

C-540-97

Sentencia C-540/97

#### DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.

#### INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION-Improcedencia

Comoquiera que la acusación subexamine se concreta a la falta de notificación del auto que ordena la apertura de la investigación dentro del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual, en criterio de los actores, impide una presencia activa del investigado en esa etapa procesal en términos de una defensa adecuada, es preciso aclarar que el cuestionamiento plantea una inconstitucionalidad por omisión ante la inexistencia de un trámite dentro de dicha actuación, lo cual no guarda relación directa con ninguno de los contenidos normativos mencionados en la norma acusada, puesto que, como se vió, ella versa únicamente sobre la forma en que se inicia el proceso de responsabilidad fiscal y el señalamiento de las etapas que en el mencionado proceso adelantan los organismos de control fiscal. Lo anterior impide un pronunciamiento de fondo acerca del contenido material del precepto demandado pues el cargo de inconstitucionalidad no se contrae a enjuiciar los ordenamientos consignados en la norma ni las previsiones allí establecidas, sino, como se ha expresado, a resaltar la ausencia de una determinada actuación procesal posterior, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, debiendo en consecuencia la Corte declararse inhibida para proferir decisión de mérito constitucional.

#### DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

No existe reparo constitucional alguno para que las indagaciones preliminares se adelanten a través de una actuación unilateral de la administración, orientada a establecer objetivamente

la existencia del hecho que pueda configurar una irregularidad en el manejo de bienes y recursos públicos, sin que aún se determine sobre los responsables. Esta decisión tiene su fundamento en que la etapa investigativa constituye apenas una instancia inicial al proceso de responsabilidad fiscal, caracterizada por diligencias previas de instrucción que adelantan los funcionarios competentes para allegar y practicar pruebas que ameriten la apertura de una investigación. Dicho comportamiento unilateral y reservado, se justifica para adelantar un proceso eficaz, evitando interferencias negativas en relación con los resultados que arrojen las indagaciones en la etapa de investigación, lo cual facilita el decreto de medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de los hechos irregulares sobre el patrimonio del Estado, asegurando, de esta manera, un eventual resarcimiento por el daño causado al mismo, en condiciones justas y proporcionadas. Si cualquier actuación de la administración debe ser adelantada con estricta sujeción de los mandatos superiores que integran el debido proceso, no resulta razonable que a partir de la etapa de investigación deban los mismos, sin razón suficiente, dejar de regir impidiendo al inculpado conocer de la existencia de una investigación en su contra -a través de la notificación del auto de apertura de investigación- y participar en las actuaciones tendientes a conformar su acción defensiva ante las imputaciones esgrimidas en materia de responsabilidad fiscal, especialmente, para controvertir las pruebas en contra suya, mediante el pronunciamiento sobre su valor, contenido y demás elementos del material probatorio, discutir las afirmaciones hechas durante las indagaciones, así como solicitar aquellas que lo beneficien, en desarrollo del principio de contradicción.

#### DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL

La garantía del derecho a la defensa en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial en la etapa de investigación, en consecuencia, debe ser permanente y conducente, una vez se individualicen los presuntos responsables de los hechos irregulares, lo que a su vez permite el desarrollo del proceso con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y publicidad, y evita la tramitación de un juicio fiscal innecesario. Bajo estas consideraciones, para la Corte no presenta vicios de constitucionalidad por desconocimiento del principio al debido proceso y defensa en los términos contenidos en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 y a la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales del artículo 2 Superior, que obliguen retirarlo del ordenamiento jurídico, por cuanto la queja que formulan los actores está fundada en una interpretación inadecuada e

insuficiente de la legislación vigente sobre el proceso de responsabilidad fiscal.

Referencia: expediente D-1667

Norma acusada:

Artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.”

Actores:

Vilma de Jesús Cano Raigoza y Antonio René Giraldo Duque.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

## I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Vilma de Jesús Cano Raigoza y Antonio René Giraldo Duque, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.”.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 9 de mayo de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar el negocio en lista en la Secretaría General con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcribe, a continuación, el texto de las normas acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.732 del 27 de enero de 1993:

“LEY 42 de 1993

(enero 26)

sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 74. El proceso que adelantan los organismos de control fiscal para determinar responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Las etapas del proceso son: investigación y juicio fiscal.

(...)

Artículo 77. Los investigadores de los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación y, dentro del mismo, ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables hasta por otro tanto.

Vencido el término anterior o su prórroga se procederá, según sea el caso, al archivo del expediente o a dictar auto de apertura del juicio fiscal.”

## III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio de los actores, los artículos 74 y 77 de la Ley 142 de 1993, que respectivamente establecen las etapas del proceso de responsabilidad fiscal -investigación y juicio fiscal- y determinan que los investigadores de los órganos de control fiscal dicten el auto de apertura de investigación, ordenando las diligencias pertinentes, vulneran los artículos 2 y 29 de la

Constitución Política, por cuanto no prevén la notificación de dicho auto dentro del proceso, privando así a los presuntos implicados de la garantía del derecho al debido proceso.

Para sustentar la anterior afirmación, los demandantes se apoyan en algunas consideraciones expuestas en la Sentencia No. SU-620 de 1996 de la Corte Constitucional que analizó el debido proceso dentro del proceso de responsabilidad fiscal, para señalar que el derecho de defensa debe gobernar en cada una de sus etapas, ya que tiene aplicación en todas las actuaciones judiciales y administrativas (C.P., art. 29), y se concreta permitiendo a los interesados participar en la toma de la decisión que los afecte, en desarrollo de los fines esenciales del Estado (C.P., art. 2).

No obstante, si bien los accionantes reconocen que las Contralorías en ejercicio del control fiscal pueden adelantar diligencias que no sean objeto de notificación con el fin de establecer la existencia de presuntas irregularidades de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, estiman que una vez detectadas deben requerirse a los presuntos responsables para que las expliquen o aclaren y en caso de no satisfacer sus respuestas, proceder a la expedición del auto de apertura de la investigación, el cual necesariamente debe ser notificado en vigencia de la garantía constitucional referida. Por todas estas razones, consideran que la Corte debe declarar inconstitucionales las normas demandadas.

#### IV. INTERVENCIONES.

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 28 de mayo del año en curso, oportunamente se presentaron las siguientes intervenciones :

##### 1. Intervención de Autoridades Públicas.

##### 1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Por conducto de apoderado especial, el Ministerio de Justicia y del Derecho defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, para lo cual, después de hacer mención a la Sentencia No. SU-620 de 1996 de la Corte Constitucional referente al proceso de responsabilidad fiscal, manifiesta que los demandantes fundamentan la acusación en una interpretación inarmónica de la Ley 42 de 1993, puesto que del artículo 89 se deriva la

posibilidad de llenar cualquier vacío que surja en dicha normatividad, mediante las normas del Código Contencioso Administrativo o del Procedimiento Penal, como señala ocurre en el presente caso, rodeando así a las actuaciones del proceso fiscal de las garantías consagradas en los mismos.

De esta manera, afirma que en el caso del artículo 77 demandado podrá acudir al artículo 186 del Estatuto Penal para suplir las posibles violaciones al derecho de defensa, dado que la investigación preliminar es acorde con la primera etapa del proceso de responsabilidad fiscal y, por lo tanto, la resolución de apertura de instrucción debe asimilarse al auto que abre la investigación en el proceso fiscal, debiendo entonces ser notificada de igual forma al imputado, dado su carácter de providencia interlocutoria.

En cuanto al artículo 74, señala que el mismo no tiene relación con los fundamentos de la demanda, en cuanto se limita a enunciar la manera como debe iniciarse el proceso y sus etapas, sin que con ello se viole precepto constitucional alguno, unido al hecho de que al no regular los aspectos de un determinado proceso que afecte los derechos de las partes implicadas no se justifica su exclusión del ordenamiento jurídico ; fundamentos todos estos que lo llevan a ratificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

## 1.2. Contraloría General de la República.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, igualmente interviene en el proceso para justificar, en nombre de esa entidad, la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, presentando algunas consideraciones en torno a la organización constitucional y legal del sistema de control fiscal financiero y a la atribución constitucional del Contralor General de la República para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal (CP art. 268), precisando que dichas normas no deben interpretarse aisladamente, como en su opinión lo hacen los actores, sino en concordancia con los demás artículos de la Ley 42 de 1993, los reglamentos internos y las normas constitucionales correspondientes.

Así pues, declara que el proceso de responsabilidad fiscal tiene las etapas de investigación y juicio fiscal y que según el artículo 75 de esa ley, en la etapa de instrucción se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento para la decisión que se adopte en la etapa de juicio, de donde deduce que se debe garantizar y conceder a las partes intervinientes el

uso de los mecanismos de defensa que estipulan la Constitución y la ley, así como la garantía al debido proceso, la proporcionalidad y equilibrio en ambas etapas del proceso, aun cuando específicamente no lo haya indicado la Ley 42 de 1993.

Con base en lo hasta aquí indicado, el interviniente colige que no le asiste razón a los demandantes para afirmar que se vulneran el derecho a un debido proceso y la garantía de los deberes y derechos consagrados en el artículo 2 del Estatuto Superior, al no prever los artículos acusados la notificación del auto de apertura de investigación, por lo que consecuentemente solicita se declare la exequibilidad de las preceptivas legales tachadas por inconstitucionales.

### 1.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Adicionalmente, en lo referente al artículo 74 objetado, afirma que la posibilidad de que el proceso de responsabilidad fiscal se inicie de oficio o a solicitud de parte no quebranta el debido proceso, dada la capacidad investigativa oficiosa en la vigilancia de la gestión fiscal, de acuerdo con el artículo 268 constitucional. De la misma manera, encuentra extraña la crítica que los actores hacen a la segunda premisa de esa norma, puesto que el señalamiento de las etapas del proceso de responsabilidad fiscal, lejos de vulnerar la Carta, desarrolla un sistema garantista para esbozar una eventual responsabilidad fiscal.

Finalmente y citando las Sentencias No. C-054 de 1997 y SU-620 de 1997 de la Corte Constitucional (la última es realmente del año de 1996) sostiene que la omisión del legislador respecto de la notificación del auto de apertura de investigación no debe conducir a la declaratoria de la inexecutable de las normas acusadas, si se tiene en cuenta que su propósito en la ley de control fiscal fue el de tutelar el debido proceso ; por consiguiente, las mismas comparten dicho contenido y en consecuencia en nada quebrantan los preceptos de la Constitución Política.

## 2. Intervención ciudadana.

La ciudadana Claudia Ivonne Fátor Lugo defiende la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, formulando, en primer término, algunas consideraciones sobre el proceso de responsabilidad fiscal, para luego entrar a desvirtuar la vulneración de los derechos al debido proceso y defensa alegada por los actores, ya que, en su criterio y según lo concluye de la

Sentencia SU-620 de 1996 de esta Corte, existe una etapa preclusiva para la administración que goza del principio de reserva, en virtud de lo cual la no notificación del auto de apertura de investigación resalta esa independencia y autonomía para recaudar el material probatorio que permita señalar si existe mérito que justifique abrir el juicio fiscal o por el contrario archivar las diligencias.

Además, manifiesta que ese carácter reservado se ratifica en la condición de policía judicial sujeta al Código Penal que detentan los investigadores fiscales, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 42 de 1993, sin que ello implique una vulneración al debido proceso, como lo deduce de la Sentencia C-038 de 1996 de la Corporación, en torno a la reserva procesal de las investigaciones preliminares.

Así las cosas, la ciudadana menciona que el citado auto lejos de vulnerar el debido proceso lo garantiza, porque es a partir del mismo que surge el deber de la administración para establecer la responsabilidad a que haya lugar y de vincular a las personas que se relacionan con los hechos investigados, pudiendo intervenir tan pronto se recaude y valore el material probatorio a fin de controvertirlo. La obligación de comunicar el contenido del mismo, no se deduce de su naturaleza ya que es de trámite ; en su concepto, la garantía al debido proceso en la investigación se deriva del artículo 72 de la Ley 42 de 1993 por remisión, en lo no previsto que efectúa el artículo 89, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la eventual inexecutable del artículo 74 opera por un “efecto reflejo” del presunto vacío normativo analizado, las consideraciones planteadas demuestran su exequibilidad, al no entrañar su contenido violación directa a la Carta.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante Concepto No.1308, del 23 de junio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar constitucionales las normas acusadas, bajo el entendido que desde el comienzo de la investigación, en caso de existir imputado o imputados conocidos se notifique a éste o éstos para que ejerzan su derecho de defensa, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

De un lado, el Procurador señala que el fundamento de la inconstitucionalidad invocada por los actores no plantea contradicción alguna del contenido de las normas acusadas con la Constitución Política, sino más bien la omisión en ellas de consagrar una determinada actuación procesal en el trámite de responsabilidad fiscal, considerada indispensable para la vigencia del debido proceso.

Para fundamentar su concepto menciona la Sentencia SU-620 de 1996 de la Corte Constitucional que analiza el proceso de responsabilidad fiscal, destacando las características esenciales del mismo, como que es un proceso administrativo, de donde la responsabilidad que de allí se deriva detenta esa misma naturaleza, para la cual es aplicable el artículo 29 de la Constitución Política.

Posteriormente, el Jefe del Ministerio Público justifica la actuación unilateral de la administración en la etapa investigativa, en cuanto permite adelantar eficazmente las medidas cautelares sobre los bienes del presunto implicado y así establecer de manera objetiva la existencia de los hechos que se imputan ; no obstante, indica que la participación del presunto responsable en la etapa de investigación permite garantizar eficazmente su derecho de defensa; por lo tanto, considera que en el presente caso es necesario establecer un equilibrio entre las exigencias de la eficacia procesal en la determinación de la responsabilidad fiscal y los requerimientos propios del principio del debido proceso.

Para el Procurador dicho equilibrio se obtiene si la notificación del auto de apertura de la investigación se surte en relación con los presuntos implicados, una vez se hayan determinado los hechos y establecido la identidad de los partícipes o autores, pues mientras exista sólo la indagación sin identificación de los posibles responsables, la práctica de diligencias por parte de los funcionarios investigadores no afectará el derecho de defensa de persona alguna.

Por último, manifiesta que deben aplicarse los criterios de justicia material del artículo 29 superior y realizar una interpretación sistemática de los preceptos acusados, debidamente articulados con la Carta Política y con el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, que consagra como garantía procesal la notificación de la investigación al implicado para que ejerza su derecho de defensa. De esta manera, según su aviso la omisión del legislador podrá superarse al establecer una exequibilidad condicionada en los términos ya señalados.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte de una ley de la República.

### 2. La materia a examinar.

La determinación sobre la eventual violación al debido proceso por la falta expresa de regulación de un trámite dentro de una actuación procesal, como es el de notificar el auto de apertura de investigación a los imputados dentro del proceso de responsabilidad fiscal, requiere de algunas consideraciones básicas en relación con la efectividad y garantía de ese derecho frente al mencionado proceso, en lo que a la etapa de investigación se refiere, con base en lo expresado por esta Corporación, en anteriores pronunciamientos, como se verá a continuación.

### 3. La garantía constitucional del debido proceso y defensa y el proceso de responsabilidad fiscal.

El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas

sanciones<sup>1</sup>.

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija.<sup>2</sup>

Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.

De otro lado, el Constituyente de 1991 dentro del propósito de asegurar que el manejo del patrimonio estatal se desenvuelva en un ámbito de moralidad, eficacia, economía y legalidad absoluta, asignó a los organismos relacionados con el control fiscal un carácter técnico y la autonomía administrativa y presupuestal requerida para el ejercicio de sus funciones.

Es así como, el artículo 267 de la Constitución Política de 1.991 define el control fiscal como una función pública que ejerce la Contraloría General de la República y -en virtud del principio de autonomía y descentralización política y administrativa de las entidades territoriales (C.P., art. 1o.)- las contralorías de los departamentos, distritos y municipios (C.P., art. 272), mediante la cual se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, en forma posterior y selectiva, directamente o a través de empresas privadas, y que incorpora el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Las atribuciones conferidas al Contralor General de la República, asignadas -en idénticos términos- a los contralores departamentales, distritales y municipales por disposición expresa del artículo 272, se establecen en el artículo 268 del Estatuto Fundamental y, para fines de este estudio, se destacan las contenidas en los numerales 1o., 2o., 5o. y 8o.

Las mismas hacen referencia al deber de quienes ejercen como titulares del control fiscal, de

exigir a los responsables del manejo de los fondos o bienes de la Nación una satisfactoria rendición de cuentas, y de estos a entregarlas oportunamente, de conformidad con los métodos y criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, específicamente establecidos para el efecto, determinando su grado de eficiencia, eficacia y economía en su gestión (nums. 1o. y 2o.).

Teniendo en cuenta que la administración del tesoro público supone una mayor responsabilidad para el servidor que la realiza, quien incurra en algún acto irregular sobre el manejo de bienes y recursos públicos adquiere además de la responsabilidad disciplinaria y penal una de tipo fiscal ante el órgano de control fiscal, el cual ejercerá la potestad sancionatoria pecuniaria con la correlativa jurisdicción coactiva, reconocidas constitucionalmente en relación con las personas que ocasionen un daño al erario público y para definir la forma resarcirlo (num. 5o.), debiendo promover, así mismo, las investigaciones penales o disciplinarias pertinentes a que haya lugar, ante las autoridades competentes (num. 8o.).

Complementa, entonces, este cuadro normativo acerca de la facultad de establecer la responsabilidad fiscal como producto de la gestión fiscal, el mandato superior que asigna al legislador la atribución de regular el ejercicio de las funciones públicas (C.P., art. 150-23), de la cual se deriva la posibilidad de desarrollar la potestad de controlar fiscalmente y por ende la de investigar y sancionar.

En ejercicio de esa atribución, el Congreso de la República bajo la vigencia de la nueva Constitución Política de 1991 expidió la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.”, la que en su Capítulo III, y de los artículos del 72 al 89, definió el proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar las consecuencias que en esa materia le corresponden a los servidores públicos y a los particulares, por la gerencia irregular del patrimonio estatal, en todos los órdenes y niveles.

Así las cosas, la labor asignada a los contralores para el señalamiento de la responsabilidad fiscal por la actuación fiscal, la imposición de sanciones pecuniarias pertinentes, la recaudación de su monto y el ejercicio de la jurisdicción coactiva por los resultados

deducidos de la misma (C.P., arts. 268-5 y 272), forman parte integral de la función pública de control y vigilancia de la gestión fiscal adelantada por esos organismos.

Ya la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza y finalidad del mencionado proceso de responsabilidad fiscal al unificar la jurisprudencia de tutela sobre este tema, mediante la Sentencia SU-620 de 19963 con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, en la cual se señaló lo siguiente :

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

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento

patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/944.

d) 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. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”. (Subraya la Corte).

## 5. Análisis de constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

### 5.1. Constitucionalidad del artículo 74 de la Ley 42 de 1993.

Como se señaló en el acápite de los fundamentos de la demanda, los actores dirigen su cuestionamiento de orden constitucional contra los artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993, con base en que estas normas no garantizan el debido proceso consagrado en el artículo 29

de la Carta Política y desconocen el artículo 2 Ibidem en lo relativo a la garantía de los derechos y deberes, por cuanto en las mismas existe un vacío del legislador al no prever expresamente la posibilidad de que el auto que ordena la apertura de la investigación, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, sea notificado a los presuntos implicados en el manejo irregular de los bienes o fondos públicos.

“Artículo 74. El proceso que adelantan los organismos de control fiscal para determinar responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Las etapas del proceso son: investigación y juicio fiscal.”.

Comoquiera que la acusación subexamine se concreta a la falta de notificación del auto que ordena la apertura de la investigación dentro del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual, en criterio de los actores, impide una presencia activa del investigado en esa etapa procesal en términos de una defensa adecuada, es preciso aclarar que el cuestionamiento plantea una inconstitucionalidad por omisión ante la inexistencia de un trámite dentro de dicha actuación, lo cual no guarda relación directa con ninguno de los contenidos normativos mencionados en la norma acusada, puesto que, como se vió, ella versa únicamente sobre la forma en que se inicia el proceso de responsabilidad fiscal y el señalamiento de las etapas que en el mencionado proceso adelantan los organismos de control fiscal.

Lo anterior impide un pronunciamiento de fondo acerca del contenido material del precepto demandado pues el cargo de inconstitucionalidad no se contrae a enjuiciar los ordenamientos consignados en la norma ni las previsiones allí establecidas, sino, como se ha expresado, a resaltar la ausencia de una determinada actuación procesal posterior, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, debiendo en consecuencia la Corte declararse inhibida para proferir decisión de mérito constitucional, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

#### 5.1. Constitucionalidad del artículo 77 de la Ley 42 de 1993.

El precepto acusado de la Ley 42 de 1993, dispone lo siguiente :

“Artículo 77. Los investigadores de los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación y, dentro del mismo, ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables

hasta por otro tanto.

Vencido el término anterior o su prórroga se procederá, según sea el caso, al archivo del expediente o a dictar auto de apertura del juicio fiscal.”

De conformidad con los actores, la norma en referencia quebranta los preceptos superiores por omitir señalar que el auto de apertura de la investigación sea notificado a los presuntos implicados, toda vez que se atenta contra la observancia del debido proceso en esta etapa del proceso de responsabilidad fiscal, ya que se les impide rendir sus descargos y ser oídos, así como aportar las pruebas que desvirtúen los hechos que se les imputan. Aun cuando insisten que la administración dispone de la potestad de llevar a cabo diligencias de carácter reservado, sostienen que resulta inadmisibles dicha omisión en el artículo en cuestión, a la luz de los mandatos del artículo 29 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta que el reparo que presentan los demandantes gira en torno a la vulneración de derechos fundamentales como son el debido proceso y defensa, en la etapa de investigación del aludido proceso, resulta necesario ahondar en el mismo, presentando algunas precisiones, según lo preceptuado por la Ley 42 de 1993.

Según lo establecido en el Capítulo III de la precitada ley, el proceso de responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte mediante dos etapas denominadas de investigación y de juicio fiscal; sin embargo, con anterioridad a la etapa de investigación, el órgano de control fiscal debe adelantar oficiosamente indagaciones preliminares destinadas a esclarecer la existencia de los hechos objeto de investigación, la verificación de un perjuicio patrimonial estatal, y la determinación de los presuntos responsables, mediante el ejercicio de las facultades de policía judicial generales y especiales para el control fiscal, por parte de los funcionarios investigadores (Ley 42 de 1993, arts. 74, 76 y 79).

Al encontrarse mérito para dar inicio a una investigación, ésta comienza mediante la expedición de un auto de apertura de investigación que ordena la realización de diligencias dentro de un término no mayor de treinta (30) días prorrogables por otro plazo igual, a fin de adelantar la etapa de instrucción en donde se recaudan y practican pruebas que servirán de soporte a la decisión de archivo del expediente o de apertura del juicio fiscal que allí se adopte. A la etapa del juicio fiscal se acude cuando exista mérito para definir la responsabilidad fiscal en concreto de las personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de

observación (Ley 42 de 1993, arts. 77 y 79).

Sobre las características esenciales de las etapas del proceso de responsabilidad fiscal la Corte se pronunció ampliamente, en los siguientes términos :

“Es de anotar, que la etapa de investigación sólo tiene cabida cuando los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal, quienes se encuentran investidos de las atribuciones previstas en el Código de Procedimiento Penal y las especiales que señala el artículo 76, han adelantado oficiosamente “las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra intereses patrimoniales contra el Estado”, y determinado, mediante el acopio de las informaciones y pruebas correspondientes, la ocurrencia del hecho y su posible incidencia en la gestión y en la responsabilidad fiscal, la identificación de los autores o partícipes y de sus bienes. Es decir, que cuando el resultado de las diligencias preliminares amerite la apertura de investigación, se procederá a ello mediante la expedición de un auto del investigador, en el que se “ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de 30 días, prorrogables hasta por otro tanto”.

Es deber del investigador ordenar y practicar las pruebas que le sean solicitadas, y las que considere procedentes decretar y practicar en relación con los hechos investigados, como se deduce de los artículos 72 y 75, según los cuales, en las actuaciones relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso, y que durante la etapa de investigación, “se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad fiscal”.

- Vencido el término de la investigación o su prorroga y cuando del acervo probatorio se establezca que existe mérito para deducir responsabilidad fiscal a quienes han resultado imputados, se ordenará la apertura del juicio fiscal. Etapa que tiene por objeto “definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación”. La providencia que ordene la apertura del juicio fiscal se debe notificar a los presuntos responsables en forma personal o por edicto, según las normas del C.C.A. Contra dicha providencia procede únicamente el recurso de reposición. Si los presuntos implicados no se hicieren presentes en el proceso personalmente o por intermedio de apoderado el funcionario competente le nombrará apoderado de oficio con quien se surtirá el trámite (art.

79).

La providencia que declara la responsabilidad fiscal, una vez se encuentra en firme, presta mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes (...).”<sup>5</sup>

Adicionalmente, en los aspectos no previstos para el proceso de responsabilidad fiscal la Ley 42 de 1993, en el artículo 89, remite, en lo no regulado, a las disposiciones de los códigos contencioso administrativo y de procedimiento penal, según el caso, y en el artículo 72 consagra que para el establecimiento de responsabilidades fiscales, las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal se adelantarán de oficio garantizando el debido proceso.

Al respecto, es conveniente advertir que esta Corporación, en la Sentencia SU-620 de 1996, destacó la necesidad de asegurar al investigado la garantía constitucional al debido proceso, referida especialmente al derecho de defensa durante la etapa de la investigación.

Con ese fin, se precisó que no existe reparo constitucional alguno para que las indagaciones preliminares se adelanten a través de una actuación unilateral de la administración, orientada a establecer objetivamente la existencia del hecho que pueda configurar una irregularidad en el manejo de bienes y recursos públicos, sin que aún se determine sobre los responsables. Esta decisión tiene su fundamento en que la etapa investigativa constituye apenas una instancia inicial al proceso de responsabilidad fiscal, caracterizada por diligencias previas de instrucción que adelantan los funcionarios competentes para allegar y practicar pruebas que ameriten la apertura de una investigación.

Dicho comportamiento unilateral y reservado, como ya se enunció, se justifica para adelantar un proceso eficaz, evitando interferencias negativas en relación con los resultados que arrojen las indagaciones en la etapa de investigación, lo cual facilita el decreto de medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de los hechos irregulares sobre el patrimonio del Estado, asegurando, de esta manera, un eventual resarcimiento por el daño causado al mismo, en condiciones justas y proporcionadas.

Surge así, como lo menciona el Procurador General en su concepto, un necesario equilibrio entre los principios a la eficacia procesal y al debido proceso proveniente, de un lado, de la actuación unilateral con reserva de la administración para asegurar los resultados de las

investigaciones y, de otro, de la notificación de la apertura de la investigación a las personas que resultan imputadas en el proceso de responsabilidad fiscal, a fin de poder ejercer su derecho de defensa, asunto que se ha aclarado por la Corte de la siguiente manera :

“ Concordante con lo expuesto, se pregunta la Corte cuál es el momento preciso para que dentro de la etapa de investigación se garantice al imputado o imputados el derecho de defensa?.

En la forma como aparece diseñada la etapa de la investigación, con el objetivo claro antes especificado, que tiene un término de duración de 30 días, prorrogables por un término igual, entiende la Corte que éste debe ser el lapso mínimo en que debe mantenerse la actuación unilateral del funcionario competente para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal y que vencido dicho término o su prórroga, y siempre que los elementos de juicio obrantes en el proceso puedan ameritar la iniciación del juicio fiscal, éste debe señalar un término prudencial adicional para que quienes resulten imputados puedan ejercer el derecho de defensa en los términos del art. 29 de la Constitución.”.6

Ahora bien, constituye un presupuesto básico de la etapa inicial de investigación en el proceso de responsabilidad fiscal, que en ésta aún no se determina concretamente sobre el grado de responsabilidad que cabe por las irregularidades verificadas en contra de los bienes y dineros del Estado, sino que se produce una mera imputación a los eventuales responsables sobre los hechos indagados de oficio o por denuncia de parte, situación que posteriormente vendrá a definirse en el respectivo juicio.

De todas formas, dicho presupuesto no es suficiente para que, si con el avance de la investigación se obtienen pruebas sobre la existencia de los hechos constitutivos de irregularidades de tipo fiscal y de la identidad de los responsables de los mismos, se sigan manteniendo en reserva los logros alcanzados, ya que “...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 la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitírsele ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos.”.7

Partiendo de los anteriores criterios y de la doctrina constitucional establecida acerca de la

garantía del derecho de defensa en la etapa de la investigación dentro del proceso penal<sup>8</sup>, en el disciplinario<sup>9</sup>, y en el mismo fiscal<sup>10</sup>, la Sala encuentra que cuando el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 prescribe que “los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación, y dentro del mismo ordenará las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables hasta por otro tanto.” (subraya la Sala), éstas deben cobijar la notificación de dicha providencia a los presuntos responsables, una vez se hayan determinado los hechos configurativos de posibles irregularidades que afecten los bienes y recursos de la Nación y exista certeza acerca de la identidad de los implicados.

Lo anterior, admite una aclaración adicional en cuanto a la naturaleza del auto de apertura de investigación, que por ser interlocutorio obliga a su notificación a los presuntos responsables de las irregularidades detectadas en el manejo del patrimonio público y que se investigan, por cuanto aquél resuelve sobre un asunto fundamental del proceso de responsabilidad fiscal como es, precisamente, el inicio del mismo, en virtud de una valoración probatoria que

los vincula y sobre la cual deben poder emprender una defensa oportuna ; de lo contrario, se estaría frente a la presencia de actuaciones que pueden lesionar los derechos y las libertades de los ciudadanos al impedirseles la posibilidad de controvertirlas.

Adicionalmente, como lo indicaron varios de los intervinientes y el mismo concepto fiscal, la norma demandada no puede ser interpretada aisladamente,

requiere de un análisis integral con las demás disposiciones que regulan el proceso de responsabilidad fiscal y que hacen prevalecer la vigencia de la garantía constitucional al debido proceso en las actuaciones que conduzcan al establecimiento de las responsabilidades fiscales y remiten a los estatutos contencioso administrativo y de procedimiento penal en lo no previsto (Ley 42 de 1993, arts. 72 y 89).

Sólo una interpretación efectuada de esa forma resulta armónica con los principios consagrados en los artículos 2 y 29 de la Carta Política, y otorga seguridad jurídica al igual que vigencia a las garantías sustanciales y procesales en la adopción de la decisión definitiva, deducción que se obtiene de la misma Ley 42 de 1993 cuando incorpora en su artículo 89 idénticos postulados que rigen tanto para las actuaciones administrativas

generales (Código Contencioso Administrativo, art. 35) como para las penales (Código de Procedimiento Penal, art. 186 y 324, inciso 3o.).

De tal manera que, si cualquier actuación de la administración debe ser adelantada con estricta sujeción de los mandatos superiores que integran el debido proceso, no resulta razonable que a partir de la etapa de investigación deban los mismos, sin razón suficiente, dejar de regir impidiendo al inculpado conocer de la existencia de una investigación en su contra -a través de la notificación del auto de apertura de investigación- y participar en las actuaciones tendientes a conformar su acción defensiva ante las imputaciones esgrimidas en materia de responsabilidad fiscal, especialmente, para controvertir las pruebas en contra suya, mediante el pronunciamiento sobre su valor, contenido y demás elementos del material probatorio, discutir las afirmaciones hechas durante las indagaciones, así como solicitar aquellas que lo beneficien, en desarrollo del principio de contradicción.

La garantía del derecho a la defensa en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial en la etapa de investigación, en consecuencia, debe ser permanente y conducente, una vez se individualicen los presuntos responsables de los hechos irregulares, lo que a su vez permite el desarrollo del proceso con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y publicidad, y evita la tramitación de un juicio fiscal innecesario.

Una actuación en dirección contraria resulta abiertamente inconstitucional, pues pone en peligro los derechos al debido proceso, a la defensa, a la administración de justicia, así como los principios relacionados con la presunción de inocencia, la imparcialidad, publicidad y la igualdad en el trámite de las distintas investigaciones (C.P., arts. 13, 29 y 229). En este mismo sentido se pronunció la Corte al señalar que :

“ No sólo razones de justicia avalan la solución propuesta, sino la de garantizar adecuadamente el derecho de defensa en una actuación administrativa que puede conducir a una afectación grave del patrimonio económico de una persona y a sus derechos fundamentales, e igualmente, la necesidad de preservar los principios de igualdad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia de las actuaciones administrativas, en el sentido de que en forma rápida y oportuna se defina si hay lugar o no a iniciar el respectivo juicio de responsabilidad fiscal, porque sin habersele dado oportunidad al posible imputado de exponer su versión de los hechos y de producir la prueba de descargo, únicamente se cuenta

con una verdad unilateral.

La participación del presunto imputado en la etapa de investigación permite asegurar no sólo el derecho de defensa sino que contribuye a dar certeza a aquélla, y a garantizar su eficiencia y eficacia, porque es posible determinar en forma pronta y oportuna que no hay lugar a exigirle la responsabilidad fiscal a aquél, o que por el contrario, se requiere adelantar el trámite del juicio para establecer si hay lugar a declararla o no.”.11

Bajo estas consideraciones, para la Corte el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 no presenta vicios de constitucionalidad por desconocimiento del principio al debido proceso y defensa en los términos contenidos en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 y a la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales del artículo 2 Superior, que obliguen retirarlo del ordenamiento jurídico, por cuanto la queja que formulan los actores está fundada en una interpretación inadecuada e insuficiente de la legislación vigente sobre el proceso de responsabilidad fiscal.

Tampoco se produjo un vacío por parte del legislador, como lo aseveran los accionantes, al no precisar éste expresamente en ejercicio de su función legislativa que el auto de apertura de investigación debe ser notificado, ya que, de acuerdo con la interpretación sistemática de la normatividad de la cual forma parte el artículo 77, es decir la Ley 42 de 1993, se deduce la necesidad de que dicha diligencia procesal se desarrolle con vigencia de la garantía de los principios y derechos consagrados en la Constitución, particularmente, de los derechos al debido proceso y defensa (C.P., arts. 2 y 29), lo cual amerita la

declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada.

Precisamente, el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 cuestionado se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales, siempre que se entienda, dentro de una interpretación armónica, que el auto de apertura de investigación, como garantía de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y defensa, debe notificarse según la jurisprudencia de la Corporación en aquellos casos en que se haya identificado a los presuntos responsables, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E :**

Primero. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad material del artículo 74 de la Ley 42 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 77 de la Ley 42 de 1993, bajo el entendido de que dentro de las diligencias pertinentes de que trata dicha norma, debe notificarse el auto de apertura de investigación a los presuntos responsables, siempre que éstos se encuentren identificados, como garantía de su derecho constitucional fundamental de defensa y debido proceso.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver las Sentencias C-053/93, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-259/95, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

2 Ver la Sentencia C-467/95, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 La tutela fue impetrada por violación al debido proceso, porque durante la etapa de investigación no se les reconoció a los peticionarios el derecho a conocer y a contradecir las pruebas que obraban en su contra.

4 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia SU-620/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

6 Idem.

7 Idem.

9 Ver la Sentencia C-430/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

10 Ver la Sentencia C-054/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

11 Sentencia Su-620/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.