

**República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Distrito Judicial de Villavicencio**



**Juzgado Promiscuo Municipal  
Guamal –Meta-**

RADICACIÓN N°: 503184089001-2020-00217-00  
ACCIONANTE: GERMAN GIOVANY PEÑON NIÑO  
ACCIONADO: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL META

Guamal, trece (13) de Enero de dos mil veintiuno.

**1°.- ASUNTO POR RESOLVER.**

Acción de tutela interpuesta por GERMAN GIOVANY PEÑON NIÑO identificado con la C.C. N° 17.415.554 expedida en Acacias en contra de la Contraloría Departamental del Meta.

**2°.- DE LA ACCION – ANTECEDENTES**

El señor GERMAN GIOVANY PEÑON NIÑO, promovió la presente acción de tutela en contra de la Contraloría Departamental del Meta, por considerar que le están vulnerando el debido proceso, a la defensa, al buen nombre, al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos y a la presunción de inocencia.

**3°.- RESUMEN FACTICO**

Son fundamentos de la acción los siguientes hechos :

Indica que el accionado a través de la Resolución N° 411 del 28 de Diciembre del año 2020 el señor Contralor Departamental del Meta, exige al Gobernador del Meta “suspender de manera inmediata del ejercicio del cargo de Alcalde de Guamal, por un período de tres meses mientras culmina el proceso de responsabilidad fiscal, y la investigación penal y disciplinaria.”

Hace saber el impetrante que la determinación adoptada por el Contralor Departamental del Meta se encuentra fundada en la premisa constitucional de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada y, orientada a tomar decisiones dirigidas a asegurar la transparencia del proceso de responsabilidad fiscal, de las investigaciones penales y disciplinaria, al igual que la protección de la moralidad administrativa y la salvaguarda de los recursos públicos, además evitar que el patrimonio y moralidad pública se ponga en riesgo.

La actuación por lo que procede la Contraloría Departamental del Meta, se deriva del informe de la investigación de la denuncia N° 065 de 2020 en donde se evidencia un presunto hallazgo administrativo a los precios del mercado en los elementos adquiridos mediante el contrato de compraventa N° 101 de 2020 suscrito entre el municipio de Guamal Meta y el señor representante del supermercado JIRETH ubicado en esta municipalidad por presunto daño patrimonial por sobrecostos en los precios según lo dispuesto en los artículos 3° y 6° de la Ley 610 de 2000, modificado por el Decreto Ley 403 de 2020.

El actor en el memorial de tutela pone en conocimiento que la resolución donde ordenan suspenderlo del cargo hace mención que la Contraloría Auxiliar de Auditoría y Control Fiscal Participativo se dio traslado del informe definitivo de la denuncia con los anexos a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría Provincial de Villavicencio. Por otro lado, en los considerandos de la resolución en donde le exigen la suspensión del cargo del quejoso al Gobernador del Meta se determina que el ente fiscal mediante radicado N° 7277 del 15 de Diciembre de 2020 recibió traslado del hallazgo fiscal N° 01 derivado de la denuncia N° 065 de 2020 y este se encuentra en trámite de proceso de responsabilidad fiscal verbal.

Narra en el memorial de tutela, que con relación a la celebración y ejecución del contrato objeto de discusión, el mismo contrato fue objeto de denuncia por lo tanto se originó la actuación fiscal de la Gerencia Colegiada del Meta de la Contraloría General de la República cuya investigación fue radicada bajo el N° 2020-180166-80504-D habiéndose inhibido esta órgano fiscal de adelantar cualquier trámite.

Dentro de sus argumentos le da a conocer al Juez de Tutela su inconformismo por la decisión adoptada por el ente incoado, por lo que dice que será investigado por la Contraloría Departamental del Meta, por los mismos presuntos hechos con relación a los cuales ya existe pronunciamiento por parte de la Contraloría General de la República y, que aun así sin haber sido vinculado formalmente al proceso de responsabilidad fiscal anunciado en la resolución que motiva la acción Constitucional.

La medida adoptada de exigir la suspensión del cargo, considera que no existe prueba sobre el actuar doloso o gravemente culposo en la planeación, celebración, ejecución y liquidación del contrato de compraventa N° 101 de 2020, además se le afecta el buen nombre y la presunción de inocencia, pues no hay prueba suficiente que obre en contra del actor y que al actuar como alcalde municipal pueda afectar a futuro inmediato la moralidad administrativa y poner en riesgo los recursos públicos y atentar contra el patrimonio y moralidad pública.

Estima que se le vulnera el debido proceso porque para definir la etapa procesal en la cual procede la suspensión de funcionarios, se tendrá en cuenta que de conformidad con el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 existe una etapa procesal denominada preliminar, en la cual se verifica la ocurrencia de la conducta, la acusación del daño y la determinación de los presuntos responsables. Así mismo, que una vez culminada la indagación preliminar se expide el auto de apertura con el cual se inicia el proceso de responsabilidad fiscal. Explica que la indagación preliminar, de naturaleza fiscal se asimila por analogía a la investigación previa del C.P.P. en su artículo 322 dirigida a determinar si ha tenido la ocurrencia, si los hechos se tipifican y de paso se individualiza o se identifican los autores.

Con respecto a la vulneración de los derechos fundamentales agrega que la solicitud de la suspensión del funcionario en material de responsabilidad fiscal, procede una vez se ha expedido el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto dicho auto es viable cuando ya se ha identificado a los autores, o existen indicios serios sobre los posibles autores del daño.

#### **4°.- SOLICITUD**

Que se conceda teniendo en cuenta que no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales invocados en la medida que la resolución expedida por el Contralor Departamental del Meta constituye un acto preparatorio contra el cual no existen recursos.

Que se ordene al Contralor Departamental del Meta revocar de manera inmediata la resolución N° 411 del 28 de Diciembre de 2020, por medio de la cual "se exige la suspensión inmediata del señor Alcalde Municipal de Guamal-Meta.

Que se ordene al señor Gobernador del Departamento del Meta, reintegre de inmediato al actor como Alcalde Municipal de Guamal-Meta, electo popularmente para el período 2020-2023.

#### **5°.- DE LA COMPETENCIA**

Este Juzgado de acuerdo a las normas que enmarca el Decreto N° 2591 de 1991 es competente para iniciar, tramitar y fallar la presente acción de tutela, es el único Juzgado que se encuentra prestando los servicios por encontrarse los demás despachos del circuito judicial de Acacias en vacancia judicial según acuerdo N° CSJMEA202-107 del 28 de Octubre de 2020.

Teniendo en cuenta que la presente acción de tutela se encuentra interpuesta contra una autoridad del nivel Departamental, el despacho judicial hace una breve descripción de la Jurisprudencia existente de la Corte Constitucional según la cual los Jueces de la República no están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación del Decreto N° 1382 de 2000.

Auto N° 124 del 25 de Marzo de 2009 / Expediente I.C.C. 1404 / Magistrado Sustanciador HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

- (i) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.

Circular N° 123 del 27 de Mayo 27 de 2009 del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Villavicencio.

“...con el objetivo de que conozcan y acaten la jurisprudencia constitucional según la cual no están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000”

### **6°.- ACTUACION PROCESAL**

Correspondió por reparto el día treinta (30) del mes de Diciembre de 2020 y fue admitida mediante auto el mismo día, en el que se dispuso hacerle entrega de la copia del escrito de tutela al órgano accionado y a algunas dependencias de la Contraloría Departamental del Meta, igualmente se hizo con la Contraloría General de la República (Gerencia Departamental Colegiada del Meta), Gobernación del Departamento del Meta y José Libardo Gómez en calidad de representante legal del supermercado JIRETH del municipio de Guamal con el fin de integrar de manera debida el contradictorio por tener todos ellos interés legítimo dentro de los hechos narrados y garantizar el derecho a la defensa, ordenándose notificar el contenido de la misma. Se ofició a la Dirección Seccional de Fiscalías Meta y a la Procuraduría Provincial de Villavicencio con el fin de que aporten información referente al caso expuesto por el tutelante.

### **7°. CONTESTACION DE LA PARTE DEMANDADA.**

El señor Contralor Departamental del Meta se pronunció frente a los hechos aceptando unos hechos y contradiciendo otros. Con respecto a la resolución de suspensión del cargo del alcalde accionado dice que esta actuación la hizo en uso de sus atribuciones constitucionales, que exigió mediante resolución motivada al Gobernador del Meta la suspensión inmediata del cargo del impetrante en calidad de alcalde municipal de Guamal

Meta, bajo los presupuestos de verdad sabida y buena fe guardada teniendo en cuenta la naturaleza de la atribución establecida en el artículo 268, numeral 8 de la C.P., en consonancia con el artículo 272 de la misma norma.

De acuerdo a la conclusión del informe definitivo con relación al contrato de compraventa N° 101 de 2020, se hizo la comparación de los precios de los ítems adquiridos, frente a los precios cotizados con los mismos criterios de tiempo, modo y lugar en donde se pudo establecer un daño patrimonial por sobrecostos en la suma de DIEZ Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS MCTE (\$18.675.827.00) configurándose como una posible gestión antieconómica; cuyo origen radica en que la administración municipal de Guamal omitió realizar unas adecuadas cotizaciones antes de decidir la adquisición de los productos; sumado a otros hallazgos administrativos, penales y disciplinarios.

Una vez originada la denuncia por los hechos irregulares conocidos por la organismo accionado por el sobrecosto del contrato de compraventa N° 101 de 2020, el cual tiene como objeto "Compra de paquetes de alimentación de canasta básica familiar destinada a la población adulto mayor, víctimas del conflicto armado, afrodescendientes, personas con discapacidad y vulnerables del área urbana y rural... el municipio de Guamal fue notificado del informe preliminar de la denuncia N° 065 de 2020, el día jueves ocho de Octubre de 2020.

Dice en la respuesta el demandado que la investigación fiscal existe y ésta ya culminó con el resultado que se menciona, indica el ente fiscal que debe ser enfático en que el asunto pasó a la órbita de la siguiente etapa, es decir al proceso de responsabilidad fiscal el cual se está tramitando por la modalidad verbal, de acuerdo a las siguientes etapas :

1. Se tiene una denuncia que activa el aparato que ejerce vigilancia y control fiscal por mandato constitucional.
2. Los hechos puestos en conocimiento revisten interés fiscal, por estar comprometidos recursos públicos que son del municipio de Guamal.

3. La vigilancia y el control fiscal son dinámicas y han avanzado en las concepciones que se tenían (artículo 6° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020). Para efectos de esta Ley se entiende por daño patrimonial al estado la lesión del patrimonio público representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna.

Continúa el demandado su relato a través de su respuesta y dice que se parte de los anteriores circunstancias para determinar si efectivamente existe mérito para aperturar un proceso, ya sea con una investigación preliminar o un proceso de responsabilidad fiscal, cuya iniciación de estos procesos puede ser de oficio por el ejercicio o activación de los sistemas de control, para lo cual indica que la Ley 42 de 1993 indica cuales son los sistemas de control fiscal y cuales son los que se utilizan en el proceso de auditoría) o por denuncia.

También explica que el parágrafo 2° y 3° del artículo 39 de la ley 610 de 2000 modificada por el artículo 135 del Decreto 403 de 2020, se deduce que el proceso de responsabilidad tiene dos etapas, una de investigación y otra de juicio, siendo la primera la indagación preliminar y la segunda la del proceso de responsabilidad fiscal.

En otro de los apartes de la respuesta dice el señor contralor que para concretar, no solo ya finalizó la primera etapa, es decir la investigación de la denuncia, sino que a consecuencia de ello se ha dado curso a tramitar la siguiente etapa, es decir el proceso de responsabilidad fiscal verbal, tal como lo certificó con fecha de 23 de Diciembre de 2020 por parte de la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Meta.

Coloca en conocimiento del despacho judicial el organismo accionado que probados los hechos que dieron origen a la investigación descrita se generó la medida cautelar, y no solo existe el proceso de responsabilidad fiscal verbal, sino también la penal y la

disciplinaria la cual fue promovida por la misma Contraloría Departamental del Meta. Dice, que en el caso concreto la exigencia de suspensión presentada al señor Gobernador del Departamento del Meta es una medida netamente cautelar con el fin de garantizar los fines perseguidos y expuestos en la resolución N° 411 de 2020.

Con relación a la vulneración a los derechos fundamentales que invoca el actor, se debe tener en cuenta que la exigencia de la suspensión del accionante es una medida netamente cautelar, por lo tanto, es previa y temporal, para lo cual dicha suspensión tuvo como fundamento razones de tipo jurídico y emanada por autoridad facultada para ello en aras de proteger la investigación que se adelanta por un posible daño patrimonial al estado por un posible detrimento ante una presunta contratación indebida.

La exigencia impartida al señor Gobernador del Meta es una medida netamente cautelar y, es pertinente indicar que, el principio de verdad sabida y buena fe guardada, tiene las siguientes exigencias : 1.-) La existencia de investigaciones o procesos penales, o fiscales o disciplinarios, y 2.-) La acreditación de las razones que permitan temer que el funcionario público implica un riesgo para las investigaciones o los procesos. Agrega, también que la resolución N° 411 del 28 de Diciembre de 2020, por la cual se le exigió al señor gobernador del Meta, la suspensión del cargo del quejoso no es un acto administrativo definitivo de acuerdo a la definición del artículo 43 del C.P.A.C.A., por cuanto no definió una situación especial y sustancial, ni ha negado la práctica de ninguna prueba que tenga incidencia y se proyecte en la decisión final.

Pide el ente de control que con los argumentos expuestos, queda en evidencia que existen las investigaciones tanto disciplinarias, como penales, además ya existe proceso de responsabilidad fiscal en la forma como lo dispone el artículo 268 de la C.P., por lo tanto solicita que se desestimen los argumentos de vías de hecho, vulneración al debido proceso, al derecho de contradicción, pues, las razones son reales, no están distorsionadas y

existen, requisitos éstos que se exigen de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El señor Contralor Departamental con fecha del 05 de Enero de 2021 brinda respuesta a lo requerido por este despacho judicial, y en el citado memorial el organismo impetrado relaciona los diferentes oficios o comunicaciones que le fueron enviados al actor dentro de la investigación que se tramitó por sobre costo en el contrato de compraventa N° 101 de 2020 celebrado entre el municipio de Guamal y el señor José Libardo Gómez.

### **7.1. CONTESTACION DE LOS VINCULADOS.**

La Gerencia Departamental Colegiada del Meta, como dependencia adscrita a la Contraloría General de la República indica que esa seccional realizó una investigación relacionada con los hechos de la denuncia presentada sobre las presuntas irregularidades en la ejecución del contrato N° 101 del 17 de Abril de 2020, investigación que se radicó con el N° 2020-180166-80504-D. Hace saber que las acciones de seguimiento y vigilancia fiscal las realizó ese organismo, dentro del marco jurídico y del cual hace un esbozamiento.

### **8°. PRUEBAS APORTADAS**

POR EL ACCIONANTE : -copias simples -

Resolución N° 411 del 28 de Diciembre de 2020 "Por medio del cual se exige la suspensión inmediata del señor alcalde municipal de Guamal Meta". (fl 12 - 15)

Oficio 2020EE0166968 de la Gerencia Departamental Colegiada del Meta, como organismo adscrito a la Contraloría General de la República (fl. 16 - 23).

Acta Posesión Alcalde Municipal (fl. 24 - 25)

Certificado de comisión escrutadora de la Registraduría Nacional del Estado Civil y cédula de ciudadanía (fl.26 - 27)

POR LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADOS: -copias simples -

Oficio 2020EE0166968 de la Gerencia Departamental Colegiada del Meta, como organismo adscrito a la Contraloría General de la República (fl. 34 - 40).

Acta de Posesión del señor Gerente Departamental Colegiada del Meta (fl 41)

Acta de elección y acta de posesión del Contralor Departamental del Meta (fl. 79 - 96)

Correo electrónico - Fiscalía General de la Nación y Contraloría Departamental del Meta (fl. 97)

Correos electrónicos -Fiscalía General de la Nación indicando un número de radicación (fl. 98 - 104)

Oficio de la Contraloría Dptal del Meta al Procurador Provincial de Villavicencio (fl.106 - 107)

Oficio de la Contraloría Dptal del Meta a la Directora Seccional de Fiscalías Meta (fl.108 - 110)

Resolución N° 411 del 28 de Diciembre de 2020 "Por medio del cual se exige la suspensión inmediata del señor alcalde municipal de Guamal Meta". (fl 111 - 114)

Notificación del informe preliminar D 065-20 enviado a la Alcaldía Municipal de Guamal del 8 de Octubre de 2020 (fl.115)

Informe de la denuncia N° 65 de 2020 del 2 de Diciembre de 2020, presentada por los funcionarios comisionados de la investigación a la Contraloría Departamental del Meta. (fl. 116 - 141)

Oficio del 9 de Diciembre de 2020 enviado por el Contralor Departamental del Meta a la oficina del Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (fl 142 - 148)

Decreto N° 533 de 2020 " Por medio del cual se da cumplimiento a una decisión de la contraloría Departamental del Meta y se efectúa un encargo" (fl. 149-150)

Certificación de la Contraloría Departamental del Meta : no ha hecho pública la noticia de la suspensión del Alcalde de Guamal (fl 151)

Oficio de la Auditoría General de la República al Contralor Dptal. del Meta (fl. 152 - 153)

Sentencias de tutela de primera instancia del Juzgado segundo de pequeñas causas y competencia múltiples - Juzgados Promiscuos Municipales y de segunda instancia del nivel de circuito (fl. 154 - 337).

Oficios y requerimientos realizados al señor Alcalde Municipal Guamal dentro de la investigación (denuncia N°065 de 2020) (fl. 346 -356)

Documentos aportados al proceso por el señor JOSE ELIBARDO GOMEZ como representante del supermercado JIRETH de Guamal (fl. 357 - 376).

### **9°.- CONSIDERACIONES**

Dispone el artículo 86 de la C.N. que : toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra omisiones de particulares que se encuentren inmerso en los casos plasmados en el artículo 42 del Decreto N° 2591 de 1991.

En el caso de estudio la acción de tutela interpuesta por GERMAN GIOVANY PEÑON NIÑO, se encuentra dirigida contra un organismo de control y vigilancia fiscal del orden Departamental. Afirma el accionante que el actuar del señor Contralor Departamental del Meta al expedir la resolución N° 411 del 28 de Diciembre de 2020 "Por medio de la cual se exige la suspensión inmediata del señor alcalde municipal de Guamal - Meta" le vulnera derechos fundamentales como lo es el debido proceso, a la defensa, al buen nombre, al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos y a la presunción de inocencia.

El peticionario en el memorial de tutela expone una serie de acontecimientos, entre algunos de ellos comenta que : i.-) La determinación del incoado está fundada en la premisa constitucional de verdad sabida y buena fe guardada y, orientada a tomar acciones dirigidas a

asegurar la transparencia del proceso de responsabilidad fiscal. ii.-) Que la decisión que adopta el órgano accionado es a consecuencia de los hallazgos mencionados en el informe definitivo que resultó de la investigación N° 065 de 2020. iii.-) Dice que se le ha suspendido del cargo sin que exista prueba sobre su actuar que se considere dolosa o gravemente culposo en el desarrollo del contrato N° 101 de 2020, que además no ha sido escuchado en versión libre, que no ha sido vinculado formalmente a ninguna investigación de carácter penal, fiscal, ni disciplinaria en la medida en que no se le ha notificado personalmente los actos o providencias que así lo dispongan. iv.-) Argumenta, que el impetrado al exigirle al señor Gobernador del Meta la suspensión del cargo como Alcalde Municipal de Guamal por tres (03) meses bajo la premisa constitucional de verdad sabida y buena fe guardada y bajo unas consideraciones que no corresponden a la realidad, le vulnera varios derechos fundamentales, y que además afecta su buen nombre y la presunción de inocencia. v.-) hace referencia, que en el caso particular no tiene a disposición de otro medio como defensa judicial para evitar el quebrantamiento a los derechos mencionados en la medida que la resolución N° 411 de 2020 proferida por el demandado constituye un acto preparatorio contra el cual no existe recursos de ley. vi.-) Pide que por vía de tutela se revoque *de manera inmediata la resolución N° 411 del 28 de Diciembre de 2020, por medio de la cual "se exige la suspensión inmediata del señor Alcalde Municipal de Guamal-Meta., y, además se ordene al señor Gobernador del Departamento del Meta, reintegre de inmediato del actor al cargo como Alcalde Municipal de Guamal-Meta, electo popularmente para el período 2020-2023.*

Dentro del paquete de la acción constitucional se encuentran los documentos remitidos al Juzgado por las partes intervinientes, entre los cuales se tiene los anexos remitidos por el señor Contralor Departamental del Meta en donde da a conocer los principios sobre los cuales se basó para la expedición de la resolución donde le exige al señor gobernador del Meta la suspensión del cargo del impetrante, dice que lo actuado está con respaldo a la ley y en especial con las siguientes normas :

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, que señala : “La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.

Así mismo, el artículo 268 de la Carta Magna, que fue modificado por el artículo segundo (2°) del acto legislativo N° 04 de 2019, señala las atribuciones del Contralor General de la República y que en su numeral 8 reza : “Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente 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 fiscales, penales o disciplinarios.”

Por otro lado, el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo cuarto (4°) del acto legislativo N° cuatro (4°) de 2019 determina que : “La vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.”

El inciso sexto (6°) del el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, establece que “Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán en el ámbito de sus jurisdicción, las funciones atribuidas al Contraloría General de la República en el artículo 268 en los que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.”

Para este despacho judicial es importante resaltar que la Constitución de 1991, al establecer las atribuciones del Contralor General de la República, incluyó este principio como elemento fundamental de que este organismo utilice la exigencia de verdad sabida y buena fe guardada con el fin de tramitar la suspensión inmediata de funcionarios que se ven involucrados no solo en una investigación disciplinaria sino también de carácter penal y fiscal. Sobre este aspecto, hay que decir que el proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral quinto (5°) del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, determina que el Contralor General de la república tiene la función de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y particulares que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso y ejercer la jurisdicción coactiva

sobre los alcances que se deriven de la misma. De acuerdo con el inciso sexto (6°) del artículo 272 ibídem., estas funciones se predicán también para las contralorías territoriales.

Es así, y aunado a lo antes dicho, conforme el artículo 268-8 de la carta magna el Contralor General de la República se encuentra facultado para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado en ejercicio de la gestión fiscal, daño al patrimonio del Estado, pudiendo exigir bajo su responsabilidad y conforme al principio de la verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de los funcionarios involucrados mientras culminan las investigaciones fiscales y los respectivos procesos penales o disciplinarios. En efecto los Contralores Departamentales tienen la potestad de exigir, con fuerza vinculante a los gobernadores, la suspensión de un alcalde con efectos provisionales, mientras culminan las investigaciones y los respectivos procesos penales o disciplinarios y para lo cual deben alegar razones poderosas para temer que la permanencia de aquél en el desempeño de sus funciones pueda afectar las averiguaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública.

Conforme a la descripción de los hechos y al planteamiento del memorial presentado al despacho es necesario señalar que las medidas que se adopten dentro de un actuar administrativo y que afecte los intereses de un funcionario público, porque implica el retiro temporal del servicio, el acto administrativo que así lo dispone no define la situación laboral del investigado dado que la suspensión es transitoria, razón por la cual el acto demandado al ser instrumental o preparatorios no son objeto de control de legalidad por vía judicial. Es así, como la situación referida a que los actos que suspenden de manera provisional a un funcionario público conforme a la atribución constitucional conferida a los señores contralores no son susceptibles de control de legalidad por vía judicial por tratarse de actos preparatorios, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe; por estas circunstancias

tales actos son susceptibles de someterlos al análisis del Amparo Constitucional.

Con relación a la investigación realizada por la Gerencia Colegiada del Meta de la Contraloría General de la República, sobre la citada investigación que menciona el actor, el juez de tutela no se pronunciará de fondo; pues los pormenores de la situación expuesta por el impetrante sobre el proceso adelantado por esta gerencia colegiada sobre el tema de la celebración y ejecución del contrato objeto de discusión debe ser debatido en otras instancias.

La acción de tutela es procedente en los procesos de responsabilidad fiscal, Sentencia de T-297 de 2006 / Expediente T-1220826 / Magistrado Ponente Doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO-

*"Aunque los desarrollos de la jurisprudencia internacional, acogidos por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a la determinación del plazo razonable, se han efectuado fundamentalmente respecto del debido proceso judicial, la extensión que hace el artículo 29 de la Constitución colombiana de las garantías del debido proceso a las actuaciones administrativas, autoriza aplicar estos criterios al asunto bajo examen. Los parámetros señalados por estos entes, definen la razonabilidad del plazo según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global de procedimiento. De los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales o administrativos pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración en general, y a la administración de justicia en particular."*

Como quedó señalado en precedencia, los contralores están facultados constitucionalmente para exigir la suspensión de funcionarios públicos bajo el principio de íntima convicción o verdad sabida y buena fe guardada. Sin embargo, el ente de control debe ser cuidadoso en el cumplimiento de las etapas que el proceso requiere para llegar al momento de emplear esa atribución; pues para ello se hace requisito indispensable el cumplimiento de unos parámetros que se encuentran establecidos en la norma y los cuales este despacho cree necesario realizar una descripción de ellos, pues a pesar de que la resolución que expide el señor contralor exigiendo la suspensión provisional del actor es una actuación de carácter cautelar como mecanismo transitorio, encaminado a lograr la efectividad de control fiscal, ésta resolución de exigencia de suspensión inmediata tiene que estar presidida de unas etapas en donde el implicado goce de garantías procesales y se le respete el debido proceso que consagra el artículo 29 de la C.P.

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución, y en concordancia con el proceso de responsabilidad fiscal cuando de él se pregona que le son aplicables las garantías sustanciales y procesales inherentes al debido proceso tales como la legalidad, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comprende el derecho a ser escuchado y a intervenir en el proceso para este despacho judicial es importante conocer apartes de manera detallada de la resolución N° 411 del 28 de Diciembre de 2020 y de la respuesta aportada al proceso de tutela por parte del organismo fiscal. Teniendo en cuenta que las etapas que integran un proceso de responsabilidad fiscal son inherentes al debido proceso se hace imperioso por parte del Juez de Tutela transcribir apartes del citado proceso:

#### Resolución N° 411 de 2020 "Por medio de la cual se exige la suspensión inmediata del señor Alcalde Municipal de Guamal – Meta.-

N° 15. "Que el 23 de diciembre de 2020, la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Meta, certificó que mediante radicado N° 7277 del 15 de Diciembre de 2020 recibió traslado de hallazgo fiscal N° 1 derivado de la denuncia 65 de 2020 y se encuentra en trámite de proceso de responsabilidad fiscal verbal."

#### Respuesta entregada por el señor contralor en calidad de impetrado a la acción del tutela.

"...También es importante mencionar que el día 23 de diciembre de 2020, la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Meta, certificó que mediante radicado N° 7277 del 15 de Diciembre de 2020 recibió traslado de hallazgo fiscal N° 1 derivado de la denuncia 65 de 2020 y se encuentra en trámite de proceso de responsabilidad fiscal verbal."

"El municipio de Guamal Meta, fue notificado del informe preliminar de la denuncia N° 065 de 2020, el día jueves 8 de Octubre de 2020 a las 2:46 p.m."

"La investigación fiscal existe y ésta ya culminó con el resultado que se menciona, pero acá debemos ser enfáticos en que ya este asunto pasó a la órbita de la siguiente etapa, es decir el proceso de responsabilidad fiscal el cual se esta tramitando por la modalidad verbal, así :

1. Tenemos una denuncia que activa nuestro aparato que ejerce vigilancia y control fiscal por mandato constitucional.
2. Los hechos puestos en conocimiento revisten interés fiscal, por estar comprometidos recursos públicos que son del municipio de Guamal Meta y de nuestra competencia.
3. La vigilancia y el control fiscal son dinámicos y han avanzado en las concepciones que se tenían, tan es así que el artículo 6° de la ley 610 de 2000, modificado por el artículo 126 del decreto ley 403 de 2020...
4. De ahí partimos para determinar si efectivamente existe mérito para aperturar un proceso, ya sea una investigación preliminar o un proceso de responsabilidad fiscal, cuya apertura de estos procesos puede ser de oficio por el ejercicio o activación de los sistemas de control fiscal...

5. Ahora del párrafo 2 y 3 del artículo 39 de la ley 610 de 2000 modificada por el artículo 135 del decreto 403 de 2020, se deduce que el proceso de responsabilidad tiene 2 etapas, una de investigación y otra de juicio, siendo la primera de indagación preliminar y la segunda la del proceso de responsabilidad fiscal...
6. La etapa de indagación preliminar de acuerdo con nuestro organigrama la adelantó la Contraloría Auxiliar de Auditoría y Control Fiscal Participativo, donde se construyó el hallazgo de tipo fiscal, en este caso a través de la investigación de la denuncia para ser procesados en el área de responsabilidad fiscal.”
- “Por ello y para concretar, no solo ya finalizó la primera etapa, es decir la investigación de la denuncia, sino que consecuencia de ello se ha dado curso a tramitar la siguiente etapa, es decir el proceso de responsabilidad fiscal verbal, tal como lo certificó desde el 23 de diciembre de 2020 por parte de la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de esta Contraloría.”

“Nótese que la norma no dice que la persona deba ser notificada o enterada previamente de ello, para que proceda la exigencia de la buena fe guardada y verdad sabida, y se dé la suspensión como una medida netamente cautelar tal y como se dejó con total y absoluta claridad en la resolución N° 411 de 2020.”

“En el presente caso el informe definitivo de la denuncia N° 65 de 2020, desarrolló dos de las cuatro actividades de este ente de control, orientadas a la defensa del patrimonio de la Nación y la determinación de la responsabilidad fiscal, proceso que se desarrolló según lo establece la Corte Constitucional una vez liquidado o terminado el contrato, con el objeto de proteger los recursos del municipio y preservar la moralidad administrativa.”

En la información dada por el accionado el 5 de Enero de 2021, por medio del oficio 100.07.02/019 como respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal, el señor contralor departamental del Meta en este escrito relaciona las comunicaciones que le fueron entregadas al actor, detallando fechas de los correos enviados, y entre los comunicados remitidos al Alcalde Municipal de Guamal se evidencia el oficio del 2 de Diciembre de 2020, referencia 330.03.05.559 enviado al correo electrónico con fecha 09-12-2020 a las 9 : 08 a.m., en donde le hacen entrega del informe definitivo de la denuncia 065 de 2020 y el documento análisis de repuesta como parte integral del informe preliminar formato 600.02.368.

En el oficio 100.07.02/019 del 5 de Enero de 2021 donde el ente fiscal da respuesta al requerimiento realizado por el Juez de Tutela, el impetrado dice : “Es importante mencionar que, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Meta, mediante radicado 7277 del 15 de Diciembre de 2020 recibió traslado de hallazgo fiscal N° 1 derivado de la denuncia 65 de 2020 y se encuentra en trámite de proceso de responsabilidad fiscal verbal, por lo tanto a la fecha no se ha realizado notificación alguna al señor German Giovany Peñón Niño, en calidad de Alcalde de Guamal Meta, por parte de ésta, pues este se atiende y ventila conforme a lo señalado en la ley 610 de 2000 modificada por el decreto ley 403 de 2020, pero como ya se

señaló es producto de los resultados de la investigación de la denuncia N° 065 de 2020 y es la etapa subsiguiente tal como se lo hemos mencionado a su señoría.”

En este orden de ideas, se tiene claro para el despacho judicial que el ente demandado dentro del trámite administrativo adelantado con ocasión de la denuncia recibida por las presuntas irregularidades en la suscripción y desarrollo del contrato de compraventa N° 101 de 2020 celebrado entre el municipio de Guamal y el señor José Elibardo Gómez llevó a cabo solamente en el proceso de la investigación -etapa preliminar- o como la contraloría accionada lo denomina a través de los correos electrónicos “Informe Preliminar” y quedando también debidamente demostrado que al momento se encuentra en trámite el proceso de Responsabilidad Fiscal verbal y que por lo consiguiente sobre esta etapa no se le ha realizado notificación alguna al quejoso.

**Ley 610 de Agosto 15 de 2020, artículo 1° DEFINICION.-** El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

**Ley 610 de Agosto 15 de 2020, artículo 2°. PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACCION FISCAL.** En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se realizará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

**Ley 610 de Agosto 15 de 2020, artículo 9°. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. ORIENTADORES DE LA ACCION FISCAL.** “La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal...”

**Ley 610 de Agosto 15 de 2020, artículo 20°. RESERVA Y EXPEDICION DE COPIAS.** “Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas hasta su culminación. En consecuencia, hasta no terminarse el proceso de responsabilidad fiscal, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o administrativos...”

**Ley 610 de Agosto 15 de 2020, artículo 24°. PETICION DE PRUEBAS.** El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación.

**Ley 610 de Agosto 15 de 2020, artículo 32°. OPORTUNIDAD PARA CONTROVERTIR LAS PRUEBAS.** "El investigado podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal."

**Ley 610 de Agosto 15 de 2020, artículo 36°. CAUSALES DE NULIDAD.** "Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso."

**Decreto N° 403 de Marzo 16 de 2020, - artículo 135. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 39 de la ley 610 de 2000, el cual quedará así :**

"ARTÍCULO 39. Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal."

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

PARÁGRAFO 1º. Previo a la apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del asunto, mediante acto motivado, cuando del análisis del mismo se evidencie la caducidad de la acción fiscal o se determine la inexistencia de daño al patrimonio público.

La decisión de archivo previo será comunicada a la entidad afectada y a la autoridad que originó el antecedente respectivo. Contra dicha decisión no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO 2º. Cuando la autoridad que adelanta la indagación preliminar es la misma que debe dar apertura a proceso de responsabilidad fiscal, deberá proferir auto de cierre de la indagación preliminar, debidamente motivado y soportado probatoriamente, y a la mayor brevedad el auto de apertura del proceso. Si la decisión es de archivo, proferirá auto de archivo de la indagación preliminar.

PARÁGRAFO 3º. En caso de que la autoridad que adelanta la indagación preliminar sea diferente a aquella a la que le corresponde adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, deberá trasladar las diligencias mediante oficio motivado y soportado probatoriamente al operador competente, para que, si hay lugar a ello, decida sobre el inicio del proceso de responsabilidad fiscal o el archivo de la actuación según corresponda".

**Ley 1474 del 12 de Julio de 2011, artículo 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

ARTÍCULO 97. Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o

de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000. El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

PARÁGRAFO 1. Régimen de Transición. El proceso verbal que se crea por esta ley se aplicará en el siguiente orden:

1. El proceso será aplicable al nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. 2. A partir del 1 de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías territoriales.

PARÁGRAFO 2. Con el fin de tramitar de manera adecuada el proceso verbal de responsabilidad fiscal, los órganos de control podrán redistribuir las funciones en las dependencias o grupos de trabajo existentes, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad.

PARÁGRAFO 3. En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo...

ARTÍCULO 98. Etapas del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. El proceso verbal comprende las siguientes etapas : **a)** Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante; **b)** El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores; **c)** La audiencia de descargos será presidida en su orden, por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en ausencia de este, por el funcionario designado para la sustanciación y práctica de pruebas. La audiencia de decisión será presidida por el funcionario competente para decidir; **d)** Una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante. (Nota: Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-083 de 2015, en el entendido de que las cargas de desistimiento y archivo de la petición o la declaratoria de desierto del recurso que debe ser sustentado, no se le aplicarán al presunto responsable fiscal, cuando no asista a la audiencia correspondiente y sólo comparezca su apoderado, cuya personería jurídica haya sido debidamente reconocida en el proceso.) La ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente, a alguna de las sesiones de la audiencia, cuando existan solicitudes pendientes de decidir, implicará el desistimiento y archivo de la petición. En caso de inasistencia a la sesión en la que deba sustentarse un recurso, este se declarará desierto. (Departamento Administrativo de la Función Pública Ley 1474 de 2011 34 EVA - Gestor Normativo.)

ARTÍCULO 99. Audiencia de descargos. La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones: **1.** Ejercer el derecho de defensa. **2.** Presentar descargos a la imputación. **3.** Rendir versión libre. **4.** Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago. **5.** Notificar medidas cautelares. **6.** Interponer recurso de reposición. **7.** Aportar y solicitar pruebas. **8.** Decretar o denegar la práctica de pruebas. **9.** Declarar, aceptar o denegar impedimentos. **10.** Formular recusaciones. **11.** Interponer y resolver nulidades. **12.** Vincular nuevo presunto responsable. **13.** Decidir acumulación de actuaciones. **14.** Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente. En esta audiencia las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 100. Trámite de la audiencia de descargos. La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas...

Con el fin de reiterar por parte de este Juzgado la necesidad y la imperiosa necesidad de que en toda actuación administrativa se debe observar a cabalidad el acatamiento de las normas para que no se vulnere el debido proceso del administrado; para el caso de estudio vale la pena resaltar que para la época en que se encontraba vigente el artículo 74 de la ley 42 de 1993, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – sección primera - Consejera Ponente OLGA INES NAVARRETE BARRERO - Radicación N° 05001-23-31-000-1997-02143-01(8992) - del 19 de Febrero de 2004 – señaló lo siguiente : “Al efecto, se encuentra que el artículo 74 de la Ley 42 de 1993 señala que el proceso de responsabilidad fiscal tiene dos etapas: la de investigación y la del juicio fiscal. La primera constituye la etapa de instrucción dentro del proceso que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan pruebas que sirven de fundamento para las decisiones adoptadas en la subsiguiente etapa, la que se adelanta con el fin de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de observación y que concluye con fallo determinando o no la responsabilidad.” “De manera que es claro que para el ejercicio de la atribución que el artículo 268 de la Constitución Política entrega al Contralor General de la República, éste no puede desconocer la ley, lo que implica que de igual manera, la atribución que el artículo 272 constitucional extiende a los contralores de las entidades territoriales debe ser ejercida con respeto a la ley y, luego, a las Resoluciones del Contralor General de la República” 3

La jurisprudencia existente reconoce que los actos administrativos que profieren los Contralores y con los cuales se exige la suspensión provisional de un funcionario, no son actos de trámite, pero si preparatorios, que no afectan la continuidad de las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, y por lo tanto no son demandables ante la jurisdicción contenciosa. Con esta posición, se entiende que los actos

administrativos por medio de los cuales un contralor, bajo verdad sabida y buena fe guardada, exija la suspensión provisional de un funcionario público lo hace como una medida cautelar de separación temporal del cargo de un servidor público involucrado en investigaciones fiscales, disciplinarias o penales buscando con este actuar garantizar la transparencia, imparcialidad y efectividad de los procesos que se llevan en su contra. En el caso de este tipo de medidas tomadas por los contralores, se trata de decisiones en conciencia, que se relacionan con el fuero interno del funcionario investigador, con la íntima convicción de la afectación que pueden sufrir los procesos si el funcionario investigado continúe en su cargo.

Entonces la facultad amplia con la que cuenta los órganos fiscales, debe considerarse que la decisión de separar temporalmente de su cargo a un funcionario público, mediante la figura de verdad sabida, buena fe guardada ejercida por un contralor debe ser empleada de la manera más acorde a las normas vigentes con el fin de no trasgredir de manera ostensible las garantías constitucionales de dicho servidor público, toda vez que este tipo de suspensión provisional debe ser adelantada a través de un proceso de responsabilidad fiscal debidamente implementado y bajo el imperio de las normas.

Se tiene entonces que una vez conocida la normatividad que establece la exigencia de parámetros para solicitar la suspensión de manera provisional de funcionarios públicos en aplicación del principio de la verdad sabida y buena fe guardada que ejerce las contralorías en virtud del control fiscal, fuera de las normas ya anotadas para este caso en específico es importante resaltar algunos numerales de la circular N° 6 del 21 de Junio de 2007 de la Contraloría General de la República y sentencias de la Corte Constitucional.

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

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

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

C – 840 del 9 de Agosto de 2001 / Expediente D-3389 / Magistrado  
Ponente Doctor JAIME ARAUJO RENTERIA.

Conforme a lo anterior, las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando al efecto 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. El cual, en todo caso, está sujeto a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

T – 416 de Agosto 09 de 2016 / Expediente T-5281006 / Magistrado  
Ponente Doctor JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

En palabras de la Corte la suspensión temporal de funcionarios públicos en virtud del principio de *“verdad sabida y buena fe guardada”*, de un lado *“es una sanción, la cual como se explicó, no puede ser impuesta por la contraloría, por ser de naturaleza disciplinaria. De otro lado, es una medida cautelar de origen constitucional que no busca sancionar sino 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”*. En ese sentido, dicha figura goza de pleno respaldo constitucional, como quiera que el numeral 8º del artículo 268 de la Carta Política dispone que la contraloría podrá exigir *“la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios”*. Por consiguiente, la medida es válida constitucionalmente si se entiende como medida cautelar que podrá ser solicitada por la contraloría, y no como sanción fiscal.

4.4.2. Por su parte, los **requisitos y límites** que deben ser tenidos en cuenta por los Contralores para exigir la suspensión provisional e inmediata de funcionarios públicos, son los siguientes:

a). Existencia de procesos de responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria. Para que el Contralor General de la República o los Contralores Territoriales exijan al nominador la suspensión provisional de funcionarios públicos, necesariamente deben existir investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra los sujetos pasivos del control fiscal<sup>1</sup>.

Bajo las consideraciones expuestas, advierte el Juzgado que el Contralor Departamental del Meta si le vulneró al impetrante derechos fundamentales : violación al el debido proceso, a la defensa, al buen nombre, al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos y a la presunción de inocencia. Bajo tales circunstancias se dispondrá que el Contralor Departamental del Meta proceda a esperar que la dependencia de ese órgano fiscal encargada del trámite del proceso de Responsabilidad Fiscal verbal inicie y lleve a cabo el proceso del trámite correspondiente que como consta en el proceso se encuentra con radicación como resultado del traslado de los hallazgos encontrados de las averiguaciones realizadas con ocasión de la investigación por presuntos sobrecostos en el contrato N° 101 de 2020, celebrado entre la administración central de Guamal y José Elibardo Gómez con c.c. N° 7.309.305 como representante del supermercado JIRETH, cuyo

<sup>1</sup> *Crf.* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto núm 452 de 15 de julio de 1992.

objeto es “Compra de paquetes de alimentación de canasta básica familiar destinada a la población adulto mayor, víctimas del conflicto armado, afrodescendientes, personas con discapacidad y vulnerables del área urbana y rural de sisbén 0, 1 y 2 en el marco de la emergencia sanitaria por el coronavirus – COVID -19”

Para el despacho judicial es claro entonces, que es necesaria la existencia de las etapas que comprende un proceso de responsabilidad fiscal, por lo tanto la solicitud de la suspensión de funcionarios públicos en aplicación del principio de la verdad sabida y buena fe guardada que ejerce las contralorías en virtud del control fiscal, procede una vez que se ha expedido el auto de apertura dentro del proceso de responsabilidad fiscal respetando el derecho a la debida defensa y en general el debido proceso en la forma como lo determina la ley 610 de 2000, ley 1474 de 2011, y en especial las exigencias contenidas en la circular No 06 de 2007 de la Contraloría General de la República.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal, Meta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO :** **CONCEDER** la acción de tutela instaurada por GERMAN GIOVANY PEÑON NIÑO por las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO :** Ordenar al Contralor Departamental del Meta, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a exigirle al Gobernador del Departamento del Meta que reintegre al cargo de Alcalde Municipal de Guamal - Meta a GERMAN GIOVANY PEÑON NIÑO *electo popularmente para el período 2020-2023, advirtiéndole que* la suspensión de funcionarios públicos en aplicación del principio de la verdad sabida y buena fe guardada que ejerce las contralorías en virtud del control fiscal, procede una vez que se ha

expedido el auto de apertura dentro del proceso de responsabilidad fiscal respetando el derecho a la debida defensa y en general el debido proceso en la forma como lo determina la ley 610 de 2000, ley 1474 de 2011, y circular No 06 de 2007 de la Contraloría General de la República.

**TERCERO :** Notifíquese al accionante, a la Contraloría Departamental del Meta, Contraloría General de la República seccional Meta, Gobernación del Meta, José Elibardo Gómez y, a los demás involucrados en los hechos el contenido de este fallo por el medio más expedito.

**CUARTO :** Si no fuere impugnada envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE

MARTHA ESPERANZA SÁNCHEZ VARGAS

Juez.