Sentencia 512 de 2013 Corte Constitucional

SENTENCIA C-512/13

Referencia: Expediente D-9466.

(Bogotá D.C., 31 de julio)

Demanda de inconstitucionalidad: en contra del parágrafo 3 del artículo 97 y del artículo 118 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*".

Referencia: Expediente D-9466.

Actor: Jesús Antonio Marín Ramírez.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Jesús Antonio Marín Ramírez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, instauró demanda solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 97, parágrafo 3 y 118 de la Ley 1474 de 2011, cuyo texto –lo demandado con subraya- es el siguiente:

LEY 1474 DE 2011

(Julio 12)

Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

(...)

CAPÍTULO VIII.

MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y EFICACIA DEL CONTROL FISCAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

SECCIÓN PRIMERA.

MODIFICACIONES AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

SUBSECCIÓN I.

PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

ARTÍCULO 97. *PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL*. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. El proceso verbal que se crea por esta ley se aplicará en el siguiente orden:

1. El proceso será aplicable al nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

2. A partir del 1o de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías Territoriales.

PARÁGRAFO 2o. Con el fin de tramitar de manera adecuada el proceso verbal de responsabilidad fiscal, los órganos de control podrán redistribuir las funciones en las dependencias o grupos de trabajo existentes, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad.

PARÁGRAFO 3o. En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000.

(...)

ARTÍCULO 118. *DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL*. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a). Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

b). Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

c). Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d). Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e). Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

2. Demanda: pretensión y razones de inconstitucionalidad.

2.1. Pretensión: El actor solicita que se declare la inexequibilidad del parágrafo 3 del artículo 97 y del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, relativos al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal y a las presunciones de dolo y de culpa, previstas para determinar la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal, por vulnerar los artículos 29, 83 y 248 de la Constitución.

2.2. Cargo contra el parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 (art. 29 C.P.): Sobre la base de considerar que el debido proceso también se aplica a los procesos administrativos, dentro de los cuales clasifica al proceso de responsabilidad fiscal, el actor cuestiona esta norma, que

permite adecuar al procedimiento verbal los procesos que estén en trámite a la entrada en vigencia de la ley, por considerar que va en contra de la garantía que tiene toda persona a ser juzgada conforme a leyes preexistentes, como lo exige el principio de legalidad.

2.3. Cargo contra el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 (arts. 29, 83 y 248): Luego de poner de presente que los artículos 29 y 83 de la Constitución establecen las presunciones de inocencia y de buena fe, el actor cuestiona esta norma por prever una serie de hipótesis en las cuales se presume tanto el dolo como la culpa del procesado.

Pese a demandar todo el artículo, el discurso del actor se centra en la presunción de dolo, que se configura a partir de la declaración de responsabilidad penal o disciplinaria, con dos argumentos principales: (i) en los procesos penal y disciplinario se trata de establecer responsabilidades diferentes a la que es propia del proceso de responsabilidad fiscal, en el cual se debe presumir la inocencia y la buena fe; (ii) el mero traslado procesal de una sentencia penal o de una decisión disciplinaria al proceso fiscal, para configurar una presunción de dolo, extiende de manera indebida el efecto de dichas decisiones a ámbitos diferentes, de manera contraria a lo previsto en el artículo 248 de la Constitución. A pesar de que el énfasis recae en la presunción de dolo, el actor señala que las presunciones de culpa también resultan contrarias al debido proceso y a la presunción de buena fe, de ahí que concluya que para establecer la responsabilidad fiscal de una persona es menester demostrar en el proceso su culpabilidad, valga decir, que obró con dolo o culpa grave. Por lo tanto el cargo se plantea frente a estos dos tipos de presunciones.

3. Intervenciones.

3.1. Intervención del DNP, Departamento Nacional de Planeación: exequibilidad.

3.1.1. A partir de la Sentencia C-1076 de 2002, afirma que el procedimiento verbal no produce efecto inquisitorial alguno, sino que, dentro de un marco garantista, imprime agilidad a la actuación procesal. En este contexto, el actor pretende cuestionar la naturaleza del procedimiento verbal, pasando por alto que éste constituye una fórmula admitida por la Constitución.

3.1.2. Precedido por un amplio recuento del derecho a un debido proceso, en el cual se trae a cuento a varios autores y a las Sentencias T-460 de 1992, T-001 de 1993, T-416 de 1998, C-383 de 2000 y C-374 de 2002, advierte que es admisible que la ley presuma en ciertas hipótesis el dolo o la culpa del procesado. Su discurso se centra en la Sentencia C-374 de 2002, en la cual la Corte estudió la constitucionalidad de las presunciones de dolo y de culpa previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, a los que se acusaba de vulnerar la igualdad, la presunción de inocencia y la presunción de buena fe, y culmina citando la conclusión a la que se llega en dicha sentencia, así:

Coincide la Corte con el Procurador en que la responsabilidad entendida como el deber de asumir las consecuencias de un acto o hecho no tiene las mismas implicaciones en las distintas áreas del derecho, pues en materia penal es de carácter personal al paso que en materia civil es de naturaleza patrimonial. De ahí que la culpa en materia penal nunca se presume, al paso que en el campo del derecho civil puede presumirse como sucede en las hipótesis a que se refieren los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 bajo revisión. Estas observaciones resultan válidas para desvirtuar el reparo del actor por presunta violación a la presunción de inocencia, máxime si se tiene presente que el artículo 2° del mencionado ordenamiento legal define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial.

3.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho: exequibilidad.

3.2.1. A partir de la Sentencia T-1318 de 2001, comienza por precisar la naturaleza y características del proceso de responsabilidad fiscal, como un proceso administrativo en el cual se declara la responsabilidad patrimonial de una persona, que no tiene un carácter sancionatorio, como sí lo tienen el proceso penal o el proceso disciplinario, y en el cual se debe respetar el debido proceso. Con base en las Sentencias C-619 de 2001 y C-200 de 2002, que cita *in extenso,* pone de presente el efecto en el tiempo de las leyes que regulan procesos de responsabilidad fiscal. Destaca que la regla es la de que las disposiciones procesales tienen efecto inmediato, salvo que se trate de términos que ya hubieren empezado a correr o de actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Concluye, por lo tanto, que la posibilidad adecuar el proceso de responsabilidad fiscal, cuyas indagaciones preliminares estén en trámite y no se haya calificado su mérito, por medio del auto de apertura e imputación, al procedimiento verbal, no vulnera la Constitución.

3.2.2. Conforme a la Sentencia C-778 de 2003, advierte que las presunciones legales respecto del dolo o la culpa del gestor fiscal, no vulneran ni la presunción de inocencia ni la presunción de buena fe.

3.3. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública: exequibilidad.

3.3.1. Comienza por destacar la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal, con fundamento en la Sentencia C-131 de 2002. Advierte que al ser un proceso, el Congreso de la República tiene un amplio margen de configuración para establecer y regular los procedimientos y disponer su aplicación en el tiempo, como lo reconoce la Corte en las Sentencias C-428 de 2000 y C-183 de 2007. Dentro de este contexto, considera que la Sentencia C-619 de 2001 contiene un precedente relevante para este caso. En esta sentencia, que cita *in extenso,* se declara exequible el primer inciso del artículo 67 de la Ley 610 de 2000, según el cual los procesos en los cuales no se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, se tramitarán con las normas anteriores y los demás se adecuarán en su trámite a las nuevas normas. Agrega que en una sentencia posterior, la T-272 de 2005 la Corte reitera la regla de que la ley procesal es de aplicación inmediata.

3.3.2. En cuanto a las presunciones de dolo y de culpa trae a cuento la Sentencia C-374 de 2002, en la cual la Corte declara exequibles los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, que prevén presunciones de dolo y de culpa de los agentes del estado, para efectos de determinar su responsabilidad patrimonial en el contexto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

3.4. Intervención de la Universidad del Rosario: exequibilidad.

3.4.1. Resalta que el proceso de responsabilidad fiscal tiene como objetivo proteger los intereses económicos del Estado y que en él, sea que se sigua el procedimiento verbal o sea que se siga el procedimiento ordinario, el procesado cuenta con oportunidades adecuadas para ejercer su derecho de defensa.

3.4.2. Dado que los elementos para estructurar la responsabilidad patrimonial son tres: la existencia de un daño, la conducta dolosa o culposa del procesado y el nexo de causalidad entre ambos, la calificación de la conducta hecha en otros procesos, como el penal o el disciplinario, es un elemento relevante para este proceso, mas no una circunstancia de agravación, como parece estimarlo el actor. Además, la existencia de decisiones penales o disciplinarias, permite considerar que la presunción de inocencia ya fue desvirtuada en otro proceso.

3.5. Intervención de la Universidad Externado de Colombia: exequibilidad condicionada de la primera norma y exequibilidad de la segunda.

3.5.1. Precisa que el objeto de la norma que permite seguir el procedimiento verbal no es establecer un nuevo procedimiento, que deroga al anterior, sino el de brindar un mecanismo alternativo adecuado para dar celeridad al proceso y, de esta forma, garantizar los principios alternativos. No obstante, considera que la expresión *"podrán",* contenida en el parágrafo demandado, puede merecer reparos en el plano constitucional, pues defiere a la potestad del operador jurídico la decisión de seguir o no este procedimiento, sin que medie un desarrollo o reglamento de la misma, lo cual puede vulnerar la igualdad en la aplicación de la ley.

3.5.2. Considera que el establecer presunciones de hecho de dolo y de culpa, que pueden ser desvirtuadas por medio de prueba en contrario, se enmarca dentro de la competencia del legislador para regular el proceso, a partir de los principios que rigen a la administración, en especial del principio de eficiencia y del principio de economía procesal.

4. Concepto del Procurador General de la Nación: exequibilidad.

4.1. El Ministerio Público advierte que, conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, el legislador tiene un amplio margen de configuración para diseñar los procedimientos administrativos y judiciales. Este margen está limitado, como se indica en la Sentencia C-124 de 2011, por los fines constitucionales de la administración de justicia, los principios de razonabilidad y proporcionalidad y la vigencia de los derechos fundamentales de las partes. Destaca que las normas demandadas forman parte de la Ley 1474 de 2011, dictada con el propósito explícito de fortalecer los mecanismos para prevenir, investigar y sancionar los actos de corrupción. La norma relacionada con el procedimiento

verbal integra el Capítulo VIII de esta ley, que contiene medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción.

En el anterior contexto, la posibilidad de adecuar el proceso de responsabilidad fiscal que está en una etapa temprana, valga decir, iniciando, al procedimiento verbal, es razonable, en la medida en que busca realizar los principios de celeridad, eficacia y economía procesal. Para sustentar su dicho trae a cuenta la Sentencia C-242 de 2010 y la Sentencia del 16 de febrero del 2012, de la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que destacan las características del proceso verbal y que considera relevantes para este caso.

4.2. Al examinar las presunciones de dolo y de culpa, encuentra que éstas se fundan en hechos verosímiles, y en el caso de la presunción de dolo, cierta y evidente, como el de haber sido la persona condenada, que no apenas acusada, por la comisión de un delito o de una falta disciplinaria imputada a este título. Además de tener un fundamento razonable, tanto en sus aspectos jurídicos como en sus aspectos fácticos, estas presunciones buscan proteger el interés general, vulnerado cuando el procesado incurrió en las conductas descritas, lo cual es un interés legítimo, como lo reconoce la Corte en la Sentencia C-374 de 2002.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del parágrafo 3 del artículo 97 y del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 atendiendo lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Problemas jurídicos a resolver.

En vista de los cargos presentados en la demanda, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.1. El parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 prevé la regla de que las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal seguirán su trámite conforme a lo previsto en la Ley 610 de 2000. Esta regla tiene dos excepciones, a saber:

(i). Las indagaciones preliminares que están en trámite al entrar en vigencia de la ley, se pueden adecuar –por los órganos de control fiscal competentes-, al momento de calificar su mérito, al trámite del procedimiento verbal;

(ii). Los procesos de responsabilidad fiscal en los que no se haya proferido auto de imputación al entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011, se pueden adecuar –por los órganos de control fiscal competentes, conforme a su capacidad operativa- al procedimiento verbal, al momento de formular el auto de imputación.

El problema jurídico a resolver por este tribunal es: ¿las dos excepciones antedichas vulneran el debido proceso (art. 29 C.P.) y, en particular, el principio de legalidad, conforme al cual *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio"*?

2.2. El artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 prevé la regla de que el grado de culpabilidad necesario para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el de dolo o el de culpa grave. Para determinarlos trae una presunción de dolo y cinco presunciones de culpa grave. La demanda no cuestiona el contenido mismo de las presunciones en comento, sino la mera posibilidad de que el dolo y la culpa grave se puedan presumir.

En vista del anterior contexto, el problema jurídico a resolver por este tribunal es: ¿el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, al prever presunciones de dolo y culpa grave para determinar el grado de culpabilidad, a efectos de establecer la responsabilidad fiscal, vulnera el debido proceso (art. 29 C.P.), en particular la presunción de inocencia, la presunción de buena fe (art. 83 C.P.) y la regla constitucional de que sólo las condenas judiciales definitivas tienen la calidad de antecedentes penales y convencionales (art. 248)?

3. Cargo 1: El parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 vulnera el debido proceso (art. 29 de la C.P.).

3.1. Concepto de inconstitucionalidad.

La demanda cuestiona la posibilidad excepcional de adecuar al procedimiento verbal el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal existentes al momento de entrar en vigencia la ley 1474 de 2011, esto es el 12 de julio de 2011, sea que se encontrasen en indagaciones preliminares o sea que no se hubiera proferido el auto de imputación. Y la cuestiona a partir del principio de legalidad, según el cual nadie puede ser juzgado sino por normas preexistentes al acto que se le imputa.

3.2. La configuración del proceso por parte del legislador.

3.2.1. En materia procesal la potestad de configuración del legislador es amplia, aunque no ilimitada[1]. En ejercicio de esta potestad puede fijar en la ley las reglas que determinan los trámites que es menester surtir en cada instancia judicial o administrativa[2] y, por lo tanto, establecer las etapas, los términos y los demás elementos que conforman los procedimientos[3].

La libre configuración del proceso se funda en la cláusula general de competencia prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución[4]. Para ejercer esta competencia, el legislador debe respetar una serie de límites, dados por los valores, principios y derechos constitucionales, en especial por los valores de justicia, igualdad y orden justo[5], los principios de razonabilidad[6] -dentro del cual se enmarca el principio de proporcionalidad- y de prevalencia del derecho sustancial[7], y por los derechos fundamentales[8].

3.2.2. La jurisprudencia reiterada de este tribunal[9] reconoce que el Congreso puede regular el proceso de la manera que estime más conveniente, en ejercicio de su amplia competencia, cuya legitimidad deriva del principio democrático representativo, y organiza las restricciones a su ejercicio en tres grupos, como pasa a verse.

En un primer grupo están las cláusulas constitucionales que determinan los fines esenciales del Estado y, en concreto, los propósitos de la administración de justicia, de suerte que no es posible configurar el proceso de manera que se niegue la función pública del poder judicial –en especial la imparcialidad y autonomía del juez-, se afecte el principio de publicidad, se privilegie parámetros diferentes al derecho sustancial, se prevea procedimientos contrarios a una justicia oportuna o que impidan el ejercicio desconcentrado y autónomo de la función jurisdiccional.

En un segundo grupo están las relacionadas con el principio de razonabilidad –y de proporcionalidad-, exigible tanto a los servidores públicos como a los particulares, de suerte que la configuración del proceso debe satisfacer propósitos admisibles en términos constitucionales, ser adecuada para cumplirlos y no afectar el núcleo esencial de valores, principios o derechos reconocidos por la Constitución[10].

En un tercer grupo están las que corresponden a la vigencia de los derechos fundamentales relacionados con el trámite del proceso, en especial el derecho a un debido proceso, de suerte que la configuración del proceso debe respetar los elementos que conforman este derecho, como los principios de legalidad, contradicción, defensa y favorabilidad, y la presunción de inocencia. Además, en razón de la vigencia de otros derechos, se debe respetar la igualdad de trato, la intimidad, la honra, la autonomía personal y la dignidad humana.

3.2.3. El principio de legalidad, que es relevante para este caso, suele considerarse en el ámbito del proceso penal, en especial en cuanto atañe a la descripción de las conductas punibles (tipos penales), a la gravedad de estas conductas y su capacidad de lesionar bienes jurídicos (antijuridicidad) y al *quantum* de la pena a imponer[11]. En este contexto este tribunal se ha referido al principio de estricta legalidad, para declarar inexequibles normas que describen conductas punibles por ser vagas o ambiguas o equívocas[12], y para destacar, como manifestaciones relevantes de este principio: (i) la prohibición de la analogía, (ii) la prohibición de emplear el derecho consuetudinario para fundar y agravar la pena; (iii) la prohibición de la retroactividad en lo desfavorable; (iv) la prohibición de los delitos y las penas indeterminados; (v) la necesidad de que el acto sea lesivo; (vi) la necesidad de tipificar una conducta como delito; y (vi) el derecho penal de acto y no de autor.

3.2.4. En materia administrativa, la Corte ha establecido una distinción entre las garantías previas y posteriores que se siguen del debido proceso[13]. Las primeras se predican de la expedición y ejecución del acto y comprenden *"(i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho a expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho a contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra".* Las segundas se refieren a la posibilidad de cuestionar el acto por medio de los recursos administrativos y judiciales[14].

3.2.5. Merece la pena destacar la Sentencia C-370 de 2012 como relevante para este caso, porque en ella la Corte estudia la constitucionalidad de una norma muy semejante a la que ahora se examina. En efecto, el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, que modifica el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, relativo a la aplicación del procedimiento verbal en el ámbito disciplinario, disponía en su tercer inciso: *"En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos".* La demanda se dirige con esta expresión, que a la postre será declarada exequible, ya que luego de examinar los límites aplicables en el ámbito disciplinario[15], este tribunal constató que en este caso la configuración del proceso por parte del legislador no desconoció o trasgredió los límites a los que está sometida, de los cuales se ha dado cuenta en los párrafos anteriores.

3.3. El proceso de responsabilidad fiscal.

3.3.1. La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea de los servidores públicos, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos, como los de: (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 los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado[16].

3.3.2. Desde hace ya varios años, la jurisprudencia reiterada de este tribunal deja en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo[17]. Este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos.

3.3.3. El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas[18], a saber: (i) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal.

3.3.4. La decisión con la cual termina el proceso de control fiscal, como ocurre con los procesos de naturaleza administrativa, no tiene el carácter de cosa juzgada, que se predica de los procesos judiciales, sino el de cosa decidida, en tanto y en cuanto la decisión está sujeta a la posible revisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo[19].

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, que contiene el parágrafo objeto de este cargo de la demanda. La Ley 610 de 2000 define qué es la gestión fiscal[20], cuál es el objeto del proceso de responsabilidad fiscal[21] y precisa qué se entiende por daño, pérdida o deterioro de bienes[22].

Según esta ley la actuación de los entes de control fiscal puede iniciar de oficio, por denuncia o por queja[23]. En caso de no haber certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada o los presuntos responsables, es menester adelantar una indagación preliminar[24], por un término máximo de seis meses. Tanto si no se dan los anteriores presupuestos como si se dan y se cumple en anterior término, el ente de control fiscal debe decidir si abre o no el proceso de responsabilidad fiscal. Esta apertura se hace por medio de un auto de trámite, cuando hay evidencia de un daño patrimonial e indicios u otros medios de prueba serios sobre quienes serían sus posibles responsables. Con el auto de apertura inicia el proceso de responsabilidad propiamente dicho[25]. Este auto se debe notificar a los presuntos responsables, cuando estén identificados, para que puedan ejercer su derecho de defensa o de contradicción. Al vencerse el período de prueba, el órgano de control fiscal debe decidir si archiva el proceso o si profiere un auto de imputación de responsabilidad fiscal. Una vez notificado este auto, se puede presentar argumentos de defensa, solicitar y aportar pruebas.

3.3.5. En el anterior contexto, este tribunal advirtió, con ocasión del examen de la constitucionalidad de una expresión del artículo 42 de la Ley 600 de 2001, en la Sentencia C-131 de 2002, que el proceso de responsabilidad fiscal no tiene una regulación detenida en la Constitución, sino apenas unas referencias generales, pues se defiere a la ley la determinación de los procedimientos, los sistemas y principios aplicables. En la *ratio* de esta sentencia, que declara la exequibilidad de la norma demandada, la Corte considera admisible que antes del auto de imputación de responsabilidad fiscal, incluso el derecho a designar un defensor tenga carácter facultativo, al punto de que aún si el procesado no lo hace, esta circunstancia no invalida la actuación.

3.4. El procedimiento verbal en los procesos administrativos.

3.4.1. En el contexto de los procesos administrativos, y en especial respecto de los procesos administrativos disciplinarios, el procedimiento verbal ha sido objeto de cuestionamientos a partir del derecho al debido proceso, como pasa a verse en los casos siguientes.

Este tribunal ha sostenido[26] que *"la aplicación del procedimiento disciplinario verbal para algunas faltas gravísimas no vulnera la Constitución"*, por considerar que este procedimiento responde tanto a la explícita voluntad del legislador, en ejercicio de su competencia de configuración del proceso, de dar mayor celeridad a los trámites disciplinarios bajo determinadas condiciones. No obstante, la posibilidad de que sea el operador disciplinario quien determinase por su mero arbitrio en qué casos se adelanta el procedimiento verbal, se consideró contraria a la Constitución, por vulnerar la reserva de ley[27], pues la aplicación de este procedimiento debe obedecer a que se satisfagan las condiciones previstas en la ley.

3.4.2. Al examinar el procedimiento verbal en el proceso administrativo disciplinario[28], la Corte establece una clara diferencia entre este proceso y el proceso judicial penal, que es más gravoso[29]. Las diferencias entre ambos procesos se siguen de su diferente normatividad, de las consecuencias que se desprenden de ellos, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas[30].

La mera circunstancia de que un proceso se adelante conforme a un procedimiento verbal y no por el procedimiento ordinario, a juicio de la Corte, no implica *per se* menoscabo alguno del debido proceso del disciplinado[31], pues en todo caso se debe dar estricta aplicación a los principios y garantías previstos en el Código Disciplinario Único, en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado. En consecuencia el procesado no sufre recorte en su derecho a la defensa, pues puede solicitar pruebas,

concurrir a la práctica de las pruebas decretadas y controvertirlas.

3.4.3. Es menester destacar de manera especial la Sentencia C-370 de 2012, por dos razones: (i) recopila la jurisprudencia de este tribunal sobre procedimientos verbales en el contexto del proceso administrativo disciplinario y (ii) resuelve un problema jurídico que es muy semejante al del caso *sub examine.*

La antedicha recopilación[32], le permite a la Corte sostener que: *"En conclusión, esta Corporación ha reconocido la constitucionalidad del proceso disciplinario verbal al considerar que desarrolla los principios de celeridad, publicidad y economía procesal y además ha reconocido la posibilidad de que en un procedimiento inicialmente tramitado como ordinario pueda aplicarse el trámite de un procedimiento verbal siempre y cuando se respeten las garantías del disciplinado".*

El problema jurídico, en lo pertinente, se plantea en los siguientes términos: *"El ciudadano Iván Orlando Díaz Meléndez considera que el artículo 57 de la ley 1474 de 2011 vulnera el debido proceso por permitir que en el curso de un proceso ordinario pueda aplicarse el trámite del proceso verbal".* Dada su relevancia para este caso, conviene traer a cuento en su integridad el razonamiento de este tribunal, así:

La Corte considera que la expresión demandada del artículo 57 de la Ley 1474 de 2011 que permite la citación a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos es constitucional por las siguientes razones:

3.6.1.1. (sic) En primer lugar, la norma constituye un desarrollo de la libertad de configuración del legislador en materia disciplinaria, pues no desconoce los principios y valores constitucionales, ni la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ni los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo.

La posibilidad de adoptar el trámite del proceso verbal ya estaba contemplada en la versión inicial del artículo 177 de la ley 734 en el cual se señala *"En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia"*, norma que ya fue declarada constitucional en la sentencia C-242 de 2010 al no considerar que se vulnera ninguna norma de la Carta Fundamental.

El inciso demandado simplemente amplía la oportunidad para citar a audiencia hasta antes de proferir pliego de cargos, situación que no vulnera ningún derecho fundamental, pues a partir de ese momento se generan todas las garantías propias del proceso verbal, dentro de las cuales se encuentran entre otras las siguientes:

(i). Notificación personal del auto que ordena adelantar el proceso verbal y de la citación a audiencia en el cual se incluya: *"la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado"*[33].

(ii). Realización de versión propia de los hechos y de solicitar y aportar pruebas:

"Al inicio de la audiencia, a la que el investigado puede asistir solo o asistido de abogado, podrá dar su propia versión de los hechos y aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes"[34].

(iii). Presentación de alegatos de conclusión y posibilidad de solicitar un receso para elaborar los mismos[35].

(iv). Posibilidad de interposición de recursos contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación[36], así como también contra el fallo.

3.6.1.2. En segundo lugar, la constitucionalidad de los procesos verbales ha sido plenamente admitida en el ordenamiento jurídico, tal como se señaló anteriormente en esta sentencia, considerándose que el mismo desarrolla los principios de celeridad, economía procesal y publicidad.

En este sentido, cabe señalar que existen otros ordenamientos en los cuales es posible aplicar un procedimiento más abreviado si se presentan una serie de circunstancias consagradas objetivamente en la ley, tal como sucede en el proceso penal, en el cual el procedimiento se abreviará considerablemente si una persona es sorprendida en flagrancia, si se acoge a un preacuerdo o si se allana a cargos.

3.6.1.3. En tercer lugar, la Corte Constitucional admitió la posibilidad de que se modifique el procedimiento aplicable al disciplinado en el transcurso del proceso en la sentencia C-242 de 2010 en la cual señaló la constitucionalidad de otro inciso de la propia norma demandada en el cual se expresaba que *"en todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia".*

Según el accionante en esta sentencia esta Corporación expresó que el disciplinado tiene el derecho de conocer *ab initio* el proceso por el cual va a ser investigado, por lo cual, el cambio del procedimiento vulneraría el derecho al respeto de la plenitud de las formas de cada juicio.

Sin embargo, una lectura correcta de este fallo permite concluir que lo que se señaló es la posibilidad de variar el procedimiento porque el disciplinado desde un comienzo sabría que de acuerdo a las pruebas aportadas en la queja o en el desarrollo del proceso podría aplicarse el

procedimiento abreviado:

"Como puede constatarse en este último evento, el inciso tercero permite la aplicación del procedimiento verbal en el proceso ordinario por mandato expreso de la ley, cuando se cumplen unas exigencias específicas. Así las cosas, cualquier funcionario público eventual sujeto de acción disciplinaria sabrá por adelantado que si con las pruebas que acompañan la queja o si en desarrollo del proceso ordinario durante la indagación preliminar la autoridad disciplinaria encuentra que se llenan las exigencias sustanciales para proferir pliego de cargos, entonces se podrá citar a audiencia. Desde el comienzo es claro para el funcionario encartado que, de existir prueba fehaciente de la configuración de la falta, podrá aplicarse el procedimiento verbal; en modo alguno se le sume en la incertidumbre jurídica-procesal, pues de antemano –inciso tercero del artículo 175 citado– sabe que ante la existencia de mérito en los elementos de prueba sobre la configuración de la falta y su eventual responsabilidad, el trámite a seguir es el procedimiento verbal. Así, el virtual disciplinado cuenta con tal factor de predictibilidad, sin que pueda alegar que se ha desconocido el derecho al debido proceso administrativo, pues ello no sobreviene de manera repentina ni arbitraria"[37].

De esta manera, la predictibilidad a la cual hace referencia el demandante no hace referencia a que el procedimiento no pueda variarse en el curso de la actuación, sino por el contrario a que puede modificarse y que el disciplinado sabe que se puede modificar si se dan las hipótesis contempladas en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

3.6.1.4. Finalmente esta norma tampoco vulnera el principio de igualdad, pues la existencia de procedimientos especiales se funda en la existencia de situaciones diferentes completamente justificadas en el procedimiento disciplinario y que ya han sido señaladas por esta Corporación, tales como la necesidad de aplicar el principio de economía procesal a determinados procedimientos en los cuales se requiere mayor celeridad.

3.5. Aplicación en el tiempo de las leyes procesales.

3.5.1. A partir de lo previsto en los artículos 29 y 58 de la Constitución este tribunal afirmó[38] que, en relación con los efectos de la ley en el tiempo, la regla es la de la irretroactividad, *"entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia",* y la excepción es la aplicación retroactiva de la ley penal, cuando la nueva ley es más favorable al reo. No obstante, cuando existen situaciones jurídicas en curso, *"que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua"*[39], al punto de que:

5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación"[40].

Cuando se trata de normas procesales la regla es la de su aplicación inmediata, salvo que los términos hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias estuviesen iniciadas, caso en el cual la ley aplicable es la antigua. Esta regla tiene una excepción, cuando dentro de la ley procesal hay normas de las cuales surgen obligaciones o derechos substanciales, pues la naturaleza de una norma jurídica no depende del texto en el cual se encuentre sino de su objeto.

3.5.2. Por su relevancia para el caso, es necesario traer a cuento la inteligencia que hizo este tribunal en la Sentencia C-619 de 2001[41], así:

7. En relación con el tema que ocupa la atención de la Corte, merece comentario especial la expresión contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"* y el alcance que dicha expresión tiene en relación con los efectos de la leyes procesales en el tiempo. Al respecto, es de importancia definir si dicha expresión puede tener el significado de impedir el efecto general inmediato de las normas procesales, bajo la consideración según la cual tal efecto implicaría que la persona procesada viniera a serlo conforme a leyes que no son *"preexistentes al acto que se le imputa."*

En relación con lo anterior, la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las *"leyes preexistentes"* a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica:

"La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, la cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40." (Resalta la Corte)

3.5.3. Al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 –que se acaba de citar-, que a la postre se declara exequible en la Sentencia C-200 de 2002, este tribunal deja en claro *"que lo que establece el artículo 29 es la exigencia de que al momento del acaecimiento del hecho punible existe un juez o tribunal competente, y un procedimiento aplicable, pero no una prohibición de variar el juez o tribunal o las formas propias de cada juicio, asuntos sobre los que como se acaba de ver tiene amplia potestad el legislador, bajo el entendido claro está del respeto a los principios y valores esenciales del orden constitucional"*[42].

3.5.4. Dado que la regla prevista en el artículo 40 de la Ley 154 de 1887 es de estirpe legal, y en vista de que la Constitución no prevé este supuesto, la Corte advirtió que:

No obstante lo anterior, la regla general que se acaba de exponer según la cual las leyes procesales son de efecto general inmediato, si bien es la acogida como norma general por la legislación y también por la doctrina contemporánea, no emana de la Constitución, la cual, respecto de la regulación de los efectos de la ley en el tiempo, lo único que dispone categóricamente, como antes se dijo, es la garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, los mencionados principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal, y la constitucionalidad de la retroactividad de la ley expedida por razones de utilidad pública o interés social. Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen limites generales a la libertad de configuración legislativa[43].

3.5.5. Como es obvio, el proceso de responsabilidad fiscal y las normas que lo rigen se enmarcan dentro de los anteriores parámetros. Así lo puso de presente de manera explícita este tribunal en la ya citada Sentencia C-619 de 2001, al examinar este proceso a la luz de las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, con motivo de una demanda dirigida contra la segunda, que preveía la aplicación ultractiva de la primera.

Los anteriores criterios permanecen inalterados en la jurisprudencia de este tribunal, como puede constatarse en una reciente sentencia: la C-633 de 2012.

3.6. El caso concreto.

Conforme a los parámetros anteriores, corresponde constatar si en el caso concreto las excepciones a la regla de que en las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal, que estaban en trámite al entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011[44], se puede adecuar su trámite para adelantarlo por el procedimiento verbal, vulneran el debido proceso (art. 29 C.P.) y, en particular, el principio de legalidad, conforme al cual *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes prexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio".*

3.6.1. El legislador puede regular el proceso en ejercicio de su amplia competencia[45]. Por tanto, puede fijar el o los procedimientos con arreglo a los cuales debe surtirse el proceso de responsabilidad fiscal. Dado que la competencia del legislador está sometida a tres grupos de restricciones[46], es menester analizar las excepciones previstas en el parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, a la luz de estas restricciones, en especial de las que hacen parte del tercer grupo, al que corresponde el principio de legalidad.

3.6.2. El análisis propuesto debe hacerse a partir de considerar que el proceso de responsabilidad fiscal es un proceso administrativo[47] y, por tanto, el alcance de dichas restricciones y, en especial del principio de legalidad, no puede ser igual al que corresponde al proceso penal. Para este análisis es relevante la Sentencia C-370 de 2012[48], en la cual este tribunal consideró que el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, al prever que *"En los eventos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos"* (subrayas agregadas), no desconoció o trasgredió la referida restricción.

3.6.3. También se debe considerar que el proceso de responsabilidad fiscal no pretende investigar la comisión de una falta e imponer la correspondiente sanción, como es el caso del proceso disciplinario, sino que busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del gestor fiscal[49]. Esta responsabilidad es netamente patrimonial y no corresponde a una sanción. Si bien puede haber una condena patrimonial como consecuencia de esta declaración, ésta corresponde a la reparación del daño causado y en manera alguna puede tenerse como una multa o como una sanción de carácter patrimonial.

3.6.4. El parágrafo demandado condiciona el alcance de las excepciones, valga decir, de la posibilidad de adecuar el trámite al procedimiento

verbal, a la circunstancia objetiva de que no se haya proferido auto de imputación de responsabilidad, que es el equivalente al auto de formulación de cargos en el proceso disciplinario. Al repasar las etapas del proceso de responsabilidad fiscal[50], este tribunal advirtió que en la etapa de indagación preliminar ni siquiera se ha proferido el auto de apertura del proceso y, por tanto, mucho menos el auto de imputación de responsabilidad; y que es posible distinguir entre el auto de apertura del proceso y el auto de imputación de responsabilidad, por lo que podría hablarse de dos etapas diferentes. Ante la circunstancia objetiva de no haberse proferido auto de imputación de responsabilidad, valga decir, ante la circunstancia de no haber señalado en el proceso a una persona determinada a la cual se imputa un daño, la circunstancia de que el proceso se encuentre en la etapa de preliminares o de que se haya proferido auto de apertura del proceso, no afecta o menoscaba en manera alguna los derechos y garantías del procesado. En la Sentencia C-131 de 2002 este tribunal consideró admisible esta particular configuración del proceso de responsabilidad fiscal, pues advirtió que éste no tiene una regulación detenida en la Constitución y, por tanto, le corresponde al legislador establecerla[51].

3.6.5. El procedimiento verbal no es en sí mismo contrario a la Constitución[52], pues responde a los principios de celeridad, publicidad y economía procesal. Su aplicación en lugar del procedimiento ordinario no supone o implica menoscabo alguno para las garantías del procesado, pues en todo caso se debe respetar los principios y garantías reconocidos por ésta, por los tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y por la ley que lo regula[53].

3.6.6. El procedimiento verbal puede aplicarse durante el transcurso del proceso[54], valga decir, incluso a procesos que iniciaron su trámite conforme a otro procedimiento, como lo reconoció de manera explícita este tribunal en la Sentencia C-370 de 2012, que reitera lo dicho en la Sentencia C-242 de 2010. Y esto es así, en razón de las reglas sobre aplicación en el tiempo de las leyes procesales[55].

3.6.7. En efecto, si bien en materia de aplicación de leyes en el tiempo la regla es la de la irretroactividad, salvo en materia penal, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, *"que no hayan generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua"*[56].

3.6.8. Por ser el proceso una situación jurídica en curso, las leyes que lo rigen son de aplicación inmediata[57]. Como lo reconoce de manera explícita este tribunal en la Sentencia C-619 de 2001, al aplicar el artículo 40 de la Ley 153 de 1887[58], la nueva ley de la ritualidad de los juicios es de aplicación inmediata, salvo que los términos hubiesen empezado a correr y las actuaciones o diligencias ya estuvieren iniciadas, caso en el cual se aplica la ley anterior.

3.6.9. Al estudiar la anterior regla de aplicación de las leyes procesales en el tiempo, en la sentencia a la que se acaba de aludir[59], frente al principio de legalidad, este tribunal encontró que la expresión *"leyes prexistentes",* contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución, se refiere a *"aquellas* [leyes] *de carácter sustancial que definen los delitos y las penas".* A partir de esta lectura del texto superior, una ley que se limita a regular la aplicación de un procedimiento, como la que es objeto de este análisis, no se vulnera el principio de legalidad.

3.6.10. Este tribunal aplicó la regla en comento para resolver un problema de aplicación de leyes en el tiempo en el contexto del proceso de responsabilidad fiscal. Lo hizo en la Sentencia C-619 de 2001[60], al estudiar la aplicación de las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, con motivo de una demanda dirigida contra la segunda. Esta sentencia también es relevante para decidir el caso *sub examine.*

3.7. Conclusión

Al analizar el parágrafo inciso tercero del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, a luz de las reglas aplicables a los límites a la configuración legislativa del proceso, de la naturaleza y características del proceso de responsabilidad fiscal, de la posibilidad de aplicar procedimientos verbales en los procesos administrativos y de la aplicación de las leyes procesales en el tiempo, y al analizar el principio de legalidad conforme a dichas reglas, este tribunal encuentra que el cargo no está llamado a prosperar. Y no lo está, porque las normas procesales que aluden a ritos, formas o procedimientos, como es la que aquí se examina, tienen vigencia inmediata, mientras que las normas sustantivas o relativas a derechos y garantías de las personas, estén en una ley sustancial o en una ley procesal, no tienen este tipo de vigencia en virtud del principio de legalidad.

4. Cargo 2: El artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 vulnera el debido proceso, la presunción de buena fe y la regla constitucional según la cual sólo las condenas judiciales definitivas tienen la calidad de antecedentes penales y convencionales (arts. 29, 83 y 248 C.P.).

4.1. Concepto de inconstitucionalidad.

La demanda cuestiona la posibilidad de prever presunciones de dolo y culpa grave para determinar el grado de culpabilidad, a efectos de establecer la responsabilidad fiscal, porque esta posibilidad resulta contraria a la presunción de inocencia, que sólo se puede desvirtuar con una declaración judicial de culpabilidad, y a la presunción de buena fe. Además, señala que el presumir la culpabilidad de una persona a partir del mero traslado de una sentencia penal o decisión disciplinaria, implica extender de manera indebida los efectos de éstas, lo cual no es posible al tenor de lo dispuesto en el artículo 248 de la Constitución.

4.2. Las presunciones legales.

4.2.1. La ley puede prever que, a partir de ciertos antecedentes o circunstancias ciertas y conocidas, es posible deducir un hecho, a modo de presunción. Si la presunción admite prueba en contrario será *iuris tantum* y si no la admite será *iuris et de iure*. Además de las dos presunciones anteriores, que son legales, existen también otras presunciones, a las que se califica como simples, de hombre o judiciales, aplicadas por el juez al resolver casos concretos[61].

Las presunciones tienen una relación directa con la carga de la prueba en el proceso. Quien las invoca, debe demostrar los antecedentes o circunstancias a partir de las cuales sea posible deducir el hecho objeto de la presunción. Si se está frente a una presunción *iuris et de iure,* quien la pretende desvirtuar debe demostrar la inexistencia de dichos antecedentes o circunstancias, para hacer imposible la deducción. Si se está frente a una presunción *iuris tantum,* quien la pretende desvirtuar puede demostrar la inexistencia de estos antecedentes o circunstancias o la inexistencia del hecho. Y esto es posible porque en la presunción *iuris tantum,* aunque los antecedentes o circunstancias sean ciertos y conocidos, la deducción no es necesaria, sino que obedece a una relación lógica posible, comúnmente aceptada y de usual ocurrencia[62].

4.2.2. La circunstancia de que la ley prevea presunciones no vulnera *per se* el debido proceso[63], pues se trata de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y de proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia. Las presunciones deben obedecer a la realidad empírica y perseguir un fin constitucionalmente valioso. Y deben hacerlo de manera razonable y proporcionada. En la medida en que es posible desvirtuarlas, por medio de pruebas idóneas, las presunciones no vulneran el debido proceso, ni el derecho de defensa, ni menoscaban las garantías mínimas de las personas afectadas por ellas.

4.3. Las presunciones legales de dolo y de culpa.

4.3.1. Dentro de lo que puede ser objeto de presunción legal está el dolo y la culpa de una persona. No es infrecuente encontrar normas legales que prevean este tipo de presunciones, como ocurre, por ejemplo, con la Ley 222 de 1995 y la Ley 678 de 2001.

4.3.2. Al estudiar la constitucionalidad de los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, en los que se establece una presunción de culpa para los administradores de sociedades, este tribunal[64] precisó que se trataba de presunciones *iuris tantum* o simplemente legales, *"que en principio no constituyen un juicio anticipado que desconozca el debido proceso y en especial la presunción de inocencia"*[65]. Este aserto se mantiene también al final del análisis, pues,

En el caso concreto, encuentra la Corte que no están llamados a prosperar los cargos expuestos por los ciudadanos, y por lo tanto no se violan los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normatividad última que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*[66], por cuanto siendo la presunción de culpa establecida para los administradores en los casos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla. Cabe recordar además, que como lo ha reiterado la Corte, la defensa técnica se circunscribe únicamente al ámbito penal[67].

Presunciones simplemente legales que la Corte encuentra razonables, en la medida que ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de *"un buen hombre de negocios"*, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda.

4.3.3. Al examinar la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los que se establecen presunciones de dolo y de culpa grave para los agentes del Estado en el marco de la acción de repetición, este tribunal[68] reiteró que estas presunciones *"no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia"*, sino *"un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales".* Desde la antigüedad, la presunción es un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad conforme a lo que ocurre de manera regular y ordinaria –*praesumptio simitur ex eo quod plerumque fit*-. En este contexto, la Corte señala:

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.

(…)

Coincide la Corte con el Procurador en que la responsabilidad entendida como el deber de asumir las consecuencias de un acto o hecho no tiene las mismas implicaciones en las distintas áreas del derecho, pues en materia penal es de carácter personal al paso que en materia civil es de naturaleza patrimonial. De ahí que la culpa en materia penal nunca se presume, al paso que en el campo del derecho civil puede presumirse como sucede en las hipótesis a que se refieren los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 bajo revisión. Estas observaciones resultan válidas para desvirtuar el reparo del actor por presunta violación a la presunción de inocencia, máxime si se tiene presente que el artículo 2° del mencionado ordenamiento legal define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial.

Y en cuanto hace a la violación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta, para la Corte es evidente que el cargo es improcedente, pues la norma Superior no puede ser quebrantada por los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, ya que como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional 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*, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe.[69] Al efecto, valga recordar que según del artículo 83 Superior *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".*

Es incuestionable que el ejercicio de la acción de repetición no constituye propiamente una *gestión* de los particulares ante el Estado, sino ante todo un mecanismo procesal previsto en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política con el fin de proteger la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficiencia en el desempeño de funciones públicas, en los eventos en que existe una condena de reparación patrimonial por un daño antijurídico generado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal.

Finalmente, observa la Corte que, en términos generales, los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido. Así mismo, aprecia que dichas presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

4.4. Las presunciones legales de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal.

4.4.1. De los dos casos anteriores, el más próximo al caso *sub examine* es el segundo, dado que en ambos procesos se busca establecer la responsabilidad patrimonial de un agente del Estado o sea un gestor fiscal. De las presunciones de dolo y de culpa previstas en la Ley 678 de 2001 para los agentes del Estado, se ocupa este tribunal en las Sentencias C-374, C-423, C-455 y C-484 de 2002 y C-778 de 2003. Dado que la segunda y la cuarta se limitan a declarar estarse a lo resuelto en la primera, son relevantes la primera –a la que ya se aludió-, la tercera y la quinta.

4.4.2. La primera sentencia[70] analiza la posibilidad de que la ley pueda prever presunciones de dolo y de culpa para los agentes del Estado, para dejar en claro que sí es posible –y constitucional- que la ley establezca tanto presunciones de dolo como de culpa[71], lo que constituye un referente relevante para el caso *sub examine.*

4.4.3. La segunda sentencia[72], resuelto el tema de la posibilidad, analiza las cinco hipótesis en las cuales se presume el dolo (art. 5 de la Ley 678 de 2001) y las cuatro hipótesis en las cuales se presume la culpa (art. 6 ibídem). Esta sentencia también es relevante para el caso, en la medida en que la cuarta de las hipótesis en las cuales se presume el dolo en la referida ley es igual a la única hipótesis prevista en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011. Para constatarlo basta transcribir ambos textos, así:

Ley 678 de 2001 Artículo 5, numeral 4 Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: (…) 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.	Ley 1474 de 2001 Artículo 118, inciso segundo Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Del análisis que hizo este tribunal de los cargos dirigidos contra los numerales del artículo 5 de la Ley 678 de 2001[73], es menester destacar la siguiente excerta:

4. La impugnación contra el numeral 4º del mismo artículo se estructura sobre una base distinta. El numeral indica que el dolo se presume en el servidor cuya conducta, causante del daño patrimonial al Estado, ha sido a su vez catalogada como penal o disciplinariamente dolosa por la autoridad competente. El demandante sostiene que la decisión penal o disciplinaria no tiene la virtud de anular el acto administrativo, por lo que una decisión de este tipo no puede desvirtuar el principio de legalidad sobre el cual se erigen este tipo de actos.

Es evidente que en este caso el cargo de la demanda también involucra hipótesis no contempladas en la norma y que, por ello, resulta inepto

para suscitar un juicio de constitucionalidad adecuado. La disposición en cita no contiene ninguna consideración relativa a la validez de ningún acto administrativo. Se limita a señalar una consecuencia que parece lógica a los ojos de la juridicidad: que siendo la conducta dolosa, desde el punto de vista penal o disciplinario, aquella debe reputarse también dolosa desde el civil. En otros términos, si el agente estatal ha actuado dolosamente en el campo penal y disciplinario, es decir, si su conducta ha sido reprochada por quebrantar de manera consciente y voluntaria el orden jurídico, es por demás evidente que aquella también puede catalogarse como constitutiva de una falta objetiva de cuidado.

Con todo, la norma tampoco autoriza al juez penal a desvirtuar la validez del acto administrativo constitutivo del perjuicio. De hecho, la norma no contempla esa hipótesis. La providencia del juez penal es autónoma y sólo produce efectos en el campo penal. Además, la sentencia del juez penal se produce como resultado de la investigación surtida, de manera independiente a la que tenga lugar en relación con la validez del acto administrativo. Que la providencia del juez penal sea posteriormente pieza procesal en la determinación de la responsabilidad patrimonial del agente estatal, es consecuencia del interés por el cual se busca que el responsable del daño asuma en su integridad los resultados de su conducta.

Tampoco es legítimo equiparar, como lo hace el demandante, el proceso administrativo que resuelve sobre la legalidad del acto, el proceso mediante el cual se define la responsabilidad patrimonial del agente estatal y aquel que determina su responsabilidad penal, aunque -en últimas- la injerencia de unos en otros constituya una circunstancia posible porque eventualmente se discutan asuntos concomitantes. No obstante, es necesario reiterar que cada proceso judicial conserva su independencia, ya que se trata de vías que persiguen fines diferentes.

Contra el mismo artículo, aduce el demandante que como no todas las faltas disciplinarias generan daños antijurídicos a los particulares, no habría lugar a ejercer la acción de repetición por perjuicio causado al patrimonio público.

La hipótesis planteada por el demandante carece de fundamento jurídico por generalización infundada. Desde la teoría es imposible descartar la posibilidad de que una falta disciplinaria afecte el patrimonio particular. Son múltiples las hipótesis que podrían imaginarse en las que una falta meramente disciplinaria conduciría a la afectación de un derecho patrimonial indemnizable. Por otra parte, es obvio que si el Estado no se ve obligado a indemnizar el daño antijurídico, porque la conducta de su agente no transcienda al patrimonio individual, tampoco habrá legitimidad para utilizar la acción judicial a que se refiere la Ley demandada.

4.4.4. La tercera sentencia[74] analiza de nuevo la posibilidad de establecer presunciones de dolo y de culpa, a partir de lo previsto en el artículo 90 de la Constitución[75]. Por el parámetro que emplea, esta sentencia es menos relevante que las anteriores para este caso. No obstante, algunos de sus asertos, como el de que las presunciones simplemente legales, que admiten prueba en contrario, obedecen a la potestad de configuración del proceso por parte del legislador (arts. 114 y 150 C.P.), o como el de que las presunciones de dolo y de culpa, en el referido contexto, se justifican razonablemente, en la necesidad de hacer efectiva la acción de repetición, en la necesidad de proteger el patrimonio y la moralidad públicos y en la necesidad de favorecer el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, también serían predicables en este caso.

4.5. El caso concreto.

Conforme a los parámetros anteriores, corresponde constatar si en el caso concreto el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, al prever presunciones de dolo y culpa grave para determinar el grado de culpabilidad, a efectos de establecer la responsabilidad fiscal, vulnera el debido proceso (art. 29 C.P.), en particular la presunción de inocencia, la presunción de buena fe (art. 83 C.P.) y la regla constitucional de que sólo las condenas judiciales definitivas tienen la calidad de antecedentes penales y convencionales (art. 248).

4.5.1. En los procesos administrativos de responsabilidad patrimonial el legislador puede prever que, a partir de ciertos antecedentes o circunstancias ciertas y conocidas, es posible deducir un hecho, a modo de presunción[76]. La mera existencia de una presunción en el contexto de estos procesos no vulnera *per se* el debido proceso, ya que de una parte su existencia busca dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y, de otra, busca proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a la lógica y a la experiencia[77]. Además, las presunciones pueden desvirtuarse por medio de pruebas idóneas, al controvertir los antecedentes o circunstancias que dan soporte a la presunción, o al controvertir la presunción misma, cuando se trata de una presunción *iuris tantum*[78].

4.5.2. En algunos procesos, como el de responsabilidad de administradores de sociedades o el que resulta del ejercicio de la acción de repetición contra agentes del Estado, el legislador estableció presunciones de dolo y de culpa[79]. Al examinar este tipo de presunciones este tribunal dejó en claro que su mera existencia *"no constituye un juicio anticipado que desconozca el debido proceso y en especial la presunción de inocencia"*[80].

4.5.3. El análisis de este tribunal al estudiar las presunciones de dolo y de culpa en el proceso que resulta del ejercicio de la acción de repetición[81], 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 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"*[82]. 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.

4.5.4. Aunque no sea el objeto de este proceso, no sobra advertir que una misma conducta puede comprometer la responsabilidad de su autor en diversos ámbitos, como el político, el penal, el disciplinario o el fiscal, cuyas respectivas acciones pueden convergir. En cada uno de ellos existen unos parámetros propios y distintos, a partir de los cuales es posible diferenciar cada tipo de responsabilidad. Por tanto, el tramitar los procesos correspondientes a cada tipo de responsabilidad no afecta en manera alguna el *non bis in ídem.* Incluso en el evento de considerar que sí lo hace, como en el caso de juzgar dos veces la responsabilidad disciplinaria de una persona por una misma conducta, conviene recordar lo dicho por este tribunal en la Sentencia C-306 de 2012, al examinar el *non bis in ídem* frente a normas destinadas a combatir la corrupción, como es la norma *sub examine.* En la referida sentencia la Corte declaró exequible la norma que permite al Procurador General de la Nación revocar de oficio o a petición del quejoso el auto de archivo del proceso, entre otros argumentos por el siguiente:

La mitigación de una garantía que protege al ciudadano de la acción del Estado, en pro de la realización de un principio constitucional determinado, sólo podrá considerarse legítima en tanto esta obedezca a una razón concreta y específica de suficiente entidad, necesaria para alcanzar un nivel de justicia más alto, y a su vez, busque conservar en lo máximo posible la efectividad de la garantía que se excepciona o debilita. Así, en el presente caso sólo habrá de admitirse como válida la restricción a la garantía del *non bis in ídem* en tanto a través de ella se consiga, en un campo específico, una situación de justicia mayor, imposible en caso de no excepcionarla.

Desde este punto de vista, la comprensión de la norma analizada no sería acorde con la Constitución si se entendiera en el sentido de admitir, para cualquier situación, la posibilidad de revocar de manera directa el auto de archivo de la investigación disciplinaria, puesto que ofrecería la oposición de una generalidad, contra la efectividad de una garantía fundamental. Sin embargo, esta lectura de la norma desconoce el encuadramiento que el Legislador hizo de la norma, al disponer la modificación del CDU a través de la ley "[p]*or 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"*[83].

Esta circunstancia llama a analizar la provisión demandada desde la perspectiva de la lucha contra la corrupción, de manera que aparece un criterio constitucional legítimo que justifica válidamente la restricción de la garantía del *non bis in ídem*. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que "la prevención de la corrupción es consecuencia natural de los postulados constitucionales que propugnan por la transparencia en el ejercicio de la función pública como condición necesaria para el debido funcionamiento del sistema democrático. Así, la justificación misma del Estado Social de Derecho pasa, entre otros aspectos, por la sujeción de la actuación de sus autoridades a los principios de legalidad, objetividad y debida utilización de los recursos públicos. Por lo tanto, las actuaciones venales, la concesión de ventajas indebidas dentro de los procedimientos estatales, el ocultamiento de información a los ciudadanos y la restricción de los legítimos espacios de participación ciudadana en la administración, entre otras conductas, son incompatibles con las previsiones constitucionales que propugnan por la protección del interés general como base misma del Estado. Así, ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos en tanto están estrechamente relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal"[84].

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.

En el presente caso, la lectura adecuada con la Constitución de la norma analizada, expone la cuestión de la adecuación de la ponderación realizada por el Legislador entre los bienes jurídicos de la protección al Estado Social de Derecho, el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública e incluso del principio democrático representados por la lucha contra la corrupción, en contra del principio de cosa juzgada y *non bis in ídem*, situación que de acuerdo con lo dicho anteriormente, sólo admite un control moderado por parte de la Corte Constitucional.

Al respecto, debe destacarse que la garantía de *"no ser juzgado dos veces por el mismo hecho"*, no constituye desarrollo de un derecho absoluto, y por lo mismo, admite restricciones legales en función de un interés constitucional relevante, como en este caso sería la lucha contra la corrupción, la integridad y la transparencia de la administración, y en últimas, la igualdad y dignidad de los ciudadanos ante la ley.

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.

4.5.5. Definida la cuestión de la posibilidad constitucional de prever presunciones de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, es menester ocuparse de la censura que la demanda hace del supuesto de hecho de la norma que establece la presunción de dolo en este proceso. Si bien se trata de enunciados normativos algo diferentes, como puede verse en el cuadro comparativo entre el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001 y el inciso segundo del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, en realidad se está frente a la misma norma jurídica. En efecto, en

ambos casos se presume el dolo cuando el procesado, por los mismos hechos generadores de daño, haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por haber cometido dolosamente un delito o una falta disciplinaria[85]. Basta repasar el texto del precitado inciso segundo del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, para advertir que la presunción alude a condenas penales o sanciones disciplinarias debidamente ejecutoriadas, impuestas por haber cometido delitos o faltas imputados a título de dolo. Por lo tanto, en modo alguno es posible aplicar esta norma cuando se trata de condenas penales o sanciones disciplinarias imputadas a título de culpa, así esta sea grave o gravísima.

4.5.6. El presumir el dolo de una persona condenada por la justicia o sancionada por la autoridad disciplinaria, en las circunstancias antedichas, no contraviene ni a la lógica ni a la experiencia. Esta presunción da seguridad a situaciones relevantes, como son las decisiones antedichas y protege bienes jurídicos valiosos como son salvaguardar el patrimonio público, 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 los recursos públicos, y verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado[86]. Se trata de una presunción simplemente legal respecto de la cual el procesado puede ejercer la plenitud de sus derechos de defensa, valga decir, aportar, solicitar y concurrir a la práctica de pruebas, presentar alegatos, interponer recursos, e incluso impugnar las decisiones administrativas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[87].

4.5.7. El presumir la culpa grave del gestor cuando haya elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia de manera manifiestamente incompleta, ambigua o confusa; haya omitido de manera injustificada su deber de efectuar comparaciones de precios o aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado; haya omitido cumplir con sus obligaciones de revisar de manera periódica obras, bienes o servicios, para verificar la ejecución del contrato, conforme a sus obligaciones como interventor o supervisor; haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad pública o de hacer exigibles los seguros o garantías en caso de acaecer siniestros o verificarse incumplimientos contractuales; o haya reconocido salarios y demás emolumentos laborales con manifiesta violación de las normas que rigen estas materias; no contraviene ni a la lógica ni a la experiencia. Por el contrario, en cada uno de los eventos mencionados hay circunstancias objetivas y verificables, que corresponden a situaciones relevantes, a las cuales la presunción da seguridad, para proteger bienes jurídicos valiosos como son la contratación pública, la adecuada revisión de la ejecución de los contratos estatales, asegurar y hacer efectivos los amparos sobre bienes públicos, y velar por el correcto pago de salarios y emolumentos laborales[88].

4.5.8. Conviene destacar que las presunciones de culpa previstas en los literales a) y e) del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, valga decir, las relativas a elaborar pliegos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, o que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante, y a efectuar el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales, exigen una calificación especial, como es la de manifiesta. Y es que no cualquier error, imprecisión o confusión puede dar lugar a la presunción legal de culpa grave, sino sólo aquellos que sean manifiestos, es decir, evidentes y propios de un obrar descuidado o falto de diligencia. Algo semejante puede decirse de los reconocimientos de emolumentos y haberes laborales. No se puede presumir la culpa grave por errores leves o no manifiestos en estos dos eventos.

4.5.9. Dado que las decisiones penales y disciplinarias en comento no se emplean a modo de antecedente, posibilidad prevista y permitida por el artículo 248 de la Constitución, sino como circunstancias ciertas y conocidas –que en efecto lo son-, para deducir a partir de ellas una presunción, el cargo de que se vulnera este artículo tampoco está llamado a prosperar.

4.6. Conclusión.

Al analizar el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, a luz de las reglas aplicables a las presunciones legales, a las presunciones de dolo y de culpa y a las presunciones de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, en tanto proceso de responsabilidad patrimonial, y al analizar la presunción de inocencia, el principio de buena fe y la regla sobre antecedentes penales y contravencionales del artículo 248 de la Constitución, se encuentra que el cargo no está llamado a prosperar. Y no lo está, porque el legislador puede establecer presunciones legales de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, con el propósito de dar seguridad a situaciones relevantes, como son las previstas en el artículo demandado y proteger bienes jurídicos valiosos como son salvaguardar el patrimonio público, 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 los recursos públicos, y verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado, de manera acorde con la lógica y con la experiencia.

5. Razón de la decisión.

5.1. Síntesis.

Al haberse planteado cargos contra el parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, por vulnerar el principio de legalidad (art. 29 C.P.), y contra el artículo 118 de la misma ley, por desconocer la presunción de inocencia (art. 29 C.P.), la presunción de buena fe (art. 83 C.P.) y la regla constitucional de que sólo las condenas judiciales definitivas tienen la calidad de antecedentes penales y convencionales (art. 248).

En el análisis correspondiente al primer cargo se estudió la configuración del proceso por parte del legislador, el proceso de responsabilidad fiscal, el procedimiento verbal en los procesos administrativos y la aplicación en el tiempo de las leyes procesales, para destacar que el legislador goza de un amplio margen para configurar el proceso de responsabilidad fiscal, que el proceso de responsabilidad fiscal es un proceso

administrativo, que dentro del margen de configuración está el establecer el procedimiento verbal, que las normas procedimentales son de aplicación inmediata y que su aplicación en el proceso de responsabilidad fiscal no vulnera el principio de legalidad; al descender al caso concreto para examinar el parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 a la luz de los antedichos elementos de juicio, se encontró que la posibilidad de tramitar conforme al procedimiento ordinario las actuaciones en curso al momento de entrar en vigencia esta ley, no vulnera el principio de legalidad.

En el análisis correspondiente al segundo cargo examinó lo relativo a las presunciones legales, las presunciones legales de dolo y de culpa, y las presunciones legales de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, para poner de presente que dichas presunciones no vulneran *per se* la Constitución, siempre que busquen dar seguridad a situaciones relevantes y protejan bienes jurídicos valiosos, sin contravenir la lógica y la experiencia; al descender al caso concreto para examinar el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 a la luz de los anteriores elementos de juicio, se encontró que la posibilidad de establecer presunciones de dolo y de culpa en procesos de responsabilidad fiscal no desconoce la presunción de inocencia y el principio de buena fe, ni contraviene lo dispuesto en el artículo 248 de la Constitución.

5.2. Regla de la decisión.

Prever la aplicación inmediata de normas procesales a procesos de responsabilidad fiscal en curso, al momento de entrar en vigencia la ley que las contiene, no vulnera el principio de legalidad si se dispone el trámite del proceso conforme al procedimiento verbal, cuando no se haya proferido auto de imputación de responsabilidad fiscal.

Establecer presunciones legales de dolo y de culpa, para efectos de determinar la culpabilidad en procesos de responsabilidad fiscal, no vulnera la presunción de inocencia ni el principio de la buena fe, si dichas presunciones buscan dar seguridad a situaciones relevantes, protegen bienes jurídicos valiosos y no contravienen la lógica y la experiencia.

Presumir el dolo de una persona cuando, por los mismos hechos o daños que sirven de base para el proceso de responsabilidad fiscal, ésta ha sido condenada por la justicia o sancionada por una autoridad disciplinaria, por haber cometido con dolo un delito o una falta disciplinaria, no desconoce la presunción de inocencia, el principio de buena fe y la regla sobre antecedentes penales y contravencionales prevista en el artículo 248 de la Constitución.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el parágrafo 3 del artículo 97 y el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, por los cargos analizados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

RIA VICTORIA CALLE CORREA	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
gistrada	Magistrado
ente con excusa	
S GUILLERMO GUERRERO PÉREZ	GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.
gistrado	Magistrado
salvamento parcial de voto	
SON ELÍAS PINILLA PINILLA	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
gistrado	Magistrado

ERTO ROJAS RÍOS

gistrado

salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Cfr. Sentencias C-680 de 1998 y C-183 de 2007.

[2] Cfr. Sentencia C-562 de 1997.

[3] Cfr. C-970 de 2000.

[4] Cfr. Sentencia C-886 de 2004.

[5] Cfr. Sentencias C-1512 de 2000 y C-012 de 2002.

[6] Sentencia C-886 de 2004.

[7] Artículo 228 de la Constitución.

[8] Cfr. Sentencia C-728 de 2000.

[9] Cfr. Sentencia C-124 de 2011.

[10] Cfr. Sentencias C-1104 de 2001, C-428 y C-973 de 2002, C-886 de 2004, C-1264 de 2005 y C-692 de 2008.

[11] Cfr. Sentencia C-121 de 2012.

[12] Cfr. Sentencias C-559 y C-843 de 1999, C-739 de 2000 y C-205 de 2003.

[13] Cfr. C-315 de 2012.

[14] Cfr. Sentencias C-506 de 2002, C-929 de 2005 y C-983 de 2010.

[15] Cfr. Sentencias C-819 de 2006 y C-884 de 2007.

[16] Cfr. Sentencia T-1318 de 2001.

[17] Cfr. Sentencias C-046 de 1994, SU-620 de 1996, T-973 de 1999, C-635 de 2000 yT-1318 de 2001.

[18] Cfr. Sentencia SU-620 de 1996.

[19] Cfr. Sentencias C-189 de 1998 y C-635 de 2000.

[20] Artículo 3.

[21] Artículo 4.

[22] Artículos 6 y 7.

[23] Artículo 8.

[24] Artículo 39.

[25] Artículo 40.

[26] Cfr. Sentencia C-1076 de 2002.

[27] Cfr. Sentencia C-489 de 1997.

[28] Cfr. Sentencia C-242 de 2010.

[29] Cfr. Sentencia C-1011 de 2008.

[30] Cfr. Sentencias C-564 de 2000, C-921 de 2001, C-099 de 2003, C-406 de 2004, C-343 de 2006, C-1011 de 2008, C-762 de 2009.

[31] Cfr. Sentencia C-242 de 2010.

[32] Cfr. Sentencias C-1076 y C-1077 de 2002, C-1193 de 2008, C-763 de 2009 y C-242 de 2010.

[33] Inciso segundo del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

[34] Inciso cuarto del artículo 177 de la Ley 734 de 2002.

[35] El director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, para que las partes presenten los alegatos de conclusión, el cual será de mínimo tres (3) días y máximo de diez (10) días. De la misma manera podrá proceder en aquellos eventos que no estén previstos y que hagan necesaria tal medida. Contra esta decisión no cabe ningún recurso.

[36] Artículo 180 de la Ley 734 de 2002: "*Recursos*. El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso.

El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento.

Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación en estrados, agotado lo cual se decidirá el mismo.

Las decisiones de segunda instancia se adoptarán conforme al procedimiento escrito.

De proceder la recusación, el ad quem revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado.

En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.

Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día.

El ad quem dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas.

[37] Sentencia de la Corte Constitucional C-242 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

[38] Cfr. Sentencia C-619 de 2001.

[39] Cfr. Sentencias C-529 de 1994, C-168 de 1995 y C-408 de 1998.

[40] Sentencia C-619 de 2001.

[41] Cfr. C-208 de 1993, C-843 de 1999, C-619 de 2001 y C-200 de 2002.

[42] Esta inteligencia del artículo 29 de la Constitución se reitera en la Sentencia T-272 de 2005.

[43] Sentencia 619 de 2001.

[44] Supra 2.1.

[45] Supra 3.2.1.

[46] Supra 3.2.2.

[47] Supra 3.3.2.

[48] Supra 3.2.5.

[49] Supra 3.3.2.

[50] Supra 3.3.4.

[51] Supra 3.3.5.

[52] Supra 3.4.1.

[53] Supra 3.4.2.

[54] Supra 3.4.2.

[55] Supra 3.5.

[56] Supra 3.5.1.

[57] Supra 3.5.1.

[58] Este artículo fue declarado exequible en la Sentencia C-200 de 2002 (Supra 3.5.3).

[59] Supra 3.5.2.

[60] Supra 3.5.5.

[61] Cfr. Sentencia C-238 de 1997.

[62] Cfr. Sentencia C-388 de 2000.

[63] Cfr. Sentencias C-015 de 1993, C-109 y C-540 de 1995, C-238 y C-622 de 1997, C-665 de 1998.

[64] Sentencia C-123 de 2006.

[65] Cfr. Sentencias C-238 de 1997, C-510 de 1997, C-388 de 2000 y C-374 de 2002.

[66] El artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:

"Artículo 8. Garantías Judiciales...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se integra al bloque de constitucionalidad al cumplir con los presupuestos del artículo 93 de la Constitución. Sentencias C-782 de 2005 y C-590 de 2005.

[67] Ver entre otras sentencias las C-131 de 2002, C-948 de 20002 y C-328 de 2003

[68] Sentencia C-374 de 2002.

[69] Sentencias C-544 de 1994 y C-540 de 1995.

[70] Sentencia C-374 de 2002.

[71] Supra 4.3.2.

[72] Sentencia C-455 de 2002.

[73] Punto 6 de la sentencia.

[74] Sentencia C-778 de 2003.

[75] Punto 7 de la sentencia.

[76] Supra 4.2.1.

[77] Supra 4.2.2.

[78] Supra 4.2.1.

[79] Supra 4.3.1.

[80] Supra 4.3.2.

[81] Supra 4.3.3.

[82] Supra 4.3.3.

[83] Título de la Ley 1474 de 2011.

[84] Sentencia C-172 de 2006.

[85] Supra 4.4.3.

[86] Supra 3.3.1.

[87] Al tenor de lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, el ejercicio de la acción fiscal debe garantizar el debido proceso y los principios reconocidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución y en el Código Contencioso Administrativo –hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 3). El ejercicio de la acción, tiene claros límites en el tiempo a partir de los cuales se configura el fenómeno de la caducidad de la acción o de prescripción de la responsabilidad fiscal (art. 9). En el marco de los anteriores parámetros, el procesado puede solicitar en cualquier momento la cesación de la acción fiscal (art. 16); pedir pruebas (art. 24), en un contexto de libertad probatoria (art. 25), y controvertir las que se practiquen (art. 32); recusar a los servidores que adelantan el proceso (art. 34 y 35); proponer nulidades (art. 36 a 38); solicitar que se le reciba una exposición libre y espontánea (art. 42); si es menester, tener un defensor de oficio (art. 43) y lograr que se vincule al garante (art. 44); presentar sus argumentos de defensa frente al auto de imputación de responsabilidad fiscal (art. 49), y aportar y solicitar el decreto y la práctica de nuevas pruebas (art. 51); impugnar las decisiones contra las cuales proceden recursos (art. 56), en especial el fallo con responsabilidad fiscal, que es apelable (art. 57). Luego de haberse tramitado el proceso administrativo, el procesado puede demandar el acto con el cual éste termina ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 59), para que una autoridad judicial determine su validez, con las garantías y derechos propios de este tipo de proceso.

[88] Supra 3.3.1.

Fecha y hora de creación: 2025-10-11 03:55:00