Sentencia C-131/02

DERECHO PROCESAL-Incidencia del constitucionalismo

DERECHO PROCESAL-Realización de normas sustanciales/DERECHO PROCESAL-Teleología y derechos fundamentales

DERECHO PROCESAL-Nueva racionalidad/DERECHO PROCESAL-Realización del derecho sustancial/DERECHO PROCESAL-Reconocimiento de garantías irrenunciables

PROCESO-Realización del derecho sustancial reconociendo garantías irrenunciables

DERECHO PROCESAL-Nueva percepción/DERECHO PROCESAL-Fundamentos políticos y constitucionales vinculantes

DERECHO PROCESAL-Carácter fundamental de garantías

DEBIDO PROCESO-Compendio de garantías sustanciales y procesales

DEBIDO PROCESO-Garantía de integración

DEBIDO PROCESO-Cumplimiento estricto de garantías/PROCESO-Realización de la justicia

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DEBIDO PROCESO-Ejercicio en lo no previsto por el Constituyente/DEBIDO PROCESO-Determinación legislativa de ejercicio

Si bien la racionalidad del Estado constitucional impide concebir un ámbito del ordenamiento jurídico que se sustraiga a la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, es claro que las especificaciones de su ejercicio, en todo aquello que no ha sido objeto de expresa

previsión por el constituyente, es un espacio reservado a la capacidad configuradora del legislativo. Esta es la instancia adecuada para determinar las condiciones en que se ha de ejercer ese derecho, atendiendo los propósitos que se siguen en tales actuaciones, la naturaleza propia de cada una de ellas, los derechos cuya materialización se pretende y aquellos que pueden resultar correlativamente afectados.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DEBIDO PROCESO-Distinta regulación en diferentes materias jurídicas

La sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes. La distinta regulación del debido proceso a que pueda haber lugar en las diferentes materias jurídicas, siempre que se respeten los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, no es más que el fruto de un proceso deliberativo en el que, si bien se promueve el consenso, también hay lugar para el disenso pues ello es así ante la conciencia que se tiene de que, de cerrarse las puertas a la diferencia, se desvirtuarían los fundamentos de legitimidad de una democracia constitucional.

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA-Exigencia de civilidad del Estado constitucional/DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA-Efecto vinculante

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Sujeción a exigencias implícitas del constitucionalismo/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Sujeción al debido proceso

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Trámite

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad para solicitar exposición libre y espontánea

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Asistencia de abogado en exposición libre y espontánea

DEBIDO PROCESO-Principios que lo integran

DEFENSA TECNICA-Circunscripción al campo penal

La exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado.

DEFENSA TECNICA EN PROCESO PENAL-No extensión a otros procesos

DEFENSA TECNICA EN PROCESO PENAL-Presencia obligatoria

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-No exigencia de defensa técnica en exposición libre y espontánea

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-No regulación definida por el Constituyente

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Reconocimiento y regulación legislativa

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-No es presupuesto de validez que investigado esté asistido por abogado en exposición libre y espontánea

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza administrativa/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Investigado no es en estricto sentido juzgado

El proceso de responsabilidad fiscal no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa. Esto es, el investigado en estricto sentido no es juzgado, no es sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado sino a la función administrativa. Sólo cuando la actuación de ésta ha culminado, puede optar por cuestionar ante la justicia contencioso administrativa la legalidad del procedimiento a que fue sometido y de la decisión proferida. Esto implica que los servidores públicos o los particulares que cumplen gestión fiscal cuentan con dos escenarios posibles para plantear sus pretensiones y que ante cada uno de ellos son titulares de unos derechos que, aunque con las matizaciones de cada caso, no pueden ser desconocidos.

DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Contenido no es necesariamente el mismo de otros procesos/DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Contenido no es necesariamente el mismo de otros procesos

En el proceso de responsabilidad fiscal los contenidos del debido proceso, y, para lo que aquí interesa, del derecho de defensa, no pueden ser necesariamente los mismos que en otro tipo de procesos pues debe existir una relación de equilibrio entre la naturaleza de la responsabilidad que se debate y del escenario en que se discute y los mecanismos defensivos reconocidos a los presuntamente responsables. De allí por qué se muestre infundado concebir para el derecho de defensa que se ejerce en las actuaciones administrativas, el mismo contenido de aquél de que se es titular en las actuaciones judiciales.

La responsabilidad que se discute es patrimonial mas no sancionatoria pues lo que se pretende es la reparación del daño causado al patrimonio del Estado y no derivar responsabilidades judiciales por faltas cometidas.

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Asistencia de apoderado en exposición libre y espontánea no es imprescindible

DEFENSA TECNICA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Carácter facultativo en exposición libre y espontánea

DEFENSA TECNICA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Carácter facultativo no implica mantenimiento en todo el trámite

DEFENSA TECNICA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Carácter obligatorio por auto de imputación

INDAGACION PRELIMINAR O PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Espacios para ser escuchado el investigado o ser impugnadas las decisiones

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Amplios espacios para ejercicio

DEFENSA TECNICA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Carácter facultativo/DERECHO

DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Falta de apoderado en exposición libre y espontánea no invalida lo actuado

El carácter facultativo de la defensa técnica durante la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal y que la validez de esa diligencia a pesar de no haber estado el investigado asistido por un apoderado no vulneran el Texto Fundamental pues tales situaciones resultan compatibles con la manera como la Constitución Política ha consagrado el derecho de defensa técnica; con la inexistencia de referencias expresas del constituyente a las condiciones de ejercicio del derecho de defensa técnica en le proceso de responsabilidad fiscal; con la consecuente remisión de ese punto a la capacidad de configuración normativa del legislativo; con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal; con la relación que se advierte entre los fines pretendidos por el legislador y los medios dispuestos para ello y con el espacio que para el ejercicio de ese derecho suministra el régimen legal del proceso de responsabilidad fiscal.

Referencia: expediente D-3674

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42, parcial, de la Ley 610 de 2000.

Actora: Ana Lucía Padrón Carvajal

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dos (2002).

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó la ciudadana Ana Lucía Padrón Carvajal contra el artículo 42, parcial, de la Ley 610 de 2000.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY No. 610 de 2000

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 42. GARANTÍA DE DEFENSA DEL IMPLICADO. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

I. LA DEMANDA

Según la actora, la norma demandada vulnera los artículos 2, 29 y 209 del Texto Fundamental y por ello debe declararse su inexequibilidad. Los fundamentos del cargo que formula son los siguientes:

1. La norma demandada le otorga al posible implicado la facultad de hacer o no uso del derecho de defensa, circunstancia que es incompatible con el derecho fundamental al debido proceso y con el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la Carta. Según éste, es imperativo el ejercicio del derecho de defensa en el proceso de responsabilidad fiscal a partir de la diligencia de exposición libre y espontánea.

2. El artículo 42 de la Ley 610 de 2000 incorporó al proceso fiscal la diligencia de versión libre y voluntaria pero sin la obligación de que el implicado se presente con su defensor y ello contraría las consideraciones que se hicieron en el trámite legislativo en el sentido que el proyecto pretendía agilizar los procesos de responsabilidad fiscal pero no a costa de los derechos y garantías de las personas investigadas.

3. Los derechos fundamentales emanan de la naturaleza humana considerada en sí misma y por ello son propios de todos los hombres en cualquier tiempo y en cualquier lugar y lo que hace la Constitución es reconocer su protección inmediata. Por ello, quien ejerce el derecho fundamental a designar el apoderado en la versión libre y espontánea en el proceso de responsabilidad fiscal es el implicado y no la ley.

I. INTERVENCIONES

A. Del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita la declaratoria de constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 y lo hace exponiendo los siguientes argumentos:

1. El proceso de responsabilidad fiscal tiene una especial naturaleza jurídica pues es de carácter esencialmente administrativo, no tiene índole sancionatoria ya que su finalidad es estrictamente resarcitoria y en su trámite deben observarse las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso.

2. Si bien en los procesos de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales, ellas deben ser compatibles con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas y por ello no son aplicables las disposiciones que regulan el proceso penal pues éste sí tiene un indudable carácter judicial.

3. El hecho de consagrar la posibilidad de que el inculpado en los procesos por responsabilidad fiscal pueda actuar directamente o a través de apoderado, no le impide

ejercer su derecho de defensa y contradicción pues la entidad y la naturaleza de lo que se está debatiendo se lo permiten. Por ello, exigir que en las actuaciones administrativas no se pueda actuar sino a través de abogado, es limitar sin justificación válida la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan.

4. La posibilidad de actuación directa del implicado en los procesos por responsabilidad fiscal y en particular en su exposición libre y espontánea es razonable y proporcionada dada la naturaleza, finalidad y características especiales de la actuación que se surte.

B. De la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República encuentra que la norma demandada no viola el Texto Fundamental y por ello, con apoyo en los siguientes razonamientos, solicita se declare su exequibilidad:

1. El derecho fundamental al debido proceso y su derivado que es el derecho de defensa no se agotan ni se satisfacen con la sola presencia del defensor en una diligencia como la versión libre, mucho más si tal defensor no siempre debe ser abogado inscrito como quiera que se permite el concurso de estudiantes de derecho o de egresados en uso de licencia temporal o licencia provisional.

2. En muchos procesos de responsabilidad fiscal, el sujeto pasivo, aún sin ser abogado, solicita su propia versión, pide pruebas, interviene en su práctica, interpone recursos, dilata y entraba el proceso y, cuando se encuentra en un estado avanzado, solicita la declaratoria de nulidades por desconocimiento de sus derechos procesales.

3. Para definir el debate suscitado debe tenerse en cuenta la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal pues, aunque una tal declaratoria de responsabilidad inhabilita para ejercer cargos públicos o para contratar con el Estado, no es punitivo ni sancionatorio, se asemeja al proceso de responsabilidad civil extracontractual y es sólo resarcitorio ya que lo único que persigue es el resarcimiento de los daños causados al tesoro público. Por ello, el presunto sujeto responsable recibe más el trato de un deudor que el de un sindicado o disciplinado.

C. De la Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República estima que la norma demandada no vulnera la Carta Política y por ello le solicita a la Corte se declare su constitucionalidad, petición que apoya en los siguientes razonamientos:

1. Según los artículos 42 y 43 de la Ley 610, el auto de imputación de responsabilidad fiscal no se podrá dictar sin haberse escuchado previamente al presunto implicado en exposición libre y espontánea o sin que se le haya nombrado defensor de oficio en caso de no haber sido localizado o no haber comparecido a la diligencia. Luego, el legislador sólo impone como obligatoria la asistencia del apoderado del presunto implicado cuando éste no hubiese sido localizado o, habiéndolo sido, no haya comparecido.

2. El principio o derecho fundamental al debido proceso se predica tanto de los procedimientos judiciales como de los administrativos pero dadas las características, intereses y derechos fundamentales envueltos en el proceso penal, la misma Constitución establece la obligatoriedad de la defensa y la debida asistencia profesional de un abogado para el procesado. No sucede lo mismo con otros procedimientos.

3. El desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal sin concurso del apoderado del presunto implicado, cuando éste no ha querido designar uno para que lo represente, es una aplicación del derecho que tiene toda persona a acceder a la administración de justicia sin representación de abogado en los casos indicados por la ley y consagrado en el artículo 229 de la Carta.

4. Como desde el punto de vista constitucional y legal no es obligatorio el nombramiento de apoderado en el proceso de responsabilidad fiscal, su ausencia no puede ser causal que invalide o anule la citada actuación ya que el derecho de defensa y el debido proceso no se centran única y exclusivamente en la presencia de un apoderado.

1. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 pues encuentra múltiples razones para ello, así:

1. La asistencia judicial forma parte de los derechos de defensa y debido proceso, en el doble sentido, tanto de protección legítima de los intereses del administrado, como de garantía para que las funciones públicas judiciales o administrativas sean cumplidas en debida forma pues la intervención profesional debe propender porque el Estado funcione correctamente en lo atinente a la resolución de conflictos o atención de peticiones.

2. Los procesos de responsabilidad fiscal son actuaciones administrativas a cargo de las contralorías que tienen por finalidad el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público mediante conductas dolosas o culposas de los servidores públicos o particulares en ejercicio de funciones de gestión fiscal y, dado su carácter procesal y el sometimiento de personas a dicho trámite con el fin de determinar su responsabilidad, en ellos se deben observar las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso de acuerdo con los matices razonables y proporcionados establecidos por el legislador.

3. El derecho a la defensa es la garantía que tiene el administrado de intervenir en las actuaciones procesales para proteger sus intereses y derechos y uno de sus contenidos es el derecho a la defensa técnica que consiste en el derecho a ser asistido por un abogado nombrado por el interesado. Este derecho tiene grados de imperatividad que dependen del contexto jurídico procesal en que se actúe – puede ser obligatorio o facultativo- y de las calidades profesionales de quien interviene en tal contexto – abogados inscritos, graduados con licencia provisional, no graduados con licencia temporal y estudiantes de consultorio jurídico.

5. En asuntos administrativos la defensa técnica es principalmente facultativa pues así lo ha establecido el legislador dentro de un marco razonable y proporcionado frente a los mandatos constitucionales. Ello es así porque el interesado, si considera que se le han vulnerado sus derechos, puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a través de apoderado; porque las más de las veces los involucrados conocen la problemática sometida a debate y porque la defensa técnica implica costos que muchas veces el interesado no puede asumir.

6. Entonces, como la defensa técnica no constituye elemento consustancial a las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa, el legislador ha considerado su empleo de manera facultativa por parte de los interesados y así lo ha hecho en el caso de los

procesos administrativos especiales de tipo disciplinario y en el caso de los procesos de responsabilidad fiscal.

7. Finalmente, el legislador estableció el derecho de defensa en procesos de responsabilidad fiscal con un carácter mixto pues es facultativo hasta la diligencia de exposición libre y voluntaria o el nombramiento de apoderado de oficio, según el caso, y es obligatorio a partir de ese momento si el investigado no ha comparecido o no ha sido localizado. De allí que lo actuado sin defensa técnica hasta uno cualquiera de tales eventos sea válido y que esa validez no contraríe el Texto Fundamental.

I. FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. El problema que ocupa la atención de la Corte se contrae al carácter facultativo de la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal y a la validez de esa diligencia en aquellos casos en que se practica sin que el investigado esté asistido por un apoderado. En tanto que la actora encuentra contrario a la Carta que la presencia del apoderado en tal actuación sea sólo facultativa y que esa diligencia tenga validez aún en ausencia del apoderado, el Procurador General de la Nación y los varios intervinientes no encuentran reparos de constitucionalidad en el carácter facultativo de tal defensa y en la legitimidad de esa actuación.

Para solucionar el problema jurídico suscitado, la Corte referirá:

– La dimensión que asume el derecho procesal en el constitucionalismo;

– el papel que en ella juega el derecho fundamental al debido proceso y la capacidad configuradora del legislativo para regular su ejercicio en las distintas actuaciones;

– las implicaciones de esa nueva dimensión en la regulación legal de los procesos de responsabilidad fiscal y las matizaciones de esa regulación emprendidas por la jurisprudencia constitucional;

– la estructura actual de ese procedimiento y el alcance de la regla de derecho contenida en el enunciado normativo al que corresponden los apartes demandados;

– la manera como en la Constitución Política se ha consagrado el derecho de defensa técnica;

– la inexistencia de referencias expresas del constituyente a las condiciones de ejercicio de ese derecho en el proceso de responsabilidad fiscal;

– la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal;

– la relación entre los fines pretendidos por el legislador y los medios dispuestos para ello en consideración a la medida demandada y

– las facultades reconocidas al investigado para la defensa de sus intereses al interior del proceso.

2. Uno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo conectaran con los fines estatales y la protección de las garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia.

Pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos

fundamentales.

Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso. Así, ha generado una nueva percepción del derecho procesal pues le ha impreso unos fundamentos políticos y constitucionales vinculantes y, al reconocerles a las garantías procesales la naturaleza de derechos fundamentales, ha permitido su aplicación directa e inmediata; ha generado espacios interpretativos que se atienen a lo dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; ha tornado viable su protección por los jueces de tutela y ha abierto el espacio para que el juez constitucional, en cumplimiento de su labor de defensa de los derechos fundamentales, promueva la estricta observancia de esas garantías, vincule a ella a los poderes públicos y penetre así en ámbitos que antes se asumían como de estricta configuración legal1.

3. En ese contexto, el derecho fundamental al debido proceso viene a compendiar todo ese cúmulo de garantías sustanciales y procesales que regulan la actividad jurisdiccional y administrativa orientada a la solución de controversias; garantías enarboladas desde el Estado liberal, consolidadas tras una ardua tensión entre el poder y la libertad, potenciadas por el constitucionalismo y que hoy se orientan a la racionalización del poder estatal en el trámite de los asuntos que se someten a decisión de las autoridades. Por ello, el debido proceso involucra la previa determinación de las reglas de juego que se han de seguir en las actuaciones procesales, garantiza la igualdad ante la ley de quienes se someten a la justicia o a la administración, asegura su imparcialidad y las sustrae de la arbitrariedad.

Ahora bien, es claro que las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella.

No obstante, si bien la racionalidad del Estado constitucional impide concebir un ámbito del ordenamiento jurídico que se sustraiga a la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, es claro que las especificaciones de su ejercicio, en todo aquello que no ha sido objeto de expresa previsión por el constituyente, es un espacio reservado a la capacidad configuradora del legislativo. Ésta es la instancia adecuada para determinar las condiciones en que se ha de ejercer ese derecho, atendiendo los propósitos que se siguen en tales actuaciones, la naturaleza propia de cada una de ellas, los derechos cuya materialización se pretende y aquellos que pueden resultar correlativamente afectados.

4. De acuerdo con lo expuesto, es claro que el respeto del debido proceso y el derecho de defensa es una exigencia de civilidad del Estado constitucional, que su efecto vinculante cobija a la justicia y a la administración y que, respetando su núcleo esencial, hay un amplio espacio para el despliegue de la capacidad normativa del legislador.

En ese contexto, se advierte que un proceso como el de responsabilidad fiscal también debía ponerse a tono con esas exigencias implícitas en el constitucionalismo. De allí por qué, tras la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, haya surgido una renovada conciencia en torno a la necesidad de supeditar ese tipo de actuaciones a los contenidos del debido proceso y se haya promulgado una legislación encaminada a desarrollar esos contenidos; se hayan superado, a través de la jurisprudencia constitucional, varias de las tensiones que en el ámbito del debido proceso se advertían en esa legislación y en su reglamentación y se haya expedido una nueva normatividad para ajustar aún más la dinámica de esas actuaciones a las citadas exigencias constitucionales.

En cuanto a lo primero, y ya que la Constitución confió a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación –Artículo 276- y les atribuyó las facultades de determinar la responsabilidad que se derive de su gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias a que hubiere lugar, recaudar los valores implícitos en esas sanciones y si es el caso ejercer la jurisdicción coactiva -Artículo 268,4-; se requería una legislación que regulara el proceso de responsabilidad fiscal. Tal necesidad fue atendida por la Ley 42 de 1993, que organizó el sistema de control fiscal financiero y los organismos que ejercían esa función y que, como parte de ello, reguló el proceso de responsabilidad fiscal. Esta última regulación fue reglamentada luego por el Capítulo V de la

Resolución Orgánica N°03466 del 14 de junio de 1994, proferida por el Contralor General de la República.

En cuanto a lo segundo, en el propósito de hacer efectiva la nueva racionalidad que el constitucionalismo impone al derecho procesal, ya sea judicial o administrativo, y de salvaguardar su efecto vinculante aún sobre la ley; la jurisprudencia constitucional, para superar las limitaciones de la normatividad proferida para regular el proceso de responsabilidad fiscal, generó espacios que facilitaran el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso. Por ello, entre otras cosas, inaplicó varias disposiciones de la Resolución Orgánica del Contralor General de la República que reglamentaban el proceso de responsabilidad fiscal y señaló que el derecho de defensa debía reconocerse no solo en la etapa del juicio fiscal sino también en el transcurso de la investigación2. Igualmente precisó que el auto de apertura de investigación fiscal debía notificarse al presunto responsable pese a la ausencia de disposición que así lo indicara3.

Y en cuanto a lo último, nuevamente el legislador se ha manifestado en el ámbito del proceso de responsabilidad fiscal, esta vez para sustraer esa temática de la Ley 42 de 1993 y para regularla íntegramente. Esa nueva normatividad está contenida en la Ley 610 de 2000, de la que hace parte la disposición parcialmente acusada de inexequible, y se orienta, entre otras cosas, a la superación de las deficiencias que en materia de garantías procesales se advertía en la anterior regulación y, en consecuencia, al cabal reconocimiento del derecho fundamental al debido proceso a quienes son fiscalmente investigados4.

5. La Ley 610 de 1993 establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Ella define el proceso de responsabilidad fiscal, somete ese procedimiento a los principios consagrados en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y en el Código Contencioso Administrativo; define qué se entiende por gestión fiscal, precisa que el objeto de ese proceso es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, indica los elementos de la responsabilidad fiscal y señala qué se entiende por daño patrimonial al Estado y por pérdida, daño o deterioro de bienes.

Por otra parte, indica que el proceso se inicia de oficio, por denuncia o queja y que él comprende la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal. Hay lugar a la

indagación preliminar si no existe certeza sobre los motivos que permiten la apertura del proceso de responsabilidad fiscal y tiene por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta, la afectación del patrimonio estatal, la entidad afectada e identificar a los servidores públicos o particulares presuntamente responsables. La indagación culmina con el archivo de las diligencias o con la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La apertura del proceso de responsabilidad fiscal es un auto de trámite que se profiere cuando se haya acreditado el daño patrimonial al Estado y se cuente con pruebas serias sobre los autores del mismo. Es una providencia que inicia el proceso de responsabilidad fiscal, que debe fundamentarse fáctica y jurídicamente, en la que se decretan pruebas y medidas cautelares, si hay lugar a ellas, y que debe notificarse a los presuntos responsables, en caso de que hayan sido identificados, para que ejerzan los derechos de defensa y contradicción. Vencido el término probatorio o su prórroga, el investigador fiscal decide si archiva el proceso o si profiere auto de imputación de responsabilidad fiscal.

Hay lugar al auto de imputación de responsabilidad fiscal si está demostrado el daño al patrimonio del Estado y si existe prueba que comprometa la responsabilidad de los implicados y debe notificarse a éstos o a sus apoderados. Luego sigue un término de 10 días para presentar argumentos de defensa, solicitar y aportar pruebas. Practicadas tales pruebas, el funcionario profiere fallo con o sin responsabilidad fiscal. El fallo es notificable y recurrible en los términos del Código Contencioso Administrativo e impugnable ante es jurisdicción.

6. Pues bien. Ese es el contexto en el cual debe ubicarse el artículo 42 parcialmente demandado y según el cual, quien tenga conocimiento de la existencia de una indagación preliminar o de un proceso de responsabilidad fiscal, puede solicitar, antes de que se profiera auto de imputación de responsabilidad, que se le reciba exposición libre y espontánea para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado. No obstante, el auto de imputación de responsabilidad fiscal no podrá dictarse si el presunto responsable no ha sido escuchado o si no está representado por un apoderado de oficio, si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

De esa disposición se infiere lo siguiente:

– La diligencia de exposición libre y espontánea puede solicitarse durante la indagación preliminar, que es una etapa preprocesal encaminada a establecer si hay lugar al ejercicio de la acción fiscal, o en el proceso de responsabilidad fiscal, pero, en éste caso, antes de que se profiera auto de imputación de responsabilidad.

– El investigado puede designar un abogado que lo asista en la diligencia de exposición libre y espontánea. Ello implica que el ejercicio de la defensa técnica en esa diligencia es facultativa pues el investigado puede elegir si designa o no un apoderado para que lo asista pero en caso de no hacerlo el investigador no está obligado a designarle un apoderado de oficio. Adviértase que la ley no excluye al apoderado del investigado de ese acto sino que la concurrencia de tal profesional queda supeditada a la decisión del procesado.

– Como la designación de apoderado no es obligatoria, su ausencia no conlleva la invalidación de lo actuado. Esto es, el ejercicio de la defensa técnica, como contenido del derecho a la defensa, no es un presupuesto de validez de la versión libre y espontánea. Para tal efecto, resulta intrascendente que el procesado haya decidido hacer uso o no de la facultad que tiene de designar un apoderado que lo asista en esa diligencia.

– Finalmente, el auto de imputación de responsabilidad fiscal no puede proferirse si al investigado no se le ha escuchado en exposición libre y espontánea o si, en caso de no haber comparecido o de no haber sido localizado, no se le ha designado apoderado de oficio. De esto se infiere, por una parte, que la diligencia de exposición libre y voluntaria, ya sea previa al proceso o dentro de él, es ineludible pues condiciona la validez del auto de imputación de responsabilidad fiscal. Por otra parte, la designación de apoderado de oficio para que asista al investigado es obligatoria en dos hipótesis: Cuando el investigado ha sido efectivamente citado y a pesar de ello no ha comparecido y cuando su localización no ha sido posible, exigencia que se explica por la imposibilidad en que se halla de ejercer el derecho de defensa material.

7. El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental al debido proceso. En el inciso primero establece una cláusula general que extiende la cobertura de ese derecho a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y en virtud de ella ningún ámbito de solución de controversias y de aplicación del derecho sustancial está sustraído de la

obligación de observar estrictamente ese derecho fundamental. Y en los incisos dos a cinco consagra una serie de principios que desarrollan el derecho fundamental al debido proceso entre los que se encuentran los principios de legalidad, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la defensa técnica, a un proceso sin dilaciones injustificadas, a aportar y contradecir pruebas, a la impugnación de la sentencia condenatoria, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y a la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso.

A diferencia del alcance ilimitado de la cláusula general contenida en el inciso primero, el constituyente circunscribió el alcance de algunos de los principios que integran el debido proceso. Lo hizo, por ejemplo, en el inciso segundo al referir expresamente que lo allí indicado rige en materia penal. Lo expuesto es relevante porque entre los contenidos del derecho al debido proceso cuya cobertura ha sido circunscrita a la materia penal se encuentra precisamente el derecho a la defensa técnica, esto es, aquella que se dinamiza con el concurso de un apoderado que concurre al proceso para defender los intereses del investigado. Así, el artículo 29 del Texto Fundamental, después de consagrar para la materia penal el principio de favorabilidad, aborda varios principios y, tras la alusión al principio de presunción de inocencia, afirma que "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él durante la investigación y el juzgamiento". Nótese cómo la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento se presta al sindicado, esto es, al sujeto pasivo de la acción penal. De igual manera, al indicar que esa asistencia debe prestarse durante la investigación y el juzgamiento, el constituyente tiene en cuenta la estructura básica del proceso penal mixto con tendencia acusatoria por él consagrado. También se advierte que la referencia constitucional al derecho de defensa técnica le imprime a la defensa el carácter de una pretensión contraria a la acusación, pretensiones éstas promovidas por partes opuestas y sujetas a la decisión de un juez superior e imparcial.

De lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales – piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento -, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al

ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también por qué, aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente pues se alienta el propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano.

De lo expuesto se deduce, entonces, que la exigencia constitucional de defensa técnica ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y no se ha extendido a otro tipo de procesos como es el caso del proceso de responsabilidad fiscal. De allí que la sola invocación de la referencia constitucional al derecho a la defensa técnica contenida en el artículo 29 de la Carta no baste para acreditar la inexequibilidad de una norma que le ha asignado carácter facultativo al derecho a la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con ello, el cuestionamiento que hace el actor al carácter facultativo que la norma demandada le imprime al derecho a la defensa técnica durante esa diligencia y a su consecuente validez cuando se cumple sin apoderado, es infundado pues del hecho de que en el proceso penal tal presencia no sea facultativa sino obligatoria no se sigue necesariamente que así habrá de ser también en el proceso de responsabilidad fiscal. Tan disímil es la naturaleza de la responsabilidad penal, que el constituyente ha sustraído de la competencia del legislador la regulación del derecho de defensa técnica para imprimirle directamente una obligatoriedad que no podrá ser desconocida por éste. Por el contrario, ninguna alusión expresa ha hecho en torno al ejercicio del derecho de defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal y de allí por qué ese es un ámbito en el que el legislativo puede ejercer legítimamente su capacidad de configuración normativa.

8. Por otra parte, si se hace un examen de la regulación que el constituyente hace de la Contraloría General de la República como organismo al que le incumbe la función de control fiscal, tampoco se encuentra que la exigencia de defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal tenga fundamento constitucional. En efecto, el artículo 267 inciso segundo indica que el control fiscal que le corresponde a la Contraloría General de la República "se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la

ley” y el artículo 268.8 señala como atribución del Contralor General de la República la de “Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”.

Nótese cómo, a diferencia del proceso penal, el proceso de responsabilidad fiscal no ha sido detenidamente regulado por el constituyente. Se hacen referencias generales en torno a él cuando se desarrolla el control fiscal como función pública correspondiente a la Contraloría General de la República pero de ellas no se infiere que en la exposición libre y espontánea sea necesario, como presupuesto de validez, que el investigado esté asistido por un abogado. Es más, se le defiere a la ley la determinación de los procedimientos, sistemas y principios aplicables en ese ámbito. De esta forma, cuando se trata de un proceso de responsabilidad fiscal, el derecho a la defensa también debe ser reconocido pero, ante el silencio del constituyente, sus distintos contenidos, y entre ellos el derecho a la defensa técnica, deben ser regulados por el legislador.

Luego, tampoco del régimen constitucional del control fiscal como función pública a cargo de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales, se deduce la inexequibilidad planteada por la demandante.

9. De otro lado, según el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, 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. Como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, se trata de un proceso de naturaleza administrativa pues recae sobre la responsabilidad de servidores públicos o de particulares vinculados a la gestión fiscal y su conocimiento le corresponde a autoridades administrativas; la responsabilidad que en él se declara es esencialmente administrativa y patrimonial ya que juzga el incumplimiento de deberes funcionales y conmina a la reparación del daño causado al Estado y no tiene un carácter sancionatorio ni penal ni administrativo sino estrictamente resarcitorio5.

Como puede advertirse, el proceso de responsabilidad fiscal no tiene una naturaleza

jurisdiccional sino administrativa. Esto es, el investigado en estricto sentido no es juzgado, no es sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado sino a la función administrativa. Sólo cuando la actuación de ésta ha culminado, puede optar por cuestionar ante la justicia contencioso administrativa la legalidad del procedimiento a que fue sometido y de la decisión proferida6. Esto implica que los servidores públicos o los particulares que cumplen gestión fiscal cuentan con dos escenarios posibles para plantear sus pretensiones y que ante cada uno de ellos son titulares de unos derechos que, aunque con las matizaciones de cada caso, no pueden ser desconocidos.

De ello se sigue que en el proceso de responsabilidad fiscal los contenidos del debido proceso, y, para lo que aquí interesa, del derecho de defensa, no pueden ser necesariamente los mismos que en otro tipo de procesos pues debe existir una relación de equilibrio entre la naturaleza de la responsabilidad que se debate y del escenario en que se discute y los mecanismos defensivos reconocidos a los presuntamente responsables. De allí por qué se muestre infundado concebir para el derecho de defensa que se ejerce en las actuaciones administrativas, el mismo contenido de aquél de que se es titular en las actuaciones judiciales.

Precisamente en atención a esa especificidad del proceso de responsabilidad fiscal, esta Corporación, en la Sentencia SU.620-96, si bien se vio forzada a matizar el anterior régimen legal del proceso de responsabilidad fiscal para atemperarlo de tal manera que en él se realizara el derecho de defensa, también infirió el condicionamiento del ejercicio de ese derecho a las circunstancias propias del proceso fiscal:

“En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas”.

Como puede advertirse, ya en este pronunciamiento la Corte indicó que si bien en el proceso de responsabilidad fiscal deben observarse las reglas procesales y sustanciales que informan el debido proceso, ello debía hacerse teniendo en cuenta la naturaleza propia de las actuaciones administrativas. Esto es claro pues si bien los fundamentos de todos los procedimientos remiten al cumplimiento del debido proceso como derecho fundamental, no debe desconocerse que la dinámica de cada uno de esos procedimientos exige matizaciones diferentes de las garantías contenidas en ese derecho, en consonancia con la naturaleza de la imputación que en cada caso se formula y de los intereses que se hallan en juego. Por ello, en los eventos en que el constituyente ha guardado silencio sobre el carácter obligatorio o facultativo del derecho de defensa técnica, la especificación de los términos en que debe ser reconocido le corresponde al legislador pues éste se encuentra legitimado para precisar tales circunstancias.

10. Ahora bien. El proceso de responsabilidad fiscal tiene por objeto determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen daño al patrimonio del Estado. Ese propósito está directamente relacionado con un fin querido por el constituyente cual es el control fiscal que como función pública asignó a organismos especializados. Además, se trata de un proceso que debe sujetarse a los principios que integran el debido proceso, Artículo 29 de la Carta, y a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que, según el Artículo 209, orientan la función administrativa. En ese marco, es claro que el proceso de responsabilidad fiscal debe adelantarse reconociendo los contenidos del debido proceso pero atemperándolos a la naturaleza administrativa y resarcitoria que le caracteriza y a los principios administrativos que lo orientan.

De esa naturaleza y de esos principios se infiere que la responsabilidad que se discute es patrimonial mas no sancionatoria pues lo que se pretende es la reparación del daño causado al patrimonio del Estado y no derivar responsabilidades judiciales por faltas cometidas. Si así fuera, el legislador se encontraría en el deber de establecer mecanismos que permitan un mayor ejercicio de las garantías que integran el debido proceso pues las graves implicaciones de una actuación que conlleve responsabilidad judicial exigirían equilibrar la relación procesal para que el investigado no esté en desventaja frente a quien lo investiga. No obstante, como esa no es la situación que se presenta en el proceso de responsabilidad fiscal, la atribución de una naturaleza facultativa al derecho a la defensa técnica en la

exposición libre y espontánea no rompe el equilibrio procesal ni coloca al investigado en situación de desventaja frente a la administración.

Esas razones le permiten a la Corte advertir que el legislador no vulneró los artículos 2, 29 y 209 de la Carta al reconocerle al investigado la facultad de designar o no un apoderado que lo asista en la diligencia de exposición libre y espontánea pues el carácter facultativo y no obligatorio de la defensa técnica en ese acto es compatible con los fines estatales, con las garantías procesales y sustanciales que integran el debido proceso y con los principios de la administración pública.

No obstante, se impone aclarar que del hecho de que la defensa técnica tenga carácter facultativo en la diligencia de exposición libre y espontánea no se sigue que ese carácter se mantenga a todo lo largo del proceso. Ello es así por cuanto en la estructura del proceso de responsabilidad fiscal existe un momento fundamental que impone la necesidad de acentuar las garantías con que cuenta el investigado para que ellas resulten proporcionales a las afecciones generadas por el compromiso de su responsabilidad. Ese momento está determinado por la emisión del auto de imputación de responsabilidad, decisión que parte de un principio de prueba que compromete al investigado y que genera la expectativa de un fallo condenatorio que puede ser altamente afectivo de sus intereses no solo patrimoniales sino también personales.

La existencia de un acto administrativo fundado en el que al investigado se le imputa responsabilidad fiscal impone que la defensa pierda el carácter facultativo que le asistía hasta ese momento y que a partir de él se torne obligatoria pues de lo contrario sería evidente la desproporción existente entre la situación jurídica generada para el investigado por la imputación formulada en su contra y las oportunidades procesales concebidas para que de una manera legítima y eficaz se oponga a esa imputación y al eventual fallo condenatorio que pueda llegar a proferirse.

De allí por qué sea necesario que a partir del auto de imputación el investigado esté asistido por un defensor pues no puede perderse de vista la complejidad que asume el proceso de responsabilidad fiscal a partir de ese momento y la consecuente necesidad de se realice el derecho a la defensa técnica como el grado más elevado del derecho a la defensa. Tal es el verdadero alcance del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 pues de lo contrario carecería de

sentido la regla de derecho consagrada en su inciso segundo.

11. Por otra parte, en el proceso de responsabilidad fiscal el derecho de defensa resulta suficientemente desarrollado de tal manera que aún prescindiendo de la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea, el investigado cuenta con la oportunidad suficiente de defenderse de la imputación que puede llegar a formularse en su contra.

Ello es así por cuanto, al examen de la regulación legal del proceso de responsabilidad fiscal, se advierte que, aparte del carácter obligatorio de la defensa técnica tras el auto de imputación, se han configurado múltiples espacios para que, bien en la etapa de indagación preliminar o bien en el proceso, el investigado pueda ser escuchado, vinculado a la práctica probatoria y a oído sobre la evaluación de las pruebas allegadas. Igualmente, se han propiciado espacios para que las decisiones proferidas puedan ser impugnadas dentro del proceso o incluso fuera de él. Entre esas oportunidades, la Corte destaca las siguientes:

– No obstante la reserva de la actuación, el investigado tiene derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos (Artículo 20).

– Luego de haber rendido exposición libre y espontánea, tiene derecho a pedir pruebas o a aportarlas; a exigir la motivación del auto que las niegue; a ser notificado de tal decisión y a interponer contra ella los recursos de reposición y apelación (Artículo 24).

– Tiene derecho a que se tengan como inexistentes las pruebas practicadas sin las formalidades sustanciales o con violación de derechos fundamentales (Artículo 30).

– Tiene derecho a controvertir las pruebas a partir de la exposición libre y espontánea o de la notificación del auto de apertura del proceso (Artículo 32).

– Tiene derecho a que, hasta antes del fallo, se declare la nulidad de lo actuado, entre otros motivos, por la violación del derecho de defensa (Artículo 36) y a recurrir el auto que decida la petición de nulidad (Artículo 38).

– Tiene derecho a que se le notifique la apertura del proceso de responsabilidad fiscal (Artículos 40 y 41).

– Tiene derecho a que se le escuche en exposición libre y espontánea y a que, en caso

de no haber comparecido o de no haber sido localizado, se le designe apoderado de oficio (Artículo 42).

– Tiene derecho a que se le notifique el auto de imputación de responsabilidad fiscal y si tal notificación no es posible y no está asistido por apoderado, a que se le designe un apoderado de oficio (Artículo 49).

– Durante el término de traslado tiene derecho a exponer argumentos defensivos y a solicitar y presentar pruebas (Artículo 50).

– Tiene derecho a que se le notifique y a recurrir la decisión que rechace las pruebas solicitadas (Artículo 51).

– Tiene derecho a que se le notifique el fallo y a interponer contra él los recursos de reposición y apelación (Artículo 55).

Como puede advertirse, entonces, el régimen legal vigente del proceso de responsabilidad fiscal prevé amplios espacios para el ejercicio del derecho de defensa. Esos derechos existen a lo largo de todo el proceso, incluso desde la etapa de indagación preliminar y tras la ejecutoria del fallo con declaratoria de responsabilidad fiscal. Todas esas oportunidades permiten que el investigado se oponga a la pretensión que alienta la entidad de control fiscal y que lo haga bien directamente o a través de apoderado. Ese cúmulo de oportunidades hacen que todo el peso de la defensa no recaiga necesariamente en la presencia del apoderado en la diligencia de exposición libre y espontánea. O, lo que es lo mismo, que en el proceso de responsabilidad fiscal, el derecho de defensa no se agote en la presencia del apoderado en la referida diligencia pues por fuera de esa oportunidad existen muchos espacios para el ejercicio de una serie de facultades que concretizan suficientemente el derecho de defensa7.

Como se recuerda, la anterior legislación configuraba espacios más estrechos para el ejercicio del derecho de defensa en el proceso de responsabilidad fiscal. Ello era así al punto de que la indagación preliminar no contemplaba la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y que la investigación fiscal si bien expresamente no permitía el ejercicio de ese derecho, tal ejercicio era posible, de acuerdo con lo definido por esta Corporación, sólo a las puertas de lo que se conocía como juicio fiscal, esto es, luego de vencido el término de

investigación o la prórroga dispuesta por el funcionario correspondiente.

La legislación vigente, por el contrario, configura unos espacios mucho más amplios para el ejercicio del derecho de defensa. Adviértase que el preliminarmente investigado tiene derecho a conocer de la actuación, a solicitar se le reciba exposición libre y espontánea y a controvertir la prueba. Y es claro que ese ejercicio de la capacidad de configuración normativa no merece reparos pues es el legislador el que, teniendo en cuenta la naturaleza de los distintos procedimientos y los distintos fines que en ellos se persiguen, se halla legitimado para hacerlo.

12. De lo expuesto se infiere que el carácter facultativo de la defensa técnica durante la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal y que la validez de esa diligencia a pesar de no haber estado el investigado asistido por un apoderado no vulneran el Texto Fundamental pues tales situaciones resultan compatibles con la manera como la Constitución Política ha consagrado el derecho de defensa técnica; con la inexistencia de referencias expresas del constituyente a las condiciones de ejercicio del derecho de defensa técnica en le proceso de responsabilidad fiscal; con la consecuente remisión de ese punto a la capacidad de configuración normativa del legislativo; con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal; con la relación que se advierte entre los fines pretendidos por el legislador y los medios dispuestos para ello y con el espacio que para el ejercicio de ese derecho suministra el régimen legal del proceso de responsabilidad fiscal. Por tales motivos, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 42 de la Ley 610 de 2000.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, en lo demandado, el artículo 42 de la Ley 610 de 2000.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-131/02

DEBIDO PROCESO-Aplicación en actuaciones administrativas (Salvamento de voto)

IUS PUNIENDI-No es exclusivo del campo penal (Salvamento de voto)

DEFENSA TECNICA-Presencia en atribuciones del Estado reparadoras o sancionadoras (Salvamento de voto)

DEFENSA TECNICA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación (Salvamento de voto)

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Incidencia en derechos fundamentales (Salvamento

de voto)

DEFENSA TECNICA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Obligatoriedad a partir del auto de apertura/PRINCIPIO DE CONTIENDA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Efectividad y características de la defensa (Salvamento de voto)

Resulta obligatorio a partir del auto de apertura de responsabilidad fiscal el derecho de defensa técnica. Etapa en la cual, propiamente se da inicio a un juicio de responsabilidad. En la base de todo proceso acusatorio, como lo es el proceso de responsabilidad fiscal, subyace un principio de contienda o de conflicto que permite la tutela de la presunción de inocencia, y de los principios democráticos de la igualdad entre las partes contendientes, y de la necesidad y obligatoriedad de la práctica y refutación de pruebas. Para que el principio de contienda pueda ser efectivo, y por ende, se puedan garantizar los derechos inalienables de las personas, se requiere que la defensa esté dotada de dos características fundamentales; i) Debe tener la misma capacidad; y ii) Ser titular de los mismos poderes que la parte acusadora. En primer lugar, para que exista la misma capacidad, es necesario y exigible que se dote a los inculpados de una defensa técnica que les permita contrarrestar la acusación. En segundo lugar, y en relación con la paridad de poderes, se requiere que exista un defensor que tenga la capacidad de controvertir las pruebas y las decisiones, so pena de incurrir en arbitrariedad.

DEFENSA TECNICA-Obligatoriedad en investigación y juzgamiento (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Alcance en el ejercicio de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

La potestad de configuración normativa de los derechos fundamentales varía en la regulación de los distintos procesos, en razón a los variados bienes jurídicos objeto de protección y a las finalidades perseguidas en cada caso. No obstante, la potestad de configuración normativa como ejercicio de la voluntad popular y democrática del Estado de Derecho, no puede ser concebida como una atribución ilimitada y absoluta que conduzca a la arbitrariedad y al desconocimiento de los fines, principios y valores que emanan de la Constitución, y del núcleo esencial de los derechos fundamentales de los individuos. De esta manera, la Corte ha establecido que cuando entren en conflicto el interés general en el logro de una justicia apremiante y eficaz, y, los derechos fundamentales como el debido proceso y la defensa

técnica, deben primar éstos últimos en cuanto al mantenimiento y protección de su contenido esencial.

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Expediente No. D-3674.

Actora: Ana Lucía Padrón Carvajal

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la posición mayoritaria acogida en el presente Auto. Por las siguientes razones:

El texto demandado artículo 42 (parcial), de la Ley 610 de 2000, establece que:

"Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado".

La Corte estimó que la citada norma es exequible, toda vez que el derecho de defensa técnica tiene un carácter facultativo durante todo el trámite previo al auto de imputación de responsabilidad fiscal8. Así dispuso que, "…tales situaciones resultan compatibles con la manera como la Constitución Política ha consagrado el derecho de defensa técnica; con la inexistencia de referencias expresas del constituyente a las condiciones de ejercicio del derecho de defensa técnica en el proceso de responsabilidad fiscal; con la consecuente remisión de ese punto a la capacidad de configuración normativa del legislativo; con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal; con la relación que se advierte entre los fines pretendidos por el legislador y los medios dispuestos para ello y con el espacio que para el ejercicio de ese derecho suministra el régimen legal del proceso de responsabilidad

fiscal…”.

Contrario a lo resuelto por la Corte, considero que esta Corporación debió proceder a declarar la inexequibilidad parcial de la norma acusada, en el sentido de que a partir del auto de apertura de responsabilidad fiscal, el debido proceso implica la asistencia obligatoria de un apoderado que haga efectivo el derecho de defensa del inculpado en el trámite de un proceso de esta naturaleza. Brevemente expondré las razones que fundamentan mi posición:

1. A juicio de la Corte, “la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales – piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento – (…)”9.

1.1. Al respecto, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, el trámite de responsabilidad fiscal, es un típico procedimiento de naturaleza administrativa, frente al cual son igualmente aplicables las garantías fundamentales del debido proceso10.

Dentro de las garantías fundamentales del debido proceso se encuentra el derecho de defensa técnica, reconocido no solamente en el artículo 29 de la Constitución, sino también en el artículo 229, al determinar la existencia de una excepción a la regla general, es decir, en ciertos casos y de acuerdo con la Constitución puede limitarse el derecho de defensa técnica. Al respecto, disponen las normas en cita que: “ (…) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento…”, y “ (…) Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

De esta manera, independientemente del tipo de proceso que se adelante en contra de un individuo, ya sea este penal, disciplinario o fiscal, el derecho de defensa técnica surge como una garantía fundamental del debido proceso, pretendiendo limitar el alcance del poder punitivo del Estado (jurisdiccional o administrativo) en aras de lograr un equilibrio a través de

la contradicción, la incorporación y discusión de pruebas, etc., que revitalicen la obtención de la verdad, con el fin de garantizar y proteger los derechos y libertades de los ciudadanos.

De este modo, el ejercicio del ius puniendi no es exclusivo del derecho penal como erróneamente lo afirma la sentencia, éste tiene plena aplicación y desarrollo en todas aquellas actuaciones estatales en donde se ejerza la atribución sancionadora del Estado, es decir, siempre que se pretenda deducir responsabilidad por la infracción a la ley, y el desconocimiento de un bien jurídico objeto de protección.

La Asamblea Nacional Constituyente en los debates previos a la aprobación del artículo 29 de la Carta, sostuvo que:

"(…) El carácter del órgano que impone una sanción no altera la naturaleza del acto punitivo. Ciertamente ninguna diferencia ontológica se aprecia entre las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional y aquellas que son producto de una decisión administrativa, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona, como su libertad personal o su patrimonio económico.." 11

"…Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene, como bien lo recuerda la Corte, una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o las formales diferencias en los trámites rituales (…)"12.

De esta manera, el derecho de defensa técnica aparece como una garantía esencial en la protección y mantenimiento del debido proceso, y debe hacerse presente cada vez que el Estado ejerza atribuciones reparadoras o sancionadoras que endilgan responsabilidad a los ciudadanos en aras de desvirtuar la presunción de inocencia.

De este modo, resulta perentorio la aplicación de las garantías y de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, entre estos, la defensa técnica, independientemente de la modalidad de responsabilidad que se atribuya al individuo (penal, disciplinaria o fiscal).

1.2. Por otra parte, la sentencia sostiene que la ausencia de defensa técnica en el proceso de responsabilidad fiscal, resulta comprensible porque no involucra la afección directa de

derechos fundamentales como sí sucede en el proceso de responsabilidad penal.

Al respecto, la sentencia nuevamente incurre en error, ya que aunque en principio la responsabilidad fiscal pareciera limitarse al resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, y por lo tanto, reducirse a un problema de naturaleza económica, lo realmente cierto, es que la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con una declaración en tal sentido resultarían afectadas, tales como, la intimidad, la honra, el buen nombre, el trabajo, etc.

2. Ahora bien, aceptando en gracia de discusión que el artículo 29 de la Constitución no fuese aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal , lo cierto es que del artículo 229 ibídem, puede inferirse que la defensa técnica no es facultativa en los procesos de responsabilidad fiscal. Esto es así, porque:

2.1. En principio, el artículo 229 de la Constitución faculta al legislador para determinar en qué casos no es obligatorio la presencia de un abogado, es decir, se permite que mediante el ejercicio democrático de la configuración normativa se determine el alcance del derecho de defensa técnica13.

De manera jurisprudencial y doctrinal, se ha determinado que el ejercicio de la potestad normativa en la regulación de los distintos procesos y de los derechos fundamentales no es idéntica, en razón a los distintos bienes jurídicos objeto de protección y a las finalidades perseguidas en cada caso.

Así, mediante sentencia T-097 de 1994, la Corte sostuvo que:

"…La gravedad de las sanciones propias del derecho penal y la finalidad de las penas que se imponen, demandan de las normas que sancionan delitos una mayor exigencia en la aplicación de garantías que, por lo general, no se exige de la administración, debido a la prioridad que en este ámbito revisten distintos elementos funcionales y organizativos despersonalizados…"

A juicio de la Corte, es facultativo. En cambio, en mi parecer, resulta obligatorio a partir del auto de apertura de responsabilidad fiscal. Etapa en la cual, propiamente se da inicio a un

juicio de responsabilidad14.

Ello debe ser así, porque en la base de todo proceso acusatorio, como lo es el proceso de responsabilidad fiscal, subyace un principio de contienda o de conflicto que permite la tutela de la presunción de inocencia, y de los principios democráticos de la igualdad entre las partes contendientes, y de la necesidad y obligatoriedad de la práctica y refutación de pruebas15.

Para que el principio de contienda pueda ser efectivo, y por ende, se puedan garantizar los derechos inalienables de las personas (artículo 5° C.P), se requiere que la defensa este dotada de dos características fundamentales : i) Debe tener la misma capacidad; y ii) Ser titular de los mismos poderes que la parte acusadora.

En primer lugar, para que exista la misma capacidad, es necesario y exigible que se dote a los inculpados de una defensa técnica que les permita contrarrestar la acusación. Así, se ha sostenido que: "…en un ordenamiento cuyas leyes fuesen tan sencillas que su conocimiento estuviese al alcance de todos los ciudadanos, cada cual podría dirigir y defender su causa en justicia como administra y dirige sus demás negocios, y sería por lo tanto suficiente la autodefensa. Pero, en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades, es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición del imputado…."16.

En segundo lugar, y en relación con la paridad de poderes, se requiere que exista un defensor que tenga la capacidad de controvertir las pruebas y las decisiones, so pena de incurrir en arbitrariedad.

De esta manera, la Corte ya había determinado que durante las etapas de investigación (no de indagación preliminar) y juzgamiento, la defensa técnica resultaba obligatoria. Así, sostuvo en sentencia SU-620 de 1996:

"…De la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en el sentido que éste es participativo, dado que todas las personas tiene derecho a participar en las decisiones que los afectan, y es contradictorio y público, en cuanto a que a los imputados les asiste el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio

durante la investigación y el juzgamiento, a solicitar la práctica de pruebas, a controvertir las que se alleguen en su contra, a oponer la nulidad de la pruebas obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar las decisiones que los perjudican (arts. 1, 2 y 29)....

....En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de una actuación que ha adelantado y pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrece al permitírsele ser oído y en aportar, así se preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos...". (M.P. Antonio Barrera Carbonell)(subrayado por fuera del texto original).

De esta manera, la defensa técnica se convierte en un derecho trascendental e irrenunciable en los procesos acusatorios, como lo es, el proceso de responsabilidad fiscal, tendiente a hacer efectivo el debido proceso y el acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 de la C.P).

2.2. Ahora bien, ¿Hasta donde llega la potestad de configuración normativa, tratándose del ejercicio de derechos fundamentales vinculados al proceso de responsabilidad fiscal?.

Como se afirmó con anterioridad, la potestad de configuración normativa de los derechos fundamentales varía en la regulación de los distintos procesos, en razón a los variados bienes jurídicos objeto de protección y a las finalidades perseguidas en cada caso17.

No obstante, la potestad de configuración normativa como ejercicio de la voluntad popular y democrática del Estado de Derecho, no puede ser concebida como una atribución ilimitada y absoluta que conduzca a la arbitrariedad y al desconocimiento de los fines, principios y valores que emanan de la Constitución, y del núcleo esencial de los derechos fundamentales de los individuos.

Así, el ejercicio del poder legislativo en el Estado Social de Derecho, debe estar orientado a la realización de los fines, principios y valores constitucionalmente previstos, como lo son, la consecución de un orden social justo y la protección de los derechos inalienables de las personas.

De esta manera, la regulación de un proceso resulta irrazonable y arbitraria, cuando no se ajusta a los fines, principios y valores de las normas constitucionales y desconoce la primacía de los derechos fundamentales, es decir, cuando se aparta del carácter vinculante de la Constitución.

Por lo tanto, la regulación de un proceso debe estar acorde con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución, de tal manera que aquélla garantice y haga efectivo los mandatos constitucionales dentro de un marco de respeto a la dignidad humana, a la honra, al buen nombre, etc.

De esta manera, la Corte ha establecido que cuando entren en conflicto el interés general en el logro de una justicia apremiante y eficaz, y, los derechos fundamentales como el debido proceso y la defensa técnica, deben primar éstos últimos en cuanto al mantenimiento y protección de su contenido esencial.

Al respecto, la Corte ha sostenido que:

".. Esta Corporación no duda en señalar que en caso de que no pueda establecerse una armonización concreta de los principios constitucionales en conflicto, debe darse preferencia al derecho fundamental al debido proceso, pues la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica no pueden alcanzarse a riesgo de sacrificar los derechos fundamentales de las personas. La justicia está al servicio de esos derechos, por lo cual en estos casos no puede aplicarse mecánicamente el principio constitucional de prevalencia del interés general (CP art. 1º) sobre el particular, pues en tales eventos la norma constitucional relevante es aquella que dispone que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5º). Por ello, en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales tan fundamentales, como la vida, la libertad o el debido proceso, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como los que se logran con una justicia más eficaz, en principio debe el juez constitucional dar prevalencia a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos18. Este criterio hermenéutico es necesario, pues no puede darse preferencia a los intereses de la mayoría y al bienestar colectivo siempre que entran en conflicto con un derecho constitucional de una persona, con el deleznable argumento de que el derecho individual es particular, y el interés general prima siempre sobre el particular. En efecto, conviene recordar que los derechos

constitucionales son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo. Esto significa que, como lo reconoce la doctrina, los derechos fundamentales son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo pues "condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías -y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas". Por ello debe entenderse que el respeto de esos derechos es un componente integrante del interés general, tal y como esta Corporación lo había señalado …" (resaltado fuera de texto) Sentencia T-669 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Aun así, la subregla constitucional que se resaltó en la jurisprudencia antes citada, no debe aplicarse de manera mecánica, entendiéndola como si el derecho a la defensa técnica primara indefectiblemente sobre valores como la seguridad jurídica, la eficacia y la eficiencia en la administración de justicia y el objetivo de lograr la paz social.(….)

(…)Es entonces el contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales en juego el criterio a partir del cual se deben establecer los límites de lo que le es dable jurídicamente al juez ponderar. En efecto, tales derechos son el fundamento del sistema constitucional en su conjunto e integran, en su forma objetiva, el concepto de interés general que se pretende servir mediante la prestación de un adecuado servicio de administración de justicia.…"19.

De este modo, el limite de la razonabilidad propia de la configuración normativa, y la necesidad de interpretar los textos legales conforme a la Constitución, exigen revestir de todas las garantías procesales al sindicado dentro de un proceso de responsabilidad fiscal (entre estas, el derecho de defensa técnica), y de esta manera, velar por la protección y garantía de derechos fundamentales como el buen nombre, la honra, el trabajo, etc.

2.3. De igual manera, una interpretación sistemática y analógica de la norma acusada, permitía encontrar una afinidad y concordancia entre los procesos de reparación directa y de responsabilidad fiscal20. En esta medida, si para adelantar un proceso de reparación directa no es posible litigar en causa propia siendo necesario la postulación por intermedio de abogado (defensa técnica), no resulta concebible que un proceso de similar naturaleza (en últimas, tienen como objeto común la reparación patrimonial), no resulte imperativo el

ejercicio de la defensa técnica.

Por último, resulta irrazonable que la defensa técnica resulte facultativa cuando el sindicado comparece al proceso, garantizando el buen funcionamiento de la administración de justicia; y sea, por el contrario, obligatoria, cuando el presunto responsable no comparece21. En este caso, me pregunto: ¿Cuál sería el fundamento válido para premiar la inactividad del sindicado mediante el otorgamiento de un defensor de oficio, y desconocerlo para aquél que cumple con su deber ciudadano?.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Ya en varios pronunciamientos la Corte ha destacado la importancia que el derecho procesal asume en el constitucionalismo. Así, en la Sentencia C-029-95, M. P. Jorge Arango Mejía, al declarar la exequibilidad del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil expuso: "Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho".

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-620-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En este pronunciamiento la Corte inaplicó, por ser manifiestamente contrarios a la Carta, los artículos 24 a 35 y 37 a 44 de la Resolución Orgánica No.03466 del 14 de junio de 1994, expedida por el Contralor General de la República, por cuanto la potestad reglamentaria que se le reconoce a tal funcionario no lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Además encontró que se les había vulnerado el debido

proceso a los actores porque, de acuerdo con esa resolución, durante la etapa de investigación no se les reconoció el derecho a conocer y a contradecir las pruebas que obraban en su contra, derecho que debía reconocerse a pesar de no existir regulación legal expresa que así lo indicara. Por ello se le ordenó a la entidad demandada anular la actuación a partir de la apertura del juicio fiscal para que con anterioridad a esa decisión se les de a los investigados la oportunidad de ejercer el derecho de defensa. En relación con el derecho de defensa en los procesos de responsabilidad fiscal también pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-417-98, M. P. Fabio Morón Díaz, y T-827-99, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-540-97. M. P. Hernando Herrera Vergara. Mediante este fallo la Corte decidió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 por no prever la notificación del auto de apertura de investigación fiscal. La Corte se inhibió de pronunciarse en relación con la primera disposición y declaró la exequibilidad de la segunda bajo el entendido de que entre las diligencias de que allí se hablaba se encontraba la notificación de ese auto en aquellos casos en que se haya identificado a los presuntos responsables. De ese modo, la notificación del auto de apertura de investigación fiscal era procedente a pesar de no existir norma expresa que así lo señalara pues existía la posibilidad de realizar una interpretación de la norma acusada que era congruente con la Carta y que permitía la realización del derecho de defensa.

4 En la ponencia para segundo debate al proyecto de ley por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías se manifestó que uno de los aspectos centrales de la reforma estaba determinado por la "Consagración en forma expresa del sometimiento del proceso de responsabilidad fiscal a los principios que regulan el debido proceso y a los que presiden la actuación de la administración, de manera que, de una parte, se brinden a los presuntos responsables vinculados a las investigaciones y los juicios fiscales todas las garantías para el ejercicio de su derecho a la defensa y, de otra, parte, las contralorías obren con celeridad, eficiencia, eficacia, economía e imparcialidad en el trámite de estos procesos, que son los mismos atributos que dichos organismos evalúan respecto de la gestión de las entidades vigiladas". Gaceta del Congreso. Año VII. No.299. Bogotá, D.C., 26 de noviembre de 1998. p. 8.

6 Mediante Sentencia C-557 de 2001, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda

Espinoza, esta Corporación declaró la exequibilidad de la expresión "solamente" contenida en el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 y relacionada con la impugnación, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, del acto con el cual termina el proceso de responsabilidad fiscal. En ese pronunciamiento se precisó, no obstante, que los actos de trámite si son impugnables ante esa jurisdicción siempre que se demande el acto que le puso fin al proceso.

7 En la Sentencia SU-620-96 se hicieron detenidas consideraciones sobre el derecho de defensa. No obstante, en manera alguna se circunscribió el ejercicio de ese derecho a la defensa técnica ni mucho menos se dijo que tal derecho fundamental se agotaba en ella. Obsérvese: "a) El derecho de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal, en los cuales la administración, a través de las contralorías, declara que una persona debe cargar con las consecuencias de su gestión fiscal y reparar el perjuicio sufrido por una entidad estatal, constituye un presupuesto indispensable para su regularidad, eficacia y validez. Por lo tanto, debe gobernar y garantizarse en cada una de las etapas del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juicio fiscal, más aún cuando la Constitución (art. 29) advierte perentoriamente que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas. b) La defensa en el referido proceso requiere ser unitaria, continua y permanente, dada la íntima relación causal que existe entre la investigación y el juicio fiscal. En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de estos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas en dicha gestión; cuando se inicia el juicio, es porque existe evidencia en relación con las situaciones mencionadas y porque se pone en tela de juicio la presunción de inocencia del imputado o investigado. En tales condiciones, a éste se le debe dar la oportunidad, no sólo en la etapa del juicio, sino en la investigación -luego de agotada la actuación unilateral de la administración- de ser oído en relación con hechos investigados, de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica…c) Razones de eficiencia y eficacia justifican, además, la garantía del derecho de defensa en las dos etapas del proceso fiscal, porque la vinculación de los imputados al proceso fiscal durante la investigación, mediante la oportunidad que se les brinda de suministrar su versión de los hechos y de la conducta observada en desarrollo de la gestión fiscal y de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica contribuye a la certeza y solidez de la evidencia recogida y puede determinar que no sea necesaria la tramitación del juicio fiscal, con lo cual se logra una economía procesal, en todo sentido, en trámites y en tiempo. Se combina de este modo la eficiencia y la eficacia de

la actuación procesal, sin desconocer el derecho de defensa. La eficiencia y la eficacia de la administración no exige que en todos los procesos se adelante necesariamente el juicio fiscal para determinar si existe o no la responsabilidad de los imputados, sino que ésta se pueda definir lo más pronto posible. Por tanto, lo mas útil y conveniente para el servicio administrativo e igualmente para los imputados o investigados que ven comprometida su responsabilidad patrimonial y el goce de sus derechos fundamentales es que ello se haga dentro de la investigación, pues tanto la administración como los imputados o investigados en un proceso de responsabilidad fiscal tienen un interés cierto en que la verdad se establezca y se de a conocer dentro del menor tiempo posible7.

8 De esta manera, no es necesaria la defensa técnica en el agotamiento de las siguientes etapas previstas en la Ley 610 de 2000: En la indagación preliminar (artículo 39); y, entre la apertura del proceso de responsabilidad fiscal (artículo 40) y la decisión de cierre o imputación de dicha responsabilidad (artículos 45 y 48).

9 Subrayado por fuera del texto original.

10 En Sentencia T-120 de 1993, esta Corporación sostuvo que: "…La Constitución del 91 extendió las garantías del debido proceso, que bajo la Carta anterior sólo se aplicaba a los procesos judiciales, a todo tipo de actuaciones administrativas. Lo anterior, obedeció al ánimo de los constituyentes de dotar a los colombianos de una Carta de derechos lo más completa posible, cuya finalidad en últimas es convertir a la persona en el centro y principal protagonista del nuevo ordenamiento jurídico…".

11 Sentencia T-097 de 1994. Tomado de Gaceta Constitucional N°. 84.

12 Ibíd..

13 Dispone el citado artículo: " Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado".

14 Según la Ley 610 de 2000 son prácticamente tres las etapas en un juicio de responsabilidad fiscal. A saber: 1. La indagación preliminar: La cual consiste en las diligencias de investigación previas para determinar la ocurrencia del hecho, la causación del daño, la

entidad afectada y el sujeto infractor. Etapa en que propiamente no ha iniciado aún el proceso de responsabilidad fiscal siendo una fase meramente investigativa. 2. Apertura del proceso de responsabilidad fiscal: Etapa que requiere la existencia del daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posible autores. Fase que tiene su origen en el auto de apertura, y culmina con: i) El auto de archivo, si no existen meritos para adelantar el proceso; o ii) El auto de imputación de responsabilidad, cuando esté demostrado el daño y existen medios probatorios que comprometan la responsabilidad de los implicados. En esta fase se realiza una investigación destinada a la obtención de las pruebas necesarias que determinen: Los sujetos involucrados y la causalidad de su actuar con el daño. 3. El juicio de responsabilidad propiamente dicho: Que inicia con el auto de imputación y culmina con un fallo con o sin responsabilidad.

15 El proceso acusatorio a diferencia del proceso inquisitivo descansa en la publicidad y en la contradicción de todo el trámite procesal; de tal manera que el acusado conoce los cargos desde el comienzo y puede controvertir la acusación para el esclarecimiento de la verdad.

16 FERRAJOLI. Luigi. Derecho y razón. Pág. 614. Subrayado por fuera del texto original.

17 Señaló con acierto la Sentencia de la cual me aparto que: "…La sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes…" .

18 En este punto recuérdese que la Corte ha sido reiterada en sostener que las leyes deben interpretarse de una manera conforme a la Constitución. Así, resulta necesario que los textos legales se ajusten a los mandatos fundamentales de la Carta, como lo son, los derechos fundamentales de las personas. Postulados que priman sobre consideraciones fácticas como la agilidad o prontitud en la aplicación de la justicia, o el hecho de presumir que por el conocimiento técnico que se tenga sobre una rama se puede dotar de una real y correcta defensa jurídica. Al respecto, señala la providencia de la cual me aparto que: "…la responsabilidad que se debate en los procesos fiscales remite a manejos técnicos que son muy conocidos por el servidor público o el particular que ha desempeñado gestión fiscal pues

ese conocimiento está ligado a las calidad requeridas para el acceso a la función pública relacionada con la gestión de bienes estatales. De allí que ese conocimiento privilegiado le permita entender la imputación de que es objeto y controvertirla para oponer sus razones a las del investigador con miras a una decisión favorable a sus intereses…" .

19 Sentencia T-784 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sombreado por fuera del texto original.

20 La Corte en sentencia T-973 de 1999, ya había señalado que el término de caducidad de la acción de reparación directa resultaba aplicable para la acción de responsabilidad fiscal debido a la concordancia y similitud entre ambos procesos. Así, concluyó que: "…Si el término de caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el de deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya, el mismo término deberá predicarse de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado…".

21 Señala el inciso segundo de la norma acusada: "…En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado…" (subrayado por fuera del texto original).