Presidente de la República, proceder a hacer efectiva la suspensión impuesta al señor Omar Ricardo Díazgranados Velásquez, Gobernador del Departamento del Magdalena.*

*Que según constancia expedida por la Secretaria Común de la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, la Resolución ordinaria No. 0002 del 19 de enero de 2011, quedó ejecutoriada el día 20 de enero del mismo año.*

*Que mediante oficio 82113, la doctora Sandra Morelli Rico, Contralora General de la República, remitió a la Presidencia de la República copia de la Resolución 0002 del 19 de enero de 2011, a efectos de que se haga efectiva la medida.*

*Que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta con funciones de conocimiento, en decisión del 4 de febrero de 2011, revocó en todas sus partes el fallo de tutela de fecha 7 de enero de 2011, proferido por el señor Juez Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Omar Díazgranados Velásquez en contra de la Contralora General de la República, doctora Sandra Morelli Rico, a través del cual tuteló los derechos fundamentales a la defensa, debido proceso, trabajo y ejercicio de los derechos políticos, por improcedente, al existir otra solicitud de amparo en trámite.*

*Que teniendo en cuenta el fallo del Tribunal Administrativo del Magdalena de fecha 18 de enero de 2011, que denegó el amparo de tutela impetrado por el señor Díazgranados por presunta violación a los derechos fundamentales y la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento del Distrito Judicial de Santa Marta de fecha 4 de los corrientes, que revocó la sentencia del 7 de enero de 2011 proferida por el Juez Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, y habida consideración de la ratificación que la Contralora General de la República efectuó respecto de la Resolución 033 de 2010, se considera que los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron*

*para expedir el Decreto 032 del 11 de enero de 2011 han desaparecido, y en consecuencia, se ratifican los Decretos 4618 del 13 de diciembre de 2010, en cuanto suspendió al señor Diazgranados del cargo de Gobernador del Departamento del Magdalena y el 4812 del 29 de los mismos, por el cual se designó al doctor Manuel José Bonet Locarno, identificado con la Cédula de Ciudadanía 4.260.535 de Ciénaga, como Gobernador del citado departamento”.*

#### Del proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5º del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de 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, facultades que a su vez tienen asidero en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Sea del caso advertir, que de acuerdo con el inciso 6º del artículo 272 ibídem<sup>5</sup>, estas funciones se predicán por igual para las Contralorías territoriales.

En ese mismo sentido, la Ley 610 de 2000 reguló el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías y estableció, como objeto de la responsabilidad fiscal, *“el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”.*

Así mismo indicó dos aspectos de suma importancia, el primero, que éstos asuntos podrán ser iniciados de oficio por parte de las Contralorías, por solicitud de las entidades vigiladas ó por petición ó queja que formule cualquier persona interesada u organización ciudadana; y el segundo, que dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre

---

<sup>5</sup> *“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 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal”.*

los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público.

Bajo esta consideración se puede afirmar que existen dos etapas que hacen parte del proceso de responsabilidad, las cuales si bien es cierto están íntimamente ligadas entre sí, también lo es que, no necesariamente deben darse. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal.

Quiere decir entonces, que el juicio de responsabilidad fiscal es el mecanismo idóneo como para garantizar la recuperación del patrimonio público que se ha menoscabado; por tal motivo, es que se condena, al funcionario público y/o al particular que ha tenido un uso indebido de los bienes ó de los recursos públicos, al pago de una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el Estado. Para el efecto, se ha dispuesto como instrumento para garantizar el pago de la respectiva condena, que la Contraloría, en cualquier momento del proceso, pueda decretar las medidas cautelares<sup>6</sup> sobre los bienes de los presuntos responsables, las cuales podrán extenderse, incluso, hasta la terminación del proceso de cobro coactivo.

---

<sup>6</sup> Ley 610 de 2000. "ART. 12. — *Medidas cautelares. En cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal se podrán decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario, sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución. Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe.*

*Las medidas cautelares decretadas se extenderán y tendrán vigencia hasta la culminación del proceso de cobro coactivo, en el evento de emitirse fallo con responsabilidad fiscal.*

*Se ordenará el desembargo de bienes cuando habiendo sido decretada la medida cautelar se profiera auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal, caso en el cual la contraloría procederá a ordenarlo en la misma providencia. También se podrá solicitar el desembargo al órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante el tribunal competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento y aprobada por quien decretó la medida. (...)"*

A la altura de lo enunciado, es necesario señalar, que la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, y se distingue de las demás responsabilidades, entre ellas, la disciplinaria y la penal, independientemente de que puedan derivarse como consecuencia de los mismos hechos. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que<sup>7</sup>:

*“El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:*

*(...)*

*c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94”.*

#### De la suspensión del cargo en los procesos de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con en el numeral 8° del artículo 268 de la Constitución Política, el Contralor General de la República, tendrá como atribución:

*“8. 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.**” (Lo resaltado es fuera del texto)*

Al analizar la norma es cuestión, se puede concluir que el Contralor General de la República, está facultado para **exigir**, bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión en el ejercicio del cargo de aquel funcionario que es objeto de una investigación de índole fiscal, penal ó disciplinario donde se haya causado algún perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. Es decir que, la

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

exigencia de esta medida, indica por si sola, la existencia de investigaciones fiscales contra sujetos pasivos del Control Fiscal, la cual se podrá mantener mientras estas culminan.

En ese sentido, la decisión de suspender o no a un funcionario tiene que ver única y exclusivamente con la competencia del Contralor, quien luego de realizar un breve examen, adopta una decisión cuya finalidad no tiene que ver necesariamente con la justicia o la equidad, pues dicho de otro modo, lo que se pretende con esta medida, es asegurar la transparencia de las investigaciones que se adelantan contra empleados públicos para que no resulten interferidas por la influencia de los interesados y, a la vez, evitar que el patrimonio y la moralidad pública se pongan en mayor riesgo.

Sea oportuno señalar, que la Corte Constitucional ha definido este acto como una medida transitoria y temporal que<sup>8</sup>:

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

Ahora bien, al momento de determinar la naturaleza del acto, por medio del cual el Contralor suspende a un funcionario dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, esta Corporación ha venido sosteniendo diversas posiciones, las cuales pasa la Sala a relacionarlas. Inicialmente en Auto de de 17 de abril de 1996<sup>9</sup> se dejó por sentado que:

*“Según esos preceptos constitucionales y legales, y la resolución demandada, se concluye, como lo aduce el a-quo, que se trata de un simple acto de trámite, expedido dentro de un proceso de responsabilidad*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-603 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de 17 de abril de 1996, radicado interno No. 12296, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

*fiscal, que no tiene el carácter de sanción sino que le dá impulso y celeridad al proceso administrativo correspondiente.”.*

Posteriormente, a través de la sentencia<sup>10</sup> de 29 de marzo de 2007, se manifestó que el acto por el cual el Contralor solicita la suspensión es definitivo y el que da cumplimiento a la medida es ejecutivo, por tal razón, concluyó, son objeto de control jurisdiccional:

*“Esta potestad obra con independencia del resultado de los procesos fiscales, penales o disciplinarios y encuentra su razón de ser en la decisión discrecional, más (sic) no arbitraria, del mencionado funcionario de apreciar el grado de entorpecimiento que para la realización de las citadas investigaciones pueda ejercer el servidor público investigado.*

*Por ende, teniendo esta connotación, la medida que así lo disponga es susceptible de ser enjuiciada ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siendo factible esgrimir en contra de la misma los vicios de ilegalidad que respecto de la generalidad de los actos administrativos pueden invocarse con miras a desvirtuar la presunción de legalidad que los rodea”*

Este planteamiento fue adoptado por el Consejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia de 4 de septiembre de 2008, cuando además indicó lo siguiente:

*“Bajo los conceptos que anteceden el acto que suspende un funcionario sea en materia fiscal o disciplinaria e inclusive penal, no podría clasificarse como un acto preparatorio o de trámite porque no impulsa, ni prepara una decisión, ni por supuesto definitivo, porque no resuelve de fondo una situación; es entonces un acto administrativo independiente, autónomo, que produce efectos jurídicos inmediatos y directos, respecto del investigado, cuyos efectos temporales han creado confusión, concediéndole una naturaleza distinta a la que realmente ostenta.*

(...)

*La medida de suspensión provisional tiene objetivos y requisitos propios, además su procedencia cumple una función diferente a la del fallo; de manera que, un acto que produce autónomamente efectos jurídicos*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 29 de marzo de 2007, radicado interno No. 0955-2005, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

*directos e inmediatos así sean temporales, debe ser revisable por el juez contencioso. No tiene sindéresis que solo pueda controlarse con el acto con el cual culmina la actuación, porque este puede expedirse de manera ilegal, arbitraria y producir perjuicios respecto del funcionario suspendido. Sino se permitiera el control y el acto final fuera exoneratorio de responsabilidad, la decisión de suspensión se quedaría sin intervención jurisdiccional.*

(...)

*De manera que dadas las características del acto de suspensión provisional, como autónomo, con vida jurídica propia que produce efectos directos y concretos respecto de una persona se enmarcaría como un acto separable, “théorie des actes détachables” tan ampliamente reconocida en materia contractual pero prácticamente inaplicada en otras áreas, contrario a lo que sucede en Francia en donde tuvo su nacimiento y se aplica no solo en asuntos contractuales, sino en materia fiscal y electoral<sup>11</sup>.*

(...)

*Al calificarse como un acto independiente, separable de la decisión final que resuelve la responsabilidad fiscal del investigado, tiene control judicial autónomo, bajo los parámetros del artículo 85 del C.C.A, el cual debe ejercerse dentro del término de caducidad señalado por el artículo 136 inc. 2 ibidem”.*

No obstante, esta tesis no tardó mucho tiempo en volver a cambiar, dada la complejidad que guarda el tema en cuestión, pues en sentencia de 2 de octubre de 2008, esta Subsección al momento de fijar una posición, sostuvo que<sup>12</sup>:

*“Esta condición instrumental impide concluir que estamos en presencia de actos administrativos demandables ante la jurisdicción, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.C.A.:*

- a. No ponen fin a una actuación administrativa, por el contrario, la preparan.*
- b. No deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, por el contrario, decretan una medida cautelar que protege la decisión final.*
- c. No son actos de trámite que impidan la continuación de una actuación; por el contrario, son actos preparatorios que no afectan la continuidad de las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, tan es así que la*

---

<sup>11</sup> CHAPUS, RENÉ. Droit du Contentieux Administratif. Editions Montchréstien. Paris, 1982. Pág. 261 y sgrtes

<sup>12</sup> Consejo de Estado, sentencia de 2 de octubre de 2008, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-06992-01(6093-05), C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

*suspensión provisional no se adopta obligatoriamente en todos los casos en que éstas se adelantan*<sup>13</sup>.

*Finalmente, de aceptarse que los actos demandados definen una situación jurídica y, en consecuencia, son objeto de vía gubernativa y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se pondría en riesgo la eficacia y urgencia de la medida y se pasaría por alto su transitoriedad, amén de que se le vaciaría de contenido porque como los recursos en vía gubernativa se conceden en el efecto suspensivo, (artículo 55 del C.C.A.) y para acudir a la vía judicial debe agotarse previamente la vía gubernativa (artículo 135, inciso 1º ibídem) no tendría eficacia ni operancia.*

*En conclusión, el alcance de la declaración contenida en los actos administrativos demandados determina que no son objeto de control de legalidad por esta vía jurisdiccional”.*

Dichas consideraciones, fueron reafirmadas nuevamente por esta Subsección, en sentencia del 11 de junio de 2009, cuando se estableció:

*“En efecto, se trata de la solicitud de una medida preventiva y temporal formulada por el Contralor General de Medellín con fundamento en la facultad constitucional conferida por el numeral 8º del artículo 268 de la C.P., que no obstante afectar los intereses del servidor, no define su situación laboral, pues consiste en una medida de carácter transitorio cuya finalidad, como ya lo ha definido la jurisprudencia constitucional, no es otra que la de “asegurar la transparencia, imparcialidad y efectividad de la investigación fiscal, pues para adelantar el proceso fiscal es razonable la separación del cargo del funcionario involucrado en la falta fiscal.”. Es una medida cautelar<sup>14</sup>, más no sancionatoria, atribuida constitucionalmente al Contralor para ejercerla en aquellos casos en los*

---

<sup>13</sup> Respecto a los actos administrativos expedidos con ocasión de un procedimiento de la misma naturaleza sostiene el doctrinante Manuel María Díez, en su obra *“Derecho Administrativo, Tomo II, Organización Administrativa, Actos Administrativos, pág. 235: “El procedimiento se puede considerar como una serie de actos o de operaciones ligados en relación a un mismo efecto. Ahora bien, los distintos actos que constituyen el procedimiento se pueden clasificar, según su específica función, en la siguiente forma: a) Preparatorios. b) Constitutivos. c) Integrativos de la eficacia. Los más importantes son los constitutivos.*

*a) En cuanto a los actos preparatorios, debemos señalar, en primer término, los de iniciativa, que pueden provenir sea del mismo órgano que ha de dictar el acto final, sea de otro órgano cualquiera <Algunos autores entienden que estos actos preparatorios no forman parte del procedimiento cuyo estudio viene limitado a la parte constitutiva (...)>. (...).”*

<sup>14</sup> *“Sobre la naturaleza de las medidas cautelares la Corte Constitucional ha señalado (entre otras decisiones, se cita la sentencia C-840/01 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentarías):*

*“(…)*

*Las medidas cautelares.*

*Para una mejor inteligencia y resolución del asunto planteado, la Sala estima oportuno transcribir previamente algunos apartes de un pronunciamiento hecho por esta Corporación en torno al tema de las medidas cautelares. Dijo así:*

*que considere su conveniencia por razones de interés público y salvaguarda de los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad y eficacia en las investigaciones fiscales, penales y disciplinarias que se adelanten contra los servidores públicos.*

*(...)*

*Bajo los argumentos que anteceden, se tiene entonces, que la Resolución No. 650 del 9 de diciembre de 1994, no es objeto de control de legalidad por vía de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual torna en inepta la demanda, impedimento procesal que no permite emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones formuladas por la parte actora”.*

Al examinar con detenimiento, todo el desarrollo jurisprudencial que ha tenido a lo largo del tiempo este tipo de actos administrativos, se puede concluir que en efecto, se trata de una medida cautelar que no define la situación jurídica del investigado pues, se reitera, la suspensión es transitoria y su finalidad es asegurar la transparencia de las investigaciones penales, fiscales o disciplinarias que se adelantan contra empleados públicos para que no resulten interferidas por la influencia de los interesados.

En este sentido, la suspensión provisional es un instrumento (que puede ser utilizado o no) otorgado al Contralor por la Constitución Política, para el buen desarrollo de otras actuaciones administrativas destinadas a definir una situación jurídica de un funcionario, bajo dicho supuesto, es el acto de fijación de responsabilidad fiscal, el que es objeto de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

---

*“En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.*

*Las medidas cautelares a veces asumen el carácter de verdaderos procesos autónomos<sup>14</sup> (vgr. separación de bienes, protección policiva a la posesión de hecho, etc.), cuando ellas constituyen precisamente la finalidad o el objetivo del mismo. Pero también, y ésta es la generalidad de los casos, dichas medidas son dependientes o accesorias a un proceso cuando su aplicación y vigencia está condicionada a la existencia de éste, como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de bienes del imputado (C.P.P. art. 52).*

*(...)*(sentencia C-054/97 M.P.:Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Los actos que decretan la citada medida no se profieren por las mismas autoridades que adelantan las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, ya que en estricto sentido no se expiden dentro de estos procesos, ni obstaculizan o viabilizan la sucesión de sus etapas. Sin embargo, a pesar de estas particularidades es innegable su naturaleza instrumental, preparatoria, puesto que buscan el buen desarrollo de dicha función investigativa. Quiere decir entonces, que no se tratan de actos de trámite que impidan la continuación de una actuación; por el contrario, son actos preparatorios<sup>15</sup> que no afectan la continuidad de las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, tan es así que la suspensión provisional no se adopta obligatoriamente en todos los casos en que éstas se adelantan.

Así las cosas, el alcance de la declaración contenida en las Resoluciones Nos. 033 de 24 de noviembre de 2010 y 002 de 19 de enero de 2011, proferidas ambas por la Contralora General de la República determinan, que no son objeto de control de legalidad por esta vía jurisdiccional.

Igual suerte corren los Decretos Nos. 4618 de 13 de diciembre de 2010 y 340 de 7 de febrero de 2011, puesto que corresponden a los denominados actos de ejecución, ya que cuando la Constitución empleó el término “exigir” hace que la decisión sea imperativa y por consiguiente, no le deja alternativa alguna al nominador para que cumpla con el requerimiento.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-603 de 2000<sup>16</sup> expuso, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“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*

---

<sup>15</sup> Berrocal Guerrero Luís Enrique, Manual del Acto Administrativo, Quinta Edición, Pag. 309 “Se consideran actos preparatorios los que contribuyen a formar el juicio o criterio de la Administración para decidir la actuación administrativa correspondiente. Más que procurar el impuso de la actuación, su objeto es el de contribuir a formar la decisión o el acto que le pone fin”.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia de 24 de mayo de 2000, expediente D-2682, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*incluso llegar a 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 "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. Una **exigencia** tiene connotación imperativa; hace forzosa la ejecución de lo exigido".*

Por lo anterior, procede la Sala a declararse inhibida para proferir un pronunciamiento de fondo sobre la materia objeto de controversia, por ineptitud sustantiva de la demanda.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **FALLA**

**DECLARASE** de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, y en consecuencia, inhíbese la Sala de efectuar algún pronunciamiento de fondo del asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. UNA VEZ EN FIRME ESTE PROVEÍDO, ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**