

T-649-96

Sentencia T-649/96

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ALTOS FUNCIONARIOS-Sujetos de juzgamiento por el Congreso

El reglamento del Congreso, al establecer el “principio de libertad” durante las investigaciones que la Cámara adelanta en los juicios especiales a altos funcionarios, establece una cláusula de privilegio, luego la garantía no puede extenderse a funcionarios que la Constitución no señala como sujetos de juzgamiento por parte del Congreso, porque el privilegio no puede extenderse por analogía a quienes son investigados por la Fiscalía y juzgados por la Corte Suprema de Justicia.

JUICIO POLITICO DE ALTOS FUNCIONARIOS-Competencia/JUICIO PENAL DE ALTOS FUNCIONARIOS-Competencia

El Congreso hace especialmente un juicio de responsabilidad política y no un enjuiciamiento penal; y si se considerara que el alto empleado que es juzgado por el Congreso está incurso en algún posible delito, la determinación del Congreso como requisito de procedibilidad previo es el permitir que la Corte Suprema pueda juzgar al alto funcionario, luego esa etapa es totalmente diferente al proceso penal. Una cosa es el juicio político y otra el juicio penal, no puede invocarse el tratamiento de aquél para éste.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Detención preventiva en etapa sumarial

Existe cosa juzgada material respecto a la igualdad que debe existir entre los altos dignatarios que gozan de fuero y las personas que no gozan de tal prerrogativa, ya que para todos la detención preventiva es posible durante la investigación penal. No tiene asidero que se considere que un alto dignatario como el Procurador, juzgado penalmente por la Corte Suprema, sí gozaría del inconstitucional privilegio de no ser detenido en la etapa sumarial, dentro de un proceso penal.

PRIVACION DE LA LIBERTAD EN PROCESO PENAL-Procedencia en etapa sumarial

En la república de Colombia, para todos los habitantes, sean o no altos empleados, la privación de la libertad dentro de un proceso penal es procedente en la etapa sumarial y, por

ende, la suspensión del cargo como formalismo previo a la detención de los servidores públicos también es viable.

Esta Corte ha establecido que la presencia del Ministerio Público es necesaria en los juicios que se siguen en el Congreso y no se puede sostener que no tiene facultades de sujeto procesal. Atenta contra las garantías procesales la inasistencia del Ministerio Público, en el juzgamiento de altos empleados ante el Congreso. La permisión señalada en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución consiste en la negación de la prohibición de ser sujeto procesal y en el deber de serlo si se da alguna o algunas de las condiciones que la norma constitucional señala. Y no podría ser de otra manera, especialmente cuando se trata de la intervención del Ministerio Público para la defensa de los derechos fundamentales, puesto que protegiéndolos se defiende la legitimidad del Estado y esa defensa es el título jurídico que explica la intervención del Ministerio Público dentro del proceso penal porque así se protege el interés común, corolario de la soberanía popular. Es decir, el Ministerio Público tiene competencia para asumir esa tarea.

DERECHOS DEL SINDICADO-Intervención Procuraduría como sujeto procesal

Habría derecho del sindicato para pedirle a la Procuraduría que asumiera su papel de sujeto procesal, si se aceptara que la persona tiene derecho a exigirle acciones al Estado para que éste cumpla con prestaciones normativas. Hay frente a la Procuraduría, el derecho del sindicato para que aquella asuma la parte procesal si se dan los requisitos del artículo 277 de la Constitución Política. Y hay para la Procuraduría el deber de calificar si asume o no la parte procesal en determinado caso porque en su sentir se cubre alguno o algunos de los requisitos de la norma constitucional mencionada.

DEBIDO PROCESO PUBLICO-Intervención Procuraduría como sujeto procesal/MINISTERIO PUBLICO-Necesidad de intervención en proceso penal

La intervención del Ministerio Público hace parte de una formalidad del proceso; la publicidad para las partes, que responde a la racionalidad formal jurídica que justifica la existencia de los sujetos procesales. Una de las características del debido proceso, es el “debido proceso público”, luego la forma procesal de la publicidad para las partes adquiere categoría constitucional, pero todo depende de que el propio Ministerio Público crea necesaria su intervención. tarea a asumir que no es dable impedir. El debido proceso como limitación a los

poderes públicos, exige una interpretación amplia del alcance de este derecho, sólo así es un “proceso debido en derecho”, o sea, lo que se debe a una persona en el debido proceso. Se le debe a la persona no impedir una situación jurídica como sería la de la presencia del Ministerio Público para el cumplimiento de uno de sus objetivos: la protección a los derechos fundamentales, siempre y cuando previamente el Ministerio Público hubiera determinado su presencia en el proceso.

INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE-Improcedencia general de tutela

La indemnización de perjuicios no se puede ordenar dentro de una tutela si hay otra vía adecuada para reclamarla, dado el carácter subsidiario de esta acción. No se dan las condiciones de excepcionalidad, ni los presupuestos fácticos para que por medio de esta tutela se pueda ordenar una indemnización de perjuicios por el daño emergente.

Referencia: Expediente T-103335

Peticionario: Luis Eduardo Montoya

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Temas:

Proceso penal contra el Procurador General de la Nación.

Suspensión del cargo para la medida de aseguramiento

Debido proceso (plenitud de las formas, proceso público en el debido proceso en derecho)

Llamado a prevención en la tutela

Magistrado Ponente:

Santa Fe de Bogotá D.C veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y el Conjuez Gustavo Zafra Roldán.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 103335, inicialmente repartida al Magistrado Hernando Herrera Vergara, pero que, por impedimento de éste, debidamente aceptado, pasó luego a Alejandro Martínez Caballero para elaborar la correspondiente ponencia.

Se decide, entonces, la acción de tutela instaurada por LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA contra el FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, doctor ROBERTO LOBELO VILLAMIZAR.

A N T E C E D E N T E S

1.- Luis Eduardo Montoya Medina se posesionó el 3 de mayo de 1996 como Procurador General de la Nación, en calidad de encargado.

2.- Petición de suspensión del cargo

2.1.- estando en ejercicio de sus funciones fue vinculado a diligencias penales y el 6 de junio de 1996 el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia dictó medida de aseguramiento, sin beneficio de libertad provisional, solicitándole al Senado de la República “la suspensión del cargo de Procurador General de la Nación (E) que actualmente ocupa el doctor LUIS EDUARDO MONTOYA”. El Senado, en la sesión del 19 de junio decidió la suspensión.

2.2.- De lo incluido en el expediente de tutela se colige que ninguna otra petición de suspensión fue ordenada, al menos así surge de la lectura de la providencia proferida por la Fiscalía el 6 de junio del presente año. Sin embargo, el 12 de junio, el Secretario Administrativo de la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante la Corte comunicó a la Universidad Nacional de Colombia las medidas decretadas y esta última institución suspendió

al doctor MONTOYA del cargo de profesor asociado de medio tiempo, suspendió la comisión ad-honorem que la misma Universidad le había otorgado desde el 16 de febrero de 1996 y por el término de un año, todo ello “mientras la autoridad judicial competente no decida y comunique lo contrario”.

2.3.- Plantea Montoya Medina que para su caso concreto no se aplica la norma del Código de Procedimiento Penal que exige la formalidad de la suspensión del cargo para hacer efectiva la detención, porque el artículo 5 de la Ley 201 de 1995, en su criterio, sólo permite la suspensión cuando haya resolución de acusación

3.- La privación de la libertad

El solicitante MONTOYA MEDINA centra la acción de tutela en su condición de sindicado pero con la calidad de Procurador General de la Nación y alega que mientras ejerza esta función pública no puede ser privado de la libertad durante la etapa de instrucción penal, invoca nuevamente el “ESTATUTO DE LIBERTAD contenido en el literal e) del artículo 5 de la Ley 201 de 1995” que en su entender sólo permite que haya obstáculo para el desempeño del cargo de Procurador General de la Nación cuando haya resolución acusatoria debidamente ejecutoriada; resalta por ello que la medida de aseguramiento no podía conllevar, en su caso, la privación de la libertad, “menos aún la suspensión de funciones públicas como se ha mandado también”, todo esto en su sentir implica violación al derecho a la libertad (art. 28 C.P.) y al debido proceso. (art. 29 C. P.) agrega:

“Es indudable que dentro de la preceptiva de los artículos 275 y 280 de la Carta Política en consonancia con los artículos 174, 175 y 178 idem, el Procurador General de la Nación tiene fuero constitucional integral, al igual que sus pares como son los MAGISTRADOS ante quienes él ejerce sus funciones como Jefe supremo del Ministerio Público, como supremo Director del Ministerio Público., ellos a saber los Magistrados de la Corte Constitucional, los magistrados del Consejo de Estado, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, respecto de quienes la Carta Política ordena que durante la investigación penal y antes de la resolución acusatoria NO SEAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD. Materializar su privación de libertad, como lo ordena la providencia del Fiscal Lobelo Villamizar, es violar la Constitución y la ley...”.

Sobre este tema también expone que el fuero del cual goza es objetivo, luego queda

amparado por las garantías constitucionales de juzgamiento de los altos dignatarios del Estado, entre ellas la del art. 337 de la Ley 5 de 1992, que consagra el principio de libertad del procesado durante la investigación, norma declarada exequible por la Corte Constitucional, aplicable, en su sentir, también al Procurador General de la Nación porque el citado artículo 280 de la Constitución establece que los agentes del ministerio público tienen los mismos derechos que los magistrados de mayor jerarquía ante quienes ejercen el cargo.

4.- Funcionario competente para conocer del proceso penal

Durante el curso de la primera instancia y antes de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferiera decisión, el apoderado de LUIS EDUARDO MONTOYA, nombrado el mismo día en que la tutela se instauró, puso igualmente de presente que: el conocimiento, investigación, calificación y acusación corresponde directamente al Fiscal general de la Nación y no al Delegado (cita los artículos 121, num. 5º (sic) del Código de Procedimiento Penal y 251 num 1º de la Constitución Política y la sentencia C-472/94 de la Corte Constitucional y un fallo de tutela de 23 de noviembre de 1995)

5. Presencia de los Sujetos procesales en el sumario

Dice MONTOYA MEDINA en su solicitud: “como quiera que ostento la calidad de Procurador General de la Nación encargado, es sujeto procesal y he sido vinculado mediante versión y injurada”. No está claro si se refería a él como sindicado o como agente del Ministerio Público, o en ambas condiciones. De todas maneras, su apoderado aclara que la presencia del Ministerio Público es necesaria en esta clase de procesos penales y reclama porque la Fiscalía se sustrajo a la obligatoria presencia de aquél sujeto procesal desde el 3 de mayo de 1996 en el proceso penal que se le sigue al solicitante y radicado bajo el # 2587. En escritos dirigidos a la Corte Constitucional, solicitante y apoderado informan que no ha habido representación de ningún agente del Ministerio Público, que aún se mantiene tal ausencia, y en sentir de ellos es indispensable la presencia por determinarlo así la sentencia SU-511 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional. (En realidad se trata es de la sentencia C-479/95, cuyo ponente fue el Dr. Naranjo Mesa).

6.- En lo que concierne concretamente a la tutela, ésta fue planteada como mecanismo transitorio porque “es verdad que existen recursos contra la providencia en comentario”. Y se SOLICITO que se revocara la medida tomada por la Fiscalía respecto a suspensión del cargo y

a privación de la libertad, que las determinaciones del auto de 6 de junio de 1996 no fueran cumplidas ni por el Senado ni por el INPEC ni por la policía judicial y que se decretara la condena en abstracto en cuanto a la indemnización del daño emergente.

7.- DECISION DEL JUEZ DE TUTELA

El 26 de junio de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, con un salvamento de voto, denegó la tutela.

Consideró que el principio de libertad del procesado establecido en el artículo 337 de la Ley 5 de 1992 no viene al caso porque el Procurador no está dentro de los funcionarios que investiga la Cámara de Representantes y el artículo mencionado se refiere a ellos. Indicó que en el caso concreto del Procurador General de la Nación, lo relacionado con las medidas de aseguramiento se determina por el Código de Procedimiento Penal y éstas fueron cumplidas. Aclaró que no puede surgir conflicto, en el caso concreto, entre una ley que no es de naturaleza penal (la ley 201 de 1995) y las reglas del Código de procedimiento penal. Y que, además, no hay perjuicio irremediable puesto que la medida de la Fiscalía puede ser revisada en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento (art. 54 de la ley 81 de 1993). Este fallo es el que motiva la presente revisión.

8. Documentación que ha llegado a la Corte Constitucional

Ante la afirmación del doctor Montoya Medina de que se obstaculizaba la presencia del Agente del Ministerio Público en el proceso penal que se le sigue, la Corte Constitucional pidió información al Senado de la República, la Fiscalía y la propia Procuraduría. Respondieron así:

a) El Senado dice que Montoya Medina se declaró impedido ante la Fiscalía para actuar a nombre del Ministerio Público en el proceso 2523 y en Carta dirigida al Presidente del Senado el 15 de abril de 1996, pidió que se designara un Procurador Ad-hoc.

Hay que anotar que el expediente que contiene la investigación al doctor Montoya es el N° 2587, o sea, otro distinto al del impedimento formulado.

b) El Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, el 20 de noviembre de este año informa que el 13 de mayo de 1996, él se declaró impedido ante el Fiscal

Delegado.

c) El Fiscal General de la Nación, Alfonso Valdivieso Sarmiento, adjunta el escrito del 13 de mayo que corrobora la manifestación del impedimento expresado y además agrega:

“Mediante aviso de iniciación Nº 032 del 6 de mayo, se comunicó al Procurador Delegado en lo Penal -Reparto-, para que se designara el agente del Ministerio Público, que en lo sucesivo actuaría dentro de la presente investigación.

El 7 de mayo, el doctor MONTTOYA MEDINA solicitó el aplazamiento de dicha diligencia de indagatoria, e igualmente requirió al comisionado para que oficiara al Senado de la República a fin de que se seleccionará un procurador ad hoc que hiciera las veces del ministerio público. Como respuesta a la anterior solicitud, se concedió el aplazamiento de la diligencia para el 13 de mayo, y respecto del nombramiento del procurador ad hoc, el fiscal comisionado se abstuvo de atender dicha solicitud, afirmando que no es resorte del Fiscal General intervenir en manera alguna en las órbitas de competencia de otras autoridades.

Mediante escrito del 8 de mayo del año en curso, los Procuradores Cuarto y Quinto, doctores HECTOR OVIDIO ZAPATA PULGARIN Y SANTIAGO GOMEZ PARRA, Delegados para la Unidad de Fiscalía ante la Corte manifestaron declararse impedidos para intervenir dentro de la presente actuación, en razón de su condición de amigos y subalternos de los doctores ORLANDO VASQUEZ VELASQUEZ Y LUIS EDUARDO MONTTOYA .

Se escuchó en diligencia de indagatoria al doctor MONTTOYA MEDINA el día 13 de mayo de los cursantes, quien al momento de prestar su injurada, por medio de escrito de esa misma fecha, manifestó aceptar los impedimentos de los Procuradores Delegados, así como declararse impedido para ejercer las funciones del ministerio público, por concurrir en él tanto la calidad de supremo director del ministerio público como la de indagado.

Mediante Resolución del 6 de junio de los cursantes se resolvió la situación jurídica del indagado, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin derecho al beneficio de libertad provisional. Mediante Resolución del 20 de junio, el Fiscal Comisionado ordenó notificar al Viceprocurador General de la Nación, quien en el momento ejercía la funciones de Procurador General de la Nación, la totalidad de proveídos interlocutorios proferidos en la actuación, lo cual fue cumplido mediante diligencia de

notificación personal del 21 de junio. En escrito de la misma fecha, el doctor JOSE LEON JARAMILLO JARAMILLO, en su doble calidad de Viceprocurador y Procurador General encargado, se declaró impedido, y se abstuvo a su vez de designar agente del Ministerio Público que lo representara en delegación de funciones ante esa Unidad de Fiscalía. De igual manera, adjuntó al escrito fotocopia simple del oficio de fecha junio 21, dirigido al Presidente del Senado de la República, solicitando aceptar el impedimento planteado y proponer la elección de un Procurador ad hoc para el proceso.

Con fecha septiembre 12 del año en curso, el suscrito Fiscal General de la Nación, en razón de la incompetencia del Fiscal comisionado, decretó oficiosamente la nulidad del proceso desde la resolución de apertura de investigación. En consecuencia de la anterior determinación, con resolución de octubre 23, se dispuso nuevamente la apertura formal de investigación, y, mediante aviso de iniciación N0. 117 de octubre 28 del año en curso, se comunicó al Procurador delegado -reparto- para la respectiva designación del agente del Ministerio Público. Finalmente, los Procuradores Delegados Cuarto y Quinto que intervienen ante la Unidad de Fiscalía ante la Corte, mediante oficio del 30 de octubre de los cursantes, comunican que se han declarado impedidos, sin que hasta la fecha aparezca constancia de que se haya designado, por funcionario que les aceptó el impedimento, el reemplazo correspondiente, de conformidad a lo normado en el artículo 112 del Código de Procedimiento Penal”.

d) La Procuraduría hace una reseña que coincide con el informe del Fiscal, anteriormente transcrito.

En conclusión, no hay agente del Ministerio Público porque se suscitó discusión sobre el mecanismo concreto de designación, no sobre la viabilidad de la presencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A.- COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha

acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B.- TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Aunque el solicitante planteó la tutela como mecanismo transitorio y ya goza de su libertad y ejerce el cargo cuya suspensión se ordenó por la Fiscalía, de todas maneras hay que revisar la sentencia de primera instancia, especialmente para ver si es válido el argumento central: preferencia de la norma del Código de procedimiento penal sobre el artículo 5 de la Ley 201 de 1995. Por otro lado, hay que estudiar las otras situaciones no tenidas en cuenta en la sentencia que se revisa: si el Fiscal Delegado era competente para conocer; ya que si ello ocurrió y aunque el objeto hubiera desaparecido de todas maneras hay lugar a un llamado a prevención, y también hay que analizar si la ausencia de un sujeto procesal afecta el debido proceso. Además, no se definió otra petición del solicitante: determinar si por esta tutela se puede afirmar que hubo daño emergente y consecuencial indemnización de perjuicios.

1.- LA DETENCION PREVENTIVA DEL PROCURADOR FRENTE AL ARTICULO 5º DE LA LEY 201 DE 1995 Y AL ARTICULO 337 DE LA LEY 5ª DE 1992

En la Ley 201 de 1995, dentro del Capítulo de las funciones de la Procuraduría, el artículo 5 se refiere a las inhabilidades para ser Procurador General de la Nación e indica que no podrá ser elegido ni desempeñar dicho cargo quien “haya sido objeto de resolución acusatoria, debidamente ejecutoriada”, no hace, pues, referencia a la suspensión como formalidad previa a la detención preventiva.

Sin embargo, el solicitante de la presente tutela integra la anterior disposición con el artículo 337 de la Ley 5 de 1992 (reglamento del Congreso) que establece que para el juzgamiento de altos funcionarios, durante la investigación rige el principio de “libertad del procesado”, consistente en que no hay lugar a proferir medida de aseguramiento contra ellos. Considera el solicitante que el Procurador General de la Nación también es alto funcionario, luego debe aplicársele dicho principio de libertad porque el artículo 280 de la Constitución establece para el Ministerio Público los mismos derechos de los Magistrados ante quienes actúa. Es decir, trata de buscarle un respaldo constitucional e igualitario al

artículo 5º de la Ley 201 de 1995, mediante la extensión del “principio de libertad” al Procurador General de la Nación y, consecuencialmente, la prohibición de suspenderlo y detenerlo hasta tanto no haya resolución de acusación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca le dió validez a la norma del Código de procedimiento penal que permite la petición de suspensión del cargo como formalidad para hacer efectiva la detención preventiva y consideró que no surge tensión entre ésta y el referido artículo 5º de la ley 201 de 1995 porque dicho artículo 5º pertenece a una ley que no es penal.

La Sala Sexta de Revisión debe examinar si la decisión del juez de tutela está sujeta a derecho.

2.- El reglamento del Congreso, al establecer el “principio de libertad” durante las investigaciones que la Cámara adelanta en los juicios especiales a altos funcionarios, establece una cláusula de privilegio, luego la garantía no puede extenderse a funcionarios que la Constitución no señala como sujetos de juzgamiento por parte del Congreso, porque el privilegio no puede extenderse por analogía a quienes son investigados por la Fiscalía y juzgados por la Corte Suprema de Justicia. La sentencia C-245/96, de esta Corporación que declaró exequible el artículo 337 de la Ley 5ª de 1992, hizo sus razonamientos partiendo de la base de que tal norma se refiere a las funciones judiciales que tiene el Congreso y que “se encuentran desarrolladas en los artículos 174, 175 y 176” de la Constitución, normas que NO incluyen al Procurador General de la Nación como sujeto procesal susceptible de ser juzgado por el Congreso. Luego, es obvio, que el artículo del reglamento del Congreso no se puede aplicar al juzgamiento en la Corte Suprema o a la inicial investigación de la Fiscalía, menos aún cuando el mismo reglamento señala en el artículo 1º el ámbito de su aplicación: el Congreso de la República; y la ley estatutaria de la administración de justicia no contempló dentro de las atribuciones jurisdiccionales referentes al juzgamiento de altos empleados la llamada “principio de libertad” del artículo 337 de la Ley 5ª de 1992.

3.- Una cosa es el procedimiento ordinario penal, otra el juicio por indignidad a funcionarios que específicamente señale la Constitución y otra el prerrequisito procesal que como función jurisdiccional adelanta el Congreso para que la Corte Suprema sea competente para juzgar a los altos funcionarios de que tratan los artículos 174 y 235 numeral 2º de la Constitución.

El argumento de que el citado artículo 337 del reglamento del Congreso contiene un principio y no una regla y que por lo tanto se proyecta a todos los juicios penales contra todos los altos funcionarios del Estado, es decir, los funcionarios reseñados no solo en el numeral 2º del artículo 235 de la Carta, sino en los numerales 3º y 4º de la misma norma, es un tema que ya fue dilucidado en la Corte Constitucional cuando se declaró contrario a la Constitución el artículo del reglamento del Congreso que se refiere a los procesos penales y que establecía la prohibición de detener preventivamente en la etapa sumarial.

En tal fallo, la Corte precisó la naturaleza de los procesos que se siguen en el Congreso, (sentencia C-386 del 22 de agosto de 1996 M. P.: Alejandro Martínez Caballero) en la siguiente forma:

“6- En anteriores decisiones esta Corporación mostró que los procesos contra los altos dignatarios en el Congreso tienen una naturaleza muy compleja, pues si bien los representantes y los senadores ejercen en tales eventos ciertas funciones judiciales (CP art. 116), y por ende les son imputables las responsabilidades propias de tales funcionarios, lo cierto es que los parlamentarios no tienen exactamente las mismas competencias de un fiscal o un juez penal ordinario¹. Para ello conviene recordar las reglas mismas que rigen

esos procesos. Así, la Constitución distingue modalidades de juicio, puesto que regula de manera diferente los casos de acusaciones por delitos comunes (CP art. 175 ord 3º) de aquellos en donde se trata de cargos por delitos cometidos en ejercicio de las funciones o de los procesos por indignidad por mala conducta (CP art. 175 ord 3º). Son pues diversos tipos de procesos en donde el papel del Congreso es diferente.

Así, en los juicios por delitos comunes, ni la Cámara ni el Senado imponen sanciones sino que su labor es un prerequisite para el desarrollo del proceso penal mismo, el cual se adelanta ante la Corte Suprema, pues la Constitución señala claramente que en tales eventos el Senado se limita a declarar si hay o no seguimiento de causa y, si es el caso, procede a poner al acusado a disposición de su juez natural, la Corte Suprema. La labor del Congreso es entonces la de configurar un requisito de procedibilidad, por lo cual esta Corporación ha dicho que este fuero especial ante el Congreso “no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del

Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal.²”

Por su parte, los juicios por indignidad simple, por su propia naturaleza, son procesos que tienen un carácter más político que penal, esto es, son un “juicio de responsabilidad política”³, pues constituyen, como lo dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Constitución, el ejercicio del “derecho de punición por indignidad política (impeachment)⁴”. Por ello en tales casos la Cámara es verdaderamente un fiscal pleno y el Senado es el juez natural de los altos dignatarios, pero la única sanción que puede imponer este cuerpo representativo en tal proceso es la destitución del cargo y la pérdida o suspensión de los derechos políticos (CP art. 175 ord 2º).

Ahora bien ¿qué sucede cuando la conducta indigna es a su vez un delito que implica una sanción más grave? En tales casos, la Constitución aclara que “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena” (CP art. 175 ord 2º). La Constitución distingue entonces claramente la conducta simplemente indigna de la conducta que es además delictiva, pues admite las hipótesis de acusaciones por ambos conceptos. Además la Carta establece que si el comportamiento, fuera de ser indigno, es también delictivo y amerita una pena mayor, el juez natural para tal efecto ya no es el Congreso sino la Corte Suprema. Esto significa que la indignidad es un concepto más amplio que el del delito cometido en ejercicio del cargo o el delito común, pues si no fuera así, no se entendería este último mandato constitucional, que muestra que la propia Carta admite que hay casos en donde ha habido una conducta indigna sin que haya habido delito, evento en el cual no habrá lugar a poner al reo a disposición de la Corte Suprema

Por eso, en caso de que la conducta sea indigna y delictiva, la labor del Congreso es entonces de doble naturaleza. De un lado, debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la propia Carta (destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos) y del otro, al igual que con los delitos comunes, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema.”

Que la regulación de la tramitación en la Cámara para el juzgamiento de altos funcionarios es algo muy especial, lo consignó en la exposición de motivos de la ley el ponente Orlando Vásquez Velásquez, quién además distinguió entre la función de investigar que hace la Cámara y la de instruir que hace el Senado. Esta situación sui generis, llevó a la Corte Constitucional a decir:

“17- El anterior examen ha mostrado que si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema. El Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Siendo así las cosas, adquiere pleno sentido la regla según la cual el reo en estos procesos sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado pues, como durante el juicio en las Cámaras no hay lugar a que el alto dignatario sea detenido, por cuanto no puede el Congreso dictar tal medida, no existe ninguna posibilidad de que sea necesario suspender a la persona de su cargo para poder hacer efectiva esa medida, lo cual no sucede en los procesos que son adelantados ante los funcionarios penales naturales, pues éstos tienen la posibilidad de dictar un auto de detención. Y, de otro lado, si el objeto esencial de la sanción impuesta por el Senado es la destitución, es lógico que la Constitución busque que la separación del cargo esté lo más próxima a la decisión final del Senado, pues el fuero de los altos dignatarios busca proteger el ejercicio del cargo y el normal funcionamiento de la administración pública, por lo cual es natural que la Constitución proteja al máximo el ejercicio del cargo de interferencias infundadas.

18- Lo anterior muestra que la regla según la cual el reo en los procesos en el Congreso sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado deriva de la naturaleza misma de estos juicios. Es pues una regla constitucional expresa que se explica por la decisión del Constituyente de atribuir a ciertos funcionarios un fuero especial, según el cual son investigados por el Congreso, y que no encuentra ninguna justificación expresa por fuera de tal regulación. Por ende, si la norma ordinaria en materia penal es más restrictiva, no hay lugar a extender por la vía legal esa regla a otros dignatarios de alta jerarquía pero que no son juzgados por el Congreso, por cuanto en tales casos prima el principio de igualdad, establecido por la Carta, según el cual todos los colombianos en general y todos los

servidores públicos en particular son iguales ante la ley (CP art. 13), y por ende están sometidos a la mismas normas penales. Ahora bien, de manera general la ley establece que, salvo ciertas excepciones, un servidor público es suspendido de su cargo cuando se busque hacer efectivo un auto de detención en su contra (C de PP arts 374, 399 y 400), por lo cual la Corte Constitucional considera que establece un trato diferente injustificado el inciso final del artículo 217 según el cual, en las actuaciones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos una vez esté ejecutoriada una resolución acusatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia. Este privilegio es aún menos aceptable si se tiene en cuenta que los destinatarios del mismo son los congresistas, quienes son los mismos autores de la norma que lo configura. Por todo lo anterior, la Corte considera que en este caso siguen siendo plenamente aplicables los criterios desarrollados por la Corporación en la sentencia C-025/93, la cual declaró inexecutable el parágrafo del artículo 267 de esa misma Ley 5ª de 1992, el cual establecía que los congresistas sólo podían ser detenidos una vez ejecutoriada la resolución acusatoria. Dijo entonces la Corte:

En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (CP art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (CP art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.

De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye única y exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia - máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria -, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.

Por lo expuesto, cabe declarar la inexecutable del parágrafo del artículo 267 de la Ley 5ª de 1992.5”

Por todo lo anterior, esta Corporación declarará la inexecutable del inciso final del artículo 277 de la Ley 5º de 19926.”

Significa lo anterior que el Congreso hace especialmente un juicio de responsabilidad política y no un enjuiciamiento penal; y si se considerara que el alto empleado que es juzgado por el Congreso está incurso en algún posible delito, la determinación del Congreso como requisito de procedibilidad previo es el permitir que la Corte Suprema pueda juzgar al alto funcionario, luego esa etapa es totalmente diferente al proceso penal. Una cosa es el juicio político y otra el juicio penal, no puede invocarse el tratamiento de aquél para éste.

4.- Sobre este tema de la igualdad y el fuero de los altos dignatarios, el mismo pronunciamiento de la Corte Constitucional antes indicado resolvió en contra del criterio del Viceprocurador, lo siguiente:

“Fuero de los congresistas y de los altos dignatarios de las otras ramas del poder y principio de igualdad.

14- Según el actor, el inciso final del artículo 217 desconoce el principio de igualdad pues en general un funcionario es suspendido de su cargo una vez en firme una medida de aseguramiento mientras que, según ese inciso, por razones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos cuando la Corte Suprema de Justicia haya dictado resolución acusatoria en su contra, y ésta se encuentre debidamente ejecutoriada, lo cual configura un privilegio inaceptable. Por su parte, el Viceprocurador considera que no hay violación de la igualdad por cuanto este inciso es una expresión del fuero de los congresistas. Por ende, según el Ministerio Público, el actor utiliza un patrón de comparación equivocado, ya que la situación del congresista no es equivalente a la de cualquier funcionario. Los senadores y representantes tienen una especial jerarquía puesto que son los máximos dignatarios de la rama legislativa, por lo cual su situación procesal debe ser comparada no con la que la ley establece para el resto de servidores públicos sino con la regulación que la Carta consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras ramas de poder. Ahora bien, señala la Vista Fiscal, por razones de imparcialidad los parlamentarios no pueden ser juzgados por el Congreso, pero su situación procesal debe ser idéntica a la del Presidente, a la del Fiscal y a la de los miembros de las altas cortes, que son sus equivalentes funcionales en las otras ramas de poder. Por ende, como la Constitución indica que los dignatarios juzgados por el Congreso

son suspendidos del empleo únicamente cuando la acusación formulada por la Cámara sea públicamente acogida por el Senado (CP art. 175 ord 1º), es perfectamente legítimo que el Congresista sólo cese en sus funciones cuando esté ejecutoriada una medida equivalente como la resolución acusatoria.

Debe entonces la Corte examinar si este inciso desconoce la igualdad y consagra un privilegio injustificado en favor de los congresistas, o por el contrario consagra un trato que tiene un fundamento objetivo y razonable.

15- La Corte considera que la Vista Fiscal tiene razón en señalar que los congresistas son los más altos representantes de la rama legislativa, por lo cual, en muchos aspectos, su situación es comparable a la de los altos dignatarios de las ramas ejecutiva y legislativa. Además, la Corte coincide con el Viceprocurador en destacar que los congresistas gozan de un fuero constitucional expreso, pues sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema (CP art. 235 ord 3º) Sin embargo, el interrogante que se plantea es si lo anterior implica que la situación procesal penal del congresista en materia de medidas de aseguramiento y de suspensión del cargo debe ser idéntica a la de los dignatarios que son juzgados por el Congreso. Este interrogante lleva inevitablemente a formularse una nueva pregunta: la regla constitucional, según la cual el alto funcionario que es juzgado por el Congreso sólo es suspendido de su cargo una vez acogida la acusación por el Senado, ¿es una norma que tiene fundamento únicamente en la jerarquía del servidor público o ella deriva de la naturaleza de los juicios en las cámaras? En efecto, si esa regla se explica por las especificidades de estos procesos en el Congreso, entonces no es cierto que los parlamentarios, que son investigados y juzgados por la Corte Suprema, tengan derecho a una regulación procesal idéntica a la de los dignatarios investigados por las Cámaras.” (Subraya fuera de texto)⁷

5.- Por consiguiente, ya hay una cosa juzgada material respecto a la igualdad que debe existir entre los altos dignatarios que gozan de fuero y las personas que no gozan de tal prerrogativa, ya que para todos la detención preventiva es posible durante la investigación penal. Ello surge de las sentencias C-025 de 1993 y C-386 de 1996. Es decir, si al declararse la inexecutable del párrafo del artículo 267 de la Ley 5 de 1992 que decía: “La privación de la libertad solo es procedente cuando se haya proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada” y al considerarse inexecutable el inciso final del artículo 277 de la

misma ley que establecía: “Cuando se tratare de hechos punibles o conductas que conozca la Corte Suprema de Justicia, la suspensión sólo es procedente cuando se haya dictado resolución acusatoria debidamente ejecutoriada”, se consideró que los altos dignatarios deben quedar sujetos a las reglas penales ordinarias, no tiene asidero que se considere que un alto dignatario como el Procurador, juzgado penalmente por la Corte Suprema, sí gozaría del inconstitucional privilegio de no ser detenido en la etapa sumarial, dentro de un proceso penal.

6.- Si el artículo 5 de la Ley 201 de 1995 llegara, a través de la interpretación extensiva que le dá el solicitante de la presente tutela, a incluir como requisito para la suspensión del cargo de Procurador General de la Nación dentro de un proceso penal, la existencia de una resolución de acusación y no de una medida de aseguramiento, de todas maneras esa discutible interpretación sería inaplicable en razón de que ya la Corte determinó que disposición similar referente a altos empleados era contraria a la Constitución Política.

No se puede aducir que la misma Corte en la sentencia C-443 del presente año declaró exequible la Ley 201 de 1995 porque dicha resolución solo se tomó “en cuanto al cargo formulado” y este cargo fue formal (quién tenía iniciativa para presentar el proyecto de ley).

En conclusión, en la república de Colombia, para todos los habitantes, sean o no altos empleados, la privación de la libertad dentro de un proceso penal es procedente en la etapa sumarial y, por ende, la suspensión del cargo como formalismo previo a la detención de los servidores públicos también es viable. Quiere decir lo anterior que la sentencia materia de revisión se ajustó a derecho en cuanto a este tema se refiere.

7.- Se pasa a estudiar un hecho indicado dentro de la acción de tutela: que la competencia para investigar está en cabeza del Fiscal General y no en su Delegado; aunque esto lo formule el apoderado del solicitante y no éste, ello no impide que en el fallo se haga el análisis, dada la informalidad de la acción. Se principia con esta precisión:

El artículo 17 de la Ley 81 de 1993 que señala las funciones del Fiscal General de la Nación establecía que la investigación, calificación y acusación de los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional podía hacerse “por conducto de sus delegados de la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”. Este aparte fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-427/94, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa), con

algunas precisiones:

“La Corporación no puede ignorar la naturaleza de las funciones que el artículo 251 de la Carta le asigna al señor Fiscal General de la Nación. El asunto bajo examen -la investigación de funcionarios con fuero constitucional-, por ejemplo, exige que dada la naturaleza de los hechos objeto del proceso penal, y de la inmensa responsabilidad política que se encuentra en juego debido a la alta investidura del agente estatal sindicado, las decisiones que se adopten provengan de la inmediata dirección, conocimiento y juicio del fiscal general. De igual forma, esta Corte no entiende cómo el señor fiscal, como supremo director de la Fiscalía General de la nación, puede delegar funciones tan importantes como la de participar en el diseño de la política general del Estado en materia criminal -o que incluye la presentación de proyectos de ley- o la de nombrar y remover empleados bajo su dependencia, entre otras. Pretender lo contrario significaría, por una parte -conviene repetirlo-, que no hay un principio de razón suficiente para distinguir entre las funciones del fiscal y las de la fiscalía; y, por la otra; que la estructura jerárquica de la institución carece de sentido jurídico, pues el nivel del cargo no respondería al grado de la responsabilidad. Ambas hipótesis desconocen el espíritu del constituyente, el propósito de las tareas asignadas a la fiscalía y al fiscal y el mismo principio de legalidad (C.N., ART. 121), piedra angular del estado social de derecho.

Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor Fiscal General de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor Fiscal asumirlo siempre, y en todos casos, en forma personal”.

8.- En el caso que motiva esta tutela, formulada como mecanismo transitorio, la incompetencia ya fue tenida en cuenta en el recurso de habeas corpus, y en el mismo Auto de nulidad proferido por el Fiscal, luego la Sala de Revisión no proferirá orden alguna. Pero se debe prevenir para que no se deleguen las funciones por parte del Fiscal General cuando se actúa ante la Corte Suprema de Justicia.

Se pasa ahora a otro aspecto, que no fue estudiado en la sentencia de primera instancia: la calidad de sujeto procesal que tiene el Ministerio Público en procesos penales y la incidencia de su presencia en la protección a los derechos fundamentales.

9.- El Ministerio Público SI es sujeto procesal

Desde principios de este siglo se ha considerado al Ministerio Público como sujeto procesal de singular importancia. Eugenio Florían enseñaba:

“Los sujetos pueden ser principales y accesorios. Los primeros son los indispensables para la que la relación se constituya y desenvuelva: juez, Ministerio público y acusado. Los segundos intervienen en el proceso por iniciativa propia o por llamada. Son contingentes, y se reducen a tres: la parte civil (actor civil), el civilmente responsable para el resarcimiento del daño derivado del delito y el civilmente obligado al pago de la multa.

El juez es el órgano jurisdiccional llamado a instruir la causa y a juzgar. Sobre él hablaremos después (XXVII).

El Ministerio público (o Ministerio fiscal) está compuesto por el conjunto de funcionarios que, como órganos del Estado, ejercitan la acción penal (art. 74) y llevan al proceso la concreta relación de derecho penal sobre la que el juez habra de juzgar.⁸”

Por su lado, el Código de Procedimiento Penal incluye dentro de los sujetos procesales al Ministerio Público. Esta calidad ha sido interpretada jurisprudencialmente. Por ejemplo, esta Corte Constitucional ha establecido que la presencia del Ministerio Público es necesaria en los juicios que se siguen en el Congreso y que no se puede sostener que no tiene facultades de sujeto procesal, como lo consignaba una frase del artículo 364 del Reglamento del Congreso, que se declaró inexecutable. Dijo la Corte:

“Juicio en el Congreso y sujetos procesales.

23- Finalmente entra la Corte a analizar la impugnación contra el aparte del artículo 364 de esta ley, el cual señala que el Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, puede intervenir en este proceso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución pero no tiene las facultades de sujeto procesal.

Según el actor y la Vista Fiscal, esta expresión desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público (CP art. 277).

La Corte considera que el aparte acusado es contradictorio y desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público. En efecto, si el artículo 277 ordinal 7º señala que la

Procuraduría debe intervenir en los procesos cuando ello sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, mal puede la ley invocar esa prescripción constitucional para negar al Procurador o a sus agentes carácter procesal en estos juicios, que son de importancia trascendental para que el Ministerio Público cumpla no sólo con esta atribución sino con otras funciones que la Constitución le impone, como vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y defender los intereses de la sociedad (CP art. 277 ords 1º y 3º). La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.9”

Significa lo anterior que atenta contra las garantías procesales la inasistencia del Ministerio Público, en el juzgamiento de altos empleados ante el Congreso. No tiene justificación que se le exija al Ministerio público presencia en tales procesos, que la Corte diga que si es sujeto procesal y al mismo tiempo se impida o demore su presencia cuando exactamente se juzga a la cabeza del Ministerio Público, por fuera del Congreso; esta afirmación exige un desarrollo más profundo y algunas precisiones, porque hay que dilucidar quien ha impedido o demorado la intervención de la Procuraduría, para lo cual se analizarán varios aspectos:

10.- Debido proceso

10.1.- Planteamiento del problema en el caso de esta tutela

El solicitante, tanto en las peticiones que hace como en los argumentos que presentan él y su apoderado, se refiere a la condición de sindicado que tiene el doctor Montoya Medina dentro de la investigación penal que se adelanta en la Fiscalía. Nunca se plantea la tutela a favor de la Procuraduría, entre otras cosas porque es una garantía institucional que tiene el Ministerio Público. Pero otra cuestión muy diferente es la presencia del Ministerio Público frente a los derechos del procesado. Por eso, se estudiará si la actuación del Ministerio Público, como SUJETO PROCESAL, constituye un derecho fundamental para el procesado.

10.2.- La primera pregunta que surge sobre este tópico es la siguiente: El sindicado puede exigirle actuación al Ministerio Público dentro del sumario que se le sigue y para los objetivos que la Constitución Política señala?

Para responder se indica: el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política dice:

“El Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones....

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”

Sin embargo, la opción para el Ministerio Público se desvanece y se convierte en un deber si se dan las condiciones que señala el artículo 277, numeral 7º de la C. P., así lo admitió la Corte Constitucional al declarar exequible otro artículo del mismo Código de Procedimiento Penal que establece la intervención del Ministerio Público en la audiencia pública de procesados amparados por el fuero constitucional; allí la Corte hizo un análisis que va mas allá de la audiencia porque dijo:

“En cuanto al numeral séptimo, cabe hacer cuatro anotaciones en aras de la claridad en el asunto que ocupa la atención de la Corte: en primer lugar, la intervención no es facultativa, sino imperativa, es decir, por mandato de la Constitución. En segundo lugar, se refiere a su actuación como sujeto procesal. En tercer lugar la actuación no es por capricho del procurador, sino cuando sea necesaria, y dicha necesidad puede ser fijada por la voluntad general a través de la ley. Y por último, interviene en defensa del orden jurídico, o del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Por orden jurídico, como se dijo, se entiende el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, es decir, la armonía social que se logra mediante la observancia de las normas jurídicas tanto en el campo del derecho público como del derecho privado. Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.

También interviene el Ministerio Público en defensa de los derechos y garantías fundamentales, es decir, asume el deber constitucional de defender el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado; es decir, siempre actuará en favor de los bienes y garantías inherentes a la persona, sea natural o jurídica, como función natural suya. No en vano el Estado debe ser humanista y humanitario, es decir, un Estado de derecho que actúa para el bien de toda la sociedad en los aspectos más sustanciales de su estructura

ética, jurídica y política.¹⁰”

Nótese como se hace hincapié en el calificativo de NECESARIO, para tal evento. En realidad, la permisión señalada en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución consiste en la negación de la prohibición de ser sujeto procesal y en el deber de serlo si se da alguna o algunas de las condiciones que la norma constitucional señala.

“Quien sostiene la opinión de que el ejercicio de un derecho es, al mismo tiempo, un deber, apunta a una tal vinculación entre permisión y mandato.¹¹”

Y no podría ser de otra manera, especialmente cuando se trata de la intervención del Ministerio Público para la defensa de los derechos fundamentales, puesto que protegiéndolos se defiende la legitimidad del Estado y esa defensa es el título jurídico que explica la intervención del Ministerio Público dentro del proceso penal porque así se protege el interés común, corolario de la soberanía popular. Es decir, el Ministerio Público tiene COMPETENCIA para ASUMIR esa tarea.

“El concepto de competencia es indispensable para aprehender la estructura de los derechos fundamentales. Esto vale tanto con respecto a las competencias del ciudadano como con respecto a las del Estado”¹²

Por supuesto que habría derecho del sindicado para pedirle a la Procuraduría que ASUMIERA su papel de sujeto procesal, si se aceptara que la persona tiene derecho a exigirle acciones al Estado para que éste cumpla con prestaciones normativas, “tales como la protección a través de normas de derecho penal o el dictado de normas de organización y procedimiento”.¹³

Claro que se parte de la base de que el debido proceso está dentro de aspectos sustantivos y adjetivos:

“Los derechos o procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente derechos a una “protección efectiva”. Condición de una efectiva protección jurídica es que el resultado del procedimiento garantice los derechos materiales del respectivo titular de derechos. A la garantía de los derechos materiales hay que referir la fórmula del Tribunal Constitucional Federal que describe de la siguiente manera la tarea del derecho procesal: “El derecho

procesal sirve para la producción de decisiones conformes a la ley y, desde este punto de vista, correctas pero, además, dentro del marco de esta corrección, justas". Todo esto indica que, en el ámbito del procedimiento, hay que relacionar dos aspectos: uno procedimental y otro material.

Existen dos modelos fundamentales diferentes de la relación entre el aspecto procedimental y el material. De acuerdo con el primer modelo, la corrección del resultado depende exclusivamente del procedimiento. Si el procedimiento ha sido llevado a cabo correctamente, el resultado es correcto. No existe un criterio independiente del procedimiento para juzgar acerca de la corrección. De acuerdo con el segundo modelo, existen pautas de corrección independientes del procedimiento. El procedimiento es un medio para lograr esta corrección en la mayor medida posible, como así también para llenar los campos de acción que dejan libres estas pautas.

Una teoría procedimental general tiene que agregar a esta diferencia otras más, especialmente aquéllas que se refieren al ordenamiento escalonado de los procedimientos. Sin embargo, aquí no se trata de una teoría procedimental general, sino de juzgar acerca de la relación entre procedimientos jurídicos y derechos fundamentales. Si uno se limita a este punto, puede decirse que sólo el segundo modelo hace justicia a la idea de los derechos fundamentales. En algunos aspectos decisivos, los derechos fundamentales son no-procedimentales¹⁴.

Hay, pues, frente a la Procuraduría, el derecho del sindicato para que aquella ASUMA la parte procesal si se dan los requisitos del artículo 277 de la Constitución Política. Y hay para la Procuraduría el deber de calificar si asume o no la parte procesal en determinado caso porque en su sentir se cubre alguno o algunos de los requisitos de la norma constitucional mencionada.

10.3.- Y, surge la segunda pregunta:

El sindicato tiene frente a la Fiscalía el derecho a que no se IMPIDA que el Ministerio Público asuma su función de sujeto procesal?

Hay que partir de la base de que los derechos fundamentales son algo más que los derechos de defensa frente a las intervenciones del Estado. Por eso, el derecho fundamental es el

DEBIDO PROCESO,

Hay un haz de normas que conforman el debido proceso, unas que protegen la libertad jurídica impidiendo decisiones abusivas o injurídicas del Estado y que se confunden en el término “derecho de defensa” y otras que tienen relación con acciones positivas del Estado, para la protección de la libertad jurídica y dentro de éstas se halla la presencia del Ministerio Público como sujeto procesal, cuando éste lo estime necesario.

Es que para que haya un proceso debido, se requiere que se respeten los principios que normativamente señala la Carta Política, como por ejemplo el artículo 29, al cual se le debe dar una lectura abierta, y, en tal sentido, se tornan indispensables las FORMAS DE PROCEDIMIENTO, una de ellas; la publicidad para las partes; sólo así el debido proceso se traduce en cosas concretas. La publicidad que integra el debido proceso es esa publicidad a las partes reconocida en el artículo 8º del Código de Procedimiento Penal.

“Dentro del proceso penal la investigación es reservada para quienes no sean sujetos procesales...”, a contrario sensu es pública para quienes si lo son; a esto hace mención el artículo 29 de la Constitución cuando habla de “proceso público”.

En conclusión, la intervención del Ministerio Público hace parte de una formalidad del proceso; la publicidad PARA las partes, que responde a la racionalidad formal jurídica que justifica la existencia de los SUJETOS PROCESALES.

Una de las características del debido proceso, según el artículo 29 de la Carta Política es el “debido proceso público”, luego la forma procesal de la publicidad PARA las partes adquiere categoría constitucional, pero todo depende de que el propio Ministerio Público crea necesaria su intervención. TAREA A ASUMIR que no es dable IMPEDIR.

En otras palabras, el debido proceso como limitación a los poderes públicos, exige una interpretación amplia del alcance de este derecho, sólo así es un “proceso debido en derecho”, o sea, lo que se debe a una persona en el debido proceso.

“La interpretación más limitado sería que una persona tiene derecho al proceso que le corresponde según la ley. Lo que se le debe a una persona es el proceso legal que especifica la ley (derecho común y leyes). La interpretación más amplia sería que la persona tienen

derecho a un procedimiento legal y justo o adecuado, es decir, lo que sea necesario para garantizar su equidad, como cuestión de derecho natural o ley natural.”¹⁵

Qué se le debe a un procesado respecto de la intervención del Ministerio Público?

Se le debe a la persona no impedir una situación jurídica como sería la de la presencia del Ministerio Público para el cumplimiento de uno de sus objetivos: la protección a los derechos fundamentales, siempre y cuando previamente el Ministerio Público hubiera determinado su presencia en el proceso.

En el presente caso, el solicitante afirmó dos hechos: que no ha habido actuación del Ministerio Público en su proceso y que el propio Montoya Medina se declaró impedido para actuar. Aparentemente hay una contradicción: si se declaró impedido es porque no se le impedía actuar; pero ocurre que si no se ha tramitado legalmente el impedimento se deduce que la presencia del Ministerio Público no se ha concretado, ni siquiera para el primer paso: calificar si es necesaria o no su presencia.

Al sindicato lo afecta la indefinición porque lo primero que debe hacerse es lograr el pronunciamiento de la Procuraduría en el sentido de si cree necesario asumir el carácter de sujeto procesal para cumplir con los objetivos del art. 277, numeral 7º de la Constitución Política. Es obvio que si en una misma persona concluyen las características de sindicato y agente del Ministerio Público, no puede calificarse la presentación del impedimento como demostración del propósito institucional de intervenir como sujeto procesal, sino que tal calificación la debe hacer otra persona diferente al procesado. Pero, de todas maneras se considera que ha habido amenaza al debido proceso porque se demora la actuación del sujeto procesal: Ministerio Público, ni siquiera ha dicho que cumple los objetivos señalados en el artículo 277, numeral 7º de la Constitución Política. Prospera por este solo aspecto la acción instaurada y se protege el debido proceso. Pero el problema radica en saber quien está demorando la presencia del Ministerio Público. Ocurre que la Fiscalía recibió el impedimento del Procurador (E) pero luego se declaró la nulidad. Y por otro lado el Senado no ha designado el Procurador ad-hoc (para el caso de Montoya) porque no se lo han solicitado. La Procuraduría considera que ese trámite le corresponde a la Fiscalía y ésta insinúa que no está dentro de sus atribuciones. En realidad, el tema es discutible, pero el derecho se está violando al postergarse la actuación del Ministerio Público, si es que éste

decide intervenir en el proceso. Como en la tutela se trata de dar órdenes para superar los obstáculos al debido proceso, así se hará directamente.

11.- LA INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE

La aplicación del artículo 25 del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la orden de indemnizar perjuicios por posible daño emergente, ha sido precisada en numerosas sentencias de la Corte Constitucional; se ha indicado que debe ser excepcional:

“Pero no siempre que prospere una acción de tutela ha de seguirse necesariamente que en la misma providencia el juez ordene la indemnización en abstracto de los perjuicios causados.

“Existiendo varios medios ordinarios para alcanzar ese cometido, la norma legal mencionada es de interpretación estricta.

“En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es excepcional:

“Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado.

“En consecuencia, si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

“La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta transgresión a los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder.

“La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho. Es eso lo que justifica que de modo excepcional pueda ser buscada y decretada

dentro del procedimiento de tutela, toda vez que -se repite- el sentido principal de la institución es el de garantizar que serán respetadas las normas de la Carta en materia de derechos fundamentales. Entonces, hacer uso de la acción con el sólo propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurarla.

“Como ya lo hizo ver la Corte en su Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la condena en abstracto no procede sino sobre el supuesto de que, en esa materia, han sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso, pues tal garantía constitucional es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. “...el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial”.

“Por tanto, no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan”¹⁶.

Implica lo anterior que se deben dar unos presupuestos debidamente acreditados en el expediente:

“El debido proceso, que descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible una condena, es plenamente aplicable y exigible en los términos constitucionales cuando se trata de tramitar y resolver sobre acciones de tutela, mucho más si una de las consecuencias derivadas de la determinación de concederla es la de imponer a la entidad o (...) a un funcionario o empleado de la misma una condena económica. Esta únicamente puede provenir de una prueba mínima acerca de que se ha causado un perjuicio y tiene que partir de la relación de causalidad existente entre el perjuicio y el acto u omisión en concreto. Para deducirlo se hace indispensable establecer, previo un debido proceso, que en efecto la persona o entidad contra la cual se profiere la condena es responsable”.

“La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el

precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como “perjuicio o pérdida”, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante -ganancia o provecho que deja de reportarse, según la misma norma-, por lo cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la peticionaria que “no ha podido arrendar el inmueble”, no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

“A lo dicho debe agregarse que si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena “in genere” según los presupuestos legales en comento, accede a decretarla, debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación”17.

Y, es de repetir que la indemnización de perjuicios no se puede ordenar dentro de una tutela si hay otra vía adecuada para reclamarla, dado el carácter subsidiario de esta acción.

En el presente caso, no se dan las condiciones de excepcionalidad, ni los presupuestos fácticos para que por medio de esta tutela se pueda ordenar una indemnización de perjuicios por el daño emergente que el solicitante dice haber sufrido, luego la petición no prospera. Otra será el camino que el solicitante Luis Eduardo Montoya Medina debe adoptar para reclamar los perjuicios.

12. Respecto a los otros pedimentos, ya se dijo que no prospera el de anular la petición de suspensión del cargo; que se hace un llamado a prevención respecto a la competencia para instruir; y que el sindicato tiene derecho a que el Ministerio Público determine primero si es necesaria su intervención y si ello es así se le facilite la actuación. Como el inconveniente radica en una explicable confusión para el trámite del impedimento del Procurador General (que es quien debe intervenir al menos en la etapa inicial de calificar si es necesaria o no la presencia del Ministerio Público) esta Sala de Revisión cree razonable comunicar directamente al Senado para que designe el Procurador Ad-hoc, de la terna que integren los candidatos de la Corte Suprema, Consejo de Estado y Presidente de la República para lo cual se le ordena a la Fiscalía que remita al Senado las solicitudes de 7 de mayo y 13 de mayo de

1996, presentadas por el Dr. Montoya a la Fiscalía con constancia sobre el trámite penal que se adelanta. De la misma manera se le ordena a la Procuraduría que remita al Senado el escrito del 13 de mayo de 1996 con la petición de que designe Procurador ad-hoc siempre y cuando para el momento de la designación sea el Dr. Montoya el Procurador General de la Nación (Encargado). La Fiscalía igualmente, por ser la entidad que tiene el expediente, informará a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado y a la Presidencia de la República, la tramitación del impedimento para que se integre la terna de la cual el Senado designará el Procurador ad-hoc.

En mérito de lo expuesto la Sala Sexta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la acción de tutela de la referencia, por los motivos indicados en la parte motiva del presente fallo y en su lugar se protege el derecho fundamental al debido proceso y se ORDENA a la Fiscalía General de la Nación que, dentro de la investigación penal que se le sigue al doctor LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA, (expediente 2587), no se demore la tramitación del impedimento y se tomen las medidas indicadas en la parte motiva (remisión de solicitudes y constancia al Senado e información a la Presidencia de la República, al Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia para que se integre la terna para Procurador ad-hoc), según se dijo en la parte motiva de este fallo y de acuerdo con la Ley. Igualmente se ORDENA a la Procuraduría General de la Nación, determine por medio del Procurador ad-hoc si considera necesaria su intervención dentro del proceso general que se le sigue a Montoya Medina y si ello es así actúa como sujeto procesal. Se procederá a las comunicaciones indicadas en esta sentencia.

Segundo.- Respecto a las otras solicitudes de la tutela, se deniegan, pero SE HACE UN LLAMADO A PREVENCIÓN a la Fiscalía General de la Nación para que en adelante el Fiscal General no delegue las funciones que surjan del artículo 251 numeral 1º de la Carta Política.

Tercero.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991 háganse las notificaciones y tómense las prevenciones del caso por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que profirió la decisión de primera instancia en la presente tutela.

Cuarto.- Líbrese el oficio indicado en este fallo, al Senado de la República, adjuntándose también copia íntegra de la sentencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN

Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ver, entre otras, la sentencia C-222/96

2Sentencia C-222/96.

3Ibidem

4Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7 de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz.

5Sentencia C-025/93. Fundamento jurídico No 35.

6 Sentencia C-386/96. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia C-386/96, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

8 FLORIAN Eugenio, “Elementos de Derecho procesal penal”, Personas del proceso, pág. 87.

BOSCH, Casa Editorial, Barcelona.

9 Sentencia C-386/96, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

10 Sentencia C-479/95.

11 Robert Aelxi, Teoría de los derechos fundamentales, pág. 200.

12 Robert Alexi, Teoría de los derechos fundamentales, pág. 236.

13 Ibidem, Pàg. 428.

14 Ibidem pág. 472.

15 CHRISTOPHER WOLF, La Transformación de la interpretación constitucional, pág. 184.

16 Sentencia T-403/94, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

17 Sentencia T-375/93, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.