

Sentencia T-549/10

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Causales de procedibilidad y requisito de configuración de perjuicio iusfundamental

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VULNERACION AL DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Alcance sobre interpretación del carácter facultativo en procesos de responsabilidad fiscal

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Obligación de ostentar defensa técnica después del auto de imputación de cargos recae sobre el imputado de manera directa

La obligación de ostentar defensa técnica después del auto de imputación de cargos, está dirigida de manera directa al imputado, por lo cual se convierte en su deber, cuyo incumplimiento genera consecuencias con las que no puede cargar la administración. Y, dicha obligación está dirigida sólo de manera indirecta, a la administración en casos en que el imputado no conozca los pormenores de proceso.

DERECHO DE DEFENSA TECNICA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-No vulneración por cuanto el actor estuvo activo durante el proceso y se abstuvo de designar apoderado judicial

Referencia: expediente T-2569923

Acción de tutela interpuesta por Jhon Harold Alape Orozco contra Contraloría Departamental del Caquetá.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados María Victoria Calle, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del

Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela, en el asunto de la referencia, dictados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia-Caquetá, el 12 de noviembre de 2009, en primera instancia, y por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, en segunda instancia.

## I. ANTECEDENTES

### Hechos

1. El actor fue vinculado al proceso de responsabilidad fiscal número 326 adelantado por la Contraloría Departamental del Caquetá, dentro del cual fue declarado responsable fiscal en fallos del 22 de mayo de 2009 (primera instancia) y del 24 de julio de 2009 (segunda instancia). (Folios 82 a 104 y 105 a 117 respectivamente)

1. Fue notificado de todas las diligencias del proceso, escuchado en versión libre y espontánea antes de dictarse el auto de imputación de cargos, pero igualmente fue excluido del auto mediante el cual se designó defensor de oficio a los demás implicados, por lo cual careció de representación legal durante el adelantamiento del proceso en cuestión.

1. Alega que por lo anterior, le fue vulnerado su derecho al debido proceso, e interpone acción de tutela y solicita que sea anulado el proceso desde el auto de imputación de cargos, con base en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que en desarrollo de los procesos de responsabilidad fiscal, la implementación de la defensa técnica no puede ser de carácter facultativo después de dictado el auto de imputación de cargos, sino que resulta obligatoria (C-131 de 2002).

1. El juez de tutela de primera instancia niega el amparo, porque considera que la acción de tutela no es procedente, en tanto no se configura ni un perjuicio irremediable, ni la vulneración del derecho de defensa del ciudadano, por cuanto durante todo el proceso fue notificado de todas las diligencias, y expresamente renunció a la defensa técnica en la diligencia de versión libre (Fl. 142 a 144). Mientras que el juez de segunda instancia revocó el fallo anterior y concedió el amparo, declarando la nulidad del proceso de responsabilidad fiscal en lo que al actor corresponde, bajo el argumento de que la jurisprudencia de la Corte (fundamento jurídico número 10 de la sentencia C-131 de 2002) ha señalado claramente que es obligatoria la defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal, luego de dictado el auto de imputación de cargos.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

1. Escrito de la demanda de tutela (Fls. 2 a 20)

1. Auto de apertura de indagación preliminar (Fl. 40)

1. Diligencia de exposición libre y espontánea rendida por actor el 27 de agosto de 2007 (Fls. 142 a 144)

1. Auto de imputación de cargos (Fl. 74)

1. Notificación personal del auto de imputación de cargos (Fl. 79)

1. Auto del 5 de noviembre de 2008, mediante el cual se designan defensores de oficio a algunos de los implicados en el proceso de responsabilidad fiscal referido. (Fls. 80 y 81)

1. Fallos de responsabilidad fiscal de primera y segunda instancia del 22 de mayo de 2009 y del 24 de julio de 2009, respectivamente. (Folios 82 a 104 y 105 a 117 respectivamente)

1. Informe de la Contraloría Departamental del Caquetá presentado al Juez de tutela de primera instancia, referido a la participación del actor en el proceso de responsabilidad fiscal (Fl. 122)

1. Fallos de tutela de primera y segunda instancia (Fls. 145 a 163)

1. Escrito de impugnación del fallo de tutela de primera instancia (Fls. 166 a 173)

#### Fundamentos de la Tutela

El actor considera que el proceso de responsabilidad fiscal adoleció de varios errores, dentro de los cuales, el principal consistió en haberlo excluido del auto del 5 de noviembre de 2008, mediante el cual la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Caquetá designa defensores de oficio a los implicados en el proceso de responsabilidad fiscal que no habían sido notificados de la decisión de imputación de cargos.

Ello trae como consecuencia el incumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia C-131 de 2002, según la cual el carácter facultativo de la defensa técnica en desarrollo del procedimiento de responsabilidad fiscal, no puede extenderse al momento en que al investigado se le imputa responsabilidad fiscal. En este orden, en su parecer, resultaba obligación del ente de control fiscal designarle defensor de oficio, pese a que se había notificado personalmente del auto de imputación de cargos, y pese a que había renunciado expresamente a la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea.

Lo expuesto, continúa, configura una falta clara al procedimiento establecido para estos casos, por cual se presenta una vía de hecho en la aplicación del procedimiento.

Por otro lado alega el señor Alape Orozco que no fue debidamente identificado como causante del detrimento patrimonial encontrado, antes del auto de apertura del proceso, tal como lo exige la Ley 610 de 2000. De ahí, que no se le haya informado sobre las diligencias de la indagación preliminar, y no se le haya corrido traslado de las pruebas para controvertirlas.

#### Respuesta de la Contraloría Departamental del Caquetá

Como resultado de la Diligencia de Inspección Judicial realizada por el juez de tutela de primera instancia, la Contraloría demandada reveló cada uno de los pasos seguidos para el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal, haciendo énfasis en las diligencias de vinculación al proceso en mención del actual tutelante, como garantía de sus posibilidades de participación y contradicción en desarrollo del mismo. Lo que, arrojó como resultado el siguiente informe: En folios 66 y 67 aparece Auto de apertura de Indagación Preliminar de fecha 11 de febrero de 2004. (...) Luego de recibir diferentes pruebas, entre ellas, versión libre a algunos de los implicados, mediante auto de fecha 25 de agosto de 2004, se declara el cierre de la Indagación preliminar No. 104-04 y se decreta la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 326, folios 215 a 221. La decisión anterior se notifica al señor JHON HAROLD ALAPE el día 26 de noviembre de 2004 (fl. 482 cuaderno original no. 2). En el folio No. 483, aparece solicitud de copias suscrita por el señor JHON HAROLD ALAPE, de fecha 26 de noviembre de 2004. El 27 de agosto de 2007, se escuchó en diligencia de versión libre al señor JHON HAROLD ALAPE, identificado con C.C No. 79.911.066 de Bogotá D.C., en calidad de Interventor del Municipio de Solano, Caquetá. Al advertírsele del derecho de designar defensor, manifestó que renunciaba a dicho derecho (fls. 1602 a 1604 cuaderno original No. 7). El 12 de diciembre de 2007, se profirió auto de imputación de proceso de responsabilidad 326 (fls. 1607 a 1619 cuaderno No. 7) de la anterior decisión se ofició al Sr. JHON HAROLD ALAPE mediante oficio No. JUPF-1577 folio 1630, a la Carrera 7 No. 1-62 Barrio Juan de Borjo de Natagaima, Tolima, en la que se anexa también constancia de envío de Circulares Express (fls. 1630 y 1631 Cuaderno Original No.7). Como no comparece el señor

ALAPE, se fija edicto con fecha 2 de enero de 2008, y de esta manera se surte la diligencia de notificación (fl. 1638 C. No. 7). El 8 de abril de 2008, el señor JHON HAROLD ALAPE, solicita fotocopias de la actuación (fl. 1662). Mediante auto de fecha 3 de junio de 2008, se decreta la nulidad a partir de la diligencia de Notificación del Auto de Imputación, porque no se realizó en debida forma la notificación del auto de imputación a la compañía de seguros generales CONDOR S.A (fls. 1665 y 1666). El 1º de julio de 2008, el señor JHON HAROLD ALAPE, se notifica personalmente del decreto (sic) de nulidad auto que decreta la nulidad (fl. 1688 C. No. 7). El 9 de julio de 2008, presenta alegatos contra la resolución que decreta la nulidad, el cual envía a través de correo electrónico, que se recibe con posterioridad a través de encomienda (fls. 1692 y 1693). El 1º de octubre de 2008, se notifica personalmente del auto de imputación (fl. 1709 C. No. 7). El día 11 de octubre de 2008, envía mediante correo electrónico, argumentos de defensa (fls. 1711 a 1714 C. No. 7), los que se reciben con posterioridad en medio físico. Se deja constancia que con relación a la defensa del Señor JHON HAROLD ALAPE, no fue necesario designar defensa técnica, puesto que no cumplía con los requerimientos dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 610 de 2000, asumiendo su propia defensa, a cuaderno número 8. El 22 de mayo de 2009 se profirió fallo con responsabilidad fiscal No. 004 (fls. 1800 a 1822). Mediante oficio No. PF 1962 del 26 de mayo de 2009, se citó al señor JHON HAROLD ALAPE, para que se notificara de la anterior decisión; la anterior comunicación se remite a la Carrera 4 No. 16-04 de Neiva, Huila, a través de la empresa AEROENVÍOS (fls. 1831 y 1832). Como no compareció el señor JHON HAROLD ALAPE se notificó mediante edicto de fecha 2 de junio de 2009, folios 1844 y 1845. Vencido el término de notificación, el señor JHON HAROLD ALAPE no interpuso recurso alguno. Mediante oficio PF2366 del 19 de junio de 2009, se solicita nuevamente al señor JHON HAROLD ALAPE, para que se notificara del auto mediante el cual se negó el recurso de reposición interpuesto por otros responsables (fl. 1859 y 1860). Se notifica por edicto el día 1º de junio de 2009 (fl. 1869) sin que nuevamente interponga recurso alguno. En folio 1870 aparece constancia de fecha 23 de julio de 2009, relacionada con el vencimiento de los términos en silencio, para interponer recurso de reposición. El 23 de julio de 2009, se corre traslado al señor Contralor Departamental del Caquetá, para que resuelva el recurso de apelación (fl. 1871). El 24 de julio mediante resolución No. 123 se resuelve recurso de apelación (Fl. 1873 a 1886). La anterior decisión se le notifica al señor JHON HAROLD ALAPE a al Carrera 4 No. 16-04 de Neiva, mediante Oficio DC 2884 del 24 de julio de 2009 (fl. 1887), al revés se encuentra la constancia de envío. En folio 1895 obra constancia de notificación por edicto de fecha 3 de

agosto de 2009. La anterior resolución quedó ejecutoriada el 19 de agosto de 2009 (fl. 1897). Se deja constancia a continuación sigue el procedimiento del Cobro Persuasivo. (...)”.

Sentencias de tutela objeto de revisión.

Fallo de primera instancia

El a quo negó el amparo por cuanto consideró que estaba suficientemente demostrada la vinculación y participación del demandante en el proceso en el que a la postre fue declarado responsable fiscal. Agregó que el actor tuvo todas las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa, y de hecho lo hizo en varias oportunidades, por lo cual no puede alegar la vulneración del debido proceso y del derecho de contradicción. De otro lado, continúa, los demás reparos que tiene sobre el fallo que lo declaró responsable fiscal, relativos a que no está demostrada su participación en el detrimento patrimonial hallado por la Contraloría Departamental, fueron suficientemente discutidos en desarrollo del proceso. Además, agrega, el actor cuenta con otras vías como la contencioso-administrativa para seguir las discutiendo, pues la tutela no es el escenario para ello.

Tampoco encuentra el a quo la configuración de un perjuicio irremediable derivado de la vulneración de un derecho fundamental; esto, en primer término porque no se ha configurado la vulneración de derecho fundamental alguno, y en segundo porque las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad fiscal a las que se encuentra sometido el tutelante forman parte del desarrollo normal de este tipo de procesos. Por último, en relación con el criterio jurisprudencial, plasmado en la sentencia C-131 de 2002, en el sentido que el carácter facultativo de la defensa técnica en los procesos de responsabilidad, desaparece después de dictado el auto de imputación de cargos, pese a resultar vinculante, puede ser alegado en el proceso judicial idóneo y no en sede de tutela.

Fallo de segunda instancia

El ad quem, revoca el fallo anterior y argumenta que la Contraloría ha incumplido claramente la jurisprudencia constitucional, al permitir que el actor continuara en el proceso de responsabilidad fiscal sin contar con defensa técnica, luego de dictado el auto de imputación de cargos. De ahí que, para el juez de amparo de segunda instancia, a partir de la

interpretación de la Corte del artículo 42 de la Ley 610 de 2002, la obligación del ente de control fiscal es nombrar defensor de oficio a quien carezca de defensa técnica. Cosa que no se hizo en el presente caso, por lo que se ha incurrido en una vulneración del debido proceso, materializada en la falta de aplicación de las reglas propias del procedimiento en cuestión.

Además -agrega-, el escenario de discusión sí es el de tutela pues se configura para el demandante un perjuicio irremediable, consistente en que no puede contratar con el Estado y se debe declarar la caducidad de contratos vigentes. Estas dos consecuencias, derivadas de la declaratoria de responsabilidad fiscal, tienen una incidencia directa en los derechos fundamentales del tutelante. Por lo anterior, declara la nulidad del proceso de responsabilidad fiscal, únicamente en lo que corresponde al ciudadano Alape Orozco, hasta el momento de la expedición del auto de imputación de cargos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso y del problema jurídico.

2.- El ciudadano Alape Orozco fue declarado responsable fiscal en fallos del 22 de mayo de 2009 (primera instancia) y del 24 de julio de 2009 (segunda instancia). Fue notificado de todas las diligencias del proceso, escuchado en versión libre y espontánea antes de dictarse el auto de imputación de cargos, pero fue excluido del auto mediante el cual se designó defensor de oficio a los demás implicados, por lo cual careció de representación legal durante el adelantamiento del proceso en cuestión. Por lo anterior, alega que se vulneró su derecho al debido proceso en tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que en desarrollo de los procesos de responsabilidad fiscal, la implementación de la defensa técnica no puede ser de carácter facultativo después de dictado el auto de imputación de cargos, sino que resulta obligatoria (C-131 de 2002).

Problema Jurídico

3.- De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión, determinar si se ha vulnerado el derecho al debido proceso del señor Jhon Harold Alape Orozco, al no habersele nombrado defensor de oficio después de que se dictó en su contra auto de imputación de cargos dentro de un procedimiento de responsabilidad fiscal, en observación del criterio jurisprudencial en dicho sentido establecido en sentencia C-131 de 2002. Y esto, bajo la consideración de que el actor participó durante el proceso en mención y ejercicio en varias oportunidades el derecho de defensa.

Para resolver el interrogante anteriormente planteado, se hará una breve referencia a (i) la jurisprudencia sobre la procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos, y luego de ello se analizará (ii) el alcance del criterio jurisprudencial relativo al carácter no facultativo de la defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal luego de dictado el auto de imputación de cargos, a propósito del caso objeto de revisión.

Acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos. Causales de procedibilidad y el requisito de configuración de un perjuicio iusfundamental. Reiteración de Jurisprudencia

4.- Como ya ha sido reiterado por esta Corte en numerosas oportunidades<sup>1</sup>, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional, cuya finalidad es proteger los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular (Art. 86 C.P)

Si el artículo 86 dispone que el amparo de los derechos fundamentales tendrá lugar frente a cualquier autoridad pública, las decisiones que los operadores judiciales tomen en ejercicio de sus funciones también forman parte de esta categoría. No basta, entonces, mencionar los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial, combinados con el argumento de “la potencialidad de error humano”, para negar al juez de tutela la posibilidad de determinar si en cierta actuación judicial fueron vulnerados de manera grave los derechos fundamentales del demandante. Siendo la condición necesaria, la violación o amenaza de derechos fundamentales que haga precisa la intervención inmediata del juez constitucional para contrarrestar los efectos vulneratorios de la decisión judicial en cuestión.

5.- En este sentido debe ser entendida la relación que guardan los principios de autonomía judicial (Art. 246 C.P.) y primacía de los derechos fundamentales (Art. 2 C.P.). La mayor parte

de las normas constitucionales no tienen la estructura de reglas que se excluyen de manera absoluta y que fungen como premisa mayor autoevidente en la elaboración de silogismos jurídicos. Por el contrario, la estructura abierta que por regla general tienen tales preceptos, vincula al operador jurídico con la obligación, no de encontrar una única solución al caso concreto como conclusión necesaria de una deducción, sino de realizar una labor hermenéutica de ponderación entre los contenidos normativos en conflicto y justificar, mediante la fundamentación razonable de la decisión, cómo se concilian aquellos preceptos o cómo con la solución propuesta se menoscaba en menor medida el principio que resulta derrotado. Uno de los mecanismos para conservar la integridad del principio de autonomía judicial frente a la posibilidad de tutela contra sentencias judiciales es el carácter excepcional de este tipo de amparo, al condicionar su procedibilidad a la configuración de alguno de los defectos genéricos señalados por la jurisprudencia constitucional.

6.- En procura de lo anterior, la Corte Constitucional desarrolló inicialmente la tesis de la vía de hecho en la que pueden incurrir los jueces al dictar sus fallos. Dicha postura tuvo como base que ante errores groseros y burdos en que se incurriera en una sentencia judicial, se debía proteger a los ciudadanos de lo que ello implicaba: la arbitrariedad y el capricho desprendidos de la conducta del juez. Ello se consideró como un deber del juez constitucional en los términos explicados en el acápite anterior.

7.- La referencia a la expresión vía de hecho, como forjadora de la idea de violaciones flagrantes y groseras de la Constitución, por sí sola no fue suficiente para englobar la imagen estricta de vulneración de derechos fundamentales a través de un fallo judicial. Por lo que, la Corte Constitucional matizó la utilización de la expresión en comento, presentándola como referida a derechos o principios concretos contenidos en la Carta. Así, estructuró la tesis de la vía de hecho según una tipología de defectos o vicios en los que podrían incurrir los jueces ordinarios al fallar. La vía de hecho por: "(i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.<sup>2</sup>"

8.- Empero, el desarrollo de esta tesis no paró allí. Este Tribunal Constitucional constató que el carácter arbitrario y/o caprichoso de una decisión judicial (primera etapa de la jurisprudencia en materia de tutela contra sentencias), así como la descripción de defectos concretos - en los que se concretaba la noción genérica de vía de hecho - con incidencia

directa en la vulneración de derechos fundamentales igualmente concretos, en cabeza de los ciudadanos (segunda etapa), tenía como fundamento la vulneración de la Constitución y no la presentación de un caso extremo en que tal vulneración fuera grosera frente al orden constitucional, como parece sugerir conceptual y jurídicamente la dicción vía de hecho (tercera etapa).

Surgió la necesidad de depurar la idea de que la anulación de los efectos de un fallo judicial por medio de una orden de tutela, es la consecuencia directa de la vulneración de la Constitución, sin más consideraciones adicionales. Esto es, para la procedencia de la acción de tutela no hay vulneraciones más o menos extremas que otras. Si bien el grado de su afectación puede variar, esto no es óbice para que el juez constitucional deje de revisar el fallo cuestionado.

Esto, en tanto la decisión de tutelar un derecho puede encontrar su fundamento no sólo en la configuración de una “vía de hecho” o causal de procedencia de la tutela contra sentencias (que es excepcional), sino también en la necesidad de que se haga una interpretación “conforme a la constitución”; lo que a su vez puede suscitarse a partir de decisiones judiciales estructuradas con razonabilidad, pero que desconozca derechos.

Causales de procedibilidad de la tutela contra sentencias y actos administrativos y la configuración de la vulneración de la Constitución como requisito.

9.- Dijo la Corte recientemente sobre la vulneración directa de la Constitución por parte de los jueces al decidir: “[e]stos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”<sup>3</sup>. Esto, conforme se ha llamado la atención sobre el hecho de que “[e]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una ‘violación flagrante y grosera de la Constitución’, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de

procedibilidad de la acción” que el de ‘vía de hecho’.”<sup>4</sup>(Subrayas fuera de texto)

10.- Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos la violación de la Constitución por parte del pronunciamiento en cuestión. Y segundo, se abandona la verificación mecánica de la existencia de tipos de defectos o de vías de hecho, por el examen material de las mencionadas causales de procedibilidad, referente a su idoneidad para vulnerar la Carta de 1991.

En otras palabras, se llena de contenido la aplicación de los supuestos de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales y pronunciamientos de autoridades administrativas, mediante el estudio material del defecto del que presuntamente adolece el fallo. Esto es, se precisa concretar su dimensión como error frente a lo que dispone el orden constitucional, y no como error en sí mismo. Lo cual quiere decir que la incursión en uno de los supuestos que hace procedente el amparo contra sentencias, por sí sola no cobra el peso suficiente para cesar los efectos de la decisión judicial, por orden del juez de tutela. Es indispensable que de dicha situación se desprenda una clara vulneración a la Constitución. De otra manera, se corre el riesgo de revocar fallos judiciales o actos administrativos cuyos defectos tenían, sólo en apariencia, entidad suficiente que justificara su anulación. Ello indica que no basta la existencia de disputas hermenéuticas, las cuales son por demás propias de la actividad jurídica, sino que hace falta demostrar la falta de coherencia de determinada interpretación, con la Constitución.

11.- En el caso concreto la discusión se traba en relación con el alcance de un criterio jurisprudencial cuya interpretación determina la aplicación o inaplicación de una regla procedimental. Como quiera que depende del entendimiento del criterio jurisprudencial plasmado en la sentencia C-131 de 2002, la conclusión sobre el adecuado o inadecuado adelantamiento del proceso parte de la Contraloría Departamental del Caquetá, entonces resulta autorizado el juez de tutela para revelar el alcance del criterio en cuestión, pues se trata de la interpretación de una sentencia de la Corte Constitucional. Además de que se debe tener en cuenta que sólo a la luz de dicha interpretación se podrá concluir la corrección del desarrollo del procedimiento en el que se declaró responsable fiscal al demandante.

Sobre el alcance de la interpretación del carácter facultativo de la defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal

12.- La sentencia C-131 de 2002 estudió la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 610 de 2005, en el contenido normativo referido a que la diligencia de exposición libre y espontánea dentro del proceso de responsabilidad fiscal podrá llevarse a cabo incluso si quien rinde la exposición, no cuenta con apoderado judicial; por lo cual la designación de un defensor resulta facultativa. La Corte mediante la sentencia en mención, declaró que la norma era exequible y no vulneraba los principios constitucionales del debido proceso, ni los derechos de defensa y contradicción. Esto por cuanto de la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal, “se infiere que la responsabilidad que se discute es patrimonial más 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.”<sup>6</sup>

Sin embargo, a renglón seguido la Corte introduce una aclaración consistente en que el mencionado carácter facultativo de la defensa técnica no puede mantenerse durante todas las etapas del proceso; por lo que después de proferido el auto de imputación de cargos, se debe entender que la expectativa de afectación del imputado es tal que resultaría desproporcionado que enfrentara el proceso sin defensa jurídica técnica. In extenso, lo afirmado por la Corte fue lo siguiente:

“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.”<sup>7</sup>

13.- Para esta Sala de Revisión, el alcance de la anterior determinación hermenéutica no puede significar que en todos los casos se genere la obligación del ente de control fiscal de designar defensor de oficio en supuestos distintos al del artículo 43 de la misma ley 610 de 20008, según el cual si el implicado no puede ser localizado o citado o no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

La anterior conclusión se basa en que la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal consistente en perseguir la reparación de un daño patrimonial ocasionado al Estado, implica una garantía distinta de los derechos derivados del debido proceso, que no tienen el mismo alcance de las garantías consagradas para los procesos sancionatorios. Tal como lo afirmó la Corte en la sentencia aludida C-131 de 2002, en los procesos de responsabilidad fiscal tienen gran peso “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad

y publicidad, que, según el Artículo 209, orientan la función administrativa”9; así como los demás principios constitucionales sobre los que se soporta la consagración de herramientas legales efectivas para velar por los recursos del Estado y dar cuenta de la prácticas relacionadas con la corrupción administrativa.

14.- En este orden, la interpretación adecuada de la consagración de la obligación de contar con defensa técnica después de proferido el auto de imputación de cargos en un proceso de responsabilidad fiscal consagrada en la sentencia C-131 de 2002, es que dicha obligación resulta una carga en principio del imputado y no de la administración. Esto es, que lo afirmado en dicha sentencia se dirige de manera directa a quien ha sido acusado, con el fin de establecer un deber a su cargo. Por lo que su incumplimiento no puede derivar en el desgaste del ente de control, mediante la declaratoria de nulidad de lo actuado, cuando el imputado no obre de conformidad, es decir, cuando no cumpla con su deber de designar un apoderado judicial.

Por supuesto, la anterior interpretación sólo es posible cuando el presunto responsable fiscal, conozca la existencia y los pormenores del proceso que se adelanta en su contra. Pues, no de otra manera se le puede exigir que cumpla con su deber de designar defensa técnica. De lo que a su vez se concluye, que en la hipótesis en que el presunto responsable no esté al tanto del proceso, entonces la perspectiva cambia y resulta una carga de la contraloría la designación del defensor de oficio. Tal como es la esencia del contenido normativo del artículo 43 de la Ley 610 de 2000.

Una interpretación distinta a la que se acaba de presentar, significaría que una persona imputada en un proceso de responsabilidad fiscal, puede estar al tanto del proceso e incluso participar en él, ejerciendo el derecho de defensa y contradicción a nombre propio, y al dictarse el fallo definitivo todo sería nulo porque no nombró un abogado de oficio. Esta situación no tendría sustento constitucional alguno, pues la esencia del debido proceso es la garantía de ejercer los derechos de defensa y contradicción, lo que se logra no solamente mediante apoderados judiciales.

15.- Podría afirmarse sin embargo, que la exigencia de defensa técnica implica no sólo una formalidad sino la configuración de una defensa adecuada y a la altura de controversias en un alto nivel de abstracción jurídica, propias de los procesos en que se pretende demostrar la

afectación patrimonial del Estado, por lo que no se podría prescindir de ella. Si bien esto es cierto, no lo es menos que la conciencia de que ello sea así no es exclusiva de los abogados, sino también de las personas que contratan y hacen negocios con el Estado, pues los requerimientos para relacionarse jurídicamente con la administración pública, no permiten concluir que una persona imputada fiscalmente, no comprenda las consecuencias de no designar un apoderado judicial que lo represente.

La relevancia de criterios como el expuesto, es lo que hace posible tomar en serio la preponderancia, como se anotó más atrás, de los principios de eficacia y eficiencia del control en el adelantamiento de los procesos de responsabilidad fiscal. Por ello, bajo la presunción de que el imputado fiscal goza de la capacidad y preparación suficiente para conocer la consecuencia de no designar apoderado judicial, cuando éste participa en el proceso y pese a ello no lo hace, y al final de todos modos se considera un error en el procedimiento que el ente de control no realice la designación en cuestión; entonces se han dejado de considerar seriamente la eficiencia y la eficacia como insumo de la vigilancia y control de los recursos públicos.

Por ello la consecuencia de no designar defensor de oficio, a pesar de estar enterado de los pormenores del proceso fiscal, no puede ser que de cualquier manera al final se pueda alegar en favor propio para lograr una nulidad, aquello que el mismo imputado decidió. Esto implicaría que lo dicho por la Corte, avalaría que los ciudadanos se beneficiaran de su propia imprevisión. Como es lógico, el sentido de lo sostenido en la sentencia C-131 de 2002, no es ese. Sino que, como se ha dicho, la obligación de ostentar defensa técnica después del auto de imputación de cargos, está dirigida de manera directa al imputado, por lo cual se convierte en su deber, cuyo incumplimiento genera consecuencias con las que no puede cargar la administración. Y, dicha obligación está dirigida sólo de manera indirecta, a la administración en casos en que el imputado no conozca los pormenores de proceso.

De conformidad, con los lineamientos expuestos se resolverá el caso objeto de revisión.

Caso concreto.

16.- Como se expresó en el acápite respectivo, el señor Jhon Harold Alape Orozco fue declarado responsable fiscal en fallos del 22 de mayo de 2009 (primera instancia) y del 24 de julio de 2009 (segunda instancia). Fue notificado de todas las diligencias del proceso,

escuchado en versión libre y espontánea antes de dictarse el auto de imputación de cargos, pero fue excluido del auto mediante el cual se designó defensor de oficio a los demás implicados, por lo cual careció de representación legal durante el adelantamiento del proceso en cuestión. Por lo anterior, alega que se vulneró su derecho al debido proceso en los términos de la sentencia C-131 de 2002. Interpone acción de tutela y solicita que sea anulado el proceso desde el auto de imputación de cargos. El juez de tutela de primera instancia negó el amparo, mientras que el juez de segunda instancia revocó dicho fallo y declaró la nulidad del proceso de responsabilidad fiscal en lo que al actor corresponde.

17.- Para esta Sala de Revisión, en atención a la actividad probatoria desplegada por el juez de amparo de primera instancia, y de conformidad con los criterios jurisprudenciales expuestos anteriormente, no ha existido vulneración alguna del debido proceso en los contenidos alegados por el demandante referidos al derecho de defensa, derecho de contradicción y aplicación estricta de las formas propias de cada proceso.

En efecto, tal como se verificó por parte del a quo, el tutelante estuvo activo durante el proceso, presentó en distintos momentos del proceso descargos y se notificó personalmente del auto de imputación de cargos. Por la relevancia de ello, se transcribirá a continuación el recuento de dicha participación, realizada por la Contraloría Departamental del Caquetá:

En folios 66 y 67 aparece Auto de apertura de Indagación Preliminar de fecha 11 de febrero de 2004. (...) Luego de recibir diferentes pruebas, entre ellas, versión libre a algunos de los implicados, mediante auto de fecha 25 de agosto de 2004, se declara el cierre el Cierre de la Indagación preliminar No. 104-04 y se decreta la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 326, folios 215 a 221. La decisión anterior se notifica al señor JHON HAROLD ALAPE el día 26 de noviembre de 2004 (fl. 482 cuaderno original no. 2). En el folio No. 483, aparece solicitud de copias suscrita por el señor JHON HAROLD ALAPE, de fecha 26 de noviembre de 2004. El 27 de agosto de 2007, se escuchó en diligencia de versión libre al señor JHON HAROLD ALAPE, identificado con C.C No. 79.911.066 de Bogotá D.C., en calidad de Interventor del Municipio de Solano, Caquetá. Al advertírsele del derecho de designar defensor, manifestó que renunciaba a dicho derecho (fls. 1602 a 1604 cuaderno original No. 7). El 12 de diciembre de 2007, se profirió auto de imputación de proceso de responsabilidad 326 (fls. 1607 a 1619 cuaderno No. 7) de la anterior decisión se ofició al Sr. JHON HAROLD ALAPE mediante oficio No. JUPF-1577 folio 1630, a la Carrera 7 No. 1-62 Barrio Juan de Borjo

de Natagaima, Tolima, en la que se anexa también constancia de envío de Circulares Express (fls. 1630 y 1631 Cuaderno Original No.7). Como no comparece el señor ALAPE, se fija edicto con fecha 2 de enero de 2008, y de esta manera se surte la diligencia de notificación (fl. 1638 C. No. 7). El 8 de abril de 2008, el señor JHON HAROLD ALAPE, solicita fotocopias de la actuación (fl. 1662). Mediante auto de fecha 3 de junio de 2008, se decreta la nulidad a partir de la diligencia de Notificación del Auto de Imputación, porque no se realizó en debida forma la notificación del auto de imputación a la compañía de seguros generales CONDOR S.A (fls. 1665 y 1666). El 1º de julio de 2008, el señor JHON HAROLD ALAPE, se notifica personalmente del decreto de nulidad auto que decreta la nulidad (fl. 1688 C. No. 7). El 9 de julio de 2008, presenta alegatos contra la resolución que decreta la nulidad, el cual envía a través de correo electrónico, que se recibe con posterioridad a través de encomienda (fls. 1692 y 1693). El 1º de octubre de 2008, se notifica personalmente del auto de imputación (fl. 1709 C. No. 7). El día 11 de octubre de 2008, envía mediante correo electrónico, argumentos de defensa (fls. 1711 a 1714 C. No. 7), los que se reciben con posterioridad en medio físico. Se deja constancia que con relación a la defensa del Señor JHON HAROLD ALAPE, no fue necesario designar defensa técnica, puesto que no cumplía con los requerimientos dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 610 de 2000, asumiendo su propia defensa, a cuaderno número 8. El 22 de mayo de 2009 se profirió fallo con responsabilidad fiscal No. 004 (fls. 1800 a 1822). Mediante oficio No. PF 1962 del 26 de mayo de 2009, se citó al señor JHON HAROLD ALAPE, para que se notificara de la anterior decisión; la anterior comunicación se remite a la Carrera 4 No. 16-04 de Neiva, Huila, a través de la empresa AEROENVÍOS (fls. 1831 y 1832). Como no compareció el señor JHON HAROLD ALAPE se notificó mediante edicto de fecha 2 de junio de 2009, folios 1844 y 1845. Vencido el término de notificación, el señor JHON HAROLD ALAPE no interpuso recurso alguno. Mediante oficio PF2366 del 19 de junio de 2009, se solicita nuevamente al señor JHON HAROLD ALAPE, para que se notificara del auto mediante el cual se negó el recurso de reposición interpuesto por otros responsables (fl. 1859 y 1860). Se notifica por edicto el día 1º de junio de 2009 (fl. 1869) sin que nuevamente interponga recurso alguno. En folio 1870 aparece constancia de fecha 23 de julio de 2009, relacionada con el vencimiento de los términos en silencio, para interponer recurso de reposición. El 23 de julio de 2009, se corre traslado al señor Contralor Departamental del Caquetá, para que resuelva el recurso de apelación (fl. 1871). El 24 de julio mediante resolución No. 123 se resuelve recurso de apelación (Fl. 1873 a 1886). La anterior decisión se le notifica al señor JHON HAROLD ALAPE a al Carrera 4 No. 16-04 de Neiva, mediante Oficio

DC 2884 del 24 de julio de 2009 (fl. 1887), al revés se encuentra la constancia de envío. En folio 1895 obra constancia de notificación por edicto de fecha 3 de agosto de 2009. La anterior resolución quedó ejecutoriada el 19 de agosto de 2009 (fl. 1897). Se deja constancia a continuación sigue el procedimiento del Cobro Persuasivo. (...)”.

Por esto, no es posible afirmar que los derechos de defensa y contradicción del ciudadano ALAPE OROZCO se han vulnerado.

18.- De otro lado, tampoco resulta de recibo afirmar que la defensa no fue adecuada en tanto el ciudadano en mención no contó con defensa técnica. Lo que ocurrió en el presente caso, fue que el imputado no designó apoderado judicial; situación frente a la cual no se puede presumir que lo hizo por desconocimiento de las consecuencias que ello implicaba, pues como se afirma en mismo escrito de tutela, el señor ALAPE OROZCO, tiene actividades contractuales frecuentes con la administración. Tanto es así, que uno de los argumentos que utiliza el tutelante para demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, es que la declaración de responsable fiscal vigente, le trae como consecuencia la imposibilidad de suscribir más contratos, así como la declaratoria de caducidad de aquellos contratos que ya se hayan suscrito.

De ahí que la Sala concluya que el demandante de tutela decidió no nombrar un abogado para su caso ante la Contraloría, por lo cual no puede alegar ahora en su propio beneficio aquello que obedeció a su propia voluntad. Ocasionando además, el desgaste de la actividad del ente de control fiscal, pues la nulidad declarada, la pudo evitar el ciudadano y no la administración, para quien además no era posible preverla, justamente, porque como se ha dicho el imputado participó activamente en el proceso.

19.- Por último, como se explicó ampliamente la interpretación del criterio jurisprudencial sentado en la sentencia C-131 de 2002, es que en el caso concreto existía un deber del ciudadano de nombrar un apoderado judicial. Deber que no cumplió, por lo cual no puede descargar en la administración la consecuencia de esto. Por ello, tampoco es acertado concluir que se ha presentado una vía de hecho por incumplimiento de las formas propias del procedimiento de responsabilidad fiscal; pues el requisito tiene el alcance explicado a lo largo de esta providencia, y no se puede entender incumplido en el presente caso.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela dictada en el caso de la referencia por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, y en su lugar,

Segundo.- NEGAR, por las razones expuestas la tutela interpuesta por el ciudadano Jhon Harold Alape Orozco contra Contraloría Departamental del Caquetá, y en consecuencia dejar en firme los fallos de responsabilidad fiscal dictados por dicha Contraloría, el 22 de mayo de 2009 (primera instancia) y el 24 de julio de 2009 (segunda instancia), dentro del proceso de responsabilidad fiscal número 326.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA

T-549/10

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-No resulta constitucionalmente legítimo trasladar eficacia de garantías procesales al propio investigado respecto al nombramiento de defensor de oficio (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte me permito aclarar el voto en la presente oportunidad, debido a que si bien comparto el sentido general de la providencia no estoy de acuerdo con todos los argumentos presentados para sustentarla.

1. Mediante sentencia T-549 de 2010, la Sala Octava decidió denegar el amparo al debido proceso del señor Jhon Harold Alape Orozco, vinculado a proceso de responsabilidad fiscal, y hallado responsable por la Contraloría Departamental de Caquetá.

El problema jurídico abordado consistía en determinar si la Contraloría Departamental accionada vulneró su derecho a la defensa técnica del actor, al no haberle nombrado defensor de oficio, a partir de la audiencia de imputación de cargos, como lo ordena el artículo 42 de la ley 610 de 2002, cuya interpretación se encuentra condicionada por la sentencia C-131 de 2002.

2. La decisión de la Sala Octava se basa en una interpretación del fallo de constitucionalidad, en la que considera que si bien la defensa técnica es obligatoria a partir de la audiencia de imputación de cargos, corresponde al investigado nombrar su defensor o solicitar el nombramiento de un defensor de oficio, salvo si se trata de investigado ausente<sup>10</sup>.

3. Comparto el sentido de la decisión, pues entiendo que esta se encuentra plenamente justificada en la aplicación del principio según el cual nadie puede fundar demanda o reclamación sobre la base de su propia culpa. Sin embargo, considero inconveniente la interpretación que se presenta del fallo de constitucionalidad C-131 de 2002, pues las garantías procesales y, en términos amplios, el debido proceso, son límites sustanciales de la acción estatal en todos los trámites administrativos y judiciales, así que no resulta constitucionalmente legítimo trasladar su eficacia al propio investigado.

Fecha ut supra

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

1 Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

2 T-1031 de 2001 citada recientemente en la T-453 de 2005.

3 C-590 de 2005.

4 T-774 de 2004, citada en la C-590 de 2005

5 ARTICULO 42. GARANTIA 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.

6 C-131 de 2002. Fundamento Jurídico número 10.

7 Ibídem

8 ARTICULO 43. NOMBRAMIENTO DE APODERADO DE OFICIO. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes.

9 C-131 de 2002. FJ # 10

10 (...) la interpretación adecuada de la consagración de la obligación de contar con defensa técnica después de proferido el auto de imputación de cargos en un proceso de responsabilidad fiscal consagrada en la sentencia C-131 de 2002, es que dicha obligación

resulta una carga en principio del imputado y no de la administración. Esto es, que lo afirmado en dicha sentencia se dirige de manera directa a quien ha sido acusado, con el fin de establecer un deber a su cargo. Por lo que su incumplimiento no puede derivar en el desgaste del ente de control, mediante la declaratoria de nulidad de lo actuado, cuando el imputado no obre de conformidad, es decir, cuando no cumpla con su deber de designar un apoderado de oficio ... cuando el presunto responsable fiscal, conozca la existencia y los pormenores del proceso que se adelanta en su contra”.