

250

2017E0102974



CGR-OJ- \_\_\_\_\_ 2017  
80112 -

Bogotá, D.C.,

Doctor  
JHOMNY URREA BAUTISTA  
Profesional Universitario Grado 01  
Gerencia Departamental Colegiada Amazonas  
Contraloría General de la República  
Leticia, Amazonas.

Asunto: Proceso de Responsabilidad Fiscal. - Defensa técnica facultativa y  
obligatoria. - Grado de consulta.

Respetado doctor Urrea Bautista:

#### 1. Antecedentes

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República (CGR) bajo el radicado 2017E10088865, recibió su solicitud relacionada con la designación de "defensor de oficio" en los diferentes eventos que pueden presentarse durante el ejercicio de la acción fiscal; considera que existen dos interpretaciones jurídicas al respecto, y que aparentemente la ley obliga a la designación de defensor de oficio solo en dos casos determinados, pero no la prohíbe en otros:

"-La defensa técnica es facultativa durante la diligencia de exposición libre y espontánea (C-131-202), y en general durante todo el proceso de responsabilidad fiscal, por tratarse de una actuación administrativa.

-Únicamente es obligatorio designar defensor de oficio del presunto responsable cuando i- no es localizado (notificado por aviso del la auto de apertura e imputación; artículo 42 de la Ley 610 de 2000 y artículo 100-a de la Ley 1474 de 2011), o, ii- es localizado pero no comparece a la versión libre (artículo 42 de la Ley 610 de 2000)"

Expuestas sus consideraciones, eleva los siguientes interrogantes a la Oficina Jurídica:



“1.¿La Contraloría General de la República tiene la obligación de proveer defensor de oficio de los presuntos responsables que manifiesten “imposibilidad económica” para erogar los honorarios de un profesional del derecho? En caso de que la respuesta sea negativa ¿Se debe reconocer personería jurídica a los estudiantes defensores de oficio de los presuntos responsables que ellos mismos han solicitado directamente a los Consultorios Jurídicos?

2.¿La Contraloría General de la República tiene la obligación de proveer defensor de oficio de los presuntos responsables privados de libertad, quienes están bajo sujeción especial del Estado, y que no pueden acceder a la cartelera de estados ni pueden ser notificados por correo electrónico?

3.¿La Contraloría General de la República tiene la obligación de proveer defensor de oficio de los presuntos responsables indígenas quienes son sujetos de especial protección especial (sic) del Estado?

4.¿En caso de reconocerse personería jurídica a un defensor de oficio de manera facultativa en cualquiera de los casos mencionados-pues la persona está compareciendo al proceso- ¿Procede el grado de consulta de las decisiones sobre quien compareció al proceso y fue ubicado pero se le reconoció personería jurídica a su defensor de oficio?”

## 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>1</sup> ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"<sup>2</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"<sup>3</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de "las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art. 25 Ley 1755 de 2015

<sup>2</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000



En este orden, mediante su expedición se busca "*orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal*"<sup>5</sup> y "*asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*"<sup>6</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16<sup>7</sup> del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### 3. Consideraciones jurídicas

Del escrito de consulta se infiere que las inquietudes se elevan con ocasión al derecho de defensa que tienen los implicados en el proceso de responsabilidad fiscal, específicamente el derecho a la defensa técnica, y que éste tal como lo señala la Ley 610 de 2000 en el artículo 2º garantiza el debido proceso, con sujeción a los principios contenidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, además de los señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Digamos desde ahora que el artículo 29 de la Constitución Política establece que: "*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento (...)*"<sup>8</sup>. Es decir, que el derecho de defensa puede ser ejercido directamente por el presunto responsable (defensa material), o mediante la defensa técnica de un apoderado de confianza, o uno de oficio<sup>9</sup>; visto que la consulta se refiere a este último, será ésta la figura jurídica que se examinará en esta ocasión.

Veamos lo que al respecto señalan los artículos 42 y 43 de la Ley 610 de 2000 sobre la garantía de defensa del implicado y el nombramiento de apoderado de oficio en los procesos de responsabilidad fiscal:

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

<sup>8</sup> Artículo 29 inciso 3º Constitución Política

<sup>9</sup> Para ampliar la diferencia conceptual entre defensa material y defensa técnica, puede consultarse la Sentencia C-025/09 de la Corte Constitucional.



“ARTICULO 42. GARANTIA DE DEFENSA DEL IMPLICADO. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado. (Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-131-02 de 26 de febrero de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño).

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

ARTÍCULO 43. NOMBRAMIENTO DE APODERADO DE OFICIO. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso. Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes.”

De acuerdo con las normas transcritas, existe normativamente la obligación legal de nombrar apoderado de oficio en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal, cuando se presenten los supuestos allí contenidos, *“No es una facultad de la administración, sino una imposición de la ley que protege el derecho de defensa del investigado como parte integrante del debido proceso”*<sup>10</sup>.

Se contemplan normativamente solo dos eventos antes de proferir imputación de responsabilidad fiscal, en los cuales es obligatorio el nombramiento de apoderado de oficio así: i) si el implicado no puede ser localizado, o que ii) citado no comparece a rendir versión. Y a estos se agrega un tercer evento, previsto en el artículo 49 *ejusdem*, cuando *“la providencia [se refiere al auto de imputación de responsabilidad fiscal] no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado”*.

Indaga el peticionario si es obligación de la CGR en el Proceso de Responsabilidad Fiscal nombrar apoderado de oficio cuando el presunto responsable: i) manifiesta imposibilidad económica, ii) se encuentra privado de la libertad, iii) es indígena (sujeto de especial protección del Estado), y, iv) si frente a

<sup>10</sup> Contraloría General de la República, Oficina Jurídica, Concepto Jurídico 80112-2008IE10813 Pág. 3

estos casos que se ha reconocido personería jurídica a un apoderado de oficio, pero comparece y es ubicado; procede el grado de consulta de las decisiones.

Pues bien, los supuestos de hecho que se plantean en la consulta pueden ser considerados como “casos difíciles” desde la perspectiva constitucional; es decir que para su solución no basta con aplicar la literalidad del texto legal, sino que es necesario frente a la situación concreta matizar el alcance de las garantías procesales que integran el derecho al debido proceso, mediante un ejercicio de ponderación de los principios y valores constitucionales en tensión.

El derecho a la defensa técnica en el proceso de responsabilidad fiscal tiene precedente constitucional en la Sentencia C-131 de 2002<sup>11</sup>, en tanto en ella la Corte Constitucional fijó la interpretación del enunciado normativo del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que fue demandado. Como bien se sabe, no solo el *decisum* de la sentencia es obligatorio, sino también la *ratio decidendi* (la razón de la decisión), porque en esta se encuentra la solución al problema jurídico que resuelve la sentencia y por ello guarda una relación inescindible con la parte resolutive de la misma.

Así, la razón de la decisión de la Sentencia C-131 de 2002 se encuentra en el fundamento jurídico número 10, en donde la Corte dijo:

“10. Ahora bien. El proceso de responsabilidad fiscal tiene por objeto determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen daño al patrimonio del Estado. Ese propósito está directamente relacionado con un fin querido por el constituyente cual es el control fiscal que como función pública asignó a organismos especializados. Además, se trata de un proceso que debe sujetarse a los principios que integran el debido proceso, Artículo 29 de la Carta, y a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que, según el Artículo 209, orientan la función administrativa. En ese marco, es claro que el proceso de responsabilidad fiscal debe adelantarse reconociendo los contenidos del debido proceso pero atemperándolos a la naturaleza administrativa y resarcitoria que le caracteriza y a los principios administrativos que lo orientan.

De esa naturaleza y de esos principios se infiere que la responsabilidad que se discute es patrimonial mas no sancionatoria pues lo que se pretende es la reparación del daño causado al patrimonio del Estado y no derivar responsabilidades judiciales por faltas cometidas. Si así fuera, el legislador se encontraría en el deber de establecer mecanismos que permitan un mayor ejercicio de las garantías que integran el debido proceso pues las graves implicaciones de una actuación que conlleve responsabilidad judicial exigirían equilibrar la relación procesal para que el investigado no esté en desventaja frente a quien lo investiga. No obstante, como esa no es la situación que se

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 26 de febrero de 2002, Expediente D-3674. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

presenta en el proceso de responsabilidad fiscal, la atribución de una naturaleza facultativa al derecho a la defensa técnica en la exposición libre y espontánea no rompe el equilibrio procesal ni coloca al investigado en situación de desventaja frente a la administración.

Por otra parte, la responsabilidad que se debate en los procesos fiscales remite a manejos técnicos que son muy conocidos por el servidor público o el particular que ha desempeñado gestión fiscal pues ese conocimiento está ligado a las calidades requeridas para el acceso a la función pública relacionada con la gestión de bienes estatales. De allí que ese conocimiento privilegiado le permita entender la imputación de que es objeto y controvertirla para oponer sus razones a las del investigador con miras a una decisión favorable a sus intereses. Y es claro que ante tal panorama la asistencia de un apoderado en esa diligencia no se muestra como un mecanismo imprescindible para la realización del derecho de defensa.

Esas razones le permiten a la Corte advertir que el legislador no vulneró los artículos 2, 29 y 209 de la Carta al reconocerle al investigado la facultad de designar o no un apoderado que lo asista en la diligencia de exposición libre y espontánea pues el carácter facultativo y no obligatorio de la defensa técnica en ese acto es compatible con los fines estatales, con las garantías procesales y sustanciales que integran el debido proceso y con los principios de la administración pública.

No obstante, se impone aclarar que del hecho de que la defensa técnica tenga carácter facultativo en la diligencia de exposición libre y espontánea no se sigue que ese carácter se mantenga a todo lo largo del proceso. Ello es así por cuanto en la estructura del proceso de responsabilidad fiscal existe un momento fundamental que impone la necesidad de acentuar las garantías con que cuenta el investigado para que ellas resulten proporcionales a las afecciones generadas por el compromiso de su responsabilidad. Ese momento está determinado por la emisión del auto de imputación de responsabilidad, decisión que parte de un principio de prueba que compromete al investigado y que genera la expectativa de un fallo condenatorio que puede ser altamente afectivo de sus intereses no solo patrimoniales sino también personales.

La existencia de un acto administrativo fundado en el que al investigado se le imputa responsabilidad fiscal impone que la defensa pierda el carácter facultativo que le asistía hasta ese momento y que a partir de él se torne obligatoria pues de lo contrario sería evidente la desproporción existente entre la situación jurídica generada para el investigado por la imputación formulada en su contra y las oportunidades procesales concebidas para que de una manera legítima y eficaz se oponga a esa imputación y al eventual fallo condenatorio que pueda llegar a proferirse.

De allí por qué sea necesario que a partir del auto de imputación el investigado esté asistido por un defensor pues no puede perderse de vista la complejidad que asume el proceso de responsabilidad fiscal a partir de ese momento y la consecuente necesidad de se realice el derecho a la defensa técnica como el grado más elevado del derecho a la defensa. Tal es el verdadero alcance del



artículo 42 de la Ley 610 de 2000 pues de lo contrario carecería de sentido la regla de derecho consagrada en su inciso segundo.”

La regla jurisprudencial que se deriva de ese razonamiento del máximo tribunal constitucional, es que la defensa técnica en el proceso de responsabilidad fiscal es facultativa hasta que se profiera el auto de imputación de responsabilidad fiscal, momento en que se torna obligatoria, ante la necesidad de *“acentuar las garantías con que cuenta el investigado para que ellas resulten proporcionales a las afecciones generadas por el compromiso de su responsabilidad”*.

No obstante, la misma Corte Constitucional, ya no en control abstracto de constitucionalidad (el que se ejerce por demandas contra actos reformativos de la Constitución, contra las leyes o los decretos con fuerza material de ley), sino en control concreto (el que se realiza mediante la revisión de las sentencias de tutela), pero cuya jurisprudencia es igualmente vinculante<sup>12</sup>, en la Sentencia T-549 de 2010, aclaró el alcance interpretativo de la regla jurisprudencial contenida en la Sentencia C-131 de 2002, fundamento jurídico número 10, y precisó cuándo es obligatorio para la Contraloría garantizar la defensa técnica:

*“12.- La sentencia C-131 de 2002 estudió la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 610 de 2000<sup>13</sup>, en el contenido normativo referido a que la diligencia de exposición libre y espontánea dentro del proceso de responsabilidad fiscal podrá llevarse a cabo incluso si quien rinde la exposición, no cuenta con apoderado judicial; por lo cual la designación de un defensor resulta facultativa. La Corte mediante la sentencia en mención, declaró que la norma era exequible y no vulneraba los principios constitucionales del debido proceso, ni los derechos de defensa y contradicción. Esto por cuanto de la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal, “se infiere que la responsabilidad que se discute es patrimonial más no sancionatoria pues lo que se pretende es la reparación del daño causado al patrimonio del Estado y no derivar responsabilidades judiciales por faltas cometidas. Si así fuera, el legislador se encontraría en el deber de establecer mecanismos que permitan un mayor ejercicio de las garantías que integran el debido proceso pues las graves implicaciones de una actuación que conlleve responsabilidad judicial exigirían equilibrar la relación procesal para que el investigado no esté en desventaja frente a quien lo investiga. No obstante, como esa no es la situación que se presenta en el proceso de responsabilidad fiscal, la atribución de una naturaleza facultativa al derecho a la defensa técnica*

<sup>12</sup> Al respecto puede consultarse la Sentencia C-621 de 2015, donde se citan entre otras las sentencias T-566/98, T-439/00, C-836/01 y C-539/11.

<sup>13</sup> ARTICULO 42. GARANTIA DE DEFENSA DEL IMPLICADO. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado. En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

*en la exposición libre y espontánea no rompe el equilibrio procesal ni coloca al investigado en situación de desventaja frente a la administración.”*

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

(...)

13.- Para esta Sala de Revisión, el alcance de la anterior determinación hermenéutica no puede significar que en todos los casos se genere la obligación del ente de control fiscal de designar defensor de oficio en supuestos distintos al del artículo 43 de la misma ley 610 de 2000<sup>14</sup>, según el cual si el implicado no puede ser localizado o citado o no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

La anterior conclusión se basa en que la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal consistente en perseguir la reparación de un daño patrimonial ocasionado al Estado, implica una garantía distinta de los derechos derivados del debido proceso, que no tienen el mismo alcance de las garantías consagradas para los procesos sancionatorios. Tal como lo afirmó la Corte en la sentencia aludida C-131 de 2002, en los procesos de responsabilidad fiscal tienen gran peso *“los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que, según el Artículo 209, orientan la función administrativa”*<sup>15</sup>; así como los demás principios constitucionales sobre los que se soporta la consagración de herramientas legales efectivas para velar por los recursos del Estado y dar cuenta de la prácticas relacionadas con la corrupción administrativa.

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

<sup>14</sup> ARTICULO 43. NOMBRAMIENTO DE APODERADO DE OFICIO. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

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

<sup>15</sup> C-131 de 2002. FJ # 10



actuado, cuando el imputado no obre de conformidad, es decir, cuando no cumpla con su deber de designar un apoderado judicial.

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

Una interpretación distinta a la que se acaba de presentar, significaría que una persona imputada en un proceso de responsabilidad fiscal, puede estar al tanto del proceso e incluso participar en él, ejerciendo el derecho de defensa y contradicción a nombre propio, y al dictarse el fallo definitivo todo sería nulo porque no nombró un abogado de oficio. Esta situación no tendría sustento constitucional alguno, pues la esencia del debido proceso es la garantía de ejercer los derechos de defensa y contradicción, lo que se logra no solamente mediante apoderados judiciales.”<sup>16</sup>

De lo discurrido por la Corte se precisan los siguientes aspectos relativos a la defensa técnica: i) no en todos los casos se genera la obligación de designar defensor de oficio a quien no cuenta con apoderado de confianza, después del auto de imputación; ii) la defensa técnica es obligatoria, primeramente, respecto del imputado; iii) esa obligación del imputado supone que tiene el conocimiento de la “existencia y los pormenores del proceso”; iv) si el imputado no está al tanto del proceso la carga procesal se invierte y es deber de la Contraloría garantizar la defensa técnica. Por tanto, se pueden presentar dos escenarios procesales que escapen a las previsiones legales para la designación de defensor de oficio: uno, en el que el presunto responsable sabe de la existencia del proceso, porque fue notificado del auto de inicio del mismo, rinde versión libre, solicita la práctica de pruebas, interpone recursos y mantiene una participación activa durante el trámite del mismo, en su autodefensa o defensa material; y otro, en el que el presunto responsable a pesar de conocer la existencia del proceso, dadas sus condiciones materiales, no ejerce su defensa material, bien porque no rinde versión libre, no ejerce vigilancia al decurso procesal, tampoco solicita la práctica de pruebas ni alega para desvirtuar la imputación. En este segundo caso, a juicio de la Corte, la Contraloría debe asumir la carga procesal de garantizar la defensa técnica.

Así que, en el caso materia de consulta, y siguiendo el razonamiento de la Corte Constitucional, es necesario sopesar el valor justicia y el principio de igualdad ante la ley (Preámbulo y artículos 1, 2, 5 y 13 Constitucionales) junto con el derecho al debido proceso (artículo 29 Constitucional) respecto de los principios de eficiencia,

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-549 de 6 de julio de 2010, expediente T-2569923.M.P. Humberto Sierra Porto.

eficacia y economía que guían la función administrativa (artículo 209 Constitucional) y la vigilancia de la gestión fiscal (artículo 267 Constitucional), en cada una de las hipótesis planteadas.

Comencemos por el caso de quien manifiesta “imposibilidad económica” para contratar a un profesional del derecho. Como vimos, la carencia de recursos económicos no impone la necesidad de nombrar un defensor calificado, sino el grado de conocimiento y participación en el proceso. Por tanto, en este supuesto, la Contraloría no tiene obligación de gestionar el nombramiento de defensor de oficio. Puede ocurrir que en tal caso, como se menciona en la consulta, el interesado acuda a un Consultorio Jurídico de una Facultad de Derecho y allí logra que se le asigne un estudiante para que lo represente; de ser así, nada impide que se le reconozca personería adjetiva para actuar.

Diferente es el caso de las personas privadas de la libertad en centros de reclusión y de los indígenas, ya que se trata de sujetos de especial protección constitucional<sup>17</sup> y que, por condición de vulnerabilidad, requieren garantías reforzadas de protección por parte del aparato estatal. Obviamente, quien está recluido en un centro penitenciario o carcelario está imposibilitado para ejercer materialmente su defensa<sup>18</sup> y mantiene una relación de especial sujeción al Estado, que por lo mismo se convierte en el garante de su integridad física y moral. Dadas estas circunstancias, la Contraloría debe garantizar la defensa técnica mediante la designación de defensor de oficio.

En tratándose de un indígena y partiendo del supuesto excepcional de que ostenta el carácter de gestor fiscal, corresponde al operador jurídico determinar en cada proceso en particular cuál es su grado de adaptación a la cultura mayoritaria, eso es su nivel de formación académica y el grado de comprensión que tiene de las etapas procesales y los mecanismos de defensa material a su alcance, para garantizarle o no la defensa técnica.

De otra parte y en cuanto a la procedencia del grado de consulta cuando fue nombrado apoderado de oficio, aunque los implicados comparecen y son ubicados, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 establece cuáles son las causales para que proceda: i) cuando se dicte auto de archivo, ii) cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal, y iii) cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Por consiguiente, si se presenta la tercera de esas causales, procede el grado de consulta, puesto que ese instituto jurídico tiene por finalidad proteger el interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales de las

<sup>17</sup> La Corte Constitucional en Sentencias C-150 de 2003, C-389 de 2002, T-423 de 2013, T-712 de 2014 y T-761/15 de manera enunciativa menciona quienes son considerados sujetos de especial protección constitucional. Concretamente, para el caso de los reclusos puede consultarse las Sentencias T-190/13 y T-049/16; para el caso de los indígenas, puede leerse las Sentencias T-049/13 y T-266/99.

<sup>18</sup> Por ejemplo, la Corte Constitucional en la Sentencia T-812/12 exige que en materia penal se notifiquen personalmente todas las providencias a quien está privado de la libertad.

personas procesadas, que como se expuso pueden verse comprometidos en los casos que la defensa técnica haya estado ausente o no se haya prestado con la diligencia y probidad debidas<sup>19</sup>.

Cordialmente,



**IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Johana Milena Valenzuela Pardo   
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro   
Radicado: 2017IE0088865

Archivo: 80112-033 Conceptos Jurídicos

---

<sup>19</sup> La Corte Constitucional en la Sentencia T-561/14 precisa el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica y cuándo puede constituir un defecto procedimental del proceso.