



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

M.P. **ALBERTO ROJAS RIOS**

E. S. D.

1

REF: expediente **D-9929**

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 82 y 119 parciales de la Ley 1474 de 2011

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 **LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON**, actuando como ciudadano y **Profesor 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 auto 14-11-2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

Mediante acción pública de inconstitucionalidad la ciudadana **CYNDY YULIETH ARANGO ORTEGON**, presenta demanda contra los artículo 82 y 119 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*”, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 82. Responsabilidad de los interventores. *Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:*

*Los consultores y asesores externos responderán civil, **fiscal**, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.*

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de

interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley”.*

“Artículo 119. Solidaridad. *En los procesos de **responsabilidad fiscal**, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”.*

2

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS

La demanda se formula por considerar que la citada disposición es violatoria del artículo 29 de la Constitución Política referido al debido proceso que es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas como se deja ver en la sustentación de la demanda formulada por el actor.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º, donde indica que le corresponde ejercer la guarda e integralidad 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, preceptúa 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 dispuso que: *“1. 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

Corresponde determinar si los artículo 82 y 119 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”*, son contrarios al artículo 29 de la Constitución Política de

Colombia, o si por el contrario se debe declarar la constitucionalidad condicionada de todos o algunas de los apartes demandados.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION

Respecto de la demanda contra algunos apartes 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”*, consideramos que con relación a los artículo 82 y 119, consideramos se debe declarar exequibles ya que no existe una violación directa del artículo 29 de la Constitución Política, y por lo tanto, los apartes de la norma demandada se desarrollan de conformidad con la libertad configurativa del legislador, de acuerdo con lo siguiente:

1. La demandante manifiesta en su escrito que de conformidad con la Ley 80 de 1993, ley 610 de 2000 y Ley 734 de 2002, indica que la interventoría es el seguimiento técnico al cumplimiento del contrato realizada por una persona natural o jurídica para tal fin. Así mismo señala que el artículo 84 de la misma ley (se refiere a la Ley 1474 de 2011) dice que La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista y que *“los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”*.

2. La actora considera violado el artículo 29 Superior, para lo cual sustenta su argumento en la sentencia de la Corte Constitucional C 980 de 2010, referida al debido proceso, para concluir que este se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, empero no demuestra en el cargo de manera concreta, en forma directa, la violación de la norma, más allá de indicar que el estatuto consagró un régimen de responsabilidad objetiva para el proceso de responsabilidad fiscal, en los supuestos del artículo 119 de la Ley 1474 de 2001, argumento que no tiene sustento que así lo demuestre.

3. Cita como fundamento la Sentencia C 557 de 2009, en la cual se indica que *“Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley –Ley 610 de 2000-: (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los **servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos**; (ii) naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o*

la penal; (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores.¹ Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal”.²

4

4. No obstante la sentencia citada, no se deduce que exista una violación al debido proceso, constitucional, ya que por el hecho de consagrar un régimen de responsabilidad fiscal para los interventores no indica que exista un desconocimiento a los derechos y garantías constitucionales como son su origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; naturaleza administrativa más no jurisdiccional; responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente, observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores.

4. En este orden de ideas, el régimen de responsabilidad sigue siendo eminentemente subjetivo, para lo cual se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que indica que la responsabilidad fiscal estará integrada, por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado; un nexo causal entre los dos elementos anteriores, lo que quiere decir, que en este proceso, eminentemente resarcitorio, se debe hacer una valoración para efectos de determinar el grado de culpa de los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendiente 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, tal como lo dispone la misma Ley 610 de 2000.

5. Frente al régimen de responsabilidad la Sentencia C 512 de 2013 proferida por la Corte Constitucional indicó, que **“este tribunal al estudiar las presunciones de dolo y de culpa en el proceso que resulta del ejercicio de la acción de repetición³, es relevante para este caso. Y lo es porque si bien este es un proceso judicial y el proceso de responsabilidad fiscal es administrativo, en ambos se persigue un objeto semejante, como es el de establecer la responsabilidad patrimonial de una persona y, de verificarse, ordenar la**

¹ Sobre esta caracterización del proceso de responsabilidad fiscal, ver las Sentencias C-046 de 1994, C-540 de 1997, C-189 de 1998C-840/01, C-557 de 2001, C-840 de 2001, C-131 de 2002, C-832 de 2002, C-340 de 2007 y C-832 de 2008, entre otras.

² Ver sentencia C-382 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

³ Supra 4.3.3.

reparación del daño causado al Estado. *En este análisis la Corte estimó que el cargo por vulnerar el principio de la buena fe era improcedente, ya que este principio no puede ser quebrantado por las presunciones de dolo y de culpa, porque “la presunción de buena fe está orientada a proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas ponen frente a él en todas sus gestiones”⁴. En consecuencia, al no ser posible enmarcar la gestión fiscal como una gestión ante las autoridades públicas, por ser más bien una gestión de las autoridades públicas, en este caso el cargo también está llamado a no prosperar”.*

6. Frente al mismo tema la sentencia indica que *“esta consideración de la Corte, vertida en la sentencia que declaró exequible la ‘Convención de las naciones unidas contra la corrupción’, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, y la Ley 970 del 13 de julio de 2005, aprobatoria de la misma, ilustran como la lucha contra la corrupción, en tanto fenómeno que afecta de manera sustancial la realización de los postulados propios del Estado Social de Derecho, principios fundamentales de la Carta Política, e inclusive derechos de los ciudadanos, se presenta como un fin legítimo del Estado, digno de ser ponderado por el Legislador al momento de dictar las leyes”.*

7. Con fundamento en lo anterior la Corte concluye que *“La decisión del Legislador, que optó en este caso por darle prelación a los valores protegidos por la lucha contra **la corrupción sobre el principio de la cosa juzgada, no aparece como contraria a la Constitución,** puesto que las causas analizadas y valoradas por él aparecen como razonables de cara a la realización de los valores fundamentales contenidos en la Carta. Esto se concluye no solamente por el contraste aislado de la disposición, sino por las consideraciones que frente a la lucha contra la corrupción, como desarrollo directo de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, ha hecho esta Corporación”.* (Resaltados fuera de texto).

8. Desde este punto de vista, es claro que en el caso concreto la norma demandada no es contraria a la constitución, sino que la misma, se desarrolla dentro del marco de la libertad configurativa del legislador, aclarando que en todo caso, se deben garantizar los plenos de derechos constitucionales relacionadas con el debido proceso y la presunción de buena fe y en general los principios que orientan la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

Conforme a lo expuesto, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, solicita a la H. Corte Constitucional que declare exequibles las expresiones demandadas en los artículos 82 y 119, de la Ley 1474 2011, *por la cual se dictan normas orientadas a*

⁴ Supra 4.3.3.

fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

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

De los señores Magistrados, atentamente,

6

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

LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON

C.C.

Profesor Facultad de Derecho Universidad Libre Bogotá.

Área de Derecho Público

Miembro Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.