



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

M.P. **ALEXEI JULIO ESTRADA**
E. S. D.

1

REF: expediente **D-9566**.

Control de constitucionalidad de Ley 1437 de 2011, artículo 40 parcial.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN**, ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según el auto 20-03-13, de conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 10 de la C.P y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto al control de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

Mediante acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano **JUAN JOSÉ GOMEZ URUEÑA**, presenta demanda contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al considerar que es contrario a Artículo 29 de la Constitución, en el aparte que dice “contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos”. Dice el actor el que a se vulnera el mandato superior ya que *“toda persona tiene derecho a pedir pruebas y controvertir las que se allegan en su contra”*.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 Numeral 4º, que indica que le corresponde ejercer la guarda e integridad de la Constitución, para lo cual debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Así mismo, el artículo 242 numeral primero de la Carta, establece que en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley, y para tal efecto *“cualquier*

ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”.

PROBLEMA JURÍDICO

Se hace necesario determinar, si la Ley 1437 de 2011, en el aparte demandado del artículo 40 “...contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos”, es contrario al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

2

CONSIDERACIONES DE LA INTERVENCIÓN

Frente a la norma demandada estimamos que debe ser declarada EXEQUIBLE de acuerdo con las siguientes consideraciones jurídicas que exponemos a continuación:

1º. El artículo 40 demandado hace parte del procedimiento administrativo o actuación administrativa, como tradicionalmente se ha denominado, regulado en la Ley 1437 de 2011, que expresa:

“Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil”.

La norma en su contexto se está refiriendo a la actuación administrativa y sobre ese punto en concreto se debe hacer el examen de constitucionalidad, con relación al artículo 29 de la Constitución, tema que ya fue objeto de debate en la sentencia C- 610 de 2012; La Corte se declaró inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda. En la mencionada providencia se dijo lo siguiente:

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías mínimas propias del derecho fundamental al debido proceso, son aplicables al procedimiento administrativo, y deben ser aseguradas durante su desarrollo a fin de garantizar el equilibrio entre los sujetos que resultan involucrados en una decisión administrativa, también ha advertido sobre las importantes diferencias que existen entre uno y otro procedimiento, derivadas de las distintas finalidades que persiguen.

En este sentido ha indicado la Corte que *“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”*.

La imposibilidad de realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo se fundamenta en que este último se encuentra regido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso (art. 29) y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública (Art. 209)”.

En su oportunidad la H. Corporación en sentencia C- 640 de 2002, enseñó, que partiendo *“...de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, **debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad**”* (Resaltado fuera de texto).

Como se puede observar, una cosa es el procedimiento administrativo y otra cosa, es el procedimiento judicial, con connotaciones distintas. La actuación administrativa pretende el cumplimiento de los principios de la función administrativa, para resolver de manera oportuna las actuaciones administrativas; ahora bien, el artículo 29 de la Carta se aplica a todas las actuaciones administrativas y judiciales, sin que por ello los apartes demandados violen el derecho de toda persona a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

Las actuaciones administrativas, tienen un régimen especial, que inclusive son objeto de control judicial, y de existir, una violación al debido proceso o expedición irregular, pueden ser declaradas nulas con las consecuentes condenas e indemnizaciones derivadas de esa nulidad, además, pueden comprometer la

responsabilidad de los funcionarios por su actuación dolosa o gravemente culposa, ante una omisión u extralimitación de funciones.

2º. Es importante anotar, algunas diferencias en relación con la actuación administrativa incluyendo la sancionatoria y la actuación judicial.

Para efectos de demostrar, que la norma demandada no vulnera el debido proceso por si sola como lo indica el demandante, es necesario tener en cuenta: la forma de iniciar, el régimen aplicable, los recursos, la revocatoria y el control de legalidad, de cada actuación.

4

La actuación administrativa se inicia por derecho de petición, de oficio y en cumplimiento de un deber legal, por regla general proceden los recursos administrativos (antes denominados vía gubernativa), en relación con los actos que ponen fin a la actuación administrativa; los recursos son de creación legal; en sentido general no existen partes, procede la revocatoria directa y son susceptibles de control jurisdiccional ante lo contencioso administrativo; y en esencia, se ejerce en cumplimiento de la función administrativa.

La actuación jurisdiccional se inicia por demanda de parte, salvo los asuntos penales; por regla general hay partes siendo el juez un tercero que resuelve el conflicto; el recurso de apelación con la sentencia es de creación constitucional de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución; no existe la institución de la revocatoria directa; no es susceptible de control judicial, por cuanto se trata precisamente de decisiones judiciales y constituye el ejercicio de la función jurisdiccional que ejerce el Estado.

Planteada la distinción precedente, tenemos que en materia de actuación administrativa existen varias prerrogativas a las cuales se puede acudir, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, siendo relevante el control jurisdiccional del que carecen las sentencias, sin que se genere una violación al debido proceso, cuando la norma indique que contra los actos que decida la solicitud de pruebas no procede recurso, pues si existe alguna omisión, puede ser subsanada mediante los medios de impugnación antes enunciados y, por el contrario, se garantiza que se profieran decisiones oportunas, sin que esté liberado de responsabilidad el funcionario que la profiera.

3º. Los recursos contra actos administrativos son de creación legal y no constitucional. En la demanda se admite que el legislador está facultado para establecer los procedimientos que adelantan las distintas autoridades administrativas, sin que del cotejo entre la norma demandada y el artículo 29 de la Constitución se pueda llegar a la conclusión propuesta por el actor. Al revisar lo estipulado en la sentencia C 727 de 2002, en relación con el párrafo del artículo 8º de la Ley 489 de 1998, encontramos que contra "**los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes**", declarado exequible por la Corte Constitucional.

En esa oportunidad dijo la Corte que “*el principio de la doble instancia se refiere a las decisiones judiciales definitivas y no a las actuaciones administrativas, y que no reviste una connotación absoluta, ya que el mismo constituyente permite que el legislador le introduzca excepciones, como se desprende del propio tenor de la norma superior referida que expresa: “Toda sentencia judicial **podrá** ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley” (Resalta la Corte). Salvo casos expresamente señalados, como las sentencias penales condenatorias y las de tutela, la Constitución no establece de manera general que las decisiones judiciales o administrativas tengan que ser objeto de una segunda instancia”.*

Aunado a lo estudiado, en las sentencias C 345 de 1993 y C 005 del 1996, el alto Tribunal dijo:

“Esta Corporación ha reconocido, en múltiples oportunidades, que una regulación diferenciada del trámite de los procesos judiciales y administrativos por la ley no vulnera en sí misma el principio de igualdad. En particular, esta Corte ha señalado que los recursos son de creación legal, y por ende es una materia en donde el Legislador tiene una amplia libertad, puesto que salvo ciertas referencias explícitas de la Carta - como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela y las sentencias penales condenatorias (CP arts 29 y 86)- corresponde al Legislador instituir los recursos contra las providencias judiciales y administrativas, señalar la oportunidad en que proceden y sus efectos¹. Así, en reciente decisión, dijo esta Corporación:

“Si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatorio observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política”². (Resaltados fuera de texto)

Resulta claro el alcance de la previsión de los recursos en materia administrativa, cuya ausencia en algunos eventos, no implica violación al debido proceso, ya que estos son de configuración legislativa, y menos, que se constituya un exceso en dicha configuración, pues en ejercicio de esta potestad en cada situación y de acuerdo con la naturaleza del asunto sometido a regulación, se ha indicado en casos específicos proceden los recursos contra actos que nieguen pruebas, como ocurre con la Ley 734 de 2002, “*Por la cual se expide el Código Disciplinario único*”, de acuerdo con los artículos 113 y 115, la Ley 795 “*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*”, artículo 45; entre algunas de las disposiciones legales donde el legislador dispuso los recursos.

¹Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-345/93, M.P Alejandro Martínez Caballero y C-005/96, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

²Sentencia C-005/96, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

Por las razones expuestas el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional considera que el artículo 40 (parcial) de Ley 1437 de 2011, no quebranta el artículo 29 de la Constitución y solicita a la H. Corte Constitucional declarar la norma EXEQUIBLE.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los Honorables Magistrados,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

C.C.

**Docente del Área de Derecho Público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3102099331. Correo: lgorregon@gmail.com