



Bogotá, D.C., 19 SEP 2014

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 98 (parcial) de la Ley 1474 de 2011, *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*.

Demandante: Paola Esmith Solano Gualdron

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Expediente D-10.346

Concepto - 5830

Según lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, rindiendo concepto sobre la demanda que, en ejercicio de la acción pública establecida en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1° de la Carta, instauró la ciudadana PAOLA ESMITH SOLANO GUALDRON contra el artículo 98 (parcial) de la Ley 1474 de 2011, *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, cuyo texto se transcribe a continuación, resaltando lo demandado:

LEY 1474 DE 2011

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 98. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El proceso verbal comprende las siguientes etapas:*

a) *Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos*

establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante;

b) El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores;

c) La audiencia de descargos será presidida en su orden, por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en ausencia de este, por el funcionario designado para la sustanciación y práctica de pruebas. La audiencia de decisión será presidida por el funcionario competente para decidir;

d) Una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante.

La ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente, a alguna de las sesiones de la audiencia, cuando existan solicitudes pendientes de decidir, implicará el desistimiento y archivo de la petición. En caso de inasistencia a la sesión en la que deba sustentarse un recurso, este se declarará desierto.

1. Planteamientos de la demanda

La accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de los segmentos normativos acusados por considerar que éstos vulneran los fines del Estado (art. 2° C.P.) y el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.). Para sustentar el concepto de violación de la Constitución por parte de los segmentos normativos acusados en la demanda se construye un paralelo entre el proceso de responsabilidad fiscal escrito, de una parte, y el proceso de responsabilidad fiscal regulado, justamente, por la Ley 1474 de 2011, verbal.

Como primera medida, la accionante afirma que la Ley 610 de 2000¹, y en particular sus artículos 42 y 43, garantizó en forma expresa la aplicación del derecho al debido proceso en el contexto del proceso de responsabilidad fiscal escrito, mientras que el inciso 2° del literal d) del artículo 98 “estableció [...] que si el presunto responsable fiscal no justifica su inasistencia a cualquiera de las sesiones de las audiencias, se le sanciona con el desistimiento y se archiva la petición”, o se declarará desierto el recurso en el evento en que la parte no asista a la audiencia en la cual deba sustentarlo.

De lo anterior, en la demanda se concluye que las normas citadas establecen una prohibición para la Contraloría General de la Nación, por cuanto no permiten que dicha entidad profiera auto de imputación en dos circunstancias: (i) sin la audiencia previa del implicado; o (ii) en caso de que este no cuente con apoderado de confianza o de oficio.

Otra de las razones que se argumentan en la demanda para declarar la inconstitucionalidad de la norma apunta al desconocimiento del derecho al debido proceso pues, según la accionante, la posibilidad de adelantar las audiencias de descargos y decisión sin la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, constituye una infracción del ejercicio de la defensa material del imputado en tanto integrante del derecho fundamental al debido proceso.

2. Análisis jurídico constitucional

2.1. Solicitud de inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

Para el jefe del ministerio público la demanda no cumple con los requisitos argumentativos mínimos para fundamentar un adecuado concepto de

¹Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.

violación de las normas constitucionales invocadas como violadas por parte de los segmentos normativos acusados y; por ello, no hay lugar a formular un problema jurídico constitucional de fondo, como se explicará enseguida.

Toda demanda de inconstitucionalidad debe satisfacer unos requisitos previstos en la ley y decantados por la jurisprudencia de la Corte, para generar la posibilidad de que ésta se pronuncie sobre la exequibilidad de las normas demandadas. Así, entre otras en las Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte precisa que: (i) se debe determinar con el objeto de la demanda, esto es, identificar de manera plena los preceptos demandados; (ii) se debe presentar un concepto de la violación de las normas superiores, lo que significa señalar las normas superiores vulneradas y exponer las razones con arreglo a las cuales se muestra y se demuestra que ocurre tal vulneración. El concepto de la violación implica que la demanda debe satisfacer, a su vez, una carga de argumentación, denominada por la Corte *mínimos argumentativos*, sin los cuales no es posible que ésta se pronuncie de fondo sobre la exequibilidad de la norma demandada.

De conformidad con esto las razones que sustentan el concepto de violación deben ser: (i) *claras*, en tanto deben ser fácilmente comprensibles y seguir un hilo conductor desde el punto de vista argumentativo; (ii) *ciertas*, en tanto deben recaer sobre una proposición jurídica existente, lo que excluye de plano interpretaciones deducidas por el actor que carezcan de verificabilidad a partir de su propio texto; (iii) *específicas*, en tanto deben estructurar el concepto de violación demostrando claramente la forma en la cual la norma acusada vulnera la Constitución, lo que descarta la formulación de argumentos que sean vagos o indeterminados; (iv) *pertinentes*, en tanto deben suscitar un verdadero debate constitucional entre la norma legal y la norma superior, y no uno aparente o deducido por el actor de naturaleza estrictamente legal, doctrinal, personal o de mera conveniencia; y (v) *suficientes*, en tanto deben soportarse en argumentos jurídicos o elementos

de orden fáctico que susciten siquiera una mínima duda sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

Bajo los anteriores criterios, para esta jefatura la demanda *sub examine* carece de los requisitos de *claridad*, *certeza*, *especificidad* y *pertinencia*, por las siguientes razones:

Como primer fundamento de su demanda la accionante propone un paralelo entre la regulación contenida en la Ley 610 de 2000 –proceso fiscal escrito- y la regulación contenida en la Ley 1474 de 2011 –proceso verbal de responsabilidad fiscal–. A partir de lo anterior la demandante construye una supuesta violación por parte del inciso 2º del artículo 29 Superior, que no cumple con el mínimo argumentativo de *pertinencia* puesto que la violación de la Constitución se estructura a partir de la comparación del segmento normativo acusado con otras normas de rango legal y no constitucional.

En segundo lugar, el concepto de violación carece del requisito de *claridad* pues la accionante formula, en un primer momento, su pretensión contra el literal d) del artículo 98 en su integridad pero luego únicamente contra uno de sus apartes. Así, en la demanda se afirma, como un primer argumento, que el literal d), en tanto establece que una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal las audiencias tendrán validez sin la de éste, sí garantiza el derecho fundamental al debido proceso. Lo que quiere decir que en la demanda se aduce que el literal d) debe ser declarado inconstitucional por desconocer el artículo 29 de la Constitución el cual, a su vez, es garantizado por éste. Por razón de lo anterior, no es fácilmente comprensible por qué este literal debe ser declarado inconstitucional, si en últimas constituye una aplicación de las garantías del derecho al debido proceso.

En efecto, sobre este punto la accionante aduce “[v]ale la pena señalar que el defensor a partir de dicho momento [reconocimiento de personería] se

encargará de la defensa técnica del investigado, lo cual garantiza el derecho a la presunción de inocencia, defensa y dignidad humana del imputado” (fl 5).

En un segundo plano argumentativo, en la demanda se considera que la inconstitucionalidad del segmento normativo acusado es consecuencia directa de la contradicción entre el literal d) del artículo 98 y su inciso 2° ya que, argumenta la accionante, mientras el primero protege el derecho al debido proceso, el segundo permite que la Contraloría profiera fallo de responsabilidad fiscal sin la presencia de las partes vulnerando este derecho fundamental. Por consiguiente, el jefe del ministerio público considera que el concepto de violación además carece del requisito de **especificidad**, pues la supuesta contradicción normativa entre el literal d) y su inciso no explica claramente por qué aquella implica la vulneración del derecho al debido proceso. En este mismo sentido, el concepto de violación tampoco cumple con el requisito de **pertinencia**, pues no propone un auténtico debate constitucional, sino que el cargo se construye a partir de la supuesta existencia de una antinomia de orden estrictamente legal.

Sobre este particular en la demanda se afirma que *“aún cuando la norma le indica al presunto responsable fiscal, que si cuenta con apoderado de confianza o de oficio reconocido dentro del proceso, no se requiere su presencia para que las audiencias puedan ser instaladas y válidas, pues es el mismo legislador quien contradictoriamente y el violación flagrante del derecho al debido proceso, defensa, contradicción y presunción de inocencia, estableció en el segundo inciso que si el presunto responsable fiscal no justifica su ausencia a cualquiera de las sesiones de las audiencias, se le sanciona con el desistimiento y se archiva la petición”.*

De otra parte, el cargo específico contra el inciso del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 carece del requisito de **certeza**, pues parte de una lectura deducida por la accionante que no se desprende de la proposición jurídica acusada. En efecto, la accionante considera que dicho inciso le permite a la Contraloría dictar fallo prescindiendo de las partes, razón por la

cual considera que dicho artículo vulnera el contenido constitucional del derecho al debido proceso. No obstante, lo que realmente establece la norma es que la ausencia injustificada a una de las sesiones de la audiencia por parte del presunto responsable fiscal o su apoderado, entre otros, implica el desistimiento de su petición o la declaratoria de desierto del recurso respectivamente, contenido normativo del cual no puede seguirse, como se hace en la demanda, que haya una violación al debido proceso por una razón fundamental:

Del texto de la disposición no se desprende la facultad de la Contraloría General para proferir fallo sin las partes, ya que en la estructura normativa del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, regulado por la Ley 1474 de 2011, se establece precisamente lo contrario. En efecto, de la lectura de esta regulación no puede sino concluirse que la presencia del presunto responsable fiscal constituye una regla para su trámite, y esto ya sea para la audiencia de descargos² o la audiencia de decisión³. Así las cosas, la equivocación de la demanda parte de considerar que el inciso acusado, en tanto hace mención a “audiencias”, se refiere a las audiencias de descargos y decisión, razón por la cual la accionante deduce que sería posible que se dictara fallo sin audiencia de las partes. Sin embargo, lo cierto es que la norma se refiere a las **sesiones** de las audiencias en las cuales pueden decidirse asuntos diferentes de los relacionados con los descargos o la decisión, pues si bien es cierto el proceso se estructura en dos audiencias, ello no quiere decir que puedan realizarse sesiones de éstas con el propósito de decidir, justamente, asuntos como la resolución de ciertas asuntos pendientes o la sustentación de un determinado recurso.

² “Artículo 100. Trámite de la audiencia de descargos. La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas: a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados; el presunto responsable fiscal y su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación.

³ “Artículo 101. Trámite de la audiencia de decisión. La audiencia de decisión se tramitará conforme a las siguientes reglas: a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación”;

Al respecto, la accionante considera que *“al permitirse a la Contraloría emitir fallo con o sin la responsabilidad fiscal sin la presencia de las partes, pues para su validez, basta con la presencia del funcionario de conocimiento, se aniquila el derecho al debido proceso, defensa, contradicción y presunción de inocencia, dotando al ente de control de facultades exorbitantes que pasan por encima de los derechos del investigado, situación que no se da en ningún proceso sancionatorio existente en nuestro ordenamiento jurídico”*.

En suma, esta vista fiscal constata que la demanda no cumple con los requisitos mínimos argumentativos para suscitar un verdadero debate constitucional y, por lo tanto, para que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo.

3. Conclusión

En mérito de lo expuesto, el jefe del ministerio público solicita a la Corte Constitucional que se declare **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

De los señores Magistrados,



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación