

Sentencia T-553/00

RESOLUCION DE APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Deber de notificación a imputado conocido

INVESTIGACION PREVIA-Controversia de la prueba/DEBIDO PROCESO EN INVESTIGACION PREVIA-Aplicación

PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LA PRUEBA-No admite excepciones

DERECHO DE DEFENSA EN RESOLUCION DE APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Falta de notificación a imputado conocido y negativa a ser escuchado en versión libre/INVESTIGACION PREVIA-Reserva es absoluta si el imputado rinde versión preliminar

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Deber de comunicación entre distintas dependencias

Las distintas dependencias de una institución no son compartimentos aislados y es deber de todos sus integrantes velar porque entre ellas existan los flujos de comunicación necesarios para el eficaz y oportuno cumplimiento de la misión institucional. Por ello, a juicio de esta Sala, el que el reparto de los oficios corresponda a las Oficinas de Asignaciones, no exonera a los Fiscales del deber de velar porque la comunicación de las aperturas de investigación previa que ordenan, se cumpla efectivamente y así se certifique por el auxiliar judicial responsable, de modo que obre prueba de ello en el respectivo expediente, pues es inconcebible que dependencias de la misma Dirección Seccional de Fiscalías, integrantes de la Fiscalía General de la Nación, haya tal grado de incomunicación y de articulación y que no exista un sistema de retroalimentación y de seguimiento que permita bien, corroborar el cumplimiento oportuno de pasos instrumentales, o bien detectar la omisión en efectuarlos.

Referencia: expediente T-267559

Acción de tutela instaurada por la señora Luz Amparo Gelvez Reyes contra los doctores Jose Ricardo Romero Camargo, Fiscal 2º. de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública Delegado ante los Jueces de Circuito Penal y Carlos Arturo Arevalo Salcedo, Fiscal 4º. Delegado ante el Tribunal de Distrito Judicial de Cúcuta.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., mayo quince (15) del año dos mil (2000).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Decisión 2ª. Del H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander el catorce (14) de julio de 1999 y por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el treinta (30) de septiembre de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana LUZ AMPARO GELVEZ REYES contra el Fiscal 2º. de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, Delegado ante los Jueces de Circuito Penal y el Fiscal 4º. Delegado ante el Tribunal de Distrito Judicial de Cúcuta (Norte de Santander), doctores JOSE RICARDO ROMERO CAMARGO y CARLOS ARTURO ARÉVALO SALCEDO.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Alegaciones

La ciudadana LUZ AMPARO GELVEZ REYES, instauró acción de tutela contra el Fiscal 2º. de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, Delegado ante los Jueces de Circuito Penal y el Fiscal 4º. Delegado ante el Tribunal de Distrito Judicial de Cúcuta (Norte de Santander), doctores JOSE RICARDO ROMERO CAMARGO y CARLOS ARTURO ARÉVALO SALCEDO, por estimar que durante la etapa de investigación previa que estos adelantaron en el sumario No. 3380, que condujo a que fuera formalmente vinculada como presunta responsable de los delitos de celebración indebida de contratos y de violación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades, se vulneraron sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, al no habersele comunicado la apertura de investigación previa, sino después de que había sido vinculada formalmente a la investigación, o sea, de manera tardía (i); habersele negado un dictamen pericial sobre los términos de referencia que sirvieron de fundamento a la contratación cuestionada (ii); y habersele negado el cambio de radicación

del proceso penal con argumentos jurídicamente deleznable (iii).

Esta Sala de Revisión estima improcedente la acción respecto de las providencias judiciales que negaron a la tutelante la práctica del dictamen pericial y el cambio de radicación del proceso pues, para cuestionar las posibles vulneraciones de los derechos al debido proceso y a la defensa que ellas pudieren implicar, existen otros mecanismos de defensa judicial ante la justicia ordinaria.

Ahora bien, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, los hechos que sí resultan relevantes para examinar si se configuró o no la alegada violación de los derechos al debido proceso y a la defensa cuyo amparo solicita la accionante, son los siguientes:

1. En razón a la selección que hiciera la Administración Municipal de Cúcuta de la Unión Temporal AQA, como socio para conformar una sociedad encargada de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, se presentó un debate público que generó la intervención de la Procuraduría Departamental, la cual, mediante oficio 3523 del 6 de noviembre de 1998, solicitó la suspensión de la firma de la escritura pública de conformación del nuevo operador de tales servicios para la ciudad.

1. Con base en estos hechos la Directora Seccional de Fiscalías, mediante Resolución del 21 de octubre de 1998 asignó a la Fiscalía Seccional, Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública, la investigación de los referidos hechos.

3. El día 27 de octubre de 1998 se inició una diligencia de Inspección Judicial en las dependencias de la Alcaldía Municipal sin la participación de los presuntos implicados.

1. Según oficio No. DSF -2824 de fecha octubre 29 de 1998, la Directora Seccional de Fiscalías, remitió al Jefe de la Unidad Seccional de Delitos contra la Administración Pública la denuncia presentada por el señor CARLOS JOAQUIN VASQUEZ ROJAS contra el señor Alcalde, los Concejales de la ciudad y en contra de la tutelante, aportando la dirección de su oficina

ubicada en la calle 11 No. 0-29 oficina 404 Centro Comercial Gran Bulevar, por lo cual en noviembre tres (3) de 1998.

1. Con fundamento en la anterior denuncia, mediante Resolución, el señor Fiscal 2º. de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública dispuso:

‘En atención a la denuncia formulada por el señor CARLOS JOAQUÍN VASQUEZ ROJAS, se asumirá el conocimiento de la misma y se tramitará por una misma cuerda procesal, teniendo en cuenta que pone en conocimiento los mismos hechos investigados en estas diligencias, por lo tanto, se procederá a comunicar a los denunciados para que ejerzan su derecho a la defensa acorde con lo estipulado en la Ley 190/95, artículo 82’.

5. La comunicación aludida en el oficio 1.026 de noviembre 10 de 1998, no fué hecha en forma oportuna, ya que la misma sólo la recibió el día 24 de noviembre de 1998 a las 11:55, cuando ya esa Fiscalía, mediante auto de fecha noviembre 17 de 1998 había dispuesto la apertura formal de la investigación en su contra, no obstante conocer y obrar en el expediente su dirección, ya que el informe de apertura de investigación le fue notificado el día 18 de noviembre de 1998.

1. El día 24 de noviembre de 1998 por intermedio de la Secretaria de su oficina, señora YAMILE AYALA, solicitó en oficio dirigido al señor Fiscal se le oyera en diligencia de indagatoria, y, fue en esa fecha en que recibió la comunicación No. 1.026 donde se le informaba de su vinculación a la investigación previa radicada bajo el No. 3.380 por el delito de celebración indebida de contratos.

1. La comunicación tardía de la apertura de investigación previa fue inocua y violó flagrantemente su derecho a la defensa, pues ya con anterioridad se le había notificado la apertura de investigación formal en su contra, por lo que no pudo hacerse presente durante esa etapa del proceso penal ni contradecir las pruebas que durante la misma se recaudaron, como fue la inspección judicial practicada a las instalaciones de la Alcaldía Municipal, la cual

se inició el día 27 de octubre y concluyó el día 6 de noviembre, cuando ya había sido vinculada a la investigación previa.

II. LAS IMPUGNACIONES DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS.

a. El doctor JOSE RICARDO ROMERO CAMARGO, Fiscal 2º. de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, Delegado ante los Jueces de Circuito Penal, manifiesta que el concepto rendido por el Consejo de Estado, con fundamento en el cual la tutelante pedía su exoneración, no era aplicable al caso concreto pues se refería a situaciones fácticas diferentes.

En lo tocante al peritazgo solicitado por la señora GELVEZ, afirma que fue negado por inconducente e impertinente, dado que lo que se pretendía con ello era dilatar el proceso.

Finalmente manifiesta que dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía se ha brindado a los sindicados todas las garantías constitucionales y legales del caso.

b. Por su parte, El señor CARLOS ARTURO AREVALO SALCEDO, Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta, manifestó que la apertura de la investigación previa se originó el 26 de octubre de 1998, por lo que se ordenó comunicar la iniciación de la misma solamente al Alcalde Cúcuta pues, hasta ese momento, este era el único imputado conocido, ya que la señora LUZ AMPARO GELVEZ REYES, asesora jurídica de dicho funcionario, fue vinculada como consecuencia de las pesquisas realizadas en esta etapa, lo que se le hizo saber mediante oficio No. 1026 del 10 de noviembre de 1998.

Argumenta que el hecho de que no hubiesen prosperado los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte actora, no significa que no hayan sido estudiadas y debatidas las inconformidades planteadas.

En cuanto al concepto emitido por la Sala de Consulta del Consejo de Estado, afirma que no fue tenido en cuenta por haberse allegado de manera extemporánea, a lo que se agrega que estos pronunciamientos no obligan a funcionario judicial alguno.

En lo tocante a la solicitud de la prueba pericial del accionante afirma que su despacho no violó el derecho de defensa, toda vez que fue suficientemente claro al negarlas, además añade que si existía inconformidad con la decisión, los interesados tuvieron la posibilidad de

impugnarla, como efectivamente sucedió.

Sostiene que la acción de tutela no debe prosperar ya que lo que se pretende por este medio es convertir al Tribunal Contencioso Administrativo en una tercera instancia.

III. LOS FALLOS DE INSTANCIA QUE SE REVISAN

1. La Sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, mediante providencia del 14 de julio de 1999, decidió tutelar los derechos al debido proceso y de defensa de la accionante.

Después de hacer un detallado recuento de la actuación adelantada en el mencionado proceso, considera que la transgresión a las garantías constitucionales de la actora se configuró de dos formas:

“....

La primera, consistente en la imposibilidad de contradecir las pruebas ordenadas desde el 3 hasta el 18 de noviembre de 1998 cuales son, designación de investigador judicial, quien hizo incriminaciones contra la tutelante en su informe del 11 de noviembre de 1998, la continuación de la inspección judicial, en donde ‘... se recaudaron pruebas relativas a los términos de referencia del proceso contractual y que es uno de los cargos utilizados a la hora de calificar la conducta...’ (fl 419), y la designación de un experto contable.

La segunda se configura en el hecho de haberle negado el derecho a ser oída en versión libre, a fin de poder explicar o desvirtuar las imputaciones que se fueran generando en su contra.

En su concepto, la comunicación de la apertura de la investigación previa cuando ya se había iniciado la investigación formal, la torna en inexistente pues, para ese momento procesal, ya no podía producir ningún efecto, por lo que, en últimas fué meramente formal.

A su juicio, no es cierto que la actora subsanara la nulidad a que dió lugar esta omisión pues, por el contrario, desde la diligencia de indagatoria dejó constancia de que no se le había

comunicado la apertura de investigación previa.

La Magistrada IZIAR ELISA SARMIENTO TORRES se apartó de esta decisión, pues aunque admite que la comunicación de la apertura de la investigación preliminar se hizo de manera extemporánea, en su criterio, la vinculación de la actora mediante la diligencia de indagatoria le garantiza su defensa.

2. Las impugnaciones

Tanto la parte demandada como el Ministerio Público impugnaron la decisión de la Sala de Decisión 2ª del Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

a) La Doctora Jeannette Quintero De Pacheco, Procuradora 24 en lo Judicial para Asuntos Administrativos, afirma que el solo retardo en la comunicación de la apertura de investigación previa no vulnera el derecho de defensa de la tutelante, toda vez que el mismo, fue ejercido en la diligencia de indagatoria y garantizado por la Fiscalía al darle trámite a las peticiones y recursos interpuestos por las partes.

En su sentir, el que se haya hecho tardíamente la comunicación mencionada, no es causal de nulidad, como sí lo sería en la etapa instructiva, debido a la naturaleza misma de la indagación previa.

b) El Fiscal 4º. Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta, doctor Carlos Arturo Arévalo Salcedo, sostiene que no es cierto que haya transcurrido una semana desde la vinculación a la investigación previa, hasta la fecha en que se libró el oficio ordenando la comunicación a la actora, ya que, en la práctica, solo transcurrieron 4 días, plazo que, en su sentir no es desproporcionado, máxime cuando la Ley 190 de 1995 no fija un término perentorio para ello.

Aduce, además, que la actora, al serle notificada la apertura de la etapa de instrucción, consecuencia de la investigación preliminar adelantada, respondió solicitando su vinculación mediante indagatoria.

Argumenta que no había lugar a cuestionar los documentos recolectados durante la inspección judicial llevada a cabo en las dependencias de la Alcaldía de Cúcuta, en primer lugar, porque no eran desconocidos por la sindicada, dado que ella, como asesora jurídica en

el proceso de contratación, rindió concepto al respecto, y, en segundo lugar, porque el debate jurídico no giró en torno a establecer la autenticidad de los mismos.

Finalmente manifiesta que la acción de tutela no debe prosperar porque la accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial consistente en el control de legalidad de las medidas de aseguramiento, establecido en el artículo 414 del C.P.P.

c) Por su parte, el doctor Jose Ricardo Romero Camargo, Fiscal 2º. de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, Delegado ante los Jueces Civiles del Circuito, sostiene que no es cierto, como dice el Tribunal, que la actora haya agotado todos los medios de defensa judicial, ya que en ningún momento procesal alegó ante él, como juez de primera instancia, la nulidad por la comunicación tardía.

El demandante y su apoderado en el proceso penal esperaron hasta la segunda instancia para alegarla, lo que claramente ‘... determina una falta de lealtad con la instancia por parte de la doctora LUZ AMPARO VERGEL (sic) como de su defensor...’

Estima que la tutela no es procedente por cuanto existen otros medios de defensa judicial, como son, el control de legalidad de las medidas cautelares y aducir la nulidad por violación al debido proceso, en sede de casación.

Además, se le garantizó plenamente el derecho de contradicción por cuanto dentro de la diligencia de indagatoria se pusieron en su conocimiento los documentos aportados en la censurada diligencia de inspección judicial, así como las demás pruebas practicadas en la etapa de investigación previa, por lo que, a su juicio, de esa forma se saneó cualquier vicio procedimental.

3. La decisión de Segunda Instancia

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 30 de septiembre de 1999 decidió revocar la Sentencia cuestionada al considerar que:

“... ”

en el sub judice la acción de tutela resulta improcedente. La actora solicitante de la misma

tuvo oportunidad de defender los derechos que considera violados, en las diferentes instancias mediante los recursos de reposición, apelación y proponiendo nulidad, inclusive con las mismas razones que se aducen como argumentos en la presente acción que, como ya se dijo no procede contra providencias judiciales, tal como ha sido jurisprudencia permanente y reiterada de la Corporación.

...”

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA DE REVISION

1) Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 inciso 1 y 241-9 de la Constitución Política, y lo regulado por los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2) El derecho de defensa, el derecho al debido proceso y el derecho de controversia probatoria durante la etapa de investigación previa en el proceso penal.

En sentencia T-181 de 1999 del mismo ponente, la Sala Octava de Revisión de Tutelas, al examinar idéntica situación a la que origina la presente acción de tutela, fué categórica en señalar que cuando el imputado es conocido, la comunicación oportuna de la resolución de apertura de la investigación previa, constituye un deber imperativo ya que de ella pende la efectividad de su derecho a pedir que se le escuche en versión libre y, para de ese modo, obtener el acceso a las diligencias, con miras a ejercer y hacer plenamente efectivos sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la controversia probatoria, los cuales deben tener plena vigencia durante esa etapa, según la Corte Constitucional lo ha reiterado insistentemente en su jurisprudencia.

Ciertamente, en la oportunidad que se cita, la Corporación dijo:

“...

En sentencia C-150 de 19931, la Corporación esclareció gran parte de las cuestiones

interpretativas que plantea la presente acción de tutela, al proclamar la plena vigencia del derecho de controversia probatoria, que es componente esencial de los derechos de defensa y del debido proceso penal, aún en la etapa de investigación previa, con fundamento, entre otras, en la consideración que, por su pertinencia para la decisión que en este fallo se adopta, conviene transcribir, como sigue:

“... ”

En materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales.

...

Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial. (Subrayas fuera de texto)

Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado.

Es pertinente recordar que en dicho fallo declaró inexecutable algunas normas del Código de Procedimiento Penal, por consagrar restricciones al debido proceso, al derecho de defensa y a la controversia probatoria, durante la etapa de investigación previa.

Ciertamente, en la oportunidad que se menciona, la Corporación expresó:

“En lo que hace a la demanda contra la parte del inciso 2° del artículo 7o. que autoriza para la etapa de la investigación previa la existencia de excepciones al principio rector de la

controversia probatoria y de la presentación de pruebas durante todo el proceso, esta Corporación encuentra en primer término que en verdad existe el vicio de constitucionalidad alegado por la demanda, ya que esta etapa procesal aunque tiene como finalidad determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, y procura el adelantamiento de las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho llegado al conocimiento de las autoridades judiciales, si aquél está descrito en la ley penal como punible, si la acción penal procede, permite la práctica y recaudo de pruebas indispensables relacionadas con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho o su responsabilidad.

... Toda persona, incluso el imputado, tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa.

Además, debe tenerse en cuenta que bajo las reglas de la nueva Constitución y del nuevo Código de Procedimiento Penal, existe suficiente fundamento jurídico para considerar que las actuaciones de la jurisdicción penal se encuadran dentro de un modelo aproximado al del proceso acusatorio y que esto implica una nueva visión global de las funciones de la Fiscalía General de la Nación y de sus agentes, así como de los jueces penales, dentro de un marco técnico jurídico diverso del que suponía la anterior configuración del proceso penal a la luz de la Carta de 1886 y sus reformas.

No pasa por alto la Corte que en el desarrollo del derecho internacional humanitario y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, se ha establecido esta misma garantía como uno de los pilares fundamentales en la estrategia de fortalecimiento, promoción, defensa y garantía específica de los derechos más preciados, predicables de los hombres.

Así las cosas se reitera que, a la luz de la Carta y de los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, no pueden consagrarse excepciones al principio de la contradicción del material probatorio tal y como lo ordena el artículo 7o. del C.P.P. en la parte acusada, en

concordancia con la parte acusada del artículo 251 del mismo código, por lo cual habrá de declararse su inexecutableidad.

...”

Colígese de lo anterior que la notificación de la Resolución de apertura de investigación al imputado conocido, constituye un deber, como claramente se infiere del tenor literal del artículo 81 de la Ley 190 de 1995.

Si esta fuese meramente facultativa, como lo sostuvieron la Fiscalía y el Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito, la plena efectividad de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la controversia probatoria quedarían supeditados a la discrecionalidad del funcionario instructor, lo cual, riñe abiertamente con el alcance y significado que la Corte Constitucional ha puntualizado para estas garantías y a su plena vigencia aún en la etapa de investigación previa en el proceso penal. No se olvide que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha afirmado la plena efectividad de los derechos de contradicción, de defensa y debido proceso durante todas las fases que integran el proceso penal y, por ende, también durante la etapa preliminar, actualmente denominada de investigación previa.

Así las cosas, esta Sala considera que al no habersele notificado al tutelante la Resolución de apertura de investigación -pese a tratarse de imputado conocido-, ni habersele escuchado en versión libre -pese a haberlo solicitado-, en efecto, se le impidió ejercitar durante la investigación preliminar su derecho de contradicción y, por ende, su defensa pues, es bien sabido que, por expresa disposición del artículo 321 del C. de P.P., sólo tiene acceso a las diligencias preliminares el imputado que “rindió versión preliminar”. O sea, la reserva de las diligencias durante la investigación previa, es absoluta si el imputado no rinde versión preliminar.

De ahí que no pueda ser facultativo del Fiscal notificar la resolución de apertura de investigación, o escuchar de manera inmediata en versión preliminar a quien la haya solicitado.

Por el contrario, el inciso final del artículo 324 del C. de P.P., -modificado por el artículo 41 de la Ley 81 de 1993- que la Corte Constitucional declaró executable mediante Sentencia C-475 de 1997, es perentorio en señalar:

“... ”

Quien tenga conocimiento de que en una investigación previa se ventilan imputaciones en su contra, tiene derecho a solicitar y obtener que se le escuche de inmediato en versión libre.

...”

3) El Caso Concreto

Ahora bien, en las presentes diligencias consta en forma contundente que el auto de apertura de investigación previa le fué comunicado a la tutelante después de haber sido vinculada formalmente a la investigación penal, como presunta responsable de los delitos de celebración indebida de contratos y de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo que, en otros términos, significa que durante la etapa de investigación previa le fué desconocido su derecho a la defensa a causa de esa omisión.

Así lo comprobó fehacientemente el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, a partir de la cronología que a continuación se reproduce:

“1º. El día 26 de octubre de 1998 con base en la información recibida por la Directora Seccional de Fiscalías, el señor Fiscal Segundo de delitos contra la Administración Pública inicia apertura de investigación previa contra el señor Alcalde de Cúcuta (folio 18 del cuaderno de pruebas No. 1).

3º. El 3 de noviembre de 1998 el señor Fiscal de instancia profiere auto en el cual se admite la denuncia presentada por CARLOS JOAQUIN VASQUEZ ROJAS en contra del Alcalde de Cúcuta, varios concejales y la doctora LUZ AMPARO GELVEZ REYES. Se ordena tramitar la denuncia por la misma cuerda procesal y se ordena comunicar a los denunciados, para que ejerzan su derecho de defensa acorde con lo estipulado en la Ley 190 de 1995, artículo 82. (folio 125 del citado cuaderno).

4º. El mismo día 3 de noviembre de 1998, se dicta un auto en el cual se ordena la práctica de unas pruebas, para el completo esclarecimiento de los hechos objeto de las diligencias preliminares. Se designa un investigador para que realice labores de inteligencia y pesquisas necesarias y, se ordena realizar las diligencias que surjan y que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos (folio 126 del citado cuaderno).

5º. El mismo día 3 de noviembre de 1998 se continúa con la diligencia de inspección judicial en la Alcaldía de Cúcuta la cual se termina el día 6 de noviembre y se anexa fotocopia de la documentación relacionada (folios 128 a 138 del citado cuaderno).

6º. El día 10 de noviembre de 1998 se suscribe el oficio No. 1026 por medio del cual se comunica a LUZ AMPARO GELVEZ REYES su vinculación a la investigación previa rad: 3.380 por el delito de celebración indebida de contratos (folio 140 del citado cuaderno).

7º. El día 11 de noviembre el investigador judicial designado rinde el informe solicitado en el cual se hace imputaciones contra LUZ AMPARO GELVEZ REYES en el sentido de haber participado en la elaboración de los TERMINOS DE REFERENCIA, de haber cambiado su opinión respecto de la existencia de nulidad del proceso licitatorio y finalmente se solicita se le intervengan sus teléfonos (folios 160 al 162 ib).

8º. El día 12 de noviembre de 1998 el señor Fiscal de instancia dicta un nuevo auto con el objeto de perfeccionar la investigación y con base en el informe rendido por el investigador asignado y, con fundamento en el artículo 313 del C. de P.P., comisiona al C.T.I. para que se designe un investigador judicial y un experto contable a fin de rendir informes sobre movimientos financieros de los imputados incluida la doctora GELVEZ REYES. También comisiona al experto contable para que realice la inspección judicial a la Alcaldía de Cúcuta y varias oficinas públicas a fin de obtener información necesaria para rendir el informe contable (folios 163 y 164 ib).

9. El día 17 de noviembre de 1998 el señor Fiscal, con base en las diligencias adelantadas hasta el momento y sin que hasta esa fecha se le hubiera comunicado la apertura de la investigación preliminar, dicta auto de APERTURA DE INVESTIGACION en contra de LUZ AMPARO GELVEZ REYES y otros por los delitos de CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS y ENRIQUECIMIENTO ILICITO (folio 168 ib).

10. El mismo día 17 de noviembre se libra el oficio No. 1073 dirigido a LUZ AMPARO GELVEZ REYES por el cual se le comunica sobre la apertura de instrucción en su contra dentro de la investigación No. 3.380-1. Dicho oficio le fue entregado el día 18 de noviembre de 1998.

11. El día 24 de noviembre de 1998 finalmente se le hace entrega a la doctora LUZ AMPARO GELVEZ REYES del oficio No. 1073 por medio del cual se le comunica su vinculación a la

INVESTIGACION PREVIA, cuando ya estaba decretada y comunicada la INVESTIGACION FORMAL.

...”

Al conceder el amparo, el fallador de primera instancia hizo los siguientes razonamientos, que esta Sala de Revisión de Tutelas prohija:

“...

Importa precisar que la doctora LUZ AMPARO GELVEZ REYES a partir del auto del 3 de noviembre de 1998 era una imputada CONOCIDA como quiera que dicho auto se ordena seguir por la misma cuerda procesal la denuncia presentada por CARLOS JOAQUIN VASQUEZ ROJAS. En dicha denuncia en su primera hoja se cita como denunciada a la doctora LUZ AMPARO GELVEZ REYES (integrante del Comité Evaluador) (Asesora Jurídica de la Alcaldía), tal como consta en la copia de la denuncia vista a folio 40 del cuaderno de pruebas No. 1.

La violación del debido proceso se traduce de un lado en la imposibilidad para la doctora GELVEZ REYES de ejercer el derecho de defensa -contradicción- respecto de las pruebas ordenadas y practicadas desde el día 3 de noviembre hasta el 18 de noviembre, como mínimo, que es cuando le notifican la apertura de investigación formal. En ese lapso de tiempo se designó un investigador judicial; así mismo, se continuó con la realización de una diligencia de inspección judicial. El investigador judicial en su informe del 11 de noviembre de 1998 visto a folio 160 ib., hace incriminaciones a la accionante, y en la continuación de la inspección se recaudaron pruebas relativas a los términos de referencia del proceso contractual, que es uno de los cargos utilizados a la hora de calificar su conducta. Además, se designó un experto contable a fin de que rindiera un informe. De otra parte, la violación se materializa en la imposibilidad para la sindicada de solicitar la práctica de pruebas o de aportar las existentes conforme lo permitido por el artículo 29 de la Constitución.

Amén de esta flagrante violación del debido proceso, a la doctora GELVEZ REYES, al no comunicársele a tiempo su vinculación a la investigación previa, también se le privó de ejercer el derecho a solicitar ser oída en versión libre para poder explicar o desvirtuar los cargos que en su contra iba acumulando la Fiscalía, ya que la documentación recopilada y los informes rendidos por orden de la misma Fiscalía incidieron en la apertura formal de

investigación, conforme se señala en el mismo auto (fol. 168 ib.).

Conforme al contenido de la Ley 190 de 1995 y a los planteamientos de la Corte Constitucional en numerosas sentencias, se puede colegir que la comunicación oportuna de la investigación previa es indispensable y su ausencia es per se violación del derecho al debido proceso, especialmente en lo relativo a la defensa mediante la contradicción de pruebas y la imposibilidad de solicitar el ser oído a rendir versión libre. De manera que aún en la eventualidad de que en ese interregno no se hubieran practicado pruebas (que no es el caso que nos ocupa, como ya se señaló antes) la sola coartación de la posibilidad de pedir ser oído en versión libre es violatoria de los derechos de quien está sindicado de la posible comisión de un delito.

...

Concluye entonces la Sala, que al comunicarse a la tutelante que se había iniciado investigación preliminar en su contra, cuando ya se había dictado y comunicado auto de apertura de investigación formal, en la práctica se presenta ausencia de la misma, porque ya en ese momento no tenía ningún sentido dicha comunicación, o sea que fue un acto meramente formal. Y si bien, como lo señalan los Fiscales en su respuesta a este Tribunal, la ley 190 de 1995, no fijó un término para efectuar dicha comunicación y que, por lo tanto, el mismo debe ser el prudencial, no es menos cierto que rebasa todo el límite de la prudencia, que la comunicación de la iniciación de diligencias preliminares se haya efectuado con posterioridad a la iniciación y comunicación de la investigación formal, por tanto, se reitera se presentó una abierta violación al debido proceso, el cual debe ser tutelado como lo ha dispuesto la Corte Constitucional y la justicia constitucional en general, en los casos en que se presenta dicho fenómeno.

..."

Ahora bien, para esta Sala de Revisión de Tutelas es inaceptable la explicación que esgrime el Fiscal 2º. De la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, Delegado ante los Jueces del Circuito, cuando señala que la omisión no fué suya sino de la Oficina de Asignaciones y de los auxiliares judiciales responsables de los oficios, pues es inconcebible que dependencias de la misma Dirección Seccional de Fiscalías, integrantes de la Fiscalía General de la Nación, haya tal grado de incomunicación y de articulación y que no exista un

sistema de retroalimentación y de seguimiento que permita bien, corroborar el cumplimiento oportuno de pasos instrumentales, o bien detectar la omisión en efectuarlos.

Las distintas dependencias de una institución no son compartimentos aislados y es deber de todos sus integrantes velar porque entre ellas existan los flujos de comunicación necesarios para el eficaz y oportuno cumplimiento de la misión institucional. Por ello, a juicio de esta Sala, el que el reparto de los oficios corresponda a las Oficinas de Asignaciones, no exonera a los Fiscales del deber de velar porque la comunicación de las aperturas de investigación previa que ordenan, se cumpla efectivamente y así se certifique por el auxiliar judicial responsable, de modo que obre prueba de ello en el respectivo expediente.

Ante la persistencia de esa anomalía, Sala de Revisión ordenará prevenir nuevamente al Fiscal para que sean adoptados los correctivos institucionales que sean necesarios, en orden a que se subsanen las deficiencias de articulación, retroalimentación y de seguimiento a las actuaciones de las distintas dependencias de la Fiscalía General de la Nación, de modo que se garantice la inmediata comunicación de las resoluciones de apertura de investigación a los imputados conocidos.

Asimismo, la Sala dispondrá enviarle copia de las diligencias correspondientes a la presente tutela, para que se inicien las averiguaciones disciplinarias que sancionen a los responsables de las omisiones advertidas.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la providencia proferida el treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que tuteló el derecho fundamental del debido proceso y del derecho de defensa de la señora LUZ AMPARO GELVEZ REYES.

Tercero.- PREVENIR al Señor Fiscal General de la Nación para que se adopten los correctivos institucionales que sean necesarios, en orden a que se subsanen las deficiencias de articulación, retroalimentación y de seguimiento a las actuaciones de las distintas dependencias de la Fiscalía General de la Nación, de modo que se garantice la inmediata comunicación de las resoluciones de apertura de investigación a los imputados conocidos.

Cuarto.- Enviar al señor Fiscal General de la Nación, copia de las actuaciones correspondiente a la presente tutela, para que se inicien las averiguaciones disciplinarias que sancionen a los responsables de las omisiones advertidas.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Secretaria General

1 MM. PP. Dres. Antonio Barrera Carbonell y Fabio Morón Díaz