

CONTROL FISCAL - Naturaleza / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Etapas preventiva y sancionatoria

El Control Fiscal en Colombia contemplado en el artículo 267 de la Carta Magna, es calificado como una función pública encomendada a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales (art. 272 inc. 4), en aras de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, ejerciendo el control de forma posterior o selectiva; de acuerdo a esta concepción expide la Ley 610 de 2000 que prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal, que comprende en su definición las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado y dentro del cual discurren la mayoría de funcionarios públicos y los particulares que manejan fondos o bienes estatales. El proceso de responsabilidad fiscal, es resultado de una investigación en donde se encuentra un posible daño fundamentado en el numeral 5 del artículo 268 del Estatuto Supremo, con dos momentos teleológicamente concatenados, sin que necesariamente tengan que darse los dos. Un primer momento está marcado con el inicio de la actuación, cuando la Contraloría realiza el control en sus respectivas jurisdicciones formulando al efecto observaciones, conclusiones, recomendaciones y en algunos casos haciendo glosas y remitiendo copias a los demás entes de control para lo de su competencia. Un segundo momento, cuando evidencia daño e inicia proceso de responsabilidad fiscal, cuya naturaleza netamente administrativa permite que la decisión sobre el imputado, sea controlable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO POR LA CONTRALORIA - Naturaleza, definición jurisprudencial, efectos

Dentro del juicio fiscal la Contraloría, bajo su responsabilidad (según se desprende del art. 268 numeral 8 de la C.N.) puede exigir, bajo el principio de “verdad sabida y buena fe guardada”, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios. La orden de suspensión provisional del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales como lo demuestra claramente la imputación de responsabilidad fiscal en el caso concreto, contra los sujetos pasivos del Control Fiscal y se mantiene mientras estas culminan. La decisión de suspender, no está circunscrita de una formalidad específica, se remite a la esfera interna del decisor, quien, previo breve examen, califica las circunstancias en conciencia, no exterioriza sus motivos ni elabora una densa exposición de su determinación: “...no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones” (C. Const. sent. SU-837 Oct. 9/02 M. P. Manuel J. Cepeda E.). Lo anterior no quiere decir que la decisión no deba estar fundada en hechos y circunstancias debidamente soportados, que obedezca a juicios de razonabilidad que justifiquen la decisión atendida las circunstancias que rodean la investigación, pues una medida desproporcionada no sería preventiva, sino que tendría carácter sancionatorio. El acto de suspensión como tal, es entonces, un instrumento del investigador, provisional, autónomo, que causa efectos jurídicos directos de manera inmediata y lo que se juzga en la acción de nulidad y restablecimiento es la causa, vale decir, el acto y no las consecuencias. La Corte Constitucional ha definido este acto como una medida transitoria y temporal “...la medida en comento 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”.

ACTOS DE TRAMITE - Concepto / ACTOS PREPARATORIOS - Concepto / ACTO DE SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO - Naturaleza. Independencia, autonomía, efectos jurídicos inmediatos, sujeción al control del juez administrativo / ACTO ADMINISTRATIVO SEPARABLE - Lo es el de suspensión provisional del cargo

El interrogante a resolver es, ¿si el acto de suspensión producido por una autoridad fiscal se califica como preparatorio, de trámite o en ninguna de las dos? Los actos de trámite se enmarcan dentro de la clasificación genérica de su relación con la decisión, “como aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumple un requisito posterior a ella”, vale decir, que se limitan a impulsar el procedimiento, pero no tienen decisión alguna. No podría ser objeto de control jurisdiccional un simple oficio, mediante el cual se hace una comunicación, requiere una información, solicita unas pruebas, o da cumplimiento a una orden. El acto de trámite no incide en la decisión misma. Empero, los actos preparatorios se definen como “...aquellos que adopta la administración para tomar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un asunto. 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 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.

ACTO DE EJECUCION DE ACTO DE SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO - Es acto conexo que debe demandarse conjuntamente por estar sujeto a la caducidad de la acción / PROPORCION JURIDICA COMPLETA - Acto de suspensión del cargo y acto que lo ejecuta debe demandarse conjuntamente por ser conexo

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. Clara la

naturaleza del acto de suspensión, debe analizarse el acto que cumple tal decisión, que en el sub lite corresponde al proferido por las Empresas Públicas Municipales de Neiva. Esta medida adoptada por el nominador, es acogida en acatamiento de la orden impartida por el Contralor, frente a la cual carece de poder decisorio, como lo ha indicado la Jurisprudencia Constitucional en la sentencia C-603 del 24 de mayo de 2000 ibidem, en la que afirma que al funcionario nominador no le es dado desoír la solicitud de suspensión, pues no está provisto de discrecionalidad al respecto. De manera que cuando el Contralor se dirige al nominador en demanda de suspensión, no le deja alternativa distinta a la de cumplir. La Carta Política emplea el término “exigir” que es imperativa y hace forzosa la ejecución de lo exigido, por lo tanto no deja duda que la naturaleza de estos actos se enmarca en los llamados actos de ejecución, como una etapa externa del cumplimiento que no requiere mayores formalidades. Este acto a pesar de ser independiente del acto de suspensión tiene la característica incuestionable de ser conexo, por ende, deviene la obligación de demandar la proposición jurídica completa, lo cual es relevante para la caducidad de la acción.

ACTO DE SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO - Ausencia de prueba que demuestre la falsa motivación o desviación de poder

La prueba testimonial primeramente citada a pesar de ser rendida por personas que también fueron objeto de la misma investigación, no desvirtúa la legalidad de la decisión tomada en su momento por el Contralor Municipal de Neiva, son apreciaciones subjetivas, sin sustento, no son conducentes, no se acompañan de una prueba relevante que indique que ese funcionario tuvo motivos diferentes a la protección de la investigación por presunto hurto de materiales. Por el contrario resalta de las mismas, que la poca colaboración de los funcionarios en la investigación como se lee de la declaración del ex Gerente Vargas Falla, las investigaciones penales y disciplinarias y en general la necesidad de adelantar una investigación sin disturbios que protegiera el interés general y lograra arrojar una respuesta justa y válida a los requerimientos de la ciudadanía, indujo al funcionario fiscal a tomar la decisión que se cuestiona. La medida de suspensión debidamente proferida, permite al ente adelantar la investigación sin obstáculos para tomar decisiones de fondo de una manera ponderada y jurídica; y al investigado ejercer independientemente sus derechos al debido proceso y a la defensa. De manera que ante la ausencia de prueba que demuestre la falsa motivación y estructure la desviación de poder, la Sala confirmará la decisión del Tribunal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “A”

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 41001-23-31-000-1995-08452-02(1528-07)

Actor: MARIO IZQUIERDO PARRA Y JESUS MARIA RUIZ PEREZ

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA, CONTRALORIA MUNICIPAL DE NEIVA Y EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de octubre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, dentro del proceso instaurado por **MARIO IZQUIERDO PARRA Y JESUS MARIA RUIZ PEREZ** contra el **MUNICIPIO DE NEIVA-CONTRALORIA MUNICIPAL-EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA**.

ANTECEDENTES

1.- Los actores, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauran demanda contra el **MUNICIPIO DE NEIVA-CONTRALORIA MUNICIPAL-EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA**, para que se declare la nulidad de los Actos Administrativos contenidos en el oficio N° 429 de 7 de septiembre de 1995, expedido por el Contralor Municipal y la Resolución N° 550 de 08 de septiembre de 1995, expedida por el Gerente de las Empresas Publicas de Neiva; así como también de cualquier Acto Administrativo que haya dado lugar a la suspensión.

A título de restablecimiento del derecho, solicitan el reintegro a los mismos cargos que ocupaban u otro de igual o superior categoría, el pago de todos los sueldos y demás factores salariales, primas, subsidios, indemnizaciones a que haya lugar, vacaciones dejadas de disfrutar y todas las demás prestaciones no percibidas desde la fecha en que fueron suspendidos hasta cuando sea efectivo el reintegro. Además, exige la parte actora el pago de los perjuicios morales ocasionados y el reconocimiento de intereses moratorios.

Señalan los accionantes que ostentaban en el año de 1995 los cargos de Jefe de la División, Operación y Mantenimiento y Jefe de División de Suministros y almacén de las Empresas Publicas de Neiva.

Adujeron que la Contraloría de Neiva inicio investigación fiscal por

presuntas irregularidades en el manejo de materiales de consumo de las Empresas Públicas y, mediante oficio, requirió a los accionantes para que informaran sobre los hechos objeto de investigación, solicitando una descripción detallada de los materiales suministrados y utilizados para las labores de mantenimiento de redes de acueducto y demás de las Empresas Públicas de Neiva.

Ante tal requerimiento, los funcionarios trataron de dar respuesta en los términos dados por el ente investigador pero, el Contralor Municipal, mediante oficio, y amparado en el Numeral 8 del Artículo 268 de la Constitución, solicitó la suspensión inmediata de los demandantes mientras culminaban las investigaciones que se adelantaban en su contra.

Invoca como normas violadas el preámbulo, los Artículos 2, 13, 14, 16, 21, 25, 29, 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia, como también los Artículos 3, 36, 64, 69 del Código Contencioso Administrativo, los Artículos 6, 8, 72, 73, 75, 89 de la Ley 42 de 1993 y las Resoluciones 3466 de 1994 y 3593 de 1995. Señalan que los actos administrativos demandados, adolecen de falsa motivación y abuso de poder.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría Municipal de Neiva, mediante apoderado judicial se opone a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que el acto demandado es de mero trámite y no una decisión de fondo o definitiva que pueda ser impugnada por vía contenciosa. La medida se basó en el artículo 268 Numeral 8 de la Constitución Nacional, el cual le confiere facultad discrecional al Contralor Municipal de exigir la suspensión de los demandantes como medida provisional mientras las investigaciones concluyen.

Por otro lado, el Municipio de Neiva, mediante apoderado judicial se opuso al libelo de la demanda argumentando que la Contraloría Municipal actuó ciñéndose a los parámetros Constitucionales y en un marco de legalidad, dado que el Contralor Municipal tiene la facultad de solicitar la suspensión provisional del funcionario que este siendo investigado por este ente. Propone la excepción

de indebida designación del demandado, soportada en que la Contraloría Municipal tiene personería jurídica y el acto administrativo objeto de esta controversia, emanó de esa entidad y no del Municipio.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante providencia del 18 de octubre de 2005, deniega las pretensiones de la demanda argumentando la inexistencia de falsa motivación en el acto que produjo la desvinculación de los funcionarios, dado que este se expidió amparado en las facultades Constitucionales que tiene el Contralor Municipal y se hizo con motivo de la investigación fiscal que se adelantaba.

Además, considera que el acto administrativo tampoco adolece de desviación de poder, habida cuenta que no se demostró en el plenario la existencia de una motivación contraria al marco legal o tomada de una manera subjetiva por el ente investigador, sino que simplemente, se inspiró en la investigación penal y fiscal adelantada en contra de los funcionarios y en aras del buen servicio. Declara no probada la excepción de “inepta demanda” y de oficio declara la falta de legitimación por pasiva respecto del Municipio de Neiva.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante inconforme con la sentencia proferida por el Tribunal del Huila, interpone recurso de apelación argumentando que se probó debidamente la persecución de que eran objeto los funcionarios suspendidos por parte del Contralor Municipal y la animadversión existente entre ellos, lo que motivo la expedición del acto administrativo acusado.

Afirma el apelante que existe una desviación de poder, ya que el ente fiscalizador suspendió a los funcionarios con un fin abiertamente contrario a derecho, el cual realmente consistió en una persecución que el mismo Contralor se encargaba de publicitar y dar a conocer.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, Reitera los mismos argumentos del escrito de apelación, atacando el fallo porque no fueron valorados los testimonios obrantes en el proceso. Señala además que el Tribunal hizo referencia a una sentencia sobre la suspensión en el derecho disciplinario que no resulta adecuada.

La parte demandada no alegó de conclusión.

El Ministerio Público, no emitió concepto.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Plantea la demanda la nulidad de dos actos: el oficio N° 429 del 07 de septiembre de 1995 expedido por el Contralor de Neiva, que ordena la suspensión de los funcionarios Mario Izquierdo Parra y Jesús María Ruiz Pérez, y la Resolución N° 550 de 08 de septiembre de 1995 expedida por el Gerente de las Empresas Públicas, que da cumplimiento a la orden del Contralor.

Además solicitan, a título de restablecimiento del derecho el reintegro a un cargo de igual o mejor condición y el pago de todos los salarios, primas, vacaciones y cualquier otro emolumento o prestación que hayan dejado de percibir, como también una indemnización por los perjuicios morales sufridos.

Previo a resolver el asunto de fondo, deberá la Sala establecer la naturaleza de los actos demandados, su control ante la jurisdicción contencioso administrativa, defensa esbozada por la Contraloría Municipal y sobre la cual no hizo análisis el a quo.

Para examinar el primer cuestionamiento, es necesario revisar la naturaleza del acto de suspensión provisional en materia fiscal y el acto de cumplimiento de la medida preventiva.

Control y Naturaleza del acto de suspensión provisional en materia fiscal:

El Control Fiscal en Colombia contemplado en el artículo 267 de la Carta Magna, es calificado como una función pública encomendada a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales (art. 272 inc. 4), en aras de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, ejerciendo el control de forma posterior o selectiva; de acuerdo a esta concepción expide la Ley 610 de 2000 que prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal, que comprende en su definición las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado y dentro del cual discurren la mayoría de funcionarios públicos y los particulares que manejan fondos o bienes estatales.

El proceso de responsabilidad fiscal, es resultado de una investigación en donde se encuentra un posible daño fundamentado en el numeral 5 del artículo 268 del Estatuto Supremo, con dos momentos teleológicamente concatenados, sin que necesariamente tengan que darse los dos.

Un primer momento está marcado con el inicio de la actuación, cuando la Contraloría realiza el control en sus respectivas jurisdicciones formulando al efecto observaciones, conclusiones, recomendaciones y en algunos casos haciendo glosas y remitiendo copias a los demás entes de control para lo de su competencia. Un segundo momento, cuando evidencia daño e inicia proceso de responsabilidad fiscal, cuya naturaleza netamente administrativa permite que la decisión sobre el imputado, sea controlable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Dentro de ese juicio fiscal la Contraloría, bajo su responsabilidad (según se desprende del art. 268 numeral 8 de la C.N.) puede exigir, bajo el principio de "*verdad sabida y buena fe guardada*", la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

La orden de suspensión provisional del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales como lo demuestra claramente la imputación

de responsabilidad fiscal en el caso concreto, visto del folio 4 al 8 del cuaderno 2, contra los sujetos pasivos del Control Fiscal y se mantiene mientras estas culminan.

La decisión de suspender, no está circunscrita de una formalidad específica, se remite a la esfera interna del decisor, quien, previo breve examen, califica las circunstancias en conciencia, no exterioriza sus motivos ni elabora una densa exposición de su determinación: *"...no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones"* (C. Const. sent. SU-837 Oct. 9/02 M. P. Manuel J. Cepeda E.)

Lo anterior no quiere decir que la decisión no deba estar fundada en hechos y circunstancias debidamente soportados, que obedezca a juicios de razonabilidad que justifiquen la decisión atendida las circunstancias que rodean la investigación, pues una medida desproporcionada no sería preventiva, sino que tendría carácter sancionatorio.

El acto de suspensión como tal, es entonces, un instrumento del investigador, provisional, autónomo, que causa efectos jurídicos directos de manera inmediata y lo que se juzga en la acción de nulidad y restablecimiento es la causa, vale decir, el acto y no las consecuencias¹.

La Corte Constitucional ha definido este acto como una medida transitoria y temporal *"...la medida en comento 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"*².

¹ Exp. # 8799. Actor: Juan Hugo Sánchez Maluche. Mp: Nicolás Pájaro Peñaranda

² Sentencia C-603/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

De manera que el interrogante a resolver es, ¿si el acto de suspensión producido por una autoridad fiscal se califica como preparatorio, de trámite o en ninguna de las dos?

Los actos de trámite se enmarcan dentro de la clasificación genérica de su relación con la decisión, “como aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumple un requisito posterior a ella”³, vale decir, que se limitan a impulsar el procedimiento, pero no tienen decisión alguna.

No podría ser objeto de control jurisdiccional un simple oficio, mediante el cual se hace una comunicación, requiere una información, solicita unas pruebas, o da cumplimiento a una orden.

El acto de trámite no incide en la decisión misma.

Empero, los actos preparatorios se definen como “...aquellos que adopta la administración para tomar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un asunto.”⁴

Ha sostenido Garrido Falla comentando a Gianini, que “...la Administración Pública no actúa normalmente mediante actos aislados sino a través de -constelaciones de actos-. En efecto, cada *resolución* administrativa viene a finalizar un expediente o procedimiento, constituido, a su vez, por una serie de actos que, al faltarles carácter resolutivo, se denominan actos de tramitación o, simplemente, trámites⁵

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

³ RODRIGUEZ R LIBARDO. Derecho Administrativo, General y Colombiano. Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998, pág 210

⁴ GOMEZ ARANGUREN, Gustavo. Derecho Administrativo, A BC Editores Librería. 2004

⁵ GARRIDO FALLA, Fernando. Régimen de impugnación de los actos administrativos. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, Pag. 190.

efectos temporales han creado confusión, concediéndole una naturaleza distinta a la que realmente ostenta.

La temporalidad de los efectos producidos por un acto administrativo se ha confundido con la calificación de acto permanente y como antónimo de provisional o transitorio, como lo afirma Gordillo, la anterior acepción de “definitivo” ha llevado a generar confusiones en la práctica tanto administrativa como contenciosa administrativa⁶, ...”los funcionarios deben aplicar esos principios, pues entonces es posiblemente muy fácil que se dejen llevar por la palabra “definitivo”, que en el lenguaje común es muy expresiva y terminante, y olvidan la caracterización doctrinaria...”⁷

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 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.

Lo importante entonces no es que el acto administrativo a impugnar haya sido el último proferido dentro de un procedimiento administrativo sino que éste pueda ser considerado un verdadero acto administrativo, esto es, que produzca efectos jurídicos inmediatos y directos frente a una situación jurídica de un particular⁸.

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

⁶ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, El Acto Administrativo. 1 edición colombiana. Fundación Biblioteca jurídica. Dike. Medellín, 1999. Pag 11-7

⁷ Vid supra

⁸ Coinciden con este pensamiento Laubadere, Venecia y Gaudemet

sucede en Francia en donde tuvo su nacimiento y se aplica no solo en asuntos contractuales, sino en materia fiscal y electoral⁹.

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.

Clara la naturaleza del acto de suspensión, debe analizarse el acto que cumple tal decisión, que en el sub lite corresponde al proferido por las Empresas Públicas Municipales de Neiva.

Esta medida adoptada por el nominador, es acogida en acatamiento de la orden impartida por el Contralor, frente a la cual carece de poder decisorio, como lo ha indicado la Jurisprudencia Constitucional en la sentencia C-603 del 24 de mayo de 2000 ibidem, en la que afirma que al funcionario nominador no le es dado desoír la solicitud de suspensión, pues no está provisto de discrecionalidad al respecto.

De manera que cuando el Contralor se dirige al nominador en demanda de suspensión, no le deja alternativa distinta a la de cumplir. La Carta Política emplea el término “exigir” que es imperativa y hace forzosa la ejecución de lo exigido, por lo tanto no deja duda que la naturaleza de estos actos se enmarca en los llamados actos de ejecución, como una etapa externa del cumplimiento que no requiere mayores formalidades.

Este acto a pesar de ser independiente del acto de suspensión tiene la característica incuestionable de ser conexo, por ende, deviene la obligación de demandar la proposición jurídica completa, lo cual es relevante para la caducidad de la acción.

Resuelta la naturaleza de los actos demandados y su control jurisdiccional, procede la Sala a resolver el fondo del asunto de acuerdo a los cargos enrostrados en el libelo.

⁹ CHAPUS, RENÉ. Droit du Contentieux Administratif. Editions Montchrétien. Paris, 1982. Pág. 261 y sgrtes

Caso concreto:

Estiman los señores Mario Izquierdo y Jesús María Ruiz que la actuación de la Contraloría de Neiva que dio lugar a la suspensión de sus cargos, a través del oficio No. 429 de septiembre 7 de 1995, adolece de Falsa motivación, Desviación y abuso de poder, porque señaló plazos cortos a los funcionarios de la parte operativa para rendir un informe detallado, el cual no quiso ampliar respondiendo con la inmediata suspensión, acompañada de comentarios en los medios de comunicación. Que la verdadera intención no va aparejada al correcto obrar administrativo sino a circunstancias mezquinas, personalistas y politiqueras y con una marcada persecución a funcionarios de las Empresas Públicas de Neiva.

En orden a demostrar las anteriores afirmaciones, se incorporó al proceso el siguiente material probatorio:

a).- Investigación de responsabilidad fiscal contra varios funcionarios de las Empresas Públicas de Neiva (fls. 3 a 375 Cdno No. 2) incluidos los demandantes, que contiene las siguientes actuaciones:

1. Oficio de solicitud dirigido a Jesús María Ruiz exigiéndole relación sobre diversos elementos (fl. 26-29).

2. Oficio No. 003205 del 17 de agosto de 2005 de Jesús María Ruiz y otros, dirigido a la Contraloría, solicitando ampliación del término para cumplir la solicitud de la comisión investigadora (fl. 34).

3. Oficios 003217, 324, 3324, 3351, 3371, 3433, 3497, relacionados con el tema de solicitud de documentos y prórrogas (fls 35 a 51).

4.- El 7 de septiembre de 1995, la Contraloría Municipal de Neiva, ordena la suspensión provisional de los actores.

5.- Mediante Resolución No. 031 de 24 de julio de 1995, se impone sanción por irregularidades en el sistema de contratación.

6.- En la misma Resolución, se le imputa responsabilidad fiscal a Jesús María Ruiz Pérez.

7.- Mediante Resolución 039 de 14 de septiembre de 1995 se le asigna responsabilidad fiscal al señor MARIO IZQUIERDO PARRA.

8.- Con auto de fecha 18 de septiembre de 1995 se decide abrir juicio de responsabilidad fiscal en contra de los Señores JESUS MARIA RUIZ PEREZ y MARIO IZQUIERDO PARRA (Cndo 2 fl 193-208).

9.- El Auto de fecha 12 de febrero de 1996 se deja sin efecto lo actuado a partir del aviso de observación N° 18 de 23 de agosto de 1994 en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelantaba contra el señor MARIO IZQUIERDO PARRA. (Cndo 2 FL 88-89)

10.- Posteriormente el Auto de 18 marzo de 1996 resuelve el recurso de apelación y deja sin efecto lo actuado a partir del aviso de observaciones, revocando las decisiones tomadas en el proceso de responsabilidad fiscal llevado en contra de los demandantes. (Cndo 2 FI 49-53).

11- La suspensión de Mario Izquierdo se levanta el 30 de agosto de 1996, mediante oficio No. 359 de agosto 30 de 1996 (Cndo 2 fl.3) y se le exonera de responsabilidad.

12.- Mediante Auto de fecha 02 de septiembre de 1996 se ordena el cierre y archivo de las investigaciones adelantadas contra el señor MARIO IZQUIERDO PARRA.

13.- El auto de fecha 06 de Noviembre de 1996 se inicio el juicio fiscal en contra de los demandantes.(Cndo. 2 fl 301-302)

14.- Por auto de 01 de julio de 1997 se declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso adelantado contra los demandantes (Cndo 2 fl 316-333)

15- El 14 enero de 1998 nuevamente se da apertura de investigación en contra de los demandantes. (Cndo 2. fl 334-336)

16.- El 29 de mayo de 1998 se ordena el cierre de la investigación y se señala como presunto responsable al señor JESUS MARIA RUIZ PEREZ y se desvincula al señor MARIO IZQUIERDO PARRA. (Cndo 2. fl 338-346)

17.-Mediante auto de fecha 30 de noviembre de 1998 se resuelve la prescripción de la acción fiscal a favor del señor JESUS MARIA RUIZ PEREZ. (Cndo.2 fl 369-375)

18.- Mediante constancia vista a folios 277 y 400 del cuaderno principal se lee que los demandantes permanecieron suspendidos en el ejercicio de sus funciones desde el 11 de septiembre de 1995 hasta el 14 de febrero de 1997, en que fueron definitivamente desvinculados de las Empresas Publicas de Neiva, por supresión del cargo de Jefe de la División de suministros y Almacén, y Jefe de la División de Operación y Mantenimiento respectivamente.

19. La suspensión de Mario Izquierdo fue levantada por la Contraloría Municipal de Neiva el 30 de septiembre de 1996 (fl.3 cdno No. 2), respecto de Jesús María Ruiz, no se tiene prueba de esta fecha.

20.- Mediante oficio 003838 de agosto nueve de 2005 el Jefe de División de Personal de las Empresas Publicas de Neiva certifica todos los emolumentos pagados por la empresa durante el tiempo de la suspensión de los señores MARIO IZQUIERDO PARRA y JESUS MARIA RUIZ PEREZ (Cdno ppal fl 358-360)

b)-. Se recibieron los testimonios de: Jaime Sánchez Reyes (fls 201 a 206); Víctor Fernando Segura Méndez (fls. 206 a 209); Antonio Curaca Pajoy (fls. 209 a 218); José Vicente Vargas Falla (fls. 223 a 227) y Álvaro Falla Ramírez.

c)-. Se practicó inspección judicial en las oficinas de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Neiva sobre el proceso adelantado.

El censor controvierte el fallo del a quo porque considera que no estuvo ajustado a la realidad fáctica y jurídica probada en el proceso, por desconocerse las pruebas testimoniales y los recortes de prensa que demuestran la persecución a que fueron sometidos los demandantes.

Debe advertir la Sala que el a quo si realizó una valoración de las pruebas testimoniales y tal análisis fue soporte de su decisión.

Los testimonios apoyo de los cargos, hacen referencia a la investigación adelantada por la Contraloría por el extravío de unos materiales de construcción, cemento, tubería de gres, acueducto y a la actitud del Contralor en el Concejo Municipal y en los medios de comunicación.

Sobre la posible animadversión contra los investigados o su apoderado, Jaime Sánchez Reyes, señaló *“Si, era un hecho cierto en la Contraloría y lo podía uno detectar que todo lo que se hiciera, decir o hacer, por parte del doctor WILLIAN SANCHEZ era percibido con mucha cautela y en algunos casos los funcionarios temerosos de tomar decisiones y particularmente si le favorecía a una persona implicada dentro de los procesos de la Contraloría”*.

A la pregunta de porque la investigación fue una persecución, el declarante Víctor Fernando Segura Méndez (fl. 207) dice *“Era una persecución porque... la persecución era del Contralor contra nosotros no sé porque, a unos porque eran liberales, otros porque eran conservadores, a nosotros nos la montó, y el fin era sacarnos”*.

El testigo Antonio María Curaca Pajoy (fl. 210) Contralor de Neiva para la época de los hechos demandados expresó: *“Fue así como luego de alrededor de seis meses de hacer seguimiento a ciertas actividades que desarrollaban algunos funcionarios... se evidenciaron una serie de actuaciones irregulares... y se constató que en la mayoría de los casos las direcciones relacionadas no existían y en otros casos se escuchó a moradores del sector a efecto de informarnos si tenían conocimiento si durante esa época las Empresas Públicas habían desarrollado trabajos en el sector, constatándose en muchos casos de los seleccionados que no se había ejecutado obra alguna durante los últimos tiempos o por lo menos durante la época que se investigaba... luego de hacer un análisis general sobre el acervo probatorio...atendiendo la finalidad misma del órgano de control... la de salvaguardar el patrimonio público...la compleja situación económica que vivía las empresas públicas producto de la corrupción misma que existía en su interior... apoyado ... en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política...para poner en conocimiento de las autoridades competentes las investigaciones penales y disciplinarias... y además suspender a los funcionarios investigados mientras se adelantan las respectivas investigaciones”*.

A la pregunta de la publicidad que le hiciera a las investigaciones contra los actores, señaló que el Concejo municipal lo citó a rendir informe de gestión y allí mencionó las investigaciones adelantadas, que en el recinto se encontraban periodistas que lo inquirieron varias veces sobre el tema, a lo que respondió en el respeto al derecho fundamental de información.

Sobre el apoderado de los investigados, señala que lo leyó en los memoriales y lo conoció personalmente cuando ya no era Contralor. Que en el curso de la investigación formuló varias tutelas y lo acusó ante las autoridades.

El último declarante, José Vicente Vargas Falla (fl. 223) respondió ante la pregunta de animadversión contra el defensor de los demandantes que *“..si*

hubo animadversión, en algún momento el Contralor denunció al abogado WILLIAN SANCHEZ ante el Consejo Superior de la Judicatura; el abogado WILLIAN SANCHEZ PLAZAS también lo había denunciado por esas razones ante la Procuraduría Provincial de Neiva y el Contralor fue sancionado si no me equivoco, en dos ocasiones”.

Cuando el Tribunal lo requiere para que precise el argumento de animadversión señaló: *“Por un lado el Contralor se quejaba que al hacer las diligencias correspondientes a la investigación sobre las supuestas pérdidas en el Almacén de las Empresas Públicas no había habido la suficiente colaboración, que por lo tanto se trataba de entorpecer dicha investigación. De allí se pudo generar buena parte de lo antes comentado.”*

Los recortes de periódicos allegados al plenario demuestran un artículo de opinión y una información periodística sobre unos reintegros ordenados por la Contraloría Municipal.

La prueba testimonial primeramente citada a pesar de ser rendida por personas que también fueron objeto de la misma investigación, no desvirtúa la legalidad de la decisión tomada en su momento por el Contralor Municipal de Neiva, son apreciaciones subjetivas, sin sustento, no son conducentes, no se acompañan de una prueba relevante que indique que ese funcionario tuvo motivos diferentes a la protección de la investigación por presunto hurto de materiales. Por el contrario resalta de las mismas, que la poca colaboración de los funcionarios en la investigación como se lee de la declaración del ex Gerente Vargas Falla, las investigaciones penales y disciplinarias y en general la necesidad de adelantar una investigación sin disturbios que protegiera el interés general y lograra arrojar una respuesta justa y válida a los requerimientos de la ciudadanía, indujo al funcionario fiscal a tomar la decisión que se cuestiona.

Los enfrentamientos entre el Contralor y el abogado de los investigados se inician al parecer cuando el proceso esta en curso, pero no se deriva que producto de ello se profiera la medida que hoy es objeto de control jurisdiccional. Las acusaciones son una estrategia no jurídica para buscar impedimentos o recusaciones y sacar de la investigación al funcionario que la adelanta.

La medida de suspensión debidamente proferida, permite al ente adelantar la investigación sin obstáculos para tomar decisiones de fondo de una manera ponderada y jurídica; y al investigado ejercer independientemente sus derechos al debido proceso y a la defensa.

De manera que ante la ausencia de prueba que demuestre la falsa motivación y estructure la desviación de poder, la Sala confirmará la decisión del Tribunal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia de 18 de octubre de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, dentro del proceso promovido por **MARIO IZQUIERDO PARRA Y JESUS MARIA RUIZ PEREZ**, contra el **MUNICIPIO DE NEIVA, CONTRALORÍA MUNICIPAL DE NEIVA Y EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA**.

PUBLÍQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO