



## Sentencia 620 de 1996 Corte Constitucional

i=5466;

SENTENCIA SU-620/96

RESOLUCION ORGANICA-Inaplicación/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Inaplicación de reglamentación

Es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4º de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a la Constitución, porque la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor, en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación

La etapa de investigación sólo tiene cabida cuando los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal, han adelantado oficiosamente "las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra intereses patrimoniales contra el Estado", y determinado, mediante el acopio de las informaciones y pruebas correspondientes, la ocurrencia del hecho y su posible incidencia en la gestión y en la responsabilidad fiscal, la identificación de los autores o partícipes y de sus bienes.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza

La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos.

DEBIDO PROCESO EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación

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

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación

Necesariamente el avance de la investigación puede determinar que en un momento dado exista un acopio de pruebas que permitan deducir con claridad la existencia y naturaleza de los hechos constitutivos de las infracciones, y establecer la identidad de los autores o partícipes. En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitírsele ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos.

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa de investigación

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

Referencia: Expediente T-84714

Tema: El debido proceso en los procesos de responsabilidad fiscal.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Peticionario: Jaime Sarmiento Sarmiento y Otros

## I. ANTECEDENTES.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Jaime Sarmiento Sarmiento, Nidia Padilla Valdés y Eduardo Lemos Ostornol, contra la Unidad de Investigaciones de la Contraloría General de la República.

### 1. Los hechos.

La Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, inició investigación fiscal en el Ministerio de Defensa Nacional y en Indumil, con el fin de dilucidar posibles irregularidades en el proceso de celebración y ejecución del contrato de integración y producción de fusiles Galil calibre 5.56 m.m.

La referida Unidad, luego de practicadas las pruebas que se consideraron pertinentes estableció la existencia de presuntas irregularidades en la elaboración del contrato celebrado entre Indumil y la firma Isrex de Colombia Ltda. y declaró abierto el respectivo juicio fiscal, de conformidad con lo previsto en la Ley 42 de 1993 y la Resolución Orgánica número 03466 de 1994, emanada de la Contraloría General de la República.

Los demandantes consideran que no se les dio oportunidad de controvertir las pruebas recogidas en la etapa de investigación fiscal. En efecto, afirma su apoderado:

"3. Durante la práctica de las pruebas encaminadas a esclarecer los hechos materia de la investigación, la Contraloría General de la República se abstuvo de conceder tanto a la INDUSTRIA MILITAR -INDUMIL- como a mis representados el derecho a conocer y contradecir las pruebas que obrarían en su contra, violando los principios universales de publicidad y contradicción que gobiernan toda investigación penal o administrativa en relación con las personas investigadas".

"4. Mediante carta de fecha 30 de marzo de 1995 dirigida a INDUMIL, la señora Jefe de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República comunica que en los juicios de responsabilidad fiscal no hay lugar a permitir la participación de las personas investigadas en la práctica de las pruebas durante la etapa de instrucción".

"5. De la misma manera, y sin permitirle a ninguno de los investigados la oportunidad de la defensa, el día 21 de abril de 1995 se dictó auto de cierre de investigación y apertura de Juicio Fiscal No. 0951 mediante el cual se estableció presunta responsabilidad fiscal por la suscripción del contrato 1-092/94 con la firma Isrex de Colombia Ltda. en cuantía de "\$11.719.302.518.50 a cargo de las siguientes personas: Héctor Samacá Rodríguez; Jaime Sarmiento Sarmiento; Eduardo Lemos Ostornol y Nidia Padilla Valdés".

### 2. Las pretensiones.

Los actores piden que se les ampare el derecho fundamental al debido proceso, ordenando a la Contraloría General de la República -Unidad de Investigaciones- que de manera inmediata retrotraiga la actuación surtida dentro del aludido proceso de responsabilidad fiscal, y se practiquen nuevamente las pruebas allegadas al informativo, dándoles la oportunidad de controvertirlas en la etapa de investigación.

## II. ACTUACION PROCESAL.

### 1. Primera instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 12 de septiembre de 1995, negó la tutela impetrada, por estimar que no se violó el derecho fundamental al debido proceso de los actores. Dijo el Tribunal como fundamento de su decisión:

"Los argumentos del accionante no se admiten, pues según la comunicación de la Contraloría, y las normas que se han transcrito, hay dos etapas en la investigación fiscal: la investigativa, que es donde se recogen pruebas, y, de acuerdo con la entidad, se informa al fiscal de la iniciación, al representante de la firma investigada, en este caso el Ministerio de Defensa e Indumil".

"Se evacuan pruebas para determinar si hubo o no responsabilidad, lo que culmina con el cierre y si de las mismas se desprende posiblemente la hubo, se abre el juicio fiscal, momento en que aparecen los presuntos inculcados, a quienes se les notifica la decisión, constituyen apoderado, pueden pedir las pruebas y controvertir las existentes. Para el caso de los accionantes, en esta etapa, pueden hacer uso de estas facultades, con lo que no se atenta contra el derecho de defensa ni el debido proceso".

"En las fotocopias de las providencias anexadas, se observa que se dictaron conforme con las normas que rigen la investigación fiscal, que se encuentran debidamente sustentadas y motivadas, luego no se ha atentado contra derecho fundamental alguno de los posibles responsables".

"El hecho de que se hubiera abierto el juicio fiscal, no implica que exista una condena. Además, en la etapa en que está se puede solicitar lo que estime conveniente, refutar la prueba recogida y rendir los descargos de sus clientes, luego de lo cual se produce el fallo con o sin responsabilidad fiscal; si es lo primero, tiene los recursos de ley para impugnar".

"En la citada investigación fiscal no es de recibo que se deba el procedimiento penal, pues para adelantarla se rigen por la Ley 42/93 y la Resolución Orgánica No. 03466/94, de la Contraloría que fija en forma clara los parámetros para adelantarla, luego no hay razón para que se acuda al procedimiento de otras materias cuando se tiene el propio".

### 2. Segunda instancia.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según sentencia del 18 de octubre de 1995, confirmó el fallo recurrido por considerar que el ordenamiento normativo que regula el proceso de responsabilidad fiscal otorga a los peticionarios, en la etapa del juicio, la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en la investigación. Así consignó la Corte sus argumentos:

"En efecto, de conformidad con los artículos 37 y 38 de la Resolución Orgánica número 03466 de 14 de junio de 1994 de la Contraloría General de la República por medio de la cual se dictan normas sobre la Rendición de cuentas, Proceso de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva, una vez ejecutoriado el acto administrativo que declara apertura de juicio fiscal el expediente quedará a disposición de las partes intervinientes por el término de 8 días hábiles, no solamente para que los funcionarios investigados presenten sus descargos, sino para "solicitar pruebas y aportar las que se pretendan hacer valer.", luego de lo cual el funcionario competente decidirá sobre la conducencia y pertinencia de los medios de convicción solicitados, período para el cual existe un término no mayor de 15 días hábiles mas las distancias."

Estimó también el alto tribunal, que es dentro de los procesos- judiciales y/o administrativos- que las partes intervinientes deben hacer uso de los medios de defensa que prevé la ley en garantía del derecho fundamental al debido proceso. Si no lo hacen, no están autorizados para acudir al amparo de tutela a reclamar que se impartan órdenes dirigidas a que se practiquen "nuevamente las pruebas" que obran en el respectivo proceso.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 1. Competencia.

La Corte es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

#### 2. Trámite previo.

La Sala Segunda de Revisión a cuya consideración se presentó la ponencia elaborada por el Magistrado Antonio Barrera Carbonell consideró que dicha ponencia, de ser aprobada, podía implicar un cambio de la jurisprudencia sentada por la Corte en la materia relativa al debido proceso en las actuaciones administrativas en las sentencias C-599/92<sup>1</sup> y T-159/96<sup>2</sup>. En tal virtud y, además, por la importancia del tema en ella tratado, se sometió el estudio del asunto a la Sala Plena de la Corporación.

#### 3. Pruebas incorporadas al proceso durante el trámite de las instancias.

- Oficio 3148 del 29 de marzo de 1995, dirigido por el Brigadier General Augusto Rodríguez Arango, Gerente General (E) de la Industria Militar a la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, en el cual, ofreció colaborar con la investigación fiscal No. 951 adelantada por dicha Unidad y, adicionalmente, expresó lo siguiente:

"... la INDUSTRIA MILITAR observa que se están practicando algunas diligencias probatorias, en la que solicitamos se garanticen los principios de publicidad y contradicción que la Constitución Nacional consagra en su artículo 29, para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

"A la vista de esta circunstancia, y en particular por lo que respecta a las declaraciones de testigos que ustedes han recibido y se propongan recibir en lo futuro, y con el fin de coordinar las actividades de la Empresa, me permito rogarles encarecidamente que se sirvan comunicar a la Gerencia, con la suficiente antelación, el sitio, el día y hora en que cada testimonio vaya a practicarse, con el propósito de que pueda intervenir en la diligencia y efectuar los contrainterrogatorios que sean pertinentes, el apoderado especial que hemos designado para el efecto...."

- Comunicación de fecha marzo 30 de 1995 suscrita por la Jefe de la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, en virtud de la cual se dio respuesta al aludido oficio 3148, en el cual se expresa, en lo pertinente, lo siguiente:

"El proceso de Responsabilidad Fiscal, definido como tal en los artículos 72 al 89 de la Ley 42 de Enero de 1993, reglamentada por la Resolución Orgánica No. 03466 de Junio 14 de 1994, artículo 24 a 46, comprende dos etapas que son: Investigación y Juicio Fiscal".

"La etapa de investigación, la que actualmente nos encontramos adelantado, es la etapa de instrucción en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de Responsabilidad Fiscal (art. 75 Ley 42-1993). En esta etapa se están investigando hechos mas no juzgando personas; la cual culminará con el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal o con el auto de cierre de investigación y archivo, según el caso; si se concluye con el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal, sólo hasta este momento se hablará de presuntos Responsables Fiscales, a quienes se les garantizará el derecho de defensa mediante la interposición del Recurso de Reposición contra el proveído referido".

"En cuanto hace referencia a la etapa del juicio fiscal se define como la etapa que se adelanta con el objeto de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación. Es en esta etapa donde los presuntos responsables pueden actuar mediante apoderado ya sea escogido por ellos o nombrado de oficio. Tal como se ha dicho, nos encontramos practicando pruebas dentro de la etapa de Investigación y dentro de ella, pruebas testimoniales, donde no es obligación nuestra informar sobre: a quiénes, dónde y cuándo se requieran recepcionar dichos testimonios; por ser estos testimonios pruebas dentro de la investigación no hay lugar a contrainterrogatorio".

- Comunicación del 5 de septiembre de 1995, mediante la cual la Unidad de Investigaciones Fiscales rindió informe al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en relación con las actuaciones cumplidas dentro del proceso por responsabilidad fiscal en cuestión. En dicha comunicación, se relatan los hechos que dieron origen a la investigación, se reitera lo dicho antes por la referida Unidad con respecto a las

etapas del proceso de responsabilidad fiscal y, adicionalmente se expresa:

"Así las cosas, se tiene, que la investigación fiscal en su conjunto puede ser conocida por los presuntos responsables fiscales, cuando estos se han determinado, a partir de la notificación del auto de cierre de investigación fiscal y apertura de juicio fiscal. No obstante existir la posibilidad o viabilidad de solicitar pruebas en el desarrollo de la investigación de parte de los funcionarios de la entidad investigada, ya que es obligación de los funcionarios investigadores informar de la apertura de la investigación fiscal al representante legal de la entidad investigada...."

(...)

"El momento procesal para la designación de apoderados, se puede hacer desde cuando el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal es notificado a los presuntos responsables fiscales, quienes podrán actuar directamente o a través de representante, para aportar las pruebas que consideren del caso y controvertir las recaudadas hasta el momento en el proceso; existiendo la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas en el momento probatorio del juicio fiscal".

- Auto de apertura de la investigación fiscal No. 0951 de fecha 16 de febrero de 1995.

- Auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal No. 0951 del 21 de abril de 1995, en el cual se resolvió, en esencia: declarar cerrada la investigación fiscal; elevar a faltante de fondos públicos la suma de \$11.719.302.518.50, a cargo de: Jaime Sarmiento Sarmiento, Eduardo Lemos Ostornol, Héctor Samacá Rodríguez y Nidia Padilla Valdés, en forma solidaria, y declarar abierta la etapa del juicio fiscal.

- Auto de junio 13 de 1995 mediante el cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por los imputados contra la providencia mencionada, quienes alegaron la violación del debido proceso. En la parte resolutoria de dicho auto se dispuso excluir de la investigación al señor Héctor Samacá Rodríguez y se confirmó en lo demás la decisión recurrida.

#### 4. Pruebas decretadas y practicadas durante la etapa de revisión.

Se decretó y practicó una inspección judicial sobre el expediente que contiene la indagación preliminar, la investigación y el juicio fiscal adelantados contra los peticionarios, en la cual se estableció lo siguiente:

a) La indagación preliminar se inició con base en el informe del resultado de la evaluación ex-post del proyecto de producción e integración de los fusiles Galil 5.56. m.m., en octubre de 1994.

b) La apertura de la investigación fiscal se ordenó mediante auto del 16 de febrero de 1995 proferido por la Unidad de Investigaciones Fiscales. En el mismo se dispuso, enterar de la investigación "a los representantes legales del Ministerio de Defensa e INDUMIL y demás jefes de dependencias a investigar", con miras a asegurar su colaboración en el adelantamiento de la misma, y se ordenó la práctica de algunas pruebas.

c) Según auto del 21 de abril de 1995 se dispuso el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal. Contra dicho auto los imputados interpusieron recursos de reposición. Dichos recursos fueron resueltos desfavorablemente con respecto a los peticionarios.

d) Dentro del juicio fiscal obran los descargos y peticiones de pruebas de los interesados, las cuales fueron debidamente atendidas, y constancias de actuaciones procesales indicativas de que se les garantizó el derecho de defensa.

Aún no ha concluido dicho juicio, pues se encuentra pendiente la práctica de algunas pruebas.

#### 5. La normatividad aplicable al proceso de responsabilidad fiscal y su alcance.

5.1. Las reglas básicas que regulan el trámite de dicho proceso están contenidas en los arts. 72 a 89 de la ley 42 de 1993, que fueron desarrolladas por el Contralor General de la República en el Capítulo V de la Resolución Orgánica No. 03466 de junio 14 de 1994, para cuya expedición se invocaron las atribuciones conferidas por los arts. 268-1-2-4-5-8-12 y 272 de la Constitución y en dicha ley.

5.2. Considera la Sala que es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4º de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a ésta, en los arts. 24 a 35 y 37 a 44 de dicha Resolución Orgánica, porque la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor para prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado que deben seguirse, y dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (art. 268-1-12), y las atribuciones que se le confieren para revisar y fenecer las cuentas correspondientes y determinar el grado de eficiencia, y de economía con que hayan obrado; exigir informes sobre su gestión fiscal a todo funcionario o empleado, persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma y para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias a quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado y exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios implicados, mientras culminan las referidas investigaciones o procesos, en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución.

Con todo, la Corte considera que no es del caso inaplicar el art. 36 de la referida Resolución Orgánica, porque se refiere a una distribución de competencias internas dentro de la Contraloría, con respecto a las dependencias, órganos o funcionarios que tendrán a su cargo el trámite de

los procesos fiscales, que puede hacer el Contralor dentro de sus atribuciones constitucionales y legales.

5.3. Examinadas sistemáticamente las normas de la ley 42 de 1993 que regulan el proceso de responsabilidad fiscal (art. 72 a 89), es posible establecer que éste se desenvuelve a través de las siguientes etapas: investigación y juicio fiscal, es decir, que la indagación preliminar a que alude el artículo 76, no constituye propiamente una etapa de dicho juicio, porque como se verá más adelante, la etapa de investigación sólo tiene cabida cuando existe mérito para proceder a la iniciación de dicho proceso.

- "La investigación es la etapa de instrucción dentro de los procesos que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad". Durante la etapa de investigación se pueden decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, las cuales podrán impedir aquéllas u obtener el desembargo de sus bienes ofreciendo caución (art. 75).

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

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

- Vencido el término de la investigación o su prorroga y cuando del acervo probatorio se establezca que existe mérito para deducir responsabilidad fiscal a quienes han resultado imputados, se ordenará la apertura del juicio fiscal. Etapa que tiene por objeto "definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación". La providencia que ordene la apertura del juicio fiscal se debe notificar a los presuntos responsables en forma personal o por edicto, según las normas del C.C.A. Contra dicha providencia procede únicamente el recurso de reposición. Si los presuntos implicados no se hicieren presentes en el proceso personalmente o por intermedio de apoderado el funcionario competente le nombrará apoderado de oficio con quien se surtirá el trámite (art. 79).

- Al proceso de responsabilidad fiscal se le pone fin mediante un acto administrativo motivado, en el cual se declara si existe o no responsabilidad fiscal, y que debe ser notificado en la forma y término que establece el Código Contencioso Administrativo y contra el cual proceden los recursos y acciones de ley (art. 81).

La providencia que declara la responsabilidad fiscal, una vez se encuentra en firme, presta mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes. Además, dicha providencia se da a conocer en un boletín que publica la Contraloría General de la República y sólo procede la exclusión de una persona del boletín de responsables fiscales por: revocación, anulación o pérdida de la fuerza ejecutoria del acto, prescripción de la acción de cobro y terminación del proceso de cobro coactivo (arts 82, 83 y 84).

La inclusión de una persona en el referido boletín tiene la consecuencia prevista en el art. 85 de la ley 42 de 1993 que dice:

"Los representantes legales así como los nominadores y demás funcionarios competentes deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta".

6. Consideraciones en torno a la naturaleza y objetivos, y a las garantías en el proceso de responsabilidad fiscal.

6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993).

6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.

Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa.

6.3. La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones

materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.

Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.

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

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

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

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

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

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94<sup>3</sup>

d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

6.4. En cuanto a los poderes o prerrogativas de la administración en el proceso de responsabilidad fiscal y el derecho fundamental al debido proceso, observa la Sala:

El art. 29 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al debido proceso que "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Como reiteradamente lo ha expresado la Corte, el debido proceso constituye el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional o administrativa, cuando sea necesario definir situaciones controvertidas o declarar o aplicar el derecho en un caso concreto, o investigar y juzgar los hechos punibles. En efecto, dijo la Corte en uno de sus pronunciamientos:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

"En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

"Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias"<sup>4</sup>.

De la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en el sentido que éste es participativo, dado que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan, y es contradictorio y público, en cuanto a que a los imputados les asiste el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a solicitar la práctica de pruebas, a controvertir las que se alleguen en su contra, a oponer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y a impugnar las decisiones que los perjudican (arts. 1, 2 y 29).

7. La situación concreta que se analiza.

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

7.2. Debe la Sala, en consecuencia, determinar la forma como se compatibiliza el ejercicio de los poderes que le corresponden a la administración dentro del trámite de las actuaciones administrativas (investigación y juicio), dirigidas a establecer la responsabilidad fiscal, con la garantía del debido proceso que consagra el art. 29 de la Constitución.

La ley guarda silencio con respecto a la forma como los imputados pueden hacer uso de su derecho de defensa dentro de la etapa de la investigación, pues las normas de la ley 42 de 1993 que regulan el trámite del proceso de responsabilidad fiscal postergan para una fase posterior -la del juicio- el ejercicio del derecho de defensa, el cual realmente durante la etapa de investigación no se garantiza.

En estas circunstancias y por la necesidad de asegurar la vigencia efectiva del mandato contenido en el art. 29 de la Constitución que consagra el derecho para el imputado de ejercer la defensa "durante la investigación y el juzgamiento", debe la Corte determinar cual sería el mecanismo idóneo para garantizar dicho derecho durante la etapa de investigación.

Con el anotado propósito la Corte debe señalar una oportunidad procesal para garantizar el referido derecho durante la mencionada etapa y a ello apuntan las siguientes consideraciones:

Ningún reparo encuentra la Sala a la unilateralidad de la actuación surtida dentro de las indagaciones preliminares, encaminada fundamentalmente a establecer en forma objetiva la posible existencia de hechos o circunstancias que pueden configurar el manejo irregular de bienes o recursos públicos, sin determinar a unos responsables concretos.

Tampoco encuentra la Sala contraria a la garantía del debido proceso que en una fase de la etapa de investigación se conserve la actuación unilateral de la administración, por la exigencia de mantener la reserva requerida, e impedir que su conocimiento o publicidad pueda permitir la destrucción o la manipulación de las pruebas o la interferencia de extraños y aún de los posibles implicados que la hagan fracasar. De este modo, el proceder unilateral de la administración se justifica por la necesidad de que pueda establecer con certeza, objetivamente y libre de influencias e injerencias perniciosas los hechos investigados, su incidencia en el manejo irregular de los bienes y recursos públicos y la identificación de los presuntos responsables. Igualmente, se justifica dicha actuación unilateral para efectos de decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, con el fin de prever que no sea ilusoria la declaración de responsabilidad fiscal en cabeza de un imputado, al asegurar a través de dichas medidas el pago de la indemnización que llegue a decretarse.

Pero necesariamente el avance de la investigación puede determinar que en un momento dado exista un acopio de pruebas que permitan deducir con claridad la existencia y naturaleza de los hechos constitutivos de las infracciones, y establecer la identidad de los autores o partícipes. En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitírsele ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos.

Aprecia la Corte que en la forma como está diseñado el proceso de responsabilidad fiscal no existe una idea de equilibrio y proporcionalidad, en las dos etapas del proceso. En efecto, en la etapa de investigación la autoridad de control fiscal recopila pacientemente y en forma unilateral las pruebas contra el imputado en un término no mayor de 30 días, prorrogables por otro tanto, es decir, 60 días hábiles, y luego una vez iniciado el juicio, sin haber ejercido su derecho de defensa durante la investigación, es cuando tiene la oportunidad de controvertir, en una situación de evidente desventaja, la prueba recopilada unilateralmente durante ésta.

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

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

Es de anotar, que el artículo 81 de la ley 190 de 1995, la cual entró en vigencia el 6 de julio de 1995, fecha de su publicación en el Diario Oficial 41.878, en materia de garantías procesales en los procesos penales, contravencionales o disciplinarios, dispuso:

"Garantías procesales. La presente ley, o cualquiera otra de carácter penal, sustantivo o procesal de efectos sustantivos, no podrán aplicarse con retroactividad. Igualmente, las mismas normas no se aplicarán una vez producidos todos sus efectos. Se exceptúan de esta prescripciones las normas creadoras de situaciones de favorabilidad para el sindicado o procesado".

"Nadie podrá ser condenado por juez o autoridad competente sin que exista en su contra plena prueba alguna y oportuna, de todos los elementos constitutivos del delito, infracción disciplinaria o contravencional y de la consecuente responsabilidad".

"Toda duda, conforme al principio in dubio pro reo, debe resolverse por el juez o la autoridad competente a favor del sindicado o procesado".

"En desarrollo de las actuaciones penales, disciplinarias y contravencionales, prevalece el principio de la presunción de inocencia. En consecuencia, en todo proceso penal, disciplinario o contravencional la carga de la prueba estará siempre a cargo del Estado, tanto en las etapas de indagación preliminar como en las del proceso".

"En caso de existir imputado o imputados conocidos, de la iniciación de la investigación, se notificará a éste o éstos, para que ejerzan su derecho de defensa".

Aún cuando dicha ley no se encontraba vigente para la época en que se surtió la etapa de investigación fiscal (febrero 16 a abril 20 de 1995), y por lo tanto no puede ser aplicada, se pone de presente que ella indudablemente constituye un desarrollo del mandato del art. 29 de la Constitución, al determinar que debe permitirse el ejercicio del derecho de defensa en las actuaciones administrativas, en las cuales deba deducirse algún tipo de responsabilidad, disciplinaria, contravencional o fiscal, desde la investigación, cuando exista imputado o imputados conocidos.

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

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

7.3. En la sentencia C-599/92 la Corte al fallar una demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 7,19,21,26 y 27 del decreto ley 1746/91, en relación con las actuaciones administrativas en materia de infracciones cambiarias, sostuvo lo siguiente:

" En efecto, para comprender, a la luz de la Carta, los verdaderos alcances de esta parte acusada del artículo 7o, se debe partir del supuesto según el cual el procedimiento al que pertenece, está formado por una parte de diligencias previas, o de instrucción, por otra parte de formulación de cargos o de traslado y de emplazamientos, otra de pruebas y, por último, por la del fallo; las restantes etapas procedimentales que siguen a la preliminar de instrucción, están sometidas a los principios de publicidad y contradicción y también a las reglas del debido proceso administrativo, ya que a ellas en general y a algunos de los incidentes que se tramitan, se aplican las disposiciones predicadas de la vía gubernativa que establece el Código Contencioso Administrativo, y las normas que obligan a oír y vencer en juicio a la persona que puede ser sujeto de una sanción".

"En verdad, la parte acusada del artículo 7o. constituye una etapa apenas inicial de las disposiciones que regulan las actuaciones administrativas, enderezadas preliminarmente a determinar objetivamente la comisión de infracciones cambiarias, y no a atribuir o devenir responsabilidad en cabeza de alguna persona; en esta etapa no existe cargo o imputación alguna y por el contrario, la experiencia y la naturaleza de las cosas que se regulan, enseñan que en algunos casos como el de las infracciones cambiarias, es recomendable para el fin de la normatividad correspondiente y, de la vigencia del orden jurídico, adelantar las indagaciones preliminares con sigilo, inteligencia y reserva".

"No se trata en estos casos de determinar la responsabilidad penal, típicamente subjetiva, sino apenas de salvaguardar los intereses cambiarios de carácter objetivo del Estado y de la sociedad y para ello, al igual que ocurre con otras diligencias policivas y administrativas, en aquella etapa preliminar no se requiere del concurso o del conocimiento de las personas comprometidas con los hechos sobre los cuales se pueden enderezar las mencionadas diligencias".

"El procedimiento de determinación de la responsabilidad por la infracción cambiaria, se abre al conocimiento del público y del presunto infractor con la formulación de cargos, y con las reglas que se aplican por mandato constitucional a todas las actuaciones judiciales y administrativas que no exigen en estas diligencias preliminares el concurso o el conocimiento de los eventuales infractores; por el contrario, estas actuaciones bien pueden adelantarse sin la participación de ningún particular y sin la previa advertencia de su inicio, pues sólo conducen a una preliminar apreciación objetiva sobre la ocurrencia eventual de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores".

"En eventos especiales es muy probable que el infractor tenga tiempo de ocultar y destruir pruebas o que la simple noticia que rompe el especial sigilo en aquellas averiguaciones, pueda causar pánico económico, financiero, bursátil o fiscal y mientras no se haya adelantado la averiguación inicial por los funcionarios competentes, no es necesario correr riegos tan graves".

(...)

"Más aún, la Carta de 1991 consagra la presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta que esta es una presunción juris tantum que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Precisamente por eso, "cuando estén finalizadas las diligencias preliminares y el funcionario competente a cuyo cargo se encuentre el expediente considere que los hechos investigados pueden constituir infracción cambiaria formulará los cargos correspondientes a los posibles infractores en acto administrativo motivado contra el cual no procederá recurso alguno. Si culminada la instrucción aparece que los hechos investigados no configuran infracción cambiaria, el Superintendente de Cambios o el funcionario en quien éste delegue así lo declarará en providencia motivada, contra la cual procede recurso de reposición", como lo determina el artículo 11 del mencionado Estatuto".

"Además, "al formular los cargos, se correrá traslado a los presuntos infractores o a su apoderado, mediante entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de la providencia". Entonces empezará a tramitarse el proceso administrativo sujeto a las garantías constitucionales, como se ha señalado. Así pues no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo. Tampoco por este aspecto se encuentra oposición entre la presunción de inocencia y el principio de la responsabilidad objetiva, que es característica propia de las infracciones administrativas".

Posteriormente, en la sentencia de tutela T-159/96, en la cual se analizó una actuación de la Superintendencia de Valores en relación con la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Eurovalores S.A., la Sala Cuarta de Revisión consideró que era aplicable en ese caso la jurisprudencia contenida en la Sentencia C-599/92 y que en el caso concreto no se había violado el derecho al debido proceso.

Considera la Corte que la sustentación jurídica contenida en la presente providencia no contradice la jurisprudencia que aparece expuesta en las aludidas sentencias, en cuanto al debido proceso en las actuaciones administrativas, en razón de la naturaleza de la materia en ella tratada, de la especialidad de la normatividad que fue tenida en cuenta como referente para adoptar las correspondientes decisiones en cada caso y, fundamentalmente, porque en la sentencia C-599/92, invocada igualmente en la sentencia T-159/96, se analiza el problema de la responsabilidad en materia de infracciones cambiarias desde el punto de vista objetivo, y no desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva que es la que corresponde considerar cuando se trata de establecer y declarar la responsabilidad fiscal. Además, en la aludida sentencia T-159/96 se concluyó mediante el examen de la situación fáctica del caso sometido a estudio que el debido proceso se le había garantizado plenamente a la sociedad Eurovalores S.A.

7.4. A juicio de la Sala, el derecho de defensa de los peticionarios de la tutela fue quebrantado en el presente caso, por las siguientes razones:

a) El derecho de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal, en los cuales la administración, a través de las contralorías, declara que una persona debe cargar con las consecuencias de su gestión fiscal y reparar el perjuicio sufrido por una entidad estatal, constituye un presupuesto indispensable para su regularidad, eficacia y validez. Por lo tanto, debe gobernarse y garantizarse en cada una de las etapas del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juicio fiscal, mas aún cuando la Constitución (art. 29) advierte perentoriamente que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

b) La defensa en el referido proceso requiere ser unitaria, continua y permanente, dada la íntima relación causal que existe entre la investigación y el juicio fiscal. En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de estos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas en dicha gestión; cuando se inicia el juicio, es porque existe evidencia en relación con las situaciones mencionadas y porque se pone en tela de juicio la presunción de inocencia del imputado o investigado. En tales condiciones, a éste se le debe dar la oportunidad, no sólo en la etapa del juicio, sino en la investigación -luego de agotada la actuación unilateral de la administración- de ser oído en relación con hechos investigados, de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica.

La Corte en la sentencia C-150/93<sup>5</sup>, se pronunció sobre la referida problemática en los siguientes términos:

"La veracidad de la existencia de algo no concluye con la percepción del mismo; tan solo es el inicio en la búsqueda de la verdad. Se requiere que exista un cuestionamiento para que el hecho adquiera firmeza. Este proceso se da en todas las manifestaciones del intelecto humano. La contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo. Así, el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias. Constituye un elemento de interpretación jurídica".

"A través de las diferentes etapas del proceso penal, la prueba que se ha recogido no crea en el juez la certeza o el convencimiento subjetivo sobre la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado. De allí que el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal exija, para poder dictar sentencia condenatoria, que obre en el proceso la prueba que dé certeza sobre el hecho punible y sobre la responsabilidad del procesado. La certeza sólo se logra mediante el ejercicio del derecho de contradicción como uno de los elementos del derecho de defensa".

"La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta

presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

"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".

"En la determinación de la responsabilidad sólo pueden considerarse las pruebas debidamente aportadas al proceso y que hayan podido discutirse, nada distinto reza el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio".

"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".

"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".

c) Razones de eficiencia y eficacia justifican, además, la garantía del derecho de defensa en las dos etapas del proceso fiscal, porque la vinculación de los imputados al proceso fiscal durante la investigación, mediante la oportunidad que se les brinda de suministrar su versión de los hechos y de la conducta observada en desarrollo de la gestión fiscal y de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica contribuye a la certeza y solidez de la evidencia recogida y puede determinar que no sea necesaria la tramitación del juicio fiscal, con lo cual se logra una economía procesal, en todo sentido, en trámites y en tiempo. Se combina de este modo la eficiencia y la eficacia de la actuación procesal, sin desconocer el derecho de defensa.

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

d) Muestra la actuación procesal que evidentemente a los imputados o investigados se les privó del derecho de ser oídos y de solicitar aportar pruebas e intervenir en su práctica en la etapa de la investigación.

Las declaraciones bajo juramento, que se le recibieron a los peticionarios durante la etapa de la investigación, que equivalen a declaraciones de terceros, es decir, como testigos, no pueden suplir el derecho que tenían cada uno de ellos de rendir la referida versión, sin juramento y libre de apremios, como posibles imputados.

En las condiciones descritas, se concluye que a los peticionarios se les violó el derecho al debido proceso. En tal virtud la Corte debe precisar la forma como hay que restablecer el derecho violado y, con tal fin observa:

La investigación adelantada por los funcionarios de la Contraloría tiene, en principio, sustento en las disposiciones de la ley 42 de 1993. El vicio que en dicha actuación se observa, como quedó explicado antes, obedece a que no se le dio oportunidad a los peticionarios de ejercer el derecho de defensa, durante la etapa de la investigación y antes de la apertura del juicio fiscal, porque dicha ley contiene un vacío al no prever esa oportunidad. Por lo tanto, éste debe ser llenado, como ya se anotó, aplicando el art. 29 de la Constitución.

En tal virtud, se concederá la tutela impetrada y se ordenará a la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República que proceda a anular la actuación a partir de la expedición de la providencia que ordenó la apertura del juicio fiscal, a efecto de que con anterioridad a esta providencia se les dé la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa.

Con base en las consideraciones precedentes se revocarán las sentencias de instancia y se concederá, en las circunstancias y condiciones anotadas, el amparo solicitado por los demandantes.

#### IV. DECISION.

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

#### RESUELVE :

Primero. INAPLICAR por inconstitucionales en el presente caso de conformidad con el art. 4 de la Constitución Política, los artículos 24 a 35 y 37 a 44 de la Resolución Orgánica No. 03466 de junio 14 de 1994, emanada de la Contraloría General de la República que reglamentan el proceso de responsabilidad fiscal.

Segundo. REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en virtud de los cuales se decidió denegar la tutela impetrada por los señores Jaime Sarmiento Sarmiento, Nidia Padilla Valdés y Eduardo Lemos Ostornol y, en su lugar, conceder la tutela del derecho al debido proceso. En tal virtud, se ordena a la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República que proceda a anular la actuación a partir de la expedición de la

providencia que ordenó la apertura del juicio fiscal, a efecto de que con anterioridad a esta decisión se les dé la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa.

Tercero. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

Salvamento de voto a la Sentencia SU-620/96

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio en etapa de juicio /PRUEBAS SUMARIAS-Oportunidad para controvertirlas (Salvamento de voto)

Es perfectamente lógico y jurídico que el traslado de las pruebas practicadas, y la oportunidad para controvertirlas y pedir las que se estimen suficientes para desvirtuarlas, se haga a partir de la notificación del auto que ordena la apertura del juicio fiscal. Porque en ese auto el investigador hace una evaluación de las pruebas y formula, en principio, los cargos contra los presuntos inculpados. Es decir, manifiesta cual es su apreciación de tales pruebas. Lo contrario, equivale a dar traslado de un conjunto de pruebas sin manifestar cómo las valora el investigador. De esta manera sí se viola ostensiblemente el principio de la lealtad procesal. Todo se reducía a no perder de vista un principio elemental del derecho procesal: el de que las pruebas practicadas sin citación ni audiencia de la parte contraria, son pruebas sumarias, es decir, no controvertidas. De conformidad con la reglamentación vigente, la oportunidad que los presuntos inculpados tenían para controvertir las pruebas, era el término de ocho días que comienza a correr después de la notificación del auto que dispone la apertura del juicio fiscal.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Regulación juicio de cuentas (Salvamento de voto)

El Contralor sí está facultado para dictar la reglamentación por vía general del juicio de cuentas. No había razón para inaplicar por inconstitucional la mencionada resolución: el Contralor sí era competente para dictarla, y sus normas no contrarían la Constitución.

Con el debido respeto, manifiesto las razones que me llevaron a disentir de lo resuelto en la sentencia de la referencia.

Primera.- No se violó el derecho de defensa.

La sentencia afirma la violación del derecho al debido proceso (y, por consiguiente, del derecho de defensa), por parte de los investigadores de la Contraloría General de la República, y en perjuicio de las personas contra quienes se adelantaba el juicio de cuentas. Como consecuencia de lo anterior, se anula "la actuación a partir de la expedición de la providencia que ordenó la apertura del juicio fiscal, a efecto de que con anterioridad a esta decisión se les dé la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa".

Pues bien: sostengo, en primer lugar, que a los demandantes de la tutela no se les violó el derecho de defensa, por las siguientes razones:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución Orgánica No. 03466, de junio 14 de 1994, dictada por la Contraloría General de la República (resolución que no quebranta la Constitución, como se verá), una vez termina la etapa de la investigación, en el auto que dispone la apertura del juicio fiscal, se da traslado a los presuntos inculcados, para que puedan pedir pruebas y controvertir las existentes. Así se hizo, y uno de los presuntos inculcados, Héctor Samacá Rodríguez, interpuso el recurso de reposición y fue excluido del juicio fiscal.

Es perfectamente lógico y jurídico que el traslado de las pruebas practicadas, y la oportunidad para controvertirlas y pedir las que se estimen suficientes para desvirtuarlas, se haga a partir de la notificación del auto que ordena la apertura del juicio fiscal. ¿Por qué? Porque en ese auto el investigador hace una evaluación de las pruebas y formula, en principio, los cargos contra los presuntos inculcados. Es decir, manifiesta cual es su apreciación de tales pruebas.

Lo contrario, lo que ha dispuesto la corte, equivale a dar traslado de un conjunto de pruebas sin manifestar cómo las valora el investigador. De esta manera sí se viola ostensiblemente el principio de la lealtad procesal.

Como lo sostuve en los debates que culminaron en esta decisión, todo se reducía a no perder de vista un principio elemental del derecho procesal: el de que las pruebas practicadas sin citación ni audiencia de la parte contraria, son pruebas sumarias, es decir, no controvertidas. De conformidad con la reglamentación vigente, la oportunidad que los presuntos inculcados tenían para controvertir las pruebas, era el término de ocho días que comienza a correr después de la notificación del auto que dispone la apertura del juicio fiscal.

La propia sentencia reconoce que a los demandantes de la tutela no se les violó el debido proceso. En la página 8 se lee esta conclusión de la inspección judicial practicada en el expediente correspondiente al proceso fiscal:

"Dentro del juicio fiscal obran los descargos y peticiones de pruebas de los interesados, las cuales fueron debidamente atendidas, y constancias de actuaciones procesales indicativas de que se les garantizó el derecho de defensa". ¿Por qué, entonces, tutelar el derecho de defensa que sí se respetó?

A todo lo anterior, puede agregarse que a los investigados sí se les oyó en la etapa de investigación, como consta en las sentencias que se revisan.

Segunda.- La Resolución Orgánica 03466 de 1994 no es contraria a la Constitución.

Se dice en la sentencia que el Contralor carece de competencia para regular, por vía general, el juicio de cuentas. Discrepo de esta afirmación, porque considero que el Contralor sí está facultado para dictar esta reglamentación. Su facultad está consagrada expresamente por el numeral 1 del artículo 268 de la Constitución, así:

"El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1) Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse".

Si el control que ejerce la Contraloría es posterior y selectivo (art. 267 de la Constitución), bien se ve que el juicio de cuentas o juicio fiscal no es otra cosa que una rendición de cuentas, cuyo método y forma puede prescribir el Contralor, como se acaba de ver.

No había, pues, razón para inaplicar por inconstitucional la mencionada resolución: el Contralor sí era competente para dictarla, y sus normas no contrarían la Constitución.

Tercera.- Se cambió la jurisprudencia de la Corte.

En la sentencia C-599 de 1992, la Corte declaró exequibles normas que permitían investigar unilateralmente las infracciones cambiarias, y formular luego cargos a los presuntos responsables, y correrles al mismo tiempo traslado de las pruebas sumarias practicadas. Posteriormente, en la sentencia T-159 de 1996, se ratificó tal jurisprudencia al analizar la actuación de la Superintendencia de Valores en relación con la firma Eurovalores S.A.

Ahora, se ha desconocido esa jurisprudencia intentando una débil explicación, basada en la supuesta "responsabilidad subjetiva" del juicio fiscal, enfrentada en una supuesta responsabilidad objetiva a que se referirían las sentencias C-599/92 y T-159/96. Tal explicación, sin embargo, no puede ocultar la inconsecuencia de aplicar soluciones completamente diferentes, y opuestas, a casos semejantes desde el punto de vista jurídico.

Es todo.

Bogotá, noviembre 13 de 1996

JORGE ARANGO MEJÍA

Salvamento de voto a la sentencia SU-620/96

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio en etapa del juicio (Salvamento de voto)

La sentencia no tuvo en cuenta que los artículos que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, establecen claramente que es en la etapa del juicio fiscal y no en la de investigación preliminar donde ni siquiera se ha consignado responsabilidad, en la que debe observarse el derecho al debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa de la persona, para los efectos de que se decreten las pruebas que considere pertinentes, a fin de desvirtuar los cargos que se formulan no en la etapa de instrucción, sino cuando se decreta la apertura del correspondiente juicio, de manera que si en las diligencias preliminares no se ha hecho imputación alguna, mal podría considerarse conculcado el derecho al debido proceso.

Referencia: Expediente T-84.714

Acción de tutela promovida por Jaime Sarmiento Sarmiento y Otros contra la Unidad de Investigaciones de la Contraloría General de la República Santa Fe de Bogotá, D.C. Noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996)

El suscrito Magistrado formuló en su oportunidad salvamento de voto con respecto a la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se señalan.

Estimo que la sentencia mencionada, no tuvo en cuenta que los artículos 72 a 89 de la Ley 42 de 1993, que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, establecen claramente que es en la etapa del juicio fiscal y no en la de investigación preliminar donde ni siquiera se ha consignado responsabilidad, en la que debe observarse el derecho al debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa de la persona, para los efectos de que se decreten las pruebas que considere pertinentes, a fin de desvirtuar los cargos que se formulan no en la etapa de instrucción, sino cuando se decreta la apertura del correspondiente juicio, de manera que si en las diligencias preliminares no se ha hecho imputación alguna, mal podría considerarse conculcado el derecho al debido proceso.

De ahí que en mi concepto, aplicando la citada ley que establece el procedimiento respectivo, la sentencia materia de revisión debió más bien confirmar los fallos proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Decisión Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, en virtud de los cuales se denegó la tutela de la referencia.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia SU-620/96

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa del juicio (Salvamento de voto)

No en todos los eventos es viable otorgar a la persona sujeto de la investigación la oportunidad de hacer uso de la totalidad de las garantías involucradas en la noción del debido proceso. Una postura extrema en este sentido conduciría a quitarle efectividad a la actuación administrativa, en detrimento de los principios que deben guiarla y que también son de rango constitucional. No significa que se niegue a la persona involucrada la ocasión de controvertir pruebas y de ejercer su derecho al debido proceso, es claro que esas prerrogativas le pertenecen, pero la etapa para hacer uso de ellas es, primordialmente, la del juicio, cuya apertura supone una imputación y debe ser notificada, abriéndose, entonces, una etapa en la que el implicado puede solicitar o aportar pruebas y desplegar toda la actividad que estime necesaria para desvirtuar los cargos que no se le formulan en la etapa investigativa sino cuando se decreta la apertura del juicio.

Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

El motivo de nuestro disenso con la posición que adoptó la mayoría, en la sentencia de la referencia, radica en que se dejó de tener en cuenta la regulación que del proceso de responsabilidad fiscal contiene la ley 42 de 1993 en sus artículos 72 a 89.

En efecto, el mencionado proceso se cumple en varias etapas, de las cuales la que corresponde a la investigación tiene la finalidad de permitirle a los organismos de control fiscal recaudar y practicar las pruebas que sirvan de fundamento a las decisiones que se tomen con posterioridad.

La decisión de la Corte se funda en la circunstancia de que la ley 42 de 1993 contiene un supuesto vacío en la regulación del respectivo trámite, por cuanto no señala la manera como los implicados en la investigación pueden ejercer su derecho de defensa, vacío que pretende ser llenado "aplicando el artículo 29 de la Constitución".

Es incuestionable que, por expreso mandato constitucional, el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, empero, resulta indispensable considerar la naturaleza de las actuaciones que se adelantan y en el caso que en esta oportunidad falló la Sala Plena de la Corporación la índole del proceso de responsabilidad fiscal es administrativa y, por tanto, la aplicación de las

garantías propias del debido proceso no puede pasar por alto ese dato ni las finalidades que se persiguen mediante esa actuación.

Esa es, en nuestro criterio la razón que explica la regulación que de la etapa investigativa hace la ley 42 de 1993. No en todos los eventos es viable otorgar a la persona sujeto de la investigación la oportunidad de hacer uso de la totalidad de las garantías involucradas en la noción del debido proceso. Una postura extrema en este sentido conduciría a quitarle efectividad a la actuación administrativa, en detrimento de los principios que deben guiarla y que también son de rango constitucional.

El señalamiento inexorable de una oportunidad, no prevista en la ley, para que durante la etapa investigativa el "posible" imputado controvierta las pruebas allegadas, so pretexto de un ejercicio pleno de su derecho de defensa, es capaz de convertir en inanes los objetivos de toda la actuación que, como elemento inherente a ella misma, contempla la posibilidad de que, ponderadas las circunstancias del caso, el investigado no conozca la actividad probatoria que se cumple, para evitar, justamente, que apoyándose, por ejemplo, en su condición de funcionario obstruya la investigación, oculte, manipule o destruya pruebas.

No significa lo anterior que se niegue a la persona involucrada la ocasión de controvertir pruebas y de ejercer su derecho al debido proceso, es claro que esas prerrogativas le pertenecen, pero la etapa para hacer uso de ellas es, primordialmente, la del juicio, cuya apertura supone una imputación y debe ser notificada, abriéndose, entonces, una etapa en la que el implicado puede solicitar o aportar pruebas y, en fin, desplegar toda la actividad que estime necesaria para desvirtuar los cargos que, dicho sea de paso, no se le formulan en la etapa investigativa sino cuando se decreta la apertura del juicio.

En atención a los argumentos que dejamos consignados en este salvamento, estimamos que la Corte ha debido confirmar las sentencias revisadas.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Fecha ut supra.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

M.P. Fabio Morón Díaz M.P. Carlos Gaviria Díaz M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz Sentencia C-214/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell. M.P. Fabio Morón Díaz.

---

*Fecha y hora de creación: 2026-04-06 06:02:27*