

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Corte Constitucional  
Sala Plena

SENTENCIA C-083 DE 2015

Referencia: Expediente D-10346

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) artículo 98 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 Gualdrón

Magistrado ponente:

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40-6 y 242-1 de la Carta Política, la ciudadana Paola Esmith Solano Gualdrón presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra del literal d) del artículo 98 de la Ley 1464 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”*.

Mediante auto del 6 de agosto de 2014, la Magistrada Sustanciadora admitió la demanda de la referencia, y dispuso que por Secretaría General, se procediera a la fijación en lista del proceso y se surtiera el traslado de la demanda al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia. En dicha providencia se ordenó además, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, que se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso y que se informara de la admisión de la demanda a los Ministros de Hacienda y Crédito Público, a la Contraloría General de la Nación y a los Directores de los Departamentos Administrativos Nacional de Planeación y de la Función Pública. Por último, se invitó a las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, del Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Pontificia Javeriana y a las Universidades de Antioquia y Nariño, para que si lo estimaban pertinente, expusieran sus razones sobre la exequibilidad o no del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de actuaciones y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la acción de inconstitucionalidad de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 48.128 de 12 de julio de 2011, y se subraya el literal demandado, así:

### **LEY 1474 DE 2011**

**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.*

### III. LA DEMANDA

La ciudadana Paola Esmith Solano Gualdrón demanda el literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, por considerarlo contrario a los artículos 2 y 29 de la Constitución, al desconocer los fines esenciales del Estado consagrados en la Carta y el derecho al debido proceso del investigado, dentro del trámite *verbal* de *responsabilidad fiscal*.

En opinión de la accionante, el objetivo del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, se cause por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño patrimonial al Estado. El proceso de responsabilidad fiscal, según comenta, es un proceso administrativo de competencia exclusiva de las contralorías, creado por la Ley 610 de 2000, y que se rige hoy, en su variante *verbal*, por la Ley 1474 de 2011, cuyo artículo 98 parcial se demanda en esta oportunidad.

Bajo el amparo de la Ley 610 de 2000 que regula el *proceso ordinario* de responsabilidad fiscal, el derecho al debido proceso del investigado se encuentra garantizado según la demandante, por los artículos 42<sup>1</sup> y 43<sup>2</sup> de ese estatuto, que aseguran que el acusado sea oído en el proceso antes de que se expida el auto de

<sup>1</sup>Artículo 42 de la Ley 610 de 2000. **Garantía 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.* (Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte en la sentencia C-131 de 2002). Las cursivas las destaca la ciudadana en la demanda.

<sup>2</sup>Artículo 43. **Nombramiento de apoderado de oficio.** Si el implicado no puede ser localizado o citada 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.

imputación rindiendo versión libre, caso en el cual podrá designar abogado de confianza que lo represente. El Legislador impone a la Contraloría en tales circunstancias, la imposibilidad de expedir el auto de imputación, si al implicado no se le ha escuchado previamente o éste no cuenta con apoderado de confianza o de oficio.

En el procedimiento *verbal* de responsabilidad fiscal, creado con la Ley 1474 de 2011, el artículo 98 demandado admite en el literal d) *inciso primero*, que si la personería del apoderado se reconoce en el proceso, las audiencias se instalarán y serán válidas, *sin la presencia del presunto responsable fiscal* o del *garante*, bastando sólo la presencia del apoderado de confianza, quién según el caso, se encargará de la defensa técnica del investigado. Para la demandante, este aspecto no genera objeción, porque se garantiza el debido proceso del convocado. Sin embargo, a su juicio, el inciso segundo del literal d) del artículo 98, contradice la premisa anterior, y es lesivo del derecho al debido proceso *del presunto responsable fiscal*, ya que el inciso exige la presencia del acusado en todas las audiencias, en desmedro de lo enunciado en el inciso previo del mismo literal, so pena de la imposición de cargas procesales gravosas derivadas de su posible inasistencia. Tales cargas, que significan el desistimiento de las solicitudes pendientes y la declaración de desierto del recurso presentado, en caso de no comparecencia, son además determinantes para el derecho de defensa del presunto responsable fiscal. Por lo tanto, la contradicción normativa que a su juicio se deduce de las normas acusadas - en cuanto a la representación y la no comparecencia del presunto responsable fiscal -, lesiona los derechos de defensa del acusado, así como su derecho de contradicción y presunción de inocencia, ya que designar un apoderado en los términos del inciso primero del literal d), no contribuye en nada a garantizar los derechos del investigado.

Por otra parte, la demandante sostiene también que el literal d) impugnado, olvida que el proceso de responsabilidad fiscal *verbal* se adelanta tan sólo en dos audiencias (descargos y decisión) que pueden o no realizarse en una misma sesión. La audiencia de descargos, es el momento procesal en donde se puede rendir versión libre, aceptar los cargos, celebrar un acuerdo de pago, notificar medidas cautelares, denegar la práctica de pruebas, etc. Por ende, al tener la Contraloría, en virtud del literal acusado, la posibilidad de adelantar válidamente esas dos audiencias sin la presencia de ninguno de los miembros de la parte procesal demandada, -es decir, sin *el presunto responsable fiscal, su apoderado o el defensor de oficio*<sup>3</sup> o el garante o el representante como lo dice la norma -, el literal que se acusa pone en entredicho la defensa material del investigado. A juicio de la ciudadana, el permitir que se emita fallo con o sin responsabilidad fiscal sin la presencia o participación de una de las partes procesales, - ya que desde su lectura, el inciso mencionado admite la validez de la audiencia con la simple presencia del funcionario de conocimiento de la Contraloría en caso de ausencia de la parte acusada -, es claro que el derecho al debido proceso del investigado se relativiza en

<sup>3</sup> El resaltado es de la demandante.

su totalidad, desconociéndose con ello, el derecho a la defensa técnica, contradicción y presunción de inocencia del acusado.

Finalmente concluye que ningún proceso sancionatorio en nuestro ordenamiento jurídico puede adelantarse en debida forma, si no se ha garantizado el derecho de defensa del investigado, sea a través de su apoderado de confianza o de uno de oficio. Situación que no se evidencia en el proceso de responsabilidad fiscal de carácter verbal. En los procesos penales y disciplinarios, por ejemplo, según la demandante, si la persona acusada no asiste y no presenta excusas a pesar de haber sido citada a la audiencia, se designa un *defensor de oficio* que garantice sus derechos. En este caso, el proceso verbal que se cuestiona, le da plena validez a las audiencias aún sin dicho defensor, lo que implica la consagración de facultades exorbitantes en favor de la Contraloría, en desmedro de los derechos procesales del investigado.

Por las razones anteriores, solicita que se declare la inexecutable del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, por vulnerar los derechos al debido proceso y de defensa del acusado, en contradicción con los artículos 2º y 29 de la Carta.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República, actuando por intermedio de apoderado, solicita la **EXEQUIBILIDAD** del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, porque a su juicio, no lesiona en modo alguno el derecho de defensa y contradicción de las partes, en el proceso verbal de responsabilidad fiscal.

Para sustentar esta afirmación, la entidad sostiene que en el momento en que se aplica el literal acusado, tanto el apoderado, como el presunto responsable fiscal y la Compañía de seguros como garante, ya han sido debidamente citados al proceso verbal y se les ha dado la oportunidad de hacerse presentes en el trámite correspondiente. Por ende, si deciden hacer caso omiso de la citación y desatienden el llamado de la Contraloría para defender sus intereses, no puede afirmarse con ello que se les desconozca su derecho de defensa. En tal caso, deberán soportar las consecuencias de haber decidido no asistir y de no ejercer su derecho oportunamente, *"ya que la actuación sigue su curso y no queda sometida a la presencia del tercero o del presunto responsable fiscal"*. Para la Contraloría, resultaría inadmisibles en tales casos, que *"la renuencia a comparecer a una audiencia pueda servir de medio para sustraerse de la obligación de responder por los perjuicios derivados de su actuar, como gestores fiscales y garantes"*.

Al respecto, la Contraloría cita la sentencia C-543 de 2011 de la Corte Constitucional, relacionada con el estudio de una ley de descongestión judicial, en la que a juicio del interviniente, esta Corporación afirma que la inmediatez en los procesos orales, tiene efectos profundos en la administración de justicia, ya que a través de ella se busca que el proceso se efectúe sin dilaciones injustificadas,

cumpliendo con el principio de celeridad. En tales casos, según se afirma, la sentencia sostiene que el derecho al debido proceso no es absoluto y que en ciertos momentos puede verse confrontado con el derecho al proceso sin dilaciones indebidas.

Adicionalmente, la Contraloría sostiene que el *proceso verbal* de responsabilidad fiscal consagrado en la Ley 1474 de 2011, se ha elaborado con base en un esquema diferente al consagrado en la Ley 610 de 2000, al regular el *proceso ordinario* de responsabilidad fiscal. Precisamente, en virtud de la cláusula de competencia legislativa que posee el Congreso, éste ha querido darle al proceso verbal una mayor eficacia, animado precisamente por el principio de celeridad.

En lo que corresponde al derecho de defensa del procesado, para la Contraloría éste encuentra pleno desarrollo, al permitírsele rendir sus descargos en la primera oportunidad en que se traba el debate probatorio. Es conocido en las contralorías del país, según se afirma, que el nuevo esquema procesal de tipo verbal, se da en dos audiencias: descargos y audiencia de decisión. La de descargos, es el momento procesal oportuno en donde se oye *libre y espontáneamente a los encausados* (numeral 3º, art. 99 de la Ley 1474 de 2011). De hecho, según señala el interviniente, el literal a) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, autoriza que para dictar auto de apertura de imputación basta la existencia del daño patrimonial al Estado y un elemento de prueba a nivel de imputación que comprometa al gestor fiscal, por lo que no es “*preciso guardar el requisito de citar a los procesados para oírlos en declaración de manera previa*”, en oposición a lo dispuesto para el proceso ordinario, por el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 610 de 2000.

Así, en aras del principio de celeridad y para evitar dilaciones infundadas, “*se permite que ante la ausencia del presunto responsable, su apoderado o garante en las audiencias, se prosiga y sean válidas sin que ello constituya per se nulidad procesal por violación del debido proceso o derecho de defensa*” (Resaltado fuera del original). Inclusive, el Legislador facultó a los directores del proceso para que ante la ausencia injustificada de las partes, en caso de que se hayan interpuesto recursos, éstos se declaren desiertos, al igual que si se presentaron solicitudes previas, la no comparecencia implique el desistimiento y archivo de la petición. A lo anterior se suma lo estipulado por el literal c) del artículo 100 de la Ley 1474 de 2011<sup>4</sup>, que expresa que si el garante en su calidad de tercero civilmente responsable o su apoderado, previa citación, no acuden a la audiencia una vez instalada, se allanarán a las decisiones que en la audiencia de descargos se profieran. Situación distinta ocurre, según la Contraloría, “*si el presunto responsable no acude a la instalación de la audiencia de descargos, pues en este caso se le deberá nombrar defensor de oficio*”.

---

<sup>4</sup> Artículo 100. Trámite de la audiencia de descargos. La audiencia de descargos se tramitará: (...) c) Si el garante en su calidad de tercero civilmente responsable, o su apoderado previa citación, no acude a la audiencia, se allanarán a las decisiones que en la misma se profieran; (...)

Como el proceso oral supone continuidad y secuencia inmediata, el aplazamiento es excepcional. Bajo ese supuesto, *“la Contraloría General de la República, como órgano de control, no se puede paralizar por la inasistencia de un presunto responsable fiscal, o del garante, sobretodo, porque se terminarían afectando los derechos de otros”*. (Resaltado fuera del original).

Para darle celeridad al proceso verbal, la providencia de apertura e imputación de responsabilidad fiscal y la que resuelve los recursos de reposición y apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal, se notifican personalmente. Las demás providencias, se notifican por estrados, se encuentren o no presentes en la audiencia los investigados. Igualmente, si alguna de las partes no puede concurrir, así debe manifestarlo y aportar la prueba para que se excuse. De lo contrario, asumirá las consecuencias legales de su incumplimiento injustificado. La norma no sanciona o reprocha el simple hecho de la inasistencia a la audiencia, sino la inasistencia que no sea justificada y que dé cuenta de la omisión de la parte incumplida propiciada por una conducta negligente.

En ese entendido, de prosperar el cargo propuesto por la ciudadana, la simple ausencia del presunto responsable *“impediría en la práctica un pronunciamiento de la Contraloría”*, lo que a su juicio desconoce que en otros procesos, la inasistencia injustificada se entiende también como desistimiento de la pretensión.

Para la Contraloría, en consecuencia, el cargo de inconstitucionalidad contra el inciso en mención no está llamado a prosperar, ya que tales normas no desconocen el derecho de defensa del actor, sino que tan solo consagran un efecto jurídico, que se deriva de no asumir una carga procesal impuesta, ante su incumplimiento injustificado. Por ende, una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aún sin su presencia. Su inasistencia injustificada *“equivale a una renuncia válida de su derecho de defensa”*.

## **2. Ministerio de Justicia y del Derecho.**

El Ministerio de Justicia, actuando por intermedio de apoderado, considera que el aparte acusado del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 debe ser declarado **EXEQUIBLE**. Las razones que sintetizan su postura, son las siguientes:

En *primer lugar*, estima el Ministerio de Justicia que las medidas adoptadas por el Congreso en esta oportunidad, se encuentran ajustadas a la naturaleza y carácter del proceso verbal de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que se trata de un proceso de naturaleza oral, en donde las actuaciones se surten en las audiencias y las decisiones se notifican en estrados. Desde esta perspectiva, si quien tiene el deber de asistir a las audiencias no justifica su inasistencia, carga con las consecuencias de ese incumplimiento.

En *segundo lugar*, destaca que el Legislador en materia procesal, tiene libertad de configuración, atendiendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y

debido proceso, que el Ministerio estima garantizados en este caso. A su juicio, el proceso de responsabilidad fiscal es un proceso administrativo, que no exige el rigorismo de un proceso como el penal. Se trata de un proceso verbal, que busca solamente determinar la responsabilidad del gestor fiscal; responsabilidad netamente patrimonial y que no corresponde a una sanción. Este proceso sólo pretende la reparación del daño causado, por lo que no puede entenderse como una multa o como una sanción de carácter patrimonial.

En *tercer lugar*, el proceso verbal al que pertenecen las normas acusadas, no es ajeno a la Carta, pues responde a los principios de celeridad, publicidad y economía procesal, y su aplicación no implica un menoscabo de las garantías del procesado. De hecho, el literal acusado busca asegurar la celeridad del trámite, sin sacrificar el debido proceso del presunto responsable fiscal, ya que sólo le impone consecuencias a la inasistencia injustificada a las audiencias que se surten dentro de proceso verbal, por lo que la justificación a la no comparecencia, hace inaplicable el segundo inciso del artículo demandado. En ese sentido, el artículo 100 literal d) de la Ley 1474 de 2011, prevé que cuando exista causa debidamente justificada para el efecto, se puedan suspender o aplazar las audiencias. Además, el artículo 98 literal b), permite utilizar medios tecnológicos en las audiencias, de ser el caso, por lo que las medidas impuestas por la norma que se acusa se convierten en la *última ratio*, a fin de evitar la inasistencia injustificada de las audiencias. Precisamente el artículo 104 literal b) de la Ley 1474 de 2011 reconoce que *“las decisiones que se adopten en audiencia, se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia”*, ya que es una carga procesal de las partes, acudir a ella.

Finalmente, la posibilidad de justificar la inasistencia para impedir la sanción, es una garantía al debido proceso. Por lo que si existe un evento que suponga esa situación, se debe acreditar fundadamente la prueba correspondiente, para evitar las consecuencias jurídicas enunciadas.

En mérito de lo anterior, se solicita que se declare **EXEQUIBLE** el literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.

### **3. Universidad Externado de Colombia**

Para la Universidad Externado de Colombia, a través de su Centro de Estudios Fiscales, el literal d) acusado debe ser declarado **EXEQUIBLE**. En efecto, considera la Universidad que los apartes demandados del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 no lesionan el derecho al debido proceso del presunto responsable fiscal, por las razones que a continuación siguen:

El literal d) del artículo 98 contempla situaciones distintas. La primera de ellas hace referencia a que una vez se haya reconocido personería jurídica al abogado de confianza del investigado, no será necesaria la presencia del presunto responsable fiscal y las audiencias serán válidas. Tal disposición no viola el debido proceso, pues el presunto responsable puede asistir a otras audiencias, pero su ausencia no

invalidará las sesiones. Lo anterior, tiene como finalidad que el presunto responsable no frene el proceso de responsabilidad fiscal, negándose a acudir a las audiencias. De no contemplarse esta determinación, los procesos de responsabilidad fiscal nunca terminarían. El debido proceso se respeta al garantizar que se reconozca la personería jurídica del apoderado del presunto responsable. Igual ocurre con el garante, que es llamado al proceso para que: **(i)** niegue su condición de garante; **(ii)** niegue la responsabilidad del presunto responsable; **(iii)** y las dos anteriores. La asistencia del garante no es obligatoria, por lo que su inasistencia no viola el debido proceso.

Para la Universidad interviniente, sin embargo, el argumento de la actora sobre la contradicción normativa en este punto no es cierto, pues *la norma no señala que las audiencias serán válidas sin la presencia del presunto responsable y su apoderado. La norma sólo afirma que serán válidas sin la presencia del presunto responsable fiscal*, por lo que a contrario sensu, requieren por lo menos de la presencia del apoderado para su validez.

El segundo supuesto del literal d), hace alusión a una consecuencia procesal que consagran distintos regímenes. Por ejemplo los artículos 17<sup>5</sup>, 178<sup>6</sup>, 192<sup>7</sup>, 261<sup>8</sup>, 292<sup>9</sup> de la Ley 1437 de 2011<sup>10</sup> o los artículos 132<sup>11</sup>, 236<sup>12</sup>, 346<sup>13</sup>, 347<sup>14</sup>, 356<sup>15</sup>, 358<sup>16</sup> del C.P.C., con relación a diversas cargas procesales. En este caso, la parte tiene la

<sup>5</sup> Declarado inexequible en la Sentencia C-811 de 2011. M.P. Jorge Pretelt Chaljub

<sup>6</sup> **Artículo 178 C.P.A. Desistimiento tácito.** Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes. (...) Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares. (...) Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

<sup>7</sup> **Artículo 192 C.P.A. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas.** Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento. (...) // Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (...)

<sup>8</sup> **Artículo 261. Interposición.** El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar dentro los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta. (...) En el auto en el que el Tribunal, en Sala de Decisión, conceda el recurso ordenará dar traslado por veinte (20) días al recurrente o recurrentes para que lo sustenten. Vencido este término, si el recurso se sustentó, dentro de los cinco (5) días siguientes remitirá el expediente a la respectiva sección del Consejo de Estado. Si no se sustenta dentro del término de traslado el recurso se declarará desierto.

<sup>9</sup> **Artículo 292. Apelación de la sentencia.** El recurso se interpondrá y sustentará ante él a quo en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.

<sup>10</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>11</sup> Sobre remisión de expedientes y cancelación del valor postal.

<sup>12</sup> En materia de pruebas periciales, si dentro del término señalado no se consigna la suma para pagarles, "se considerará que quien pidió la prueba desiste de ella, a menos que la otra parte provea lo necesario".

<sup>13</sup> Derogado por la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

<sup>14</sup> Derogado por la Ley 794 de 2003.

<sup>15</sup> Envío de expedientes y copias y provisión monetaria para el efecto.

<sup>16</sup> Aparte demandado. Exequible condicionado por la sentencia C-838 de 2013.

posibilidad de excusarse por la inasistencia. La consecuencia procesal deviene solamente, de la inasistencia injustificada.

Tampoco es cierto que esta norma contemple que la audiencia sea válida sin la presencia del apoderado o presunto responsable fiscal, sino que, si no asiste y se justifica, "*se le aplicarán las consecuencias ya descritas*".

Por todo lo anterior, se solicita la **EXEQUIBILIDAD** del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto N° 5830 del 19 de septiembre del 2014, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que se declare **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

Para sustentar esta consideración, la Vista Fiscal expone en primer lugar, varias de las apreciaciones jurisprudenciales que ha esgrimido esta Corporación para expresar porqué los cargos de los demandantes deben ser ciertos, suficientes, pertinentes, específicos y claros, para adelantar un examen de constitucionalidad. Desde esa perspectiva, la Procuraduría considera que los cargos que presenta la accionante en esta oportunidad no cumplen con tales requerimientos, en la medida en que del texto de la disposición acusada no se desprende la facultad de la Contraloría General para proferir fallo sin la parte investigada, ya que en la estructura normativa del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, regulado por la Ley 1474 de 2011, según indica, se establece precisamente lo contrario. De la lectura de esta regulación, a su juicio, debe concluirse que la presencia del presunto responsable fiscal constituye la regla para su trámite, ya sea para la audiencia de descargos - artículo 100-, como en la audiencia de decisión – artículo 101.

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 de 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 cuáles pueden decidirse asuntos diferentes de los relacionados con los descargos o la decisión*", pues si bien es cierto que el proceso se estructura en dos audiencias, esto no quiere decir que no puedan realizarse *otras sesiones* con el propósito de decidir, justamente, asuntos como la resolución de ciertos aspectos pendientes o la sustentación de determinado recurso.

Por ende, a juicio de la Vista Fiscal, la demanda no cumple con los requisitos mínimos de *claridad, certeza, especificidad y pertenencia*, para suscitar un verdadero debate constitucional. El libelo adolece según la Vista Fiscal, de *pertenencia*, porque la violación de la Constitución se estructura a partir de la comparación con otras normas de rango legal y no constitucional. No hay *claridad*, porque la pretensión inicial de la demanda parece recaer en el literal d) acusado en

su conjunto, pero luego se concentra en uno de sus apartes en particular. Frente al tema de la validez de las sesiones, el jefe del Ministerio Público considera que el concepto de violación adolece del requisito de *especificidad*, pues no se explica por qué la contradicción entre los literales implica la violación al debido proceso. En ese mismo sentido considera que tampoco se cumple con el requisito de *pertinencia*, pues no se propone un auténtico debate constitucional, sino que se trata de una simple antinomia de orden legal. También es una demanda que carece de *certeza*, porque la lectura de la norma demandada, no se desprende, de la proposición jurídica acusada. En consecuencia solicita a la Corte Constitucional declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo, por ineptitud de la demanda.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia.

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra el literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.

### El asunto bajo revisión.

2.- La ciudadana Paola Esmith Solano Gualdrón solicita que la Corte Constitucional declare inexecutable el literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, por considerarlo contrario a los artículos 2 y 29 de la Constitución, en la medida en que tales apartes generan una aparente contradicción normativa que afecta significativamente el derecho al debido proceso del *investigado*. Así, estima contrario a la Carta que la norma acusada, de un lado, confirme la validez de las audiencias que cuenten sólo con la presencia del apoderado de confianza escogido por el imputado sin que se requiera la comparecencia del *presunto responsable fiscal* -inciso primero del literal d)-, pero del otro, exija también la comparecencia del *investigado* a tales audiencias, - inciso siguiente del mismo literal-, so pena de aplicarle cargas procesales altamente significativas por su inasistencia.

En segundo lugar, advierte que la norma demandada valida las audiencias que se lleven a cabo en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, aún sin la presencia del *presunto responsable*, su *apoderado*, o del *defensor de oficio* o del garante o de quien éste haya designado para que lo represente, teniendo en cuenta que el proceso verbal se tramita en sólo dos audiencias, y con la norma, se admiten plenamente los efectos jurídicos y procesales de la no comparecencia de los investigados según la ley, -tales como el desistimiento y archivo de una petición o la declaratoria de desierto de un recurso-, lo que significa la toma efectiva de decisiones de la Contraloría sin la presencia de una parte procesal en la audiencia correspondiente, en desmedro del derecho de defensa y contradicción del investigado.

3.- Frente a las afirmaciones anteriores, los intervinientes alegan la exequibilidad plena del literal mencionado, bajo el supuesto de que no lesiona el derecho al

debido proceso del presunto responsable fiscal. En opinión de la Contraloría, no se viola el derecho de defensa del acusado, ya que tanto éste como su apoderado y el garante, han sido convocados oportunamente para hacerse presentes en las audiencias. Por lo que si deciden hacer caso omiso de la citación y desatienden el llamado de la Contraloría para defender sus intereses, deben entonces soportar las consecuencias de no haber asistido a ellas. Estas normas permiten, a fin de asegurar la celeridad y para evitar dilaciones infundadas, “*que ante la ausencia del presunto responsable, su apoderado o garante en las audiencias, se prosiga y sean válidas sin que ello constituya per se nulidad procesal por violación del debido proceso o derecho de defensa*”<sup>17</sup>. Inclusive, el Legislador facultó a los directores del proceso para que ante la ausencia injustificada de las partes, en caso de que se hayan interpuesto recursos, éstos se declaren desiertos, al igual que si se presentaron solicitudes previas, la no comparecencia implique el desistimiento y archivo de la petición. A lo anterior se suma lo estipulado para el garante o su apoderado (art. 100), quienes si no acuden a la audiencia una vez instalada, se allanarán a las decisiones que en la audiencia de descargos se profieran. Cosa diferente ocurre, según la Contraloría, “*si el presunto responsable no acude a la instalación de la audiencia de descargos, pues en este caso se le deberá nombrar defensor de oficio*”. Para la Contraloría, la norma no reprocha el simple hecho de la inasistencia a la audiencia, sino que la inasistencia no esté justificada y de este modo se trate de una conducta negligente de la parte incumplida. La inasistencia injustificada “*equivale a una renuncia válida de su derecho de defensa*”.

Para la Universidad Externado de Colombia, en sentido opuesto a lo enunciado por la demandante y la Contraloría, la norma acusada *no señala que las audiencias serán válidas* sin la presencia del presunto responsable y su apoderado. La norma sólo afirma que serán válidas sin la presencia del presunto responsable fiscal, por lo que *requieren para su validez, por lo menos, de la presencia del apoderado del investigado*. Además, las cargas que se le imponen al investigado y al garante por la inasistencia a las audiencias, están fundadas en la naturaleza del proceso verbal y se trata de cargas procesales semejantes a las propuestas por el Legislador en otros trámites.

El Ministerio de Justicia, considera que con la norma acusada no se viola el debido proceso del investigado, porque las medidas impuestas por ella, se convierten en *última ratio*, a fin de evitar la inasistencia injustificada de la parte acusada a las audiencias. El literal demandado busca asegurar la celeridad del trámite, sin sacrificar el debido proceso del presunto responsable fiscal, ya que sólo se le imponen tales resultados ante una falta de comparecencia *injustificada* a las audiencias, por lo que una excusa fundada, evita las consecuencias de la norma. Además, el art. 104 literal b) de la Ley 1474 de 2011 reconoce que “*las decisiones que se adopten en audiencia, se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia*”, por lo que existe una *carga procesal* para las partes de acudir a la audiencia correspondiente.

<sup>17</sup> Subraya fuera del original.

Por último, la Procuraduría General de la Nación, solicita la inhibición de la Corte Constitucional frente a los cargos de la demandante, por existir a su juicio ineptitud sustantiva de la demanda. Para la Vista Fiscal, una lectura general de la Ley 1474 de 2011, permite desvirtuar lo alegado por la accionante. Además, el inciso demandado en el que se aplican las cargas a la no comparecencia, se refiere según la Procuraduría, *a las sesiones de las audiencias en las cuáles pueden decidirse asuntos diferentes de los relacionados con los descargos o la decisión* y no a las audiencias de descargos y decisión en sí mismas consideradas, por lo que las afirmaciones de la demanda relacionadas con la aparente violación del derecho de defensa del investigado, carecen de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia y exigen de la Corte un pronunciamiento inhibitorio.

4.- Descrito el debate jurídico existente frente al inciso acusado, la Sala tomará en consideración la siguiente metodología para proferir su decisión: en primer lugar y examinando lo planteado por el jefe del Ministerio Público, la Corte determinará si los cargos propuestos por la ciudadana ofrecen elementos jurídicos suficientes para un análisis constitucional de fondo que permita adoptar una decisión sustantiva en el presente proceso, o si, como lo sugiere la Vista Fiscal, se debe acudir a una solución inhibitoria. De ser procedente un análisis constitucional de fondo, se identificará el problema jurídico que se deberá resolver, se analizarán los distintos elementos jurisprudenciales y legales que contribuyen a establecer un contexto jurídico propicio y necesario para el estudio del problema propuesto y a partir de esa reflexión, se procederá a resolver los cargos presentados por la ciudadana en contra el literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.

#### **Aptitud sustantiva de la demanda y límites al presente estudio constitucional.**

5.- Como lo ha mencionado la jurisprudencia de esta Corporación en múltiples ocasiones, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, fija las condiciones o requisitos mínimos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, exigiéndole a los ciudadanos en la presentación de las mismas, entre otros aspectos, que señalen (i) las disposiciones legales contra las que dirigen la acusación, (ii) las preceptivas constitucionales que considera violadas y (iii) que expliquen las razones o motivos por los cuales estiman que tales normas superiores han sido desconocidas.

Frente a este último requisito, el deber para los ciudadanos es el de *“formular por lo menos un cargo concreto, específico y directo de inconstitucionalidad contra la norma acusada, que le permita al juez establecer si en realidad existe un verdadero problema de índole constitucional y, por tanto, una oposición objetiva y verificable entre el contenido literal de la ley y la Carta Política”*.<sup>18</sup>

Siguiendo estas pautas jurisprudenciales, los cargos que presenten los ciudadanos en contra de las normas acusadas deben estar apoyados en razones *“claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”*<sup>19</sup> que permitan controvertir a la luz de la

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-561 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también las sentencias C-568 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-856 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas y recientemente la sentencia C-503 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

Carta Política, la disposición legal que se acusa. Tales exigencias pueden ser descritas de la siguiente manera: **(a) claridad**, que supone la existencia de un hilo conductor en la argumentación que facilite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan<sup>20</sup>. **(b) La certeza**, reclama que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor”<sup>21</sup> e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. **(c) Las razones son específicas**, si los cargos de inconstitucionalidad se dirigen directamente contra la norma demandada, definiendo con claridad la manera como la disposición acusada desconoce la Carta Política, formulando, “por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. **(d) La pertinencia**, significa que el vicio que aparentemente se desprende de la norma acusada debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior, que se enfrenta al precepto demandado. Y por último, **(e) la suficiencia**, que guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto demandado, que despierten por lo menos una *duda mínima*, sobre la constitucionalidad de la norma impugnada<sup>22</sup>.

El éxito de los cargos en un juicio de inconstitucionalidad, por consiguiente, dependerá en gran medida de que el actor tenga en consideración en su demanda, los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y la interpretación que sobre ellos ha adelantado la Corte Constitucional, a fin de que se pueda adelantar un juicio de constitucionalidad realmente efectivo.

6.- En esta oportunidad, el argumento principal de la Vista Fiscal para considerar que la demanda es inepta y que se requiere un pronunciamiento inhibitorio, parte de la idea de que: *(i)* las inquietudes de la accionante frente al literal acusado se resuelven con una lectura sistemática de la Ley 1474 de 2011; *(ii)* que las audiencias a las que la ciudadana alude, acorde con el inciso segundo del literal d), no son las de descargos y decisión del proceso de responsabilidad fiscal verbal, sino otras audiencias posibles en el trámite, y *(iii)* que la contradicción entre los incisos del literal que destaca la demandante, constituyen una mera antinomia de orden estrictamente legal, sin incidencia constitucional, lo que le permite inferir que no hay violación alguna a los derechos fundamentales del investigado. Por estas razones, concluye que la demanda adolece de los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia para adelantar un estudio constitucional.

No obstante, en contraposición a lo sostenido por el Procurador, la Sala observa que los intervinientes - e incluso a su modo la Vista Fiscal -, ofrecen en sus escritos argumentos que antes que desestimar los cargos de inconstitucionalidad propuestos por la demandante, se dirigen a defender, desde diferentes puntos de vista, la exequibilidad de la norma acusada. Muchos de ellos, de hecho, consideran que la previsión legal no viola el debido proceso del investigado, exponiendo argumentos

<sup>20</sup> Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>22</sup> Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

relacionados con la debida vinculación del presunto responsable fiscal al trámite administrativo desde el inicio; la naturaleza propia de los procesos de carácter verbal, la legitimidad y finalidad de las cargas procesales impuestas, la necesidad de celeridad, etc. La presentación de estos argumentos, en consecuencia, no está dirigida a cuestionar la técnica de los cargos presentados por la ciudadana, sino antes bien, a proponer razones de constitucionalidad de las normas atacadas y en ocasiones, una determinada hermenéutica que dé respuesta a las inquietudes constitucionales del libelo. Incluso la Vista Fiscal, propone una mirada particular al asunto de la validez de las audiencias de la que habla el inciso segundo del literal acusado, alegando que no se refieren en modo alguno a las audiencias de descargos o decisión, sino a otras distintas, dentro del proceso verbal correspondiente.

Así, los análisis presentados por los intervinientes demuestran de su simple lectura, que los participantes entendieron el problema constitucional planteado por la demandante y que su acusación iba dirigida a cuestionar la exequibilidad del literal en mención por la presunta violación al debido proceso y derecho de defensa del investigado. Por ende, sus escritos se centraron en exponer diversas razones para dar cuenta de la exequibilidad de las medidas legislativa cuestionadas. De lo que se deduce, *prima facie*, que los cargos cumplieron, con las exigencias constitucionales básicas.

7.- Por otra parte, la Sala considera que la lectura que hace la ciudadana del literal demandado, aunque puede ser objeto de cuestionamientos jurídicos de diversa índole, no es de ningún modo irrazonable. De hecho, algunas de las consideraciones que presenta la Contraloría frente al artículo acusado, coinciden con las afirmaciones de la demanda. En este sentido, la previsión legal que se acusa, de acuerdo con su tenor literal y el primer cargo del libelo, puede ser leída realmente como lo plantea la ciudadana, esto es, de una manera en que resulte tanto *innecesaria* como *exigible*, la comparecencia del investigado a las audiencias, una vez se encuentre reconocida la personería jurídica de su abogado. En efecto, de acuerdo con esta lectura factible de la norma, la mera presencia del apoderado de confianza en las audiencias, en un primer análisis del literal, debería *excluir* en principio la aplicación de las importantes cargas procesales que propone el artículo al investigado no compareciente, dado que el inciso primero del literal acusado sostiene que la presencia del *presunto responsable fiscal* no es requerida necesariamente en el proceso, una vez reconocida la personería de su abogado, ya que la sola comparecencia del segundo da validez a las audiencias. Una segunda lectura del literal, también posible y con énfasis en la exégesis del inciso 2o de la norma atacada, reclamaría por el contrario, la *necesaria comparecencia* tanto del *investigado* como del *apoderado* a las audiencias, o del defensor de oficio del ser el caso, so pena de la imposición de las cargas procesales enunciadas en el artículo, en desmedro de lo dicho en el inciso primero del literal y eventualmente, del derecho de defensa de un investigado que se guíe por lo dispuesto en el primer inciso en mención.

En cuanto al segundo cargo, relacionado con la validez de las audiencias, tampoco es insensata la lectura inicial que realiza la demandante de la disposición acusada. A

partir de su texto, se puede evidenciar que la *inasistencia del investigado, su apoderado o el defensor de oficio o del garante o su representante a la audiencia*, genera cargas procesales importantes en contra del investigado, que pueden imponerse, como lo reconoce la Contraloría en su escrito, en esa misma audiencia, especialmente si el proceso de responsabilidad fiscal se surte básicamente en dos audiencias, la de descargos y la de decisión. Ello implica una toma de decisiones en principio válida en la audiencia mencionada, sin la comparecencia de la parte investigada y en contradicción aparente con el numeral primero del literal d) acusado, por lo que a juicio de la demandante, ello afecta el derecho de defensa y la presunción de inocencia del presunto responsable fiscal.

No obstante, frente a este cargo en particular, debe la Sala hacer las siguientes precisiones:

Una lectura literal del inciso primero del precepto demandado, establece claramente que reconocida la personería jurídica del apoderado, las audiencias son válidas, *aun* sin la presencia del investigado. Ello supone que la falta del imputado no le quita la validez a las mismas, porque la presencia del apoderado basta, para lograr ese propósito. En ese sentido, una interpretación exegética de la norma supondría, como lo analizan algunos de los intervinientes, que si la presencia del apoderado es suficiente para darle validez a la audiencia, la ausencia, *incluso* del abogado de confianza, impediría llevar a cabo la audiencia correspondiente. Esta lectura de la norma, que es plausible, se desprende del texto del mismo precepto demandado y contrasta significativamente con la lectura de la demandante, que no necesariamente surge, de la lectura literal de la norma acusada.

Ahora bien, la tesis que se acaba de citar, no es compartida ni por la demandante, ni por la Contraloría, quienes consideran que es plausible seguir adelante con las audiencias, aún sin la presencia de la parte procesal investigada. Esta apreciación, paradójicamente encuentra sustento parcial en otros fundamentos normativos de la misma Ley 1474 de 2011, que avalan la posibilidad de que se puedan tomar decisiones en la audiencia, e incluso que estas sean notificadas, sin que se encuentren presentes en ella las partes procesales<sup>23</sup>.

Sin embargo, revisada la Ley 1474 de 2011 de manera general y analizado el artículo objeto de estudio de acuerdo con ese ordenamiento, no encuentra la Corte que del precepto acusado en concreto, se desprenda de manera directa una presunta validez de las demás audiencias, sin la presencia de ninguno de los sujetos procesales. En particular, porque existe paralelamente en el inciso primero del

<sup>23</sup> ARTÍCULO 104. NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES. Las decisiones que se profieran en el curso del proceso verbal de responsabilidad fiscal, se notificarán en forma personal, por aviso, por estrados o por conducta concluyente, con los siguientes procedimientos: // b) Las decisiones que se adopten en audiencia, se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia. En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, caso en el cual la notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. En el mismo término se deberá hacer uso de los recursos, si a ello hubiere lugar; (...)

literal acusado, una proposición normativa que parece contradecir de manera expresa esa observación.

Por consiguiente, ya que no es posible hacer un estudio de constitucionalidad sobre las afirmaciones de la demanda, que en el mejor de los casos son de derecho viviente, procederá la Corte a declararse inhibida, en lo que concierne al segundo cargo de la referencia.

8.- Con todo, desestimado el segundo cargo y revisada la pertinencia normativa del primero, debe señalar la Corte que el cargo en mención sí le genera a la Sala, en principio, una duda inicial sobre la presunción de constitucionalidad del literal acusado en su conjunto. De hecho, un análisis del cargo relacionado con la posible violación del derecho de defensa del investigado a partir de la posible contradicción que se evidencia en esa norma, podría dar cuenta de un eventual desconocimiento del derecho al debido proceso del presunto responsable fiscal, si se sopesan las aparentes limitaciones que la ciudadana encuentra para el investigado, en el literal d) del artículo que se demanda.

En mérito de lo anterior, concluye esta Corporación que la demanda de la referencia, en lo que respecta al primer cargo soportado en la presunta contradicción normativa frente a la imposición de cargas procesales, cumple con las exigencias jurisprudenciales previamente destacadas para realizar un estudio de fondo. De hecho, en cuanto a los requisitos de *claridad y especificidad*, el escrito permite identificar la inconformidad de la accionante con el literal en mención y las razones de su acusación, las cuales son coherentes y comprensibles bajo la idea de una presunta violación del derecho al debido proceso del investigado en el proceso verbal de responsabilidad fiscal. También se encuentra acreditado el requisito de *certeza*, dado que el reproche se deriva del artículo 98 literal d) de la Ley 1474 de 2011 y de su tenor literal, en la medida en que la aparente contradicción que destaca la accionante de la norma no es una lectura irrazonable, sino que puede extraerse perfectamente de una lectura exegética de la norma. A su vez, la demanda cumple con la exigencia de *pertinencia*, porque los argumentos en los que se funda la demandante son de carácter constitucional y en la sustentación del cargo designa como vulnerados efectivamente los artículos 2, 29 de la Carta. Finalmente, los cargos están acorde con la condición de *suficiencia*, en tanto que una vez realizada una lectura integral de sus argumentos, la demanda ciudadana sí presenta atributos suficientes para generar *dudas* sobre la presunción de constitucionalidad del literal acusado y da cuenta de un posible problema hermenéutico, que podrían suponer un desconocimiento o el compromiso real del derecho de defensa de los investigados, en los procesos de *responsabilidad fiscal verbal*.

En consecuencia, aunque en principio no es labor de la Corte Constitucional determinar necesariamente el sentido de las disposiciones legales, pues ello es propio de los jueces ordinarios, en ocasiones, con el fin de procurar la guarda de la Constitución, la Corte debe referirse al alcance de las disposiciones sometidas a su conocimiento, en la medida en que el control de constitucionalidad es de por sí un juicio relacional de confrontación de normas jurídicas con la Carta Política.

De este modo, cuando se dan varias lecturas factibles de la norma, el juez constitucional se ve forzado a comprender y analizar el contenido y alcance real de las disposiciones legales objeto de su control, y bajo ese entendido, puede encontrarse con que una disposición ofrece varias aproximaciones, algunas constitucionales y otras no, que deben ser analizadas<sup>24</sup>. En tales casos, si el precepto acusado ofrece distintas alternativas de lectura y alguna de ellas resulta cuestionada por contrariar la Carta, es necesario que la Corte delimite el marco de posibilidades razonables de interpretación de la norma y sobre esa base funde su juicio de constitucionalidad<sup>25</sup>. Lo anterior, termina siendo en cualquier caso, *consustancial* al juicio de exequibilidad, en la medida en que el juez constitucional está en el deber de adelantar una confrontación objetiva entre el texto legal impugnado y el Estatuto Fundamental<sup>26</sup>.

9.- En este escenario y tomando en consideración el principio *pro actione*, que no autoriza desestimar una demanda ciudadana que expone argumentos suficientes para un estudio constitucional, la Sala considera que la demanda es apta en lo concerniente con el primer cargo presentado por la actora, y que las razones aducidas por la ciudadana contra el aparte acusado del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, por aparente violación del debido proceso del investigado fiscal, son pertinentes y suficientes para un estudio constitucional de fondo.

10.- No obstante, la Corte destaca que dado que la demanda ciudadana se concentra en esta oportunidad en la presunta vulneración del derecho al debido proceso del *investigado en el proceso de responsabilidad fiscal verbal*, la Sala limitará su estudio, a los cargos que el libelo propone frente a este particular sujeto procesal, en la medida en que no le corresponde tomar decisiones constitucionales de oficio, con respecto a elementos normativos que no han sido directamente acusados.

Lo anterior significa, en consecuencia, que esta Sala no se pronunciará sobre la situación concreta del garante o de su representante en el trámite de responsabilidad fiscal verbal, - a pesar de que las normas acusadas hacen referencia también a este sujeto procesal -, habida consideración que este obra en calidad de garante y no de infractor o de responsable fiscal y en la medida en que el libelo no cuestiona en modo alguno su participación en el proceso de *responsabilidad fiscal verbal*.

### **Problema Jurídico y metodología de la decisión.**

11.- Estima la Corte que la presente acción de inconstitucionalidad, plantea en consecuencia, el siguiente problema jurídico: ¿Viola o no el derecho al debido proceso del investigado en el trámite verbal de responsabilidad fiscal establecido en la Ley 1474 de 2011, la aparente contradicción normativa que destaca la ciudadana entre los incisos primero y segundo del literal d) acusado, al imponerle cargas gravosas a la inasistencia del acusado, a pesar de que el inciso superior de esa

<sup>24</sup> La Corte en múltiples oportunidades ha adelantado estudios similares. Ver las sentencias C-109 de 1995, C-389 de 1996, C-488 de 2000, C-1255 de 2001, C-415 y C-426 de 2002, C-648 de 2002, C-128 de 2002, C-901 de 2003

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-901 de 2003. Rodrigo Escobar Gil.

norma, señala la validez de las audiencias correspondientes, aún sin la presencia del presunto responsable fiscal?.

12.- Para responder este interrogante esta Sala se concentrará inicialmente en el estudio de los siguientes temas jurídicos: **(a)** el derecho al debido proceso administrativo y la libertad de configuración del Legislador en materia procesal, en la medida en que el proceso de responsabilidad fiscal tiene naturaleza administrativa; **(b)** la potestad del Legislador de imponer cargas concretas a los sujetos procesales en los trámites por él diseñados y sus límites, dado que una parte de los cuestionamientos de la demanda tienen que ver con la pertinencia de la imposición de cargas procesales ante la ausencia del inculpado en una audiencia específica; **(c)** la naturaleza general del proceso de Responsabilidad Fiscal, para evidenciar el contexto normativo de la norma acusada y **(d)** las características del proceso de responsabilidad fiscal verbal, con el objeto de entender su naturaleza y sus alcances. A partir de este análisis preliminar, adelantará la Sala el examen de los cargos planteados en la demanda.

### **El debido proceso administrativo y la libertad de configuración del Legislador en materia procesal.**

13.- Múltiples instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia<sup>27</sup> incluyen entre las garantías exigibles al Estado, la consagración y el respeto por el derecho al debido proceso. El artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, de hecho, no solo consagra tal derecho como fundamental, sino que reconoce además su aplicación a *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en oportunidades previas, ha manifestado que el derecho al debido proceso, además de ser un derecho, se instituye en la Carta Política como uno de los pilares de nuestro Estado Social, en la medida en que opera no sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino como *un contrapeso al poder del Estado*<sup>28</sup>, - en particular al *ius puniendi* -<sup>29</sup>, al someter las actuaciones judiciales y administrativas a los procedimientos y requisitos previamente establecidos en la legislación, bajo el amparo del principio de legalidad. En consideración a lo anterior, la Corte Constitucional ha definido este derecho<sup>30</sup>, *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación*

<sup>27</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos – art. 10 y 11-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) – art. 14 y 15-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art.8. Este derecho ha sido desarrollado también por la jurisprudencia de órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ivcher Bronstein, 2001, que ha establecido que el principio del debido proceso se aplica también a los procedimientos de carácter civil y administrativo. A este respecto también pueden verse las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003, T-786 de 2003 y C-1189 de 2005, entre otras.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Ver Sentencias C-331 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*<sup>31</sup>

Entre las garantías generales que hacen parte del derecho al debido proceso, pueden citarse, siguiendo en gran medida la **sentencia C-341 de 2014**, entre otras, las siguientes<sup>32</sup>:

(i) El *derecho a la jurisdicción*<sup>33</sup>, que conlleva el derecho al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas; a lograr una pronta resolución judicial<sup>34</sup>, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, - lo que incluiría en ciertos casos el principio de doble instancia<sup>35</sup>-, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

(ii) El *derecho al juez natural*, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

(iii) El *derecho a la defensa*, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables<sup>36</sup>, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa, los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas<sup>37</sup>, a la buena fe y a la lealtad procesal.

(iv) El *derecho a un proceso público*, desarrollado con prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas<sup>38</sup> y que permita la publicidad de las actuaciones y decisiones<sup>39</sup> adoptadas en esos procedimientos.

(v) El *derecho a la independencia judicial* que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales se confía la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al Ejecutivo y al legislativo, y

(vi) El *derecho a la imparcialidad del juzgador*, a quien se le exige decidir con fundamento en los hechos y conforme al orden jurídico, sin prevenciones o influencias ilícitas.

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. Ver además, entre otras, las sentencias T-001 de 1993, T-345 de 1996, C-731 de 2005. Sobre el debido proceso administrativo, ver, también las sentencias SU-250 de 1998, C-653 de 2001, C-506 de 2002, T-1142 de 2003, T-597 de 2004, T-031, T-222, T-746, C-929 de 2005 y C-1189 de 2005.

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. Ver también las Sentencias C-053 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-259 de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

14.- Con la Constitución Política de 1991, tales garantías del debido proceso judicial general<sup>40</sup>, se extendieron también a las actuaciones administrativas<sup>41</sup>, a fin de asegurar la protección del interés general y el respeto por los derechos y principios ligados al ejercicio de la función pública<sup>42</sup>. De este modo, muchos de los elementos que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican también a toda clase de actuaciones que desarrollen las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones.

No obstante, las garantías que se describen, no fueron trasladadas de manera directa e irreflexiva del ámbito judicial al administrativo, en la medida en que la función pública cuenta con otros requerimientos adicionales de orden constitucional que deben ser tenidos en cuenta, junto al debido proceso, en el ejercicio de tales atribuciones. En efecto, las autoridades administrativas están obligadas, además de respetar el debido proceso, a no transgredir los principios reguladores de la función pública, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, definidos en el artículo 209 de la Carta Política y desarrollados recientemente por el Legislador en el artículo 3° del CPACA<sup>43</sup>. Por lo tanto, el respeto por los derechos fundamentales de los asociados, - entre ellos el derecho al debido proceso administrativo (art. 29<sup>44</sup> C.P.)<sup>45</sup>-, junto con los principios antes mencionados, - de acuerdo con los artículos 6°<sup>46</sup> y 209<sup>47</sup> de la Constitución-, deben armonizarse necesariamente, en el cumplimiento de las labores públicas.

Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la extensión de las garantías del debido proceso judicial al ámbito administrativo, no implica una aplicación directa e idéntica de las exigencias propias de la administración de justicia al ejercicio concreto de la función pública<sup>48</sup>. La **sentencia C-640 de 2002**<sup>49</sup>,

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

<sup>41</sup> Ver entre otras las sentencias C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-012 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>42</sup> Corte Constitucional. C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

<sup>43</sup> **Artículo 3° CPACA.** "**Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. //Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (...)".

<sup>44</sup> **Artículo 29 C.P.** "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)".

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

<sup>46</sup> **Artículo 6° C.P.** "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

<sup>47</sup> **Artículo 209 C.P.** "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

<sup>48</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

<sup>49</sup> MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En la sentencia C-640 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Sala Plena se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del aparte normativo demandado. En esa oportunidad, la demanda planteaba que la inexistencia de recursos contra el *auto* que negaba una solicitud de pruebas en el *procedimiento contencioso administrativo*, implicaba una violación al debido proceso, en sus facetas de pruebas y contradicción. //La Corte consideró que la demanda carecía de *certeza*, al confundir el procedimiento administrativo con el judicial.

al comparar el debido proceso judicial con el administrativo, señaló precisamente que:

*"Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso". (Subrayas fuera del original).*

15.- Aunado a lo anterior, las exigencias en materia de aplicación y garantía del debido proceso<sup>50</sup>, también pueden ser más rigurosas en algunos campos del Derecho en comparación con otros. Aunque el debido proceso como imperativo constitucional es exigible en todos aquellos escenarios en los que los ciudadanos puedan verse afectados por las actuaciones administrativas y judiciales, lo cierto es que los objetivos, principios y diferencias que caracterizan cada régimen en particular, exigen que en la interpretación de las garantías procesales se tomen en consideración cada uno de los contextos en que se desarrollan y sus diferencias<sup>51</sup>.

Así, las garantías exigibles en el proceso penal, por ejemplo, pueden contar con requerimientos procesales más rigurosos y exigentes que otros procesos, dado el significativo impacto que tiene el derecho penal en la libertad personal<sup>52</sup> y otros derechos de los individuos. No obstante, esta realidad no impide que los demás procesos cuenten con garantías procesales mínimas propias.

Sobre este particular, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estudiado la cuestión de si las garantías judiciales mínimas consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), sólo son aplicables a los procesos penales, o si por el contrario, algunas de ellas pueden extenderse a los procedimientos administrativos. En relación con los procesos administrativos, dijo ese tribunal en el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*<sup>53</sup>, lo siguiente:

*"103. La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en*

<sup>50</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>51</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

<sup>52</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 2011 M.P. y C-248 de 2013, entre otras.

<sup>53</sup> Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001. La Corte Interamericana estudió la vulneración del debido proceso administrativo, en un proceso de revocatoria de la nacionalidad.

cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo". (Resaltado fuera del original).

Esta Corporación, en la **sentencia C-341 de 2014**<sup>54</sup> planteó en sus consideraciones una aproximación similar a la anterior, en el sentido de reconocer que existen una variedad de reglas y procedimientos civiles, administrativos, policivos, disciplinarios, etc., que ante su diversidad, no requieren ser necesariamente asimilables al procedimiento penal. Con todo, son procesos que deben ser contemplados y evaluados, entonces, de acuerdo con sus propias reglas<sup>55</sup> procedimentales mínimas.

16.- Desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los principios que deben informar genéricamente el derecho fundamental al debido proceso *en materia administrativa*, son entre otros, los siguientes: **(i)** el principio de legalidad y el acatamiento de las formas procesales administrativas previamente establecidas<sup>56</sup>; **(ii)** los principios de contradicción e imparcialidad a fin de asegurar la protección del derecho a la defensa de los ciudadanos en todas sus formas, y **(iii)** el respeto general a los derechos fundamentales de los asociados<sup>57</sup>. Estas garantías básicas, se encuentran encaminadas a asegurar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública y a evitar posibles actuaciones arbitrarias por parte de la administración.<sup>58</sup>

En estas materias<sup>59</sup> además, la Corte ha establecido una distinción entre las *garantías previas y posteriores* que se siguen en el debido proceso administrativo<sup>60</sup>. Las primeras, se predicen de la expedición y ejecución del acto administrativo y las segundas se refieren a la posibilidad de cuestionar la decisión administrativa por medio de los recursos administrativos y judiciales<sup>61</sup>. En la **sentencia C-089 de 2011**<sup>62</sup>, la distinción que se plantea en cuanto al derecho fundamental al debido proceso administrativo, se explicó, de la siguiente manera:

*"[L]a jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el*

<sup>54</sup> M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>55</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-248 de 2013. M.P.

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-331 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>58</sup> Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>60</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-315 de 2012. M.P.

<sup>61</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1189 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto. Ver además, entre otras, las Sentencias C-506 de 2002, C-929 de 2005 y C-983 de 2010.

<sup>62</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia la Corte hizo una reflexión sobre si la solidaridad por multas en materia de infracciones de tránsito, entre el propietario y la empresa a la cual esté vinculado el vehículo automotor, contenida en el artículo 18 de la Ley 1383 de 2010, era violatoria o no del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, y sobre si la reducción de las multas por infracciones de tránsito, contenida en el artículo 24 de la misma normativa, violaba también el debido proceso.

*derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.*<sup>63</sup>

17.- De esta forma, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública, deben estar cobijadas, entonces, por el derecho al debido proceso administrativo, entre ellas, la formación y ejecución de actos administrativos, las peticiones presentadas por los particulares, y los procesos que se adelanten por la Administración<sup>64</sup>, de manera tal que los ciudadanos puedan ejercer su legítimo derecho de defensa<sup>65</sup>.

En la **sentencia C-598 de 2011**<sup>66</sup> la Corte sostuvo además, que tales garantías buscan asegurar el ordenado funcionamiento del poder público, dar validez y legitimidad a las propias actuaciones administrativas, - que gozan por demás de presunción de legalidad- y, resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

18.- Sobre este último punto, resulta particularmente relevante recordar que el derecho al debido proceso, en general, *tiene una relación inescindible con el derecho de defensa*, como ya lo ha reconocido una decantada y consistente jurisprudencia constitucional<sup>67</sup>. Los ciudadanos afectados con las decisiones judiciales o administrativas deben tener la oportunidad procesal de enterarse debidamente de los procesos en curso y de sus decisiones; de presentar, solicitar y controvertir pruebas; de intervenir en igualdad de condiciones de los demás actores y en general, de hacer efectivo tal derecho de defensa<sup>68</sup>. En la **sentencia C-980 de 2010**<sup>69</sup>, la Sala Plena de esta Corporación señaló, entre otras garantías al debido proceso administrativo que debían incluirse para asegurar la *defensa de los administrados*, las siguientes:

*"[L]os derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación*

<sup>63</sup> Ver sentencia C-1189 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>64</sup> También ha reconocido ésta Corporación que el derecho al debido proceso administrativo cobra además una especial relevancia constitucional, cuando se trata del desarrollo de *facultades sancionadoras de la Administración pública*, ya que la Administración está facultada para imponer sanciones, aunque debe hacerlo respetando los límites constitucionales. En estos casos, a fin de garantizar el derecho de defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, en principio, todas aquellas que le son inherentes al debido proceso en general. Recientemente en la sentencia C-593 de 2014 se reiteró que *"los principios de la presunción de inocencia, el de in dubia pro reo, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio nulla poena sine lege, la prohibición contenida en la fórmula non bis in idem y el principio de la cosa juzgada, entre otros, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla."* Ver sentencia C-506 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>65</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-331 de 2012. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>66</sup> M.P. Jorge Ignacio Prefelt Chaljub.

<sup>67</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle y Sentencia T-1263 de 2001 M.P., Jaime Córdoba Triviño.

<sup>68</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-061 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>69</sup> Cfr. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

*desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.*<sup>70</sup>

19.- Ahora bien, teniendo en cuenta que las garantías exigibles en los procesos administrativos requieren un reconocimiento previo en la ley, esta Corte ha destacado en múltiples oportunidades, que el Legislador se encuentra investido de *amplias facultades para configurar las ritualidades que deben regir cada procedimiento*, según la naturaleza particular de cada uno de ellos<sup>71</sup>. Lo anterior, de conformidad con los artículos 29 y 150, numerales 1° y 2° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 86, 87, 228 y 229 superiores, que lo facultan para establecer requisitos, tiempos, recursos, etc.<sup>72</sup>, siempre y cuando al hacerlo, respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>73</sup>.

Esta atribución constitucional es muy relevante, teniendo en cuenta que es a partir de ella que el Legislador puede fijar las reglas mediante las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.) y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, tales reglas consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y la finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad en el Estado Social de Derecho<sup>74</sup>. De hecho, *“el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica (Preámbulo y artículo 1 de la Carta)”*<sup>75</sup> de los asociados. Por ende, las normas procesales propenden por asegurar la celeridad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y vinculados, en los procesos correspondientes<sup>76</sup>.

En desarrollo de esta competencia, el Legislador puede, entre otros aspectos, determinar las autoridades competentes para el trámite correspondiente -salvo competencias específicamente designadas por la Constitución-; diseñar las etapas, oportunidades y formalidades procesales, las actuaciones que competen a las partes, los términos<sup>77</sup>, los medios de prueba, los deberes y cargas procesales<sup>78</sup>, y los recursos pertinentes ante las autoridades judiciales y administrativas correspondientes<sup>79</sup>, entre otros aspectos. Se trata de una competencia catalogada

<sup>70</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>71</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-886 de 2004.

<sup>72</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-598 de 2011. C-874 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>73</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-555 de 2001; C-927 de 2000; C-803 de 2000; C-742 de 1999; C-596 de 2000.

<sup>74</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1993. M.P. Jaime Sanin Greiffestein.

<sup>75</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también sentencia C-316 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>76</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>77</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>78</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-838 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Relacionada con cargas procesales en el Código de Procedimiento Civil.

<sup>79</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

como *amplia* por la jurisprudencia constitucional<sup>80</sup>, en consideración a las diferentes materias a las que puede aludir el Congreso en su labor legislativa y a la significativa discrecionalidad que tiene para la consolidación de los trámites correspondientes.

20.- No obstante, esta facultad no es tampoco absoluta o ilimitada<sup>81</sup>. El Legislador, como toda autoridad pública, está sometido a las reglas democráticas, y tiene límites naturales a sus atribuciones, consignados tanto en la Constitución Política, como en los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte<sup>82</sup>.

En consecuencia, esta Corporación ha reconocido en diversas oportunidades<sup>83</sup>, que en la configuración legislativa de los procesos tanto judiciales *como administrativos*, el Congreso debe respetar, tanto los *principios y valores constitucionales* - en especial los valores de justicia, igualdad y orden justo<sup>84</sup>-, como *la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos*<sup>85</sup>, - que en el caso procesal puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.)<sup>86</sup>-. También, los principios de primacía del *derecho sustancial sobre las formas* (C.P., art. 228)<sup>87</sup>, de *razonabilidad*<sup>88</sup> y *proporcionalidad*<sup>89</sup> en la definición de las reglas<sup>90</sup> y más recientemente, el respeto por los principios de *progresividad y no regresión*<sup>91</sup>.

Frente al tema del debido proceso, la **sentencia C-555 de 2001**<sup>92</sup>, señaló en particular que:

*"[L]as leyes que establecen procedimientos, deben propender por hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso"*.

<sup>80</sup> Corte Constitucional. Ver entre otras las siguientes sentencias: C-327 de 1997; C-198 de 1998; C-814 de 2009; C-327 de 2011.

<sup>81</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-680 de 1998 y C-183 de 2007.

<sup>82</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-966 de 2012. M.P. María Victoria Calle.

<sup>83</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>84</sup> Cfr. Sentencias C-279 de 2013. M.P. Jorge Pretelt Chaljub. También la C-1512 de 2000 y C-012 de 2002.

<sup>85</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas, entre otras. Ver también, las sentencias C-728 de 2000, C-183 de 2007 y C-763 de 2009. Recientemente, según la sentencia C-341 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo, tales principios incluyen, la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (Preámbulo art. 1º de la Constitución); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, estarían también la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) y el postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83).

<sup>86</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-279 de 2013. M.P. Jorge Pretelt Chaljub. Ver además, entre otras, las sentencias T-323 de 1999, C-1512 de 2000, C-1335 de 2000; C-1104 de 2001, C-428 y C-973 de 2002, C-886 de 2004, C-1264 de 2005, C-692 de 2008 y C-980 de 2010.

<sup>87</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver recientemente la sentencia C-279 de 2013. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

<sup>88</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-886 de 2004.

<sup>89</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>90</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas y C-15.2 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>91</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2011. M.P.

<sup>92</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-555 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En igual sentido, en cuanto al respeto de los principios de *proporcionalidad y razonabilidad*<sup>93</sup> en la configuración legislativa de las reglas procesales, esta Corporación reconoció que parte de la legitimidad de los trámites administrativos, se soporta precisamente en el respeto por dichos principios<sup>94</sup>. Por consiguiente, si la decisión del Legislador resulta abusiva y arbitraria, debe ser retirada del ordenamiento jurídico<sup>95</sup>. Desde esa perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación, ha reconocido que la violación al debido proceso por parte del Legislador,

*“[...] no sólo [ocurre] bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización”*<sup>96</sup>.

21.- Finalmente esta Corte ha señalado que otro límite al Legislador en materia procesal, está en los principios de progresividad y no regresión, dado que los derechos fundamentales también tienen una faceta prestacional que una vez alcanzada, debe ser tomada en consideración y reconocida por el Legislador. Sobre este punto, la **sentencia C-372 de 2011**<sup>97</sup> de esta Corporación señaló que:

*“[L]a Sala recuerda que el Legislador ordinario, ... en ejercicio de su libertad de configuración, cuenta con una amplia gama de atribuciones (...).*

*“No obstante, esta competencia debe ser ejercida sin desconocer la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos y los principios y valores constitucionales, como los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y el de progresividad y no regresión, entre otros; estos principios constituyen entonces límites al ejercicio de su competencia”.* (Subrayas fuera del original).

22.- Por todo lo anterior, está claro que el desconocimiento del derecho al debido proceso por parte del Legislador y de los principios y valores anteriormente expuestos, supone un quebrantamiento de la Constitución Política, al comprometer la legitimidad y legalidad de las disposiciones correspondientes.

La Corte deberá entonces, en el análisis del caso concreto, tomar en consideración las exigencias del derecho al debido proceso administrativo enunciadas y verificar los alcances y límites de las competencias del Legislador para regular los procesos, entre otros, el de responsabilidad fiscal verbal.

<sup>93</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>94</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-925 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Sentencia C-204 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>95</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2002 M.P. C-204 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-662 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y C-471 de 2006.

<sup>96</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-925 de 1999, C-1512 de 2000, C-204 de 2003 y C-874 de 2003.

<sup>97</sup> Corte Constitucional Sentencia C-279 de 2013. M.P. Jorge Pretelt Chaljub. En la sentencia que se cita, se declaró inexecutable la norma que impuso una nueva cuantía en materia de casación laboral.

### Las cargas procesales en los trámites diseñados por el Legislador.

23.- La Corte Constitucional ha precisado, que dentro de las facultades que tiene el Legislador en el diseño de las ritualidades procesales, conforme a lo revisado previamente, también tiene competencia para establecer exigencias de conducta a las partes, al juez y incluso a terceros intervinientes en un proceso, "*consistentes en deberes, obligaciones y cargas (...), siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios (...) de razonabilidad y proporcionalidad*"<sup>98</sup>.

Por ende, el ejercicio de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración justicia, puede implicar paralelamente, el desarrollo de responsabilidades que se consolidan tanto en el ámbito procesal como en el sustancial<sup>99</sup>. Bajo ese supuesto, es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos<sup>100</sup>, que si están sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítimas<sup>101</sup>.

Lo anterior, encuentra justificación en los deberes que la Constitución también le impone a los asociados de colaborar con la justicia y de no abusar de sus derechos propios, elementos que se hacen extensivos a los trámites procesales. Así, del artículo 95-7 superior, pueden extraerse los deberes de actuar con diligencia en los procesos, de cumplir las cargas procesales que el Legislador imponga y de actuar con lealtad dentro de las ritualidades que se estipulen, a fin de respetar también el principio general de buena fe recogido por el artículo 83 superior<sup>102</sup>.

24.- Ahora bien, como el Legislador puede imponer cargas y obligaciones procesales, es importante establecer la distinción entre unas y otras. Sobre la naturaleza de las *cargas procesales* y su diferencia frente a los *deberes u obligaciones de la misma índole*, esta Corporación en oportunidades previas, ha recogido las consideraciones que la Corte Suprema de Justicia ha decantado para precisar el alcance de cada una de estas categorías<sup>103</sup>. Tales conceptos son diversos, sobre la base de las siguientes razones:

*"Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibidem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las*

<sup>98</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-204 de 2003

<sup>99</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández.

<sup>100</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>101</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

<sup>102</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-803 de 2000. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>103</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-874 de 2003 Marco Gerardo Monroy Cabra.

*normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.*

*Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. "El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas". ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", número 130).*

*Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.*

*Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa." (Subrayas fuera del original)<sup>104</sup>.*

De lo anterior, puede concluirse que las cargas procesales se destacan por: (i) ser de cumplimiento facultativo de la parte a la que se le imponen, a pesar de que generalmente sirven a su propio interés; (ii) carecer de carácter coactivo, de manera tal que el juez no puede forzar u obligar al sujeto responsable a que se allane a su cumplimiento, lo que las hace diferentes de la obligación procesal, y (iii) su inobservancia, acarrea para la parte responsable, consecuencias negativas, que pueden ir "desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material..."<sup>105</sup>.

25.- Las cargas procesales, bajo estos supuestos, se fundamentan como se dijo, en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales (art. 95 de la C.P.). De allí que sea razonable que se impongan a las partes, incluso para acceder a la justicia o durante el trámite del proceso, con el fin de darle viabilidad a la gestión jurisdiccional y asegurar la efectividad y eficiencia de la actividad procesal. Esas cargas son generalmente dispositivas, por lo que habilitan a las partes para que realicen libremente alguna actividad procesal, so pena de ver aparejadas consecuencias desfavorables en su contra, en caso de omisión.

Según lo ha señalado esta Corte en otros momentos, las consecuencias nocivas para la parte implicada, pueden significar preclusión de oportunidades o de derechos

<sup>104</sup> Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427. Citada por la sentencia C-874 de 2003 Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>105</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis

procesales o materiales, teniendo en cuenta que el sometimiento a normas adjetivas que son parte de un procedimiento jurídico en particular, no es optativo<sup>106</sup>. De allí que la exigencia de acudir a la jurisdicción en un término procesal específico, o requerimientos particulares relacionados con la presentación de la demanda, entre muchos otros aspectos que pueden ser regulados, son cargas procesales que eventualmente y de manera válida puede imponer el Legislador a los asociados, según las consideraciones previamente expuestas<sup>107</sup>.

26.- No obstante, esta Corporación ha sido clara en manifestar en otras oportunidades, que la pretensión de evadir los compromisos preestablecidos por las normas procesales bajo el argumento de que se ha incurrido en una imposición indebida de cargas a los asociados, no es un criterio aceptado de manera genérica por la Corte, salvo circunstancias muy particulares. En efecto, favorecer el desconocimiento general de las responsabilidades procesales, no puede ser nunca un objetivo constitucional último, en la medida en que un propósito semejante atentaría contra los derechos y las garantías que dentro de los mismos procedimientos se pretenden proteger, lo que no sólo afectaría las actividades propias del aparato judicial<sup>108</sup>, - inmovilizándolo eventualmente -, sino que comprometería las expectativas ciudadanas de un juicio legítimo, justo y con garantías. También podría tener un impacto negativo en el debido funcionamiento de la administración pública, para el caso administrativo, lo que a la postre iría en perjuicio del interés general de los asociados. De este modo, autorizar libremente el desconocimiento de las cargas procesales, significaría facilitar que *"se autoricen o pervivan acciones indebidas en la jurisdicción o en los procesos en general; - incluso alegando libremente la propia culpa o negligencia<sup>109</sup>-, lo que repercutiría negativamente en la efectividad de los procesos; perspectiva que inadmite el derecho y que por consiguiente desestima esta Corporación"*<sup>110</sup>.

27.- Con todo, recuerda la Sala que, en sentido contrario, aunque el Legislador tiene competencia para imponer cargas dentro de los procesos, estas tampoco pueden ser desproporcionadas, irrazonables, injustas, o ajenas a la Constitución Política. Si ese es el tipo de carga que se discute, el juez constitucional puede intervenir, para determinar si los fines buscados por la norma son constitucionales y si la carga impuesta resulta ser razonable y proporcional respecto a los derechos consagrados en la norma superior<sup>111</sup>.

Siguiendo estas consideraciones, la jurisprudencia constitucional ha evaluado en varias ocasiones la existencia de cargas procesales específicas creadas por el Legislador en los términos previamente enunciados, y ha dictaminado sobre ellas su exequibilidad o inexecuibilidad, siguiendo los lineamientos anteriores. Entre los casos analizados por esta Corporación en los que se han demandado cargas

<sup>106</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>107</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>108</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas.

<sup>109</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>110</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>111</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Ver también sentencia C-183 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-227 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas

procesales impuestas, bajo la idea de que vulneran el derecho de defensa, el debido proceso o la presunción de inocencia de alguna de las partes procesales, - elementos relevantes acorde con los cargos específicos de la demanda que ahora nos ocupa-, la Sala puede citar, entre otras, las siguientes providencias<sup>112</sup>.

(a) En materia de cargas relacionadas con el *deber de cancelar previamente las obligaciones objeto de discusión en el proceso*, a fin de que una de las partes pueda ser oída dentro de él, la Corte ha tenido pronunciamientos de diversa índole, admitiendo en general la constitucionalidad de las cargas procesales impuestas por el Legislador, sobre la base de su adecuada finalidad, su razonabilidad y su proporcionalidad.

Dentro de las providencias que han declarado la *exequibilidad* de las cargas correspondientes, podemos citar como ejemplo, la **sentencia C-070 de 1993**<sup>113</sup>, relacionada con la obligación del demandado de *pagar los cánones de arrendamiento o demostrar su cancelación*, si desea ser oído en el proceso de restitución de inmueble arrendado<sup>114</sup>. También, la **sentencia C-318 de 1998**<sup>115</sup>, relativa al deber del demandante de *constituir garantía bancaria o póliza de*

<sup>112</sup>La Corte Constitucional adelanta este recuento jurisprudencial, partiendo de la investigación realizada en gran parte por las sentencias C-279 de 2013 y C-741 de 2013, ambas, del M.P. Jorge Pretelt Chaljub. Ahora bien, una de las primeras sentencias que analizó el tema de las cargas procesales, fue la sentencia **C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa**, al evaluar sucintamente el tema de las costas procesales vs la gratuidad de la justicia, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

<sup>113</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En la **sentencia C-070 de 1993**, la Corte analizó la constitucionalidad del numeral 2° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil<sup>113</sup>, que señalaba que en los procesos de restitución de inmueble arrendado, si la demanda se fundamentaba en la falta de pago, el demandado no sería oído en el proceso *sino hasta que demostrara que había consignado a órdenes del juzgado el valor total de las cánones adeudados*, o en su defecto, presentaran los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley por los mismos períodos. Esta carga impuesta al arrendatario, se demandó por considerarse contraria al derecho al debido proceso del arrendatario, a su derecho de defensa y su derecho al acceso a la justicia. En tal oportunidad, la Corte, declaró *exequible* el precepto acusado, por considerar que la carga de probar el pago, respondía a las reglas generales de distribución de la carga probatoria, en la medida en que le era imposible al demandante probar el no pago. De allí que no resultara ilegítima la inversión de la carga de la prueba en este caso. Además, la carga de probar dicha erogación, no comprometía el núcleo esencial del derecho al debido proceso del arrendatario, pues acreditar el cumplimiento de su obligación previa, para ser oído, tenía finalidades razonables, y bastaba con el simple cumplimiento de esta carga procesal, para acceder a la justicia.

<sup>114</sup>M.P. Jorge Arango Mejía. Ver también la **Sentencia C-056 de 1996**. En esa providencia esta Corporación analizó igualmente la constitucionalidad de la obligación del arrendatario de *consignar los cánones atrasados, para ser oído durante el juicio*. Los actores consideraban además, que la norma transcrita vulneraba la prevalencia del derecho sustancial sobre las normas adjetivas. En esa sentencia la Corte acogió lo dicho en la **Sentencia C-070 de 1993**. Agregó además, que la oposición a una demanda en la que se discute el incumplimiento de una obligación contractual no puede tener el efecto negativo, de *liberar de esas obligaciones que precisamente se discuten, a quien las debe cumplir*. Estos mismos razonamientos fueron invocados en la **Sentencia C-122 de 2004**. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>115</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta sentencia, la Corte analizó la exequibilidad del artículo 867 (parcial) del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario). La norma se refería a la necesidad de *constituir como caución, una garantía bancaria o póliza de seguras, cuando se demandaba el monto del impuesto liquidado por la administración, en la vía contencioso administrativa*. Los cargos se sustentaban en que estos requisitos impedían el acceso a la administración de justicia y que eran violatorios del art. 29 C.N., en la medida en que exigir una póliza tenía prácticamente el mismo efecto que exigir el pago del impuesto impugnado. Para la Corte, el fin de la norma estaba dirigido a que el ciudadano *no abusara del derecho de acción acudiendo de manera injustificada a la administración de justicia, afectando la eficacia y eficiencia de dicha administración y usando el derecho de acción como medio para evadir sus obligaciones tributarias*. Bajo ese supuesto para la Corte el fin era legítimo. No obstante, consideró que el establecimiento de una cuantía fija para el efecto, - que si estaba prevista-, podría no ser razonable, y por tanto, el juez contencioso debería regirse por lo preceptuado en el artículo 140 del CCA, y fijar la cuantía y tipo de garantía que debe constituir el demandante para respaldar su pretensión. Se declaró entonces la constitucionalidad condicionada. Esto mismo fue decidido para un caso similar en la **Sentencia C-319 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra**.

*seguros* por el valor del impuesto impugnado, para demandar por vía judicial precisamente, la imposición tributaria con la que no se está de acuerdo.

En el mismo sentido, la Sala puede citar la providencia **C-886 de 2004**<sup>116</sup>, que estudió el deber del arrendatario de demostrar el *pago de los servicios públicos y expensas comunes* correspondientes, si ellas eran una obligación contractual estipulada, como requisito para ser oído en procesos de restitución de inmuebles arrendados, por el no pago de los deberes enunciados.

(b) En lo relacionado con cargas procesales relativas al *pago de expensas específicas, so pena de efectos procesales adversos para el responsable*, esta Corporación ha señalado que a pesar de la gratuidad de los procesos judiciales, muchas expensas son legítimas y no lesionan, en principio, los derechos fundamentales al debido proceso o acceso a la justicia, si son razonables y proporcionadas.

Al respecto, pueden citarse entre otras providencias que han estimado *constitucionales* tales cargas, la **sentencia C-1512 de 2000**<sup>117</sup>, en la que la Corte Constitucional estudió una norma relacionada con la *declaratoria de desierto* del recurso de apelación en materia civil, si el apelante no suministraba las *expensas necesarias para las copias* correspondientes, en un término prudencial de cinco días. También la **sentencia C-095 de 2001**<sup>118</sup>, en la que esta Corporación revisó la

<sup>116</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la Sentencia **C-886 de 2004**, esta Corporación se ocupó del estudio de los artículos 37, 38 y 39 de la Ley 820 de 2003 referentes a la restitución del inmueble arrendado. El artículo 37 en particular, establece que "*Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado deberá presentar la prueba de que se encuentra al día en el pago de las servicios cosas o usas canexas y adicionales, siempre que, en virtud del contrato haya asumido la obligación de pagarlos*". En este caso, para poder ser oído, deberá presentar los documentos correspondientes que acrediten su pago, dentro del término de treinta (30) días calendario contado a partir de la fecha en que éste debía efectuarse oportunamente. La norma se demandó por impedir el derecho de contradicción por motivos eminentemente económicos y vulnerar con ello, el artículo 29 de la Constitución. Para la Corte, el requisito exigido en la norma demandada *tenía unas finalidades constitucionalmente legítimas, fundadas en el abjetivo del Legislar de reforma los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento y superar su lentitud, el hecho de que los arrendatarios se abstuvieran de pagar los cánones causados durante el proceso, y la necesidad de formar una cultura del pago de las obligaciones por parte de los ciudadanos*. Sobre la legitimidad del medio empleado para alcanzar esos fines, la Corte acogió los fundamentos de las sentencias C-070 de 1993 y C-056 de 1996 para exponer que, en principio la exigencia de acreditar el pago para ser oído en juicio, no vulnera el debido proceso siempre que sean medios adecuados para los fines establecidos con esa medida. La Corte estableció que es razonable y proporcionado que se exija la presentación de prueba de estar al día en el pago de los servicios para ser oído en el proceso, *si ese proceso se promovió de acuerdo a la causal referida a la falta de cancelación de los servicios públicos o de las expensas comunes* pues de otra manera no habría proporción ni adecuación entre exigir esa acreditación y cualquier otra causal de restitución.

<sup>117</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis. En la sentencia **C-1512 de 2000** la Corte estudió la constitucionalidad de un aparte del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, que establecía que *si el apelante no suministraba las expensas necesarias para las copias correspondientes* dentro del término de cinco días a partir de la notificación del auto, el recurso de apelación quedaría *desierto*. El demandante consideró que la norma atacada vulneraba el derecho al debido proceso de las partes, porque se le impedía a la persona recurrir y a los jueces culminar el trámite de los recursos de apelación, en desmedro del debido proceso de las partes e ignorando la primacía derecho sustancial sobre las formas. La Corte declaró la constitucionalidad de la disposición en mención, porque estimó que el pago de las copias para el trámite del recurso de apelación era una expensa autorizada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y avalada por la jurisprudencia constitucional. Por ende se señaló que acudir a la Rama Judicial supone a veces algunas erogaciones económicas para las partes, no obstante principio la gratuidad de la justicia. El incumplimiento de tales cargas da lugar a una situación desfavorable para el apelante - el recurso se declaraba desierto, lo cual no constituye una decisión de fondo-, pero que ello no vulneraba su derecho al debido proceso.

<sup>118</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En la **sentencia 095 de 2001**, se estudió la constitucionalidad del artículo 687, numeral 8° del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 1°, numeral 344 del Decreto 2282 de 1989. En su parte demandada, la norma disponía que para el inicio del incidente en el que un tercero solicita el

obligación para el *demandado* de prestar *caución* al inicio de un incidente de levantamiento de embargo y secuestro, en el proceso civil, para su procedencia.

Sobre este aspecto, sin embargo, también hay sentencias de esta Corporación que han estimado *inconstitucionales* las cargas procesales analizadas, porque el Legislador incumplió con alguno de límites señalados con anterioridad. Un ejemplo de ello es la **sentencia C-316 de 2002**<sup>119</sup>, providencia en la que la Corte declaró la *inexequibilidad* de la fijación de un *monto mínimo* exigido como *caución prendaria* para obtener la libertad condicional en materia penal, teniendo en cuenta que la Corte encontró que "*la imposición de un requisito económico rígido y definido como criterio para permitir el acceso de los particulares a la administración de justicia iba en contra de las preceptivas constitucionales*", en la medida en que era una "*desproporción desconocer que la capacidad económica de muchos colombianos se encuentra por debajo del monto señalado por la norma como cuantía mínima de la caución prendaria*". (Resaltado fuera del original).

(c) Por último, en el caso de las cargas procesales que exigen una *acción concreta del responsable*, *so pena de efectos adversos dentro del proceso*, esta Corte ha manifestado igualmente, que tales cargas son en principio, constitucionales, si responden como se ha dicho, a fines legítimos y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

A título de ejemplo podemos citar algunas providencias en las que esta Corporación ha avalado la constitucionalidad de las cargas procesales, por cumplir con las exigencias constitucionales antedichas. Es el caso de la **sentencia C-1104 de 2001**<sup>120</sup>, en la que la Corte estudió una norma en la que se imponía la *perención* del proceso civil, como resultado de *la inacción de los demandantes* en materia de

---

levantamiento de embargo y secuestro probando la posesión material, *debería prestarse caución para garantizar el pago de las costas y multas que llegaren a causarse*. La Corte encontró que la norma demandada tenía respaldo constitucional en la facultad de configuración legislativa y buscaba la efectividad del derecho a acceder a la administración de justicia (artículo 229). En este orden de ideas, la imposición de requisitos o cargas procesales, *si son prudentes, razonables, proporcionadas y adecuadas a los propósitos que buscan, no violan la Constitución* sino que la desarrollan.

<sup>119</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>120</sup> M.P. Clara Inés Vargas. En la Sentencia C-1104 de 2001, la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de la expresión "*aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados*"; que formaba parte del artículo 19 de la Ley 446 de 1998, que autorizaba al juez a declarar la *perención del proceso civil*, *aun si no habían sido notificados del auto admisorio de la demanda, todas las demandados o citados*. A juicio del demandante, la norma desconocía el principio de igualdad - entre los notificados y los que no -, y el debido proceso, pues sin haber sido notificados todos los demandados, se habilitaba al juez para declarar oficiosamente la perención de un proceso civil, que a juicio de los demandantes ni siquiera se había iniciado. En este pronunciamiento la Corte acogió la doctrina según la cual la *perención* era una institución sancionatoria propia del proceso civil de carácter dispositivo, de donde surgía que sólo operaba por *inactividad de las partes y no del juez*, y que se justificaba por el incumplimiento de las cargas procesales impuestas a las partes. La Corte en esa oportunidad recordó que el objetivo de la norma era promover *mecanismos de descongestión, eficiencia, celeridad y acceso a la justicia*. Y que la *perención*, *es una sanción o consecuencia jurídica a la negligencia, omisión, descuida o inactividad de la parte* a cuyo cargo está una actuación, y va dirigida al demandante o demandantes cuando éstos no cumplan con la carga de proveer lo necesario para la notificación de los demandados. Como la perención es, pues, un instituto claramente inspirado en el principio dispositivo que informa al procedimiento civil, promoverla resultó para la Corte constitucional, porque era una *medida razonable para asegurar la eficiencia en lo administración de justicia*. Además, era proporcional, porque no afecta el derecho de defensa de quienes no han sido citados como demandados al proceso, así como tampoco de aquellos que sí lo fueron. La perención, además, no trae consigo el sacrificio de las garantías procesales, pues el fenecimiento del proceso no implica la pérdida del derecho sustancial, ya que quienes son titulares del derecho subjetivo pueden hacerlo valer por fuera de ese proceso.

notificación, o la **sentencia C-123 de 2003**<sup>121</sup> en la que se estudió la carga impuesta al demandante de *impulsar el proceso contencioso administrativo*, so pena también de *perención*, después de 6 meses de inmovilidad procesal.

La Corte conoció igualmente en la **sentencia C-275 de 2006**<sup>122</sup>, una norma que imponía a los demandantes, en los procesos civiles de declaración de pertenencia, el *deber de acompañar a la demanda, un certificado del registrador de instrumentos públicos* sobre el bien en comento, en el que constaran los titulares de derechos reales sobre el bien o la inexistencia de ninguno, exigencia que también se estimó constitucional.

Con todo, existen también varios ejemplos de cargas procesales estimadas *inexequibles* por esta Corporación, por incumplir con las exigencias constitucionales inicialmente reseñadas. En la **sentencia C-642 de 2002**, por ejemplo, la Corte declaró la *inconstitucionalidad* de un precepto que consagraba *la exigencia de presentación personal* de la demanda contenciosa administrativa únicamente ante el secretario del Tribunal competente. A juicio de esta Corte dicha norma carecía de *un fin constitucional legítimo*, especialmente, cuando en otros procesos se permitía libremente que la presentación personal se hiciera ante notario o ante otros secretarios judiciales.

En la **sentencia C-662 de 2004**<sup>123</sup> la norma que evaluó la Corte imponía una carga procesal al demandado, al señalar que la prescripción no se interrumpía y que operaba la caducidad, si el demandante desistía de la demanda o se constituían otros supuestos de responsabilidad de ese sujeto procesal. En esa sentencia, la Corte

<sup>121</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis. En la **sentencia C-123 de 2003** la Corte declaró exequible el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, *que imponía al demandante la carga de impulsar el proceso*, por lo cual si por un motivo diferente al decreto de suspensión del proceso éste permaneciera seis meses en la secretaría durante la primera o única instancia *se decretaría la perención del proceso*. En esta sentencia, la Corte Constitucional consideró que *“el Legislador, según la expresada, es competente no solo para establecer la carga procesal de impulsar el proceso por parte del demandante sino lo es también para deducir las consecuencias jurídicas de la no impulsión (la perención) en que aquel incurra y por ende bien puede así mismo determinar las condiciones de operación de los efectos.”* (Subrayas fuera del original). En la **sentencia C-874 de 2003** M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se demandó la derogación de la perención en los procesos civiles y la Corte Constitucional consideró exequible la derogatoria de la misma, como forma de terminación anormal del proceso.

<sup>122</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis. En la **sentencia C-275 de 2006**, la Corte conoció de una acción de inconstitucionalidad en contra de la expresión *“A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, a que no aparece ninguna como tal”*, del numeral 5° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, acusada, entre otros motivos, por desconocer el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, al imponer una carga gravosa a quienes intentaran comparecer al proceso civil de declaración de pertenencia. Una vez analizada la razonabilidad y proporcionalidad de la carga procesal, la Corte concluyó que la exigencia indicada, obedece a *“una finalidad constitucionalmente legítima -a saber, asegurar la primacía de los principios de seguridad jurídica y de eficiencia, economía y celeridad procesales, dando claridad frente a la situación de titularidad de derechos reales principales sujetos a registro sobre el bien que se pretende obtener mediante la prescripción adquisitiva”*. Por ende, la carga de solicitar el certificado y de aportar toda la información que conoce sobre el bien para facilitar su identificación, le es exigible al demandante. No obstante, para asegurar que el acceso a la justicia no quede truncado por causas no oponibles al demandante, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de que *“Registrador de Instrumentos Públicos siempre deberá responder a la petición de dicho certificado, de acuerdo con los datos que posea, dentro del término establecido por el Código Contencioso Administrativo”*.

<sup>123</sup> M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. La **sentencia C-662 de 2004**, declaró inexequible el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la ley 794 de 2003, sobre la excepción de falta de jurisdicción prevista en el numeral 1° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

señaló que *“la carga procesal impuesta por la norma acusada, es desproporcionada para el demandante, principalmente porque muchos factores propios del trámite procesal, no dependen exclusivamente de él y todas sus consecuencias negativas sí le son plenamente aplicables”*.

En la **sentencia C-670 de 2004**, la Corte también estimó ajeno al debido proceso, que en el trámite de restitución de inmueble arrendado, los arrendadores, arrendatarios, codeudores y/o fiadores *no pudieran alegar ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal*, sobre la base del deber de fijar como dirección de notificación, la que aparece en el contrato de arrendamiento. En esa oportunidad la Corte consideró que:

*“La norma acusada le restringe a las partes de manera absoluta, la posibilidad de invocar faltas o irregularidades de carácter sustancial o procesal que pudieren hacer ineficaces o indebidos los actos de notificación, y que bien podrían dar lugar a la nulidad total o parcial del proceso.(...)”*

*“Así las cosas, en el caso concreto, la medida perseguiría un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimirle una mayor celeridad a los procesos judiciales de restitución de tenencia del inmueble arrendado. Sin embargo, el medio seleccionado por el legislador para la consecución del mencionado propósito, consistente en hacer nugatorio el ejercicio del derecho de defensa del demandado, en el sentido de despojarlo de toda posibilidad de invocar, en el curso del proceso, cualquier clase de nulidad por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal, resulta ser injustificado, por cuanto bien hubiera podido el legislador elegir un medio igualmente eficaz y que ocasionase un menor traumatismo al ejercicio del derecho fundamental al debido proceso. Así pues, la grave afectación que sufre el ejercicio del derecho de defensa del demandado no se compadece con la consecución de una mayor celeridad procesal”. (Resaltado fuera del original).*

Finalmente en la **sentencia C-203 de 2011**<sup>124</sup> se declaró inexecutable también la expresión *“no reúne los requisitos, o”* contemplada en el artículo 49, inciso 3º de la Ley 1395 de 2010, que impone al recurrente la carga de sustentar el recurso de casación en tiempo y en debida forma, so pena de sancionar su inexecución con una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales. En este caso la Corte concluyó que aunque la amenaza de la sanción pecuniaria podía resultar un medio idóneo para alcanzar la celeridad y eficacia del recurso que se buscaba, ya que serían menos las demandas de casación que se presentarían y sólo se haría cuando existiera una suerte de principio de certeza de que el recurso sería admitido, esa medida no era necesaria y por el contrario afectaba de manera desproporcionada el derecho a ejercer el recurso de casación, como recurso constitucional, de desarrollo legal, comprometiéndose el debido proceso y el acceso a la justicia.

28.- Una mirada a las anteriores decisiones constitucionales, entonces, nos permite evidenciar, que esta Corporación ha declarado en general la exequibilidad de ciertas

<sup>124</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

cargas procesales, dada su correspondencia con finalidades legítimas del Legislador, fundadas en la necesidad de desarrollar valores constitucionales relevantes en materia procesal y cuando estas han respondido a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, haciendo efectivos los derechos fundamentales involucrados. En sentido contrario, en algunas ocasiones, la Corte ha considerado inconstitucionales, cargas procesales soportadas en finalidades poco claras o en imposiciones desproporcionadas frente a los derechos de los asociados, que han acabado por comprometer verdaderamente el derecho al debido proceso o al acceso a la justicia de los involucrados. En tales casos, dichas normas han sido retiradas del ordenamiento jurídico por su incompatibilidad con la Constitución.

29.- Revisado el tema general del alcance del derecho al debido proceso administrativo en nuestro ordenamiento y de la potestad del Legislador en materia de determinación de cargas procesales específicas, entra la Corte a estudiar a continuación el tema puntual de la naturaleza particular del proceso de responsabilidad fiscal y su nueva modalidad verbal.

### **Naturaleza y alcance de la acción de responsabilidad fiscal.**

30.- La responsabilidad fiscal tiene origen Constitucional<sup>125</sup>. La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea la de los servidores del Estado, los particulares o las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos constitucionales, entre otros, asegurar el cumplimiento de los fines concebidos en los artículos 2º y 209 de la Carta, relacionados con: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y recursos públicos, y (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la Administración, para cumplir con los fines del Estado<sup>126</sup>.

Los procesos de responsabilidad fiscal en consecuencia<sup>127</sup>, tienen su base constitucional en los artículos 268-5<sup>128</sup> y 272<sup>129</sup> de la Constitución, que le asignan a el Contralor y a las contralorías, la función de establecer la responsabilidad fiscal correspondiente. Así, dentro del propósito de asegurar que el manejo del patrimonio estatal se desenvuelva en un ámbito de moralidad, eficacia, economía y legalidad, la Carta de 1991 asignó a los organismos relacionados con el control fiscal, autonomía administrativa, presupuestal y técnica para lograr el cumplimiento, entre otras, de las funciones tendientes a exigir a los responsables del manejo de los fondos o bienes de la Nación una satisfactoria rendición de cuentas, de conformidad con criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, diseñados para el efecto<sup>130</sup>.

<sup>125</sup> Cfr. Sentencia C-512 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>126</sup> Cfr. Sentencia C-512 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>127</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2013.M.P.Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>128</sup> Artículo 268 C.P. "El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: // 5. 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. (...)".

<sup>129</sup> Artículo 272 C.P. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

<sup>130</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 540 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara

Sobre esa base, el artículo 268 autoriza al Contralor General de la República a 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, *“facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6° C.P.)”*<sup>131</sup>.

En cuanto a la responsabilidad fiscal en sí misma considerada, el Contralor General de la República y los contralores departamentales y municipales están habilitados para determinar *“la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos, cuando de su conducta - activa u omisiva - se advierta un posible daño al patrimonio estatal”*<sup>132</sup>.

Desde esta perspectiva, tanto el proceso ordinario de responsabilidad fiscal contenido en la Ley 600 de 2000 como el proceso verbal de responsabilidad fiscal contenido en la Ley 1474 de 2011, -que parcialmente se demanda en esta oportunidad -, son procesos jurídicos diseñados por el Legislador, como mecanismos para que el Estado obtenga directamente el resarcimiento frente a un daño patrimonial causado, y que haya sido ocasionado por el servidor o ex servidor público, como consecuencia de un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal<sup>133</sup>.

31.- Así, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia constitucional y administrativa, los *procesos de responsabilidad fiscal*, tanto el ordinario como el verbal, en virtud de su naturaleza, tienen varias características relevantes, que pueden ser descritas <sup>134</sup> así:

(i) En primer lugar, el fundamento del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta<sup>135</sup>, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, *un daño al patrimonio del Estado*<sup>136</sup>.

En la **sentencia C-840 de 2001**<sup>137</sup>, la Corte tuvo la oportunidad de estudiar una demanda dirigida precisamente contra el artículo 1° de la Ley 610 de 2000 que define la procedencia de la acción de responsabilidad fiscal, cuando en ejercicio de la gestión fiscal *o con ocasión de ella*, se cause un daño patrimonial al Estado, por acción u omisión dolosa o gravemente culposa de agente responsable. La expresión *“o con ocasión de ella”* fue demandada en su oportunidad, bajo el supuesto de

<sup>131</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>132</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2008.

<sup>133</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D. C., Seis (6) De Abril De Dos Mil Seis (2006). Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716)

<sup>134</sup> Cfr. entre otras, la sentencia SU-620 de 1996. M.P.

<sup>135</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>136</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada

<sup>137</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería

vulnerar los artículos 90 y 267 de la Constitución, pues según el libelo, con ella se permitía a la contraloría adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra quienes *no realizan de manera directa gestión fiscal*, lo cual a su juicio infringía el artículo 267 Superior, que establece que el control fiscal se ejerce sobre la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

La Corte Constitucional sostuvo en esa oportunidad que la expresión acusada, efectivamente *“ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha”*, y que en concordancia con el artículo 7º de la Ley 610 de 2000, únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables, por lo que se requiere una conexidad próxima con la gestión fiscal. En este orden de ideas, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión *“con ocasión de ésta”*, contenida en el artículo 1 de la ley 610 de 2000, bajo el entendido *“de que los actos que la materialicen [la responsabilidad fiscal] comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal”*.

De lo anterior puede colegirse, que la responsabilidad fiscal *no es necesariamente una acción dirigida indistintamente a todo tipo de funcionarios públicos, particulares en el ejercicio de funciones públicas o agentes que causen un daño patrimonial al Estado* en los términos descritos, so pena de desconocer las competencias penales, contencioso administrativas o disciplinarias de otras autoridades. Para la procedencia de ésta acción, se requiere que los asuntos en cuestión estén dentro de la órbita de las funciones de las Contralorías, y que por consiguiente deban tratarse de asuntos conexos con la gestión fiscal.

(ii) Es segundo lugar, *los procesos de responsabilidad fiscal ordinario y el verbal, son procesos netamente administrativos*<sup>138</sup>, que están a cargo de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales y municipales. Por ser asuntos de este tipo, la decisión con la que termina el proceso de control fiscal, no tiene el carácter de cosa juzgada que se predica de los procesos judiciales<sup>139</sup>. De allí que en ambos casos sea posible que el investigado pueda acudir a la justicia contencioso administrativa, para cuestionar la legalidad del procedimiento administrativo y de la decisión correspondiente expedida en ese trámite y proferida mediante acto administrativo.

(iii) Se trata además, de procesos *“esencialmente patrimoniales y no sancionatorios”*<sup>140</sup>. La responsabilidad que se declara es básicamente patrimonial, en la medida en que a consecuencia de su determinación, 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

<sup>138</sup> Cfr. Sentencias C-046 de 1994, SU-620 de 1996, T-973 de 1999, C-635 de 2000 y T-1318 de 2001.

<sup>139</sup> Cfr. Sentencias C-189 de 1998 y C-635 de 2000.

<sup>140</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

entidad estatal<sup>141</sup>. El carácter patrimonial del daño, separa la responsabilidad fiscal de otros tipos de responsabilidad, como la disciplinaria o la penal y se trata por lo tanto de una responsabilidad independiente y autónoma, frente a esos otros procesos<sup>142</sup>. En la responsabilidad disciplinaria el daño es extra patrimonial y en la fiscal no. De la misma forma, la responsabilidad fiscal también resulta independiente de la penal, siendo admisible, no obstante, “el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, fiscal, disciplinaria y penal”, aunque la Corte ha señalado que si se persigue la indemnización de perjuicios a favor del Estado dentro del proceso penal, “no es procedente al mismo tiempo obtener un reconocimiento de tales perjuicios a través de un proceso fiscal”<sup>143</sup>.

(iv) El proceso de responsabilidad fiscal está regulado en la Ley 610 de 2000 y las leyes que la modifican o complementan, como es el caso de la Ley 1474 de 2011. La Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal (art. 1) como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, “cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”<sup>144</sup>.

Son procesos que evalúan, “la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos”<sup>145</sup>.

Así, de conformidad con el artículo 3o de la Ley 610 de 2000, se entiende precisamente por “gestión fiscal”: “el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

Igualmente la Ley 610 de 2000, dispone que el *daño patrimonial* es la “lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio o detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna”<sup>146</sup>.

<sup>141</sup> Corte Constitucional. SU-620 de 1996., M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-151 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada

<sup>142</sup> Corte Constitucional. SU-620 de 1996., M.P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>145</sup> Ibidem.

<sup>146</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos. Bogotá, 15 de diciembre de 2007. Radicación: 11001-03-06-000-2007-00077-00. Para el Consejo de Estado, que definió el debate, de acuerdo con la sentencia C-340 de 2007 de esta Corporación, la expresión “intereses patrimoniales del Estado” a los

(v) Finalmente, el proceso de responsabilidad fiscal ordinario, esto es, el establecido en la Ley 610 del 2000, así como su variante verbal consagrada en la Ley 1474 de 2011, son procesos que deben observar las garantías sustanciales y procesales propias de los procesos administrativos. Estos procesos, limitan el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, ya que despliegan una función pública, que no es jurisdiccional, mediante actos y actuaciones de orden administrativo que hacen responsable a un ciudadano y lo gravan con consecuencias jurídicas y patrimoniales. Por ende, la **sentencia SU-620 de 1996** recordó que el artículo 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales:

*“[L]egalidad, 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”<sup>147</sup>.*

Así, para que se configure la responsabilidad fiscal, es necesaria la existencia de un nexo causal entre la conducta dolosa o gravemente culposa del agente que ejerce gestión fiscal en los términos señalados en la ley, así como un daño al patrimonio del Estado, aspectos que deben ser probados en el proceso administrativo<sup>148</sup> correspondiente, y al que le son aplicables, además de las exigencias al debido proceso antes mencionadas, aquellas relacionadas con la función administrativa contenidas en los artículos 209 de la Carta - igualdad, celeridad, eficiencia, etc.-, en los términos señalados previamente en esta providencia.

32.- Vista entonces la naturaleza y alcance general de las acciones descritas, entra la Corte a revisar en particular, las características del proceso de responsabilidad fiscal verbal.

---

que hace referencia el artículo 6º de la Ley 610 de 2000<sup>146</sup>, “es un concepto determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado”, teniendo en cuenta los bienes y recursos que correspondan a una entidad pública particular. En virtud de la anterior, el daño causado por la conducta irregular de un servidor o particular, en primer lugar, se debe determinar en relación con los recursos que específicamente estuvieron a su disposición en razón de sus funciones. A partir de ahí concluyó el Consejo de Estado que: “cuando una entidad u organismo pública paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinera por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño patrimonial puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometida, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexò causal entre esta y el daño. El paga que una entidad y organismo público efectúe por estos conceptos a otro de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia entre entes públicos. El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genera cargos injustificados a cargo de la entidad u organismo, como sería el caso del pago de...multas”

<sup>147</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada

<sup>148</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D. C., Seis (6) De Abril De Dos Mil Seis (2006). Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716)

### El proceso de responsabilidad fiscal verbal.

33.- La Ley 1474 de 2011, demandada parcialmente en esta oportunidad, tiene el propósito general de fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, en nuestro ordenamiento jurídico. Para el efecto, el llamado coloquialmente "Estatuto Anticorrupción", establece una serie de medidas de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, que buscan controlar ese fenómeno y reforzar, a la par, las instituciones encargadas de determinar dicha responsabilidad.

El Legislador, con el objeto de modernizar el sistema de Control Fiscal y buscar una mayor eficacia y eficiencia en el control adelantado hasta el momento por medio de la Ley 610 del 2000, creó el *procedimiento verbal de responsabilidad fiscal*, con el propósito de mejorar los resultados de ese control a nivel nacional, teniendo en cuenta que gran parte de los procesos que se adelantaban hasta el momento en esos casos, "*no culmina[ban] con decisiones de responsabilidad fiscal*" y muchos terminaban por *prescripción o caducidad*, generando pérdidas costosas para el Estado<sup>149</sup>. Por ello, a juicio del Legislador, era pertinente crear un procedimiento *verbal* para los procesos mencionados, a fin de dar *celeridad a los mencionados trámites*, en particular en aquellos casos en que era factible considerar que estaban dados todos los elementos para proferir imputación o si existía flagrancia en la generación del daño<sup>150</sup>. El objetivo fundamental de esta medida, en consecuencia, fue el de buscar reducir los términos y eliminar los trámites innecesarios en estos eventos<sup>151</sup>, a través de un procedimiento más expedito.

34.- El nuevo proceso de responsabilidad fiscal, en consecuencia, es un proceso *oral* consagrado en la Ley 1474 de 2011, en particular en el capítulo VIII, que empezó a aplicarse por la Contraloría General de la República desde la entrada en vigencia de la Ley y en el caso de las contralorías territoriales, a partir del 2012.

Según el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, el proceso de responsabilidad fiscal es *verbal* y no *ordinario* - es decir, que no se tramita bajo la Ley 610 de 2000 -, cuando del análisis del dictamen, de las denuncias o por cualquier otro medio de control en que se conozcan los hechos, se determine que es posible, con los elementos de juicio existentes, proferir de una vez el auto de apertura e imputación correspondiente. En los demás casos, el proceso se sigue cursando bajo el amparo de la Ley 610 de 2000. No obstante, dicha ley, que es la legislación base del proceso de responsabilidad fiscal, se sigue aplicando para el proceso verbal, de manera supletoria, salvo determinaciones de la Ley 1474 de 2011 en contrario.

Así, el proceso verbal que se describe, se surte en las siguientes etapas:

<sup>149</sup> Ver Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 142 de 2010 Senado, que culminó con la Ley 1474 de 2011, Publicada en la Gaceta 607 de 2010.

<sup>150</sup> Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 142 de 2010 Senado, que culminó con la Ley 1474 de 2011, Publicado en la Gaceta 607 de 2010.

<sup>151</sup> Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 142 de 2010 Senado, que culminó con la Ley 1474 de 2011, Publicado en la Gaceta 607 de 2010.

(i) Si se encuentra establecida objetivamente la existencia de daño patrimonial y hay prueba que comprometa al gestor fiscal, el funcionario competente puede expedir **un auto de apertura de imputación de responsabilidad fiscal**, que debe ser motivado<sup>152</sup>. En este auto, se señalarán las pruebas incorporadas al proceso, para que puedan ser controvertidas por los imputados<sup>153</sup> y simultáneamente, se puede proferir un auto decretando medidas cautelares<sup>154</sup>. Este auto se notificará personalmente al presunto responsable fiscal, o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso<sup>155</sup>.

(ii) El proceso de responsabilidad fiscal verbal, se desarrolla en **dos audiencias: Descargos y Decisión**. En el auto de apertura de imputación, se indica el lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo o *se dará inicio* a la audiencia de Descargos<sup>156</sup>. Esa providencia se notifica personalmente y a partir de ella se cita al presunto responsable fiscal, a su apoderado o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante, si se le hubiere vinculado en el auto de apertura de imputación<sup>157</sup>.

(iii) La **Audiencia de Descargos** se inicia en la fecha y hora señalada en el auto de apertura de imputación<sup>158</sup>. Está precedida por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en su defecto, del funcionario designado para la práctica de pruebas y sustanciación<sup>159</sup>.

El objetivo de esta audiencia es que todos los sujetos procesales puedan intervenir en ella, con todas las garantías procesales, a fin de que ejerzan su derecho de defensa y presenten descargos a la imputación, rindan versión libre, interpongan recursos de reposición o nulidades, soliciten y controviertan pruebas, formulen recusaciones, acepten los cargos y propongan formas de resarcimiento del daño etc.<sup>160</sup> Los investigadores de la Contraloría podrán en esa audiencia, notificar medidas cautelares, solicitar pruebas, decretar o denegar la práctica de pruebas, declarar o denegar impedimentos, resolver nulidades, resolver recusaciones, vincular a un nuevo presunto responsable, decidir acumulación de actuaciones y decidir lo demás que sea conducente<sup>161</sup>.

Solamente en esta audiencia, los sujetos procesales pueden aportar o solicitar pruebas<sup>162</sup>. Las pruebas solicitadas y decretadas de oficio serán practicadas o negadas en la misma diligencia<sup>163</sup>. Cuando se deniegue una prueba se puede presentar recurso de reposición, que se interpone y resuelve en la misma audiencia<sup>164</sup>. Las pruebas decretadas en esta Audiencia, se pueden practicar dentro o

<sup>152</sup> Art. 98 de la Ley 1474 de 2011. Literal a).

<sup>153</sup> Art. 99 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>154</sup> Art. 103 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>155</sup> Art. 104 de la Ley 1473 de 2011. Literal a)

<sup>156</sup> Art. 98 de la Ley 1474 de 2011. Literal a).

<sup>157</sup> Art. 98 de la Ley 1474 de 2011. Literal a).

<sup>158</sup> Art. 99 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>159</sup> Art. 98 de la Ley 1474 de 2011. Literal c).

<sup>160</sup> Art. 99 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>161</sup> Art. 99 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>162</sup> Art. 100 de la Ley 1474 de 2011. Literal e)

<sup>163</sup> Art. 100 de la Ley 1474 de 2011. Literal e)

<sup>164</sup> Art. 100 de la Ley 1474 de 2011. Literal e)

fuera de la misma<sup>165</sup>. La práctica de pruebas que no se puedan realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un año, señalando el lugar y la fecha de su práctica y se ordenará en consecuencia la suspensión de la audiencia<sup>166</sup>.

Quien preside la audiencia la declarará abierta con la presencia del 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. Si el presunto responsable fiscal no acude a la audiencia, se le designará un defensor de oficio<sup>167</sup>. Si es el garante o su apoderado, previa citación, son los que no acuden, se allanarán a las decisiones que se profieran en la audiencia<sup>168</sup>.

**(iv) La Audiencia de Decisión.** La audiencia de decisión debe ser presidida por el funcionario competente para decidir<sup>169</sup>. Este la declarará abierta con la presencia del 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 presentación<sup>170</sup>. Los sujetos procesales pueden entonces exponer sus alegatos de conclusión sobre los hechos objeto de imputación<sup>171</sup>. El funcionario determinará si existen pruebas del daño al patrimonio público, la actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave, la relación de causalidad correspondiente y determinará también si hay que pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento. Culminado lo anterior proferirá fallo con o sin responsabilidad fiscal, de manera motivada. La audiencia se podrá suspender por 20 días, al cabo de los cuales se reanudará para dictar el fallo que se notificará en estrado<sup>172</sup>.

La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal se indexará a la fecha<sup>173</sup> y se entiende notificado en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable fiscal o su apoderado asisten o no a la misma<sup>174</sup>. Si el responsable fiscal, su defensor, el apoderado de oficio o tercero declarado civilmente responsable se encuentran en la Audiencia, pueden interponer recurso de reposición o apelación en contra de la decisión final según fuere el caso, que debe ser sustentado dentro de los 10 días siguientes<sup>175</sup>. Esos recursos se resuelven dentro de los dos meses siguientes contados desde la sustentación<sup>176</sup> y la providencia que resuelve estos recursos se notifica personalmente<sup>177</sup>.

35.- Se desataca del proceso verbal que se describe, que éste efectivamente aumenta la celeridad del trámite de responsabilidad; da énfasis a la actividad oral de las partes y de los investigadores en las audiencias, y favorece el uso de medios

<sup>165</sup> Art. 99 de la Ley 1474 de 2011. Párrafo.

<sup>166</sup> Art. 100 de la Ley 1474 de 2011. Literal f)

<sup>167</sup> Art. 100 de la Ley 1474 de 2011. Literal b)

<sup>168</sup> Art. 100 de la Ley 1474 de 2011. Literal e)

<sup>169</sup> Art. 98 de la Ley 1474 de 2011. Literal c).

<sup>170</sup> Art. 101 de la Ley 1474 de 2011. Literal a).

<sup>171</sup> Art. 101 de la Ley 1474 de 2011. Literal b).

<sup>172</sup> Art. 101 de la Ley 1474 de 2011. Literal d).

<sup>173</sup> Art. 101 de la Ley 1474 de 2011. Literal e).

<sup>174</sup> Art. 101 de la Ley 1474 de 2011. Literal e).

<sup>175</sup> Art. 101 de la Ley 1474 de 2011. Literal d) y art. 102 inciso tercero.

<sup>176</sup> Art. 102 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>177</sup> Art. 104 de la Ley 1473 de 2011. Literal a)

tecnológicos en ellas, para la interacción virtual remota de las partes y los funcionarios investigadores<sup>178</sup>. Además, reconoce que si no se comparece a la audiencia, a pesar de haberse hecho citación oportuna, se entiende surtida en ella la notificación correspondiente, salvo que se pruebe fuerza mayor o caso fortuito, el cual se debe justificar en los dos días siguientes de la fecha en que se profirió la decisión en la audiencia, caso en el cual la notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. Lo mismo se aplica para los recursos a que hubiese lugar<sup>179</sup>.

En este sentido resalta la Sala, que el literal d) del artículo 100 de la Ley 1474 de 2011 dispone que cuando exista causal debidamente justificada, se podrán suspender o aplazar las audiencias por un término prudencial, señalándose el día y hora para su reanudación o continuación, según el caso.

De este modo, si bien el proceso verbal se surte en dos audiencias, pueden éstas verse suspendidas y retomadas por variedad de razones, como el decreto de pruebas, la interposición de recursos, la presentación de excusas de asistencia justificadas, etc.

36.- Así las cosas, una vez revisados los pormenores de la ley acusada y las diferentes características planteadas por el Legislador en la norma para lograr la celeridad propuesta, corresponde ahora a la Corte analizar, con fundamento en todas las consideraciones previas, los cargos de la demanda.

### **Examen del cargo de inconstitucionalidad formulado en el presente proceso.**

#### **Análisis del cargo.**

#### **El alcance de la norma demandada.**

37.- El artículo 98 de la Ley 1474 de 2011<sup>180</sup>, en el que está incluido el literal acusado, describe de manera genérica las etapas del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal y señala que éste se tramitará en dos audiencias: la de Descargos y la de Decisión.

Sobre esa base, el artículo demandado sostiene que una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las "audiencias" se instalarán y serán válidas, aún sin la presencia del investigado.

<sup>178</sup> Art. 98 de la Ley 1474 de 2011. Literal b).

<sup>179</sup> Art. 104 de la Ley 1473 de 2011. Literal b)

<sup>180</sup> Art. 98 Ley 1474 de 2011. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso verbal comprende las siguientes etapas: // 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.

Esto significa que todas las audiencias que se lleven a cabo con el apoderado, tienen plenos efectos procesales con su simple comparecencia, y dado que el artículo 98 de la Ley al hablar de audiencias se refiere en concreto a las de *Descargos y Decisión*, está claro que el inciso primero del literal d) también se refiere a ellas, necesariamente.

38.- Por otra parte, el inciso segundo del literal acusado, consagra unas cargas procesales importantes ante la ausencia injustificada "*del responsable fiscal, su apoderado, o del defensor de oficio*", a "*algunas de las sesiones de audiencia*", cuando existan solicitudes pendientes de decidir. En tales casos, la inasistencia tendrá como consecuencia negativa para las partes procesales, el desistimiento de las solicitudes pendientes y el archivo de la petición, o la declaratoria de desierto de un recurso, si éste debía sustentarse.

La expresión "*algunas de las sesiones de audiencia*" contenida en el literal enunciado, a diferencia de lo alegado por la Vista Fiscal en su escrito, no puede ser entendida como la expresión de otro tipo de audiencias distintas a la de Descargo o la de Decisión, en la medida en que como explicó la Sala en el punto anterior, el procedimiento de responsabilidad verbal se lleva a cabo a través de estas dos audiencias, que terminan siendo el eje central del proceso de responsabilidad fiscal al que se alude en esta oportunidad. En consecuencia, la expresión sólo se refiere a cualquiera de las *sesiones* que pueden derivarse de tales audiencias de Descargos o de Decisión, sea porque éstas fueron suspendidas y se reanudan nuevamente, o se establecieron nuevas fechas para su celebración, etc.

Ahora bien, aunque es cierto que tales audiencias pueden verse eventualmente suspendidas o aplazadas conforme al procedimiento establecido en esa misma ley, no por esta razón las audiencias dejan de tener la naturaleza que les fue asignada en el proceso. En otras palabras, suspendidas o reanudadas, siguen siendo audiencias de continuación de Descargos o de Decisión, y por ende se someten a las reglas propias diseñadas para cada una de ellas, por el Legislador.

39.- Así las cosas, la lectura exegética de este literal, permite concluir que es cierto, conforme a este inciso en particular, que la no comparecencia del responsable fiscal y su apoderado a "*alguna de las sesiones de audiencia*", cuando existan asuntos pendientes de decidir, da lugar a las cargas procesales expuestas.

Una interpretación sistemática de las normas correspondientes, parece corroborar esta consideración. Para el caso de la Audiencia de Descargos y la descripción de lo que en ella ocurre, el artículo 100 de la Ley 1474 de 2011, reconoce en el numeral a), que el funcionario competente puede darle apertura a la mencionada audiencia, cuando comparecen, el "*presunto responsable fiscal y su apoderado*"<sup>181</sup>, si lo

<sup>181</sup>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; (...).

tuviere, o el defensor de oficio de ser el caso. En otras palabras, por lo menos para la audiencia de Descargos, la ley parece afirmar que sí es necesaria la comparecencia tanto del representante como de su apoderado al proceso.

No obstante, en la audiencia de Decisión, según el artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, literal a) que regula su trámite, la audiencia se entiende abierta, con la presencia del "*presunto responsable fiscal o el apoderado, si lo tuviere o el defensor de oficio*"<sup>182</sup>, disposición que parecería suponer que no se requiere necesariamente para su apertura, de la presencia concomitante del representante y su apoderado en esta audiencia, sino que puede ausentarse perfectamente el indagado o el apoderado a ella.

La misma consideración anterior se desprende de las reglas de notificación en este trámite procesal, ya que se considera surtida la notificación de las decisiones de apertura de imputación de responsabilidad y la que resuelve los recursos de reposición y apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal, que requieren de notificación personal, indistintamente de si la notificación se hace *al presunto responsable fiscal o a su apoderado*, según el artículo 104 de la Ley 1474 de 2011<sup>183</sup>.

Lo anterior parece reflejar, que si bien en algunos momentos procesales del trámite de responsabilidad fiscal verbal, éste parece requerir necesariamente la comparecencia del indagado y su apoderado a las audiencias, en otros momentos, basta con la simple comparecencia del apoderado para darle eficacia a las actuaciones procesales relevantes.

40.- La anterior lectura sistemática de la norma acusada, le permite a la Sala afirmar, frente al primero de los cargos de la demanda, que es cierto que existe una exigencia procesal tanto para el imputado como su apoderado, de comparecer a las audiencias, a fin de evitar las consecuencias negativas de la falta de presencia en ellas, como se desprende de una lectura textual de la norma, no obstante afirmarse también, que el solo reconocimiento de la personería jurídica de su apoderado en la audiencia, le da validez a las decisiones que allí se tomen. Este aspecto demuestra que sí existe una contradicción entre los incisos primero y segundo del mismo literal, en cuanto a la necesidad o no de comparecencia del imputado, a todas las audiencias dentro del proceso, en particular frente a aquellas que implican la imposición de cargas procesales que pueden afectar sus derechos de defensa o debido proceso, una vez que se le ha reconocido la personería jurídica al apoderado.

<sup>182</sup> **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";

<sup>183</sup> **ARTÍCULO 104. NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES.** Las decisiones que se profieran en el curso del proceso verbal de responsabilidad fiscal, se notificarán en forma personal, por aviso, por estrados o por conducta concluyente, con los siguientes procedimientos: //a) Se notificará personalmente al presunto responsable fiscal o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso, el auto de apertura e imputación y la providencia que resuelve los recursos de reposición o de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal.

Así, aunque algunos de los intervinientes alegan que el inciso primero y segundo del literal acusado, terminan siendo preceptos que responden a dos circunstancias diferentes dentro del proceso verbal, para la Sala, ello no es cierto, ya que una interpretación en conjunto del precepto demandado permite deducir, de un lado, que es viable procesalmente que sólo el apoderado acuda a las audiencias para que ellas se consideren válidas, en cuyo caso, el proceso debería seguir su curso normal y todas sus etapas bajo esas circunstancias. Sin embargo, paradójicamente, así el proceso esté siguiendo tal curso, la situación no libera al inculpado ausente, de la imposición de las cargas previstas por la misma norma, a pesar de la participación activa y legítima de su apoderado en las audiencias, en virtud del inciso segundo. Como se desprende de este razonamiento, parecería no tener sentido que se continúe con la imposición de cargas procesales al inculpado por su inasistencia a las audiencias correspondientes, de un lado, cuando del otro, se le ha dado validez a las audiencias por mérito de la ley y éstas siguen su curso, con base en la simple presencia del apoderado cuya personería se ha reconocido en el proceso.

En consecuencia, la contradicción normativa que se destaca entre los incisos del literal enunciado conforme a lo dicho hasta el momento, más que un mero problema hermenéutico, evidencia una posible afectación al derecho al debido proceso del indagado, quien confiando en la validez de la comparecencia de su apoderado al proceso, puede resultar lesionado en su derecho defensa con la imposición de gravosas cargas procesales, derivada de su inasistencia directa a las audiencias, aunque no así de su participación en el proceso a través de su representante debidamente vinculado. Lo anterior, en claro reconocimiento de que las cargas procesales que impone la norma, pueden incidir de manera determinante en la suerte del trámite para el investigado fiscal.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, la Corte evaluará a continuación, si realmente la exigencia de la comparecencia a las audiencias tanto del imputado como de su apoderado, - una vez su participación ha sido reconocida en el proceso-, so pena de verse enfrentado a soportar cargas procesales importantes, viola o no el derecho al debido proceso del indagado, cuando la misma norma expresamente autoriza la validez de tales audiencias, con la presencia del apoderado, aún sin la comparecencia del indagado. Esta exigencia en sí misma a las partes procesales antes mencionadas, es una carga procesal que exige una actuación particular de los administrados. Por consiguiente, y con fundamento en lo dicho hasta el momento, la Corte analizará con fundamento en la libertad de configuración del Legislador y sus límites constitucionales, si la carga de exigir la comparecencia tanto del imputado como de su apoderado en los términos mencionados, dentro del proceso de responsabilidad fiscal verbal, cumple con los fines y las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad que se esperan de una determinación procesal del Legislador.

**Exequibilidad condicionada del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.**

41.-. La Corte considera que existen interpretaciones del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 que sí vulneran el derecho al debido proceso del investigado y por consiguiente, requieren que se adelante una lectura conforme a la Constitución Política, con fundamento en las siguientes razones:

(i) La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en los que la expedición de normas por parte del Legislador limite derechos fundamentales de los asociados, es necesario efectuar un juicio de razonabilidad sobre el precepto objeto de la acusación, que permita ponderar los principios y derechos en juego y determinar el grado de incidencia que la medida tiene con relación a las garantías constitucionalmente reconocidas a todos los individuos.

El juicio de razonabilidad a realizar, en consecuencia, aunque parte del ejercicio de una competencia específicamente otorgada por la Constitución al Legislador, a quien que se le reconoce un amplio margen de configuración normativa para la determinación de los procedimientos, como se ha visto, es un juicio de intensidad intermedia, porque plantea *a priori* una problemática respecto de la posible afectación de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y defensa del imputado en el proceso de responsabilidad fiscal verbal, que por tratarse de un proceso de carácter administrativo, exige como ya se dijo, el respeto por el debido proceso consagrado por el artículo 29 superior y el reconocimiento de los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta. Para dar respuesta a la tensión que se genera entre el respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos y los deberes de celeridad y eficacia propios de estos procesos administrativos, debe revisar la Corte entonces la efectividad del Legislador en la armonización de estos deberes constitucionales que en ocasiones, se encuentran enfrentados entre sí<sup>184</sup>.

Bajo estos supuestos, un primer elemento del test de razonabilidad a considerar, es la *finalidad de la medida que se impone* en el literal cuestionado, a fin de conocer los propósitos que el precepto enunciado persigue y si los intereses que busca favorecer, son constitucionalmente relevantes. De acuerdo con la jurisprudencia, el propósito que debe buscar la norma en estos casos, debe ser *importante*, a la luz de la Carta.

En materia del proceso verbal de responsabilidad fiscal al que pertenece el literal cuestionado, está claro que conforme a los antecedentes legislativos de la Ley 1474 de 2011, el proceso fue concebido con el interés principal de hacer del control fiscal, un mecanismo para vigilar y sancionar la corrupción. Con ese objetivo, que es claramente relevante, el propósito del Legislador se concentró en proponer un proceso de responsabilidad fiscal ágil y efectivo que le permitiera al Estado buscar el resarcimiento de los daños patrimoniales de los que era objeto, frente al dolo o culpa grave de sus funcionarios o particulares relacionados con el ejercicio de la gestión fiscal, de una manera expedita. Sobre la base del principio de eficacia y de celeridad administrativa, se diseñó entonces un proceso que bajo al idea de la oralidad, promueve la verificación de las circunstancias que configuran la

<sup>184</sup> En la sentencia C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte estudia el tema de las tensiones entre el principio de celeridad y el derecho de contradicción, en el marco del Sistema penal acusatorio.

responsabilidad fiscal de los investigados, de una manera más ágil, en comparación al régimen de responsabilidad fiscal ordinario. Para la Corte, el procedimiento verbal previsto, garantiza en efecto, una mayor eficiencia y celeridad al proceso de responsabilidad fiscal, en la medida en que permite un desarrollo más ágil en la investigación y juzgamiento de los imputados.

Desde esa perspectiva, el literal d) de la norma acusada, promueve la imposición de una carga procesal al imputado y a su abogado, ante su no comparecencia a las audiencias correspondientes. Dicha carga, promueve una participación directa de los sujetos que forman parte del proceso, exigiendo su presencia activa en las audiencias, ante la inmediación de las pruebas, de su contradicción y de la toma de decisiones, por tratarse de un proceso de naturaleza oral. Ello supone la propensión del Legislador a favorecer, incentivar y asegurar en tales casos, la presencia de los sujetos procesales en las audiencias correspondientes, a fin de lograr que los presupuestos procesales de inmediación y celeridad procesal se cumplan en dichos trámites. Por ende, la imposición de cargas procesales a la no comparecencia de las partes a las audiencias en estos casos, supone el cumplimiento de ese objetivo legítimo de favorecer la naturaleza del procesal oral en mención y su finalidad. De este modo, el objetivo buscado por la medida, - que no es otro que el de asegurar que los sujetos procesales concurren a las audiencias, al ser éstas el eje del trámite de responsabilidad fiscal verbal, al *agilizar el proceso e impedir dilaciones injustificadas*-, propugna por el desarrollo de los principios rectores de cumplida justicia, celeridad y eficiencia, de los procesos administrativos

Teniendo en cuenta entonces que el artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio del interés general y se desarrolla con fundamento en los principios de *moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*, la Corte ha reconocido, que en tanto los procesos administrativos desarrollen los principios descritos, como ocurre en este caso, cumplen con la exigencia de contar con una finalidad constitucionalmente importante, en la medida en que responden al querer de la Constitución conforme al artículo mencionado previamente y con las expectativas constitucionales que desarrollan la función de control fiscal (art. 267 C.P.)

(ii) El segundo elemento por analizar a fin de determinar la proporcionalidad de la medida que se estudia, es *su idoneidad* para alcanzar la finalidad propuesta, esto es, agilizar el trámite procesal de responsabilidad fiscal. Dado que en este caso se aplica un juicio intermedio de proporcionalidad, la medida ha de ser efectivamente conducente para el logro del fin propuesto, por lo que deberá existir un alto grado de probabilidad de que a través de ella se pueda lograr el objetivo buscado.

Para la Sala, la exigencia procesal de comparecencia a las audiencias del imputado y su apoderado so pena de la imposición de cargas procesales con efectos negativos frente a sus solicitudes y recursos en el proceso, es un mecanismo legal apropiado para favorecer la agilidad y celeridad del proceso, en la medida en que promueve la participación de los sujetos en los trámites respectivos y asegura la inmediación que fundamenta en general el proceso verbal de responsabilidad fiscal.

(iii) Finalmente, al evaluarse si la medida es *proporcionada*, se debe establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría.

Bajo este supuesto, la demandante asegura que exigir la comparecencia a las audiencias tanto del investigado como de su apoderado, so pena de la aplicación de las cargas probatorias indicadas, cuando el mismo artículo autoriza la validez de las audiencias solo con la comparecencia del apoderado, viola el derecho al debido proceso del imputado porque autoriza la aplicación de las cargas mencionadas al investigado, a pesar de la comparecencia de su apoderado. La Sala comparte en general las apreciaciones de la demanda, por las siguientes razones:

- Si bien es cierto que en materia de oralidad en los procedimientos administrativos, la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades, particularmente frente a procesos de carácter disciplinario<sup>185</sup>, concluyendo que este tipo de procedimientos en principio no vulneran la Carta, porque son trámites que se crean conforme a la libertad de configuración del Legislador y que promueven la celeridad y eficacia de los procesos administrativos<sup>186</sup>, también ha reconocido que en cada caso en particular se debe observar si estos procesos respetan las garantías constitucionales en materia de los derechos al debido proceso y defensa.

En este sentido, el hecho de que un proceso se adelante preferentemente de manera oral y no de la forma tradicional, no significa en modo alguno, el menoscabo en sí mismo del debido proceso de las partes, pues todos los procesos deben estar soportados en el respeto a las garantías al debido proceso previamente descritas en esta providencia y en el respeto también por las reglas constitucionales<sup>187</sup>. Por lo tanto, no debería existir una restricción per se de las garantías del investigado, sobre la base de la modalidad de proceso que se lleve a cabo.

- Ahora bien, en este caso, como ya vimos, la carga de comparecencia que se le impone a las partes, a las audiencias en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, es en principio razonable, ya que todo el proceso se teje a la luz de dos audiencias orales, en las que se desarrollan la mayor parte de los trámites procedimentales.

Sobre este particular, esta Corporación ha reconocido que la fijación de oportunidades procesales perentorias, como la comparecencia a audiencias en momentos procesales específicos, cumple con una finalidad constitucional relevante como es la de ordenación de los procesos, como medio para hacer efectivo el derecho al acceso oportuno a la administración de justicia y en este caso, a las dinámicas del proceso administrativo descrito<sup>188</sup>, en procura de que se menoscaben las aspiraciones sociales de justicia.

<sup>185</sup> Cfr. Sentencias C-1076 y C-1077 de 2002, C-1193 de 2008, C-763 de 2009 y C-242 de 2010.

<sup>186</sup> Cfr. Sentencia C-1076 de 2002 y C-370 de 2012.

<sup>187</sup> Cfr. Sentencia C-242 de 2010.

<sup>188</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas.

En ese orden de ideas, ciertamente la no comparecencia de los sujetos procesales a las audiencias, desconoce en principio la esencia del trámite en mención y compromete la viabilidad del proceso, por lo que fomentar la participación de los sujetos a través de tales cargas no desconoce en principio, los derechos fundamentales de los involucrados.

Con todo, ya que los resultados negativos que la carga misma impone, no son un asunto cuestionado en la demanda, la Sala se concentrará en el tema de la exigencia de comparecencia tanto del investigado como del apoderado a las audiencias y la razonabilidad o no de esta determinación del Legislador, que es la que entra en contradicción, en principio, con el inciso primero del literal demandado.

En estas materias, la Corte ha reconocido que los procesos administrativos no tienen la misma rigurosidad que otro tipo de procesos, en cuanto a las exigencias de defensa técnica<sup>189</sup>. Por ende, en principio, no es estrictamente necesario contar con un apoderado judicial en todas las instancias de los procesos administrativos descritos, aunque claramente, ante la inasistencia plena del imputado, es perentorio nombrar un abogado de oficio, dada la necesidad de asegurar materialmente el derecho de defensa del investigado. Esa exigencia procesal está estipulada en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, en el artículo 100 literal b) de la Ley 1474 de 2011.

No obstante, la asistencia de apoderado de confianza, si bien es una garantía reconocida en el proceso mencionado, no es una exigencia para el trámite enunciado, ya que las normas propias del proceso de responsabilidad fiscal reconocen la posibilidad de que éste se surta en principio con la mera presencia del presunto responsable fiscal, de manera tal que la asistencia de su abogado de confianza, termina siendo una decisión preferentemente facultativa del investigado, tal y como lo reconocen los artículos 100<sup>190</sup> y 101<sup>191</sup> de la Ley 1474 de 2011.

- En ese orden de ideas, la necesaria comparecencia tanto del abogado de confianza como del investigado fiscal a todas las audiencias del proceso, so pena de soportar las cargas procesales indicadas en el literal acusado, no parece ser una exigencia fundada en criterios de razonabilidad, al ser cotejada con el inciso primero de la misma norma demandada. Las razones de lo anterior, se soportan en los siguientes

<sup>189</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2002. M.P. En esa sentencia se dice lo siguiente: "La exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado".

<sup>190</sup> **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; (...)"

<sup>191</sup> **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";

argumentos: *(i)* la presencia del abogado de confianza en la audiencia, garantiza el derecho de defensa del investigado. *(ii)* La simple comparecencia del abogado a las audiencias le da la validez a las mismas, de acuerdo con las mismas consideraciones del Legislador, que autoriza ese efecto por medio de la norma demandada, con lo que permite la continuación del proceso a pesar de la inasistencia del investigado. En tales casos, su no comparecencia, una vez reconocida la personería de su abogado, no debería ser gravada con cargas procesales, ya que el fundamento de la carga pierde su razón de ser, si el proceso sigue su curso. En consecuencia, la aplicación de la carga y los efectos negativos para el investigado en tales situaciones, si afecta el derecho al debido proceso del presunto responsable fiscal, sobre todo si se aviene al reconocimiento que el mismo proceso le hace, de autorizar la validez de las audiencias incluso sin su presencia.

Podría alegarse, sin embargo, que no se trata de una carga desproporcionada para el investigado, la acudir con su apoderado a las audiencias, porque en caso de no poder asistir a ellas, puede solicitar cambios de fecha para su celebración<sup>192</sup> o acudir a medios tecnológicos para comparecer al proceso y, en caso de fuerza mayor ante su inasistencia, presentar las pruebas necesarias para que no se le apliquen los efectos negativos previstos por el literal impugnado a sus solicitudes. Si bien la Corte acepta que lo anterior, por sí solo, puede ser cierto, al darle sentido a la primera parte del inciso demandado creado por el Legislador, sigue existiendo la incongruencia de audiencias válidas con el apoderado e imposición de cargas procesales ante la ausencia del presunto responsable fiscal, en detrimento de los derechos del investigado.

42.- Por consiguiente, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad condicionada del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, en el entendido de que las cargas de desistimiento y archivo de la petición o la declaratoria de desierto del recurso que debe ser sustentado, no se le aplicarán al presunto responsable fiscal, cuando en la audiencia correspondiente éste se ausente y sólo comparezca su apoderado de confianza, cuya personería jurídica haya sido debidamente reconocida en el proceso.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

**DECLARAR EXEQUIBLE**, por el cargo estudiado en esta providencia, el literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, en el entendido de que las cargas de desistimiento y archivo de la petición o la declaratoria de desierto del recurso que debe ser sustentado, no se le aplicarán al presunto responsable fiscal, cuando en la audiencia correspondiente éste no asista y sólo comparezca su apoderado, cuya

<sup>192</sup> Artículo 100 literal d).

personería jurídica haya sido debidamente reconocida en el proceso.

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

*Jorge I. Pretelt Ch.*

**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**  
Presidente

*MVC*

**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**  
Magistrada

*con abstención de voto*

*Ausente con licencia*

**MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**  
Magistrado

*L. Guerrero P.*

**LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**  
Magistrado

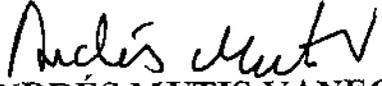
*Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*  
**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**  
Magistrado  
*ACIARO VOTO.*  
*C-083/2015.*

*Gloria Stella Ortiz Delgado*  
**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**  
Magistrada

*Jorge Iván Palacio*  
**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**  
Magistrado  
*con abstención de voto*

  
**MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
Magistrada

*Ausente en comisión*  
**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**  
Magistrado

  
**ANDRÉS MUTIS VANEGAS**  
Secretario General

10-4-15

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO  
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
A LA SENTENCIA C-083 DE 2015

Expediente D-10346

*Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) artículo 98 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".*

Magistrada Ponente:  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Si bien comparto la decisión de mayoría consistente en esclarecer, por vía de condicionamiento, uno de los supuestos previstos en el inciso segundo del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2014, creo que tal decisión resultaba innecesaria, por cuanto, una acertada lectura de la norma permite arribar al mismo entendimiento que la Corte, dedujo, al modular su sentido. En efecto, considero la Corporación indispensable despejar toda controversia en torno a si a la sesión de la audiencia iba el apoderado del presunto responsable fiscal y no este último (no tienen que asistir ambos) bastaba para impedir los efectos del desistimiento, el archivo de la petición o la declaratoria de desierto del recurso de que allí se trata. Estimo que el inciso en cuestión, sin condicionamiento, claramente permitía esa lectura. Entiendo entonces que el condicionamiento sobraba. Pero, en últimas, no sin dudas, me sumo a la decisión adoptada en aras de zanjar las posibles inquietudes que puedan surgir sobre el punto.

*Fecha ut supra,*

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado