

D-12414

α

Bogotá D. C., doce de octubre de 2017



9:40
JU

Honorables Magistrados (as)
CORTE COSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Acción pública de inconstitucional en contra del artículo 97 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso

Respetados Magistrados:

Protegido por Habeas Data _____, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía _____, expedida en Cartagena (Bolívar), obrando en nombre propio, con domicilio en la misma ciudad, me dirijo a ustedes respetuosamente, en ejercicio de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6.º del artículo 40 y el numeral 7.º del artículo 95 de la Constitución Nacional, con el fin de formular **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el artículo 97 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), por cuanto dicha norma es contraria a la Carta Política en sus artículos 13, 16, 29, 33 y 228, como se sustenta a continuación.

1. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada conforme a su publicación en el Diario Oficial N.º 48.489 del 12 de julio de 2012:

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO LEY 1564 DE 2012

"ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez".



2. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos



procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

3. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política de 1991, numeral 4.º.

4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Para plantear de manera clara el concepto de violación, a continuación expondré y demostraré cada uno de los cargos de la demanda con relación a las disposiciones acusadas.

El artículo 97 (parcial) de la ley 1564 de 2012, por medio de la cual se promulgó el Código General del Proceso, es ajeno a principios y valores constitucionales vinculantes como:

4.1 Violación del derecho a no auto incriminarse.

Al respecto, lo primero que hay que señalar es que en el Código de Procedimiento Civil existía una norma que regulaba de manera diferente la misma situación que ahora es materia de análisis.

Así, el artículo 95 de esa normatividad señalaba que *“la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado**, salvo que la ley le atribuya otro efecto”*. Esa disposición fue declarada constitucional en la sentencia C-102 de 2005, sobre la base de varios aspectos fundamentales, a saber:

- a) Que guardar **silencio podría generar un indicio en contra del demandado**, esto es, que *“lo que dice el artículo 95 es que este hecho será apreciado por el juez como indicio grave en contra del demandado, lo que es sustancialmente distinto. Es decir, la no contestación de la demanda será tenida en cuenta por el juez como una de las conductas para deducir indicios (art. 249 del mismo Código), indicios que por mandato de la ley, deberán ser apreciados en conjunto por el juez «teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso» (art. 250 ibídem)”*.
- b) Que con esa sola conducta **no se invertía la carga de la prueba**, porque en todo caso, el demandante estaba llamado a demostrar los hechos



invocados para soportar su demanda; sólo que a su favor contaba con un **indicio grave**, derivado de la conducta procesal del demandado, dentro de cuyas facultades estaba, desde luego, guardar silencio.

Sin embargo, existe un cambio ostensible a partir de la vigencia del Código General del Proceso, en tanto que este último consagra en su artículo 97 que *"la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda**, salvo que la ley le atribuya otro efecto"*; de allí se siguen dos presupuestos:

- a) Que guardar silencio **hace presumir ciertos los hechos aducidos por el demandante** (siempre que sean susceptibles de confesión).
- b) Y que en ese evento ya no hay un indicio contra el demandado, sino una **confesión ficta** que **invierte la carga de la prueba**, de suerte que el demandante ya no debe probar nada, puesto que, en principio, sus afirmaciones se dan por ciertas, salvo que se requiere excepcionalmente algún medio probatorio específico para acreditar determinado hecho. Al respecto se tiene por sentado que *"cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, **son un razonamiento orientado a eximir de la prueba**. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal"*.

Desde luego que en ese escenario y a diferencia de lo que pasaba en vigencia del Código de Procedimiento Civil, sí se vulnera el **principio de no autoincriminación** que consagra el artículo 33 de la Constitución Política, el cual expresa que *"nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil"*.

Y se dice ello porque el legislador prácticamente conmina al demandado a contestar, ya que de no hacerlo, le impone una sanción drástica y fatal de darlo por confeso, esto es, que equipara la falta de contestación con una admisión incondicional de lo que afirma la contraparte.

Por lo demás, no puede afirmarse que la falta de contestación de la demanda representa un acto espontáneo y deliberado que refleje la inequívoca voluntad del demandado para confesar, ni a partir de las reglas de la experiencia podría extraerse consecuencia semejante.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-731 de 2005.

Se trataría, sin duda alguna, de una nueva especie de esos juicios de Dios proscritos en la modernidad, pues si el demandado contesta admitiendo los hechos que aduce el demandante, le puede resultar desfavorable, pero si guarda silencio en ejercicio de su libertad, también le resulta desfavorable, de suerte que, en últimas, se le está obligando a pronunciarse aún contra sus propios intereses, en contravía de caros intereses que ha defendido desde siempre el derecho procesal y en virtud de los cuales es admisible que una persona guarde silencio para no auto comprometerse.

Es que como ha precisado la Corte Constitucional, en palabras que en lo pertinente aquí son de recibo, *“con base en la garantía constitucional sobre no autoincriminación, el silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados”*²

4.2 Violación del derecho a la libertad.

Ahora bien, dar por cierto lo que afirma el demandante si no se contesta la demanda, no es otra cosa que presionar al demandado para que conteste, en contra del principio de **libertad**, que brinda la posibilidad, incluso, de guardar silencio como válida estrategia procesal. De hecho, ya la Corte ha dicho que *“la contestación de la demanda, no es obligatoria para el demandado”*³ y siendo ello así, no debe existir ninguna norma que sancione a una persona por hacer algo que el mismo ordenamiento jurídico le permite.

Desde luego que en el entorno del proceso no se debe limitar ningún tipo de posibilidad en favor del demandado, incluso la de atenerse a lo que diga y pruebe el demandante, sin que por ello se tenga que necesariamente salir condenado. Riñe, con el artículo 13 de la Constitución, obligar a alguien a contestar la demanda, so pena de ser encontrado responsable a partir de una confesión ficta o presunta.

A la larga, el demandado, en el proceso civil, también tiene derecho a permanecer callado, como una opción atendible y admisible, sin que por ello deba verse abocado a una decisión desfavorable, esto es, que el silencio no puede ser tomado como una aceptación de responsabilidad.

Al respecto, se ha anotado que *“si bien cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente, de acuerdo con las circunstancias que presente el caso sometido a su tutela, puede apelar a diversas estrategias metodológicas entre las*

² Corte Constitucional, sentencia C-621 de 1998.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-422 de 2002.



que se destacan: (i) la defensa directa, donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrolla sus argumentos de descargo; (ii) la defensa indirecta, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio; (iii) la defensa por excepciones, donde el reproche está centrado en las deficiencias de orden procesal relacionadas con la acción, los actos o las personas que intervienen en el proceso. El silencio también puede ser interpretado como una estrategia legítima de defensa en procura de los intereses del sindicado, cuando responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor, máxime si se tiene en cuenta que en virtud del principio de presunción de inocencia, es el Estado quien debe probar no sólo la ocurrencia de un hecho punible sino la responsabilidad del acusado⁴. Sólo que en el proceso civil, atendiendo la carga de la prueba, es al demandante a quien incumbe probar los hechos alegados, por lo que —valga la reiteración— guardar silencio puede mirarse como una estrategia legítima de defensa del demandado.

De ahí que la sanción del artículo 97 del Código General del Proceso, en últimas, termine por afectar el derecho de defensa, el cual es un pilar esencial del derecho al debido proceso.

4.3 Violación del derecho al debido proceso.

En el Código de Procedimiento Civil, al producirse la falta de contestación, el proceso seguía y el demandante debía probar los hechos alegados.

Con la reglamentación del Código General del Proceso se viola el núcleo fundamental del **derecho de defensa** y el **debido proceso**, porque es posible que el juez estime que la confesión es suficiente para dar por establecidos los hechos objeto de debate y dicte sentencia anticipada de inmediato, conforme permite el artículo 278 de esa normatividad al señalar que *“en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: ... 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar”*. Ello se hace todavía más gravoso si se tiene en cuenta que en el diseño del Código General del Proceso, el juez tiene un tiempo limitado para evacuar el proceso, con lo cual hay una tendencia a que eche mano de este tipo de situaciones para sentenciar el juicio lo antes posible.

Y lo más censurable de la norma, es que impide que se haga efectivo un principio universal en materia probatoria, según el cual **toda confesión es susceptible de ser infirmada**, cual indica el artículo 197 del Código General del Proceso; ello, desde luego, se eleva como una forma de vulneración del derecho al debido proceso.

Nótese que en aquellos eventos en que el demandado se abstiene de contestar, es apenas obvio que tampoco pedirá pruebas y en ese evento no tendría cómo

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2009.



desvirtuar la confesión, es decir, no podría demostrar que los hechos que se dan por ciertos a través de la confesión ficta, no corresponden a la realidad.

Y aunque pudiera decirse que aún queda la posibilidad de que el juez decreta pruebas de oficio, ello no necesariamente se presenta, menos aun cuando —se recalca— el tiempo límite para decidir es restringido y, en todo caso, en los procesos modernos acudir a esa facultad es del todo excepcional. Es más, según el artículo 170 del Código General del Proceso, el juez puede decretar pruebas de oficio *“cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”*, conclusión que no se presenta de admitirse la confesión ficta, porque a partir de ella podría concluir, válidamente, que no hay hechos por esclarecer, esto es, que todo está admitido por ambas partes.

Por lo demás, no puede perderse de vista que habiendo confesión ficta, cualquier otra prueba resultaría superflua o inútil, pues como reza el artículo 168 del Código General del Proceso, *“el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente **superfluas o inútiles**”*. En ese contexto, no cabe duda de que la posibilidad de infirmar la confesión se vería seriamente restringida.

La norma, además, deja de lado **realidades sociales**, como que en muchas ocasiones la no contestación de la demanda obedece a ausencia de recursos económicos o a muchos otros fenómenos que desencadenan la falta de defensa técnica, de suerte que por esa vía se propician decisiones judiciales que menoscaban los intereses de los más desprotegidos e indefensos.

El no dudar desatiende también el principio de la **primacía de la realidad sobre las formas**, porque sobre la base de una presunción ficta o presunta, se admite la posibilidad de establecer la verdad en el proceso, sin necesidad de ningún esfuerzo probatorio adicional. No se olvide que el juez no está obligado a decretar pruebas sobre hechos que se hallen probados, tal y como se desprende del ya citado artículo 168 del Código General del Proceso

La posibilidad de clausurar la instrucción, a partir de un único elemento de juicio como la confesión ficta, no se daba en el contexto del Código de Procedimiento Civil, pero sí se cierne peligrosamente en los procesos que regula el Código General del Proceso, generando un estado de riesgo en el cual la instrucción puede quedar reducida a esa forma presunta de verdad, caso en el cual el juez podría abstenerse de decretar las pruebas del demandante y de ordenar otras de oficio para emitir sentencia anticipada, con abstracción de los reales contornos del litigio que le ha sido puesto de presente. Una mejora en las estadísticas, pero un fracaso para la administración de justicia en el Estado Social de Derecho.

Por lo demás, la norma demandada no resiste un juicio de proporcionalidad, en tanto que existe la posibilidad de valerse de otros instrumentos para garantizar la colaboración del demandado y sancionar su silencio. No hay, pues, una necesidad insuperable que amerite tal sanción. Así, por ejemplo, el artículo 241 del Código



General del Proceso señala que “*el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes*”, lo que deja ver que existe un camino más atendible para valorar ese comportamiento, sin que por ello se tenga que generar una confesión ficta imposible de desvirtuar, según ya se explicó. No hay, pues, una **necesidad** insuperable para justificar la existencia de la norma, porque el legislador se ha valido y se puede valer de otras medidas cuando se produce el silencio del demandado, las cuales no le llevan fatalmente a una decisión desfavorable a los intereses de éste.

Por otro lado, la medida no es **idónea** en el escenario del proceso, como quiera que podría llevar a una reconstrucción de la verdad equivocada, en perjuicio de la posibilidad de lograr decisiones judiciales justas o, cuando menos, ajustadas al deber de corrección. Un proceso en el que se den las consecuencias del artículo 97 del Código General del Proceso, puede arrojar resultados contraproducentes y deslegitimadores para la administración de justicia, cuando es lo cierto que en el marco jurídico moderno resulta más conveniente y razonable mantener la carga de la prueba en el demandante, que es quien, finalmente, da inicio al proceso, que gobernado está, y de qué manera, por el **principio dispositivo**.

Y finalmente, la medida es **desproporcionada**, porque si bien pareciera darle un tinte de agilidad al proceso, termina por sacrificar el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso y el derecho a la **tutela judicial efectiva**, que no sólo busca garantizar una decisión rápida, sino que ha de propender porque ésta sea justa, correcta, adecuada e imparcial, fundada, desde luego, en una verificación de los hechos que se acerque en cuanto sea posible a la **verdad real**.

Esa **desproporción** también está dada por el hecho de que no contestar la demanda reviste demasiadas consecuencias desfavorables para el demandado; pues habría un indicio en su contra a la luz del artículo 241 del C. G. del P., se quedaría sin la única oportunidad que tiene para pedir pruebas y, además, se le declarará confeso, como si la ley quisiera ensañarse con un sujeto por el hecho de ejercer su legítimo derecho a guardar silencio.

Debe resaltarse, además, que el Código General del Proceso ha consagrado otros casos de confesión ficta, como cuando no se acude al interrogatorio de parte (artículo 205), o se impide la práctica de un dictamen (artículo 233), o se impida u obstaculice la práctica de una inspección judicial (artículo 238), o haya renuencia u oposición injustificada en la exhibición de documentos (artículo 267) o, en fin, cuando no se asista a la audiencia inicial del proceso verbal (artículo 372); sin embargo, todos esos fenómenos se pueden dar frente a **ambas partes** y en el desarrollo mismo de la instrucción, con la posibilidad, incluso, de que en algunos de esos casos haya justificación de la parte que, de aceptarse, impide la imposición de la sanción.

Empero, la confesión ficta del artículo 97 del Código General del Proceso sólo afecta al demandado, aún antes de iniciarse la etapa probatoria y con el peligro de que ello sea tomado como suficiente para decidir el conflicto, con lo cual, se recalca, ninguna posibilidad existiría de desvirtuar esa presunción de veracidad que trae la norma.

Tal consecuencia, como se observa, en vez de beneficios procesales ciertos, lo que depara es un deterioro de los derechos fundamentales, lo cual es inaceptable en un Estado Social de Derecho.

Bien ha dicho la Corte que *"al legislador le corresponde diseñar los modelos procesales que considere más convenientes y oportunos con el propósito de regular los conflictos entre los particulares y entre los particulares y el estado. **Esos modelos procesales debe propugnar, por la efectiva protección del derecho de defensa y del debido proceso** (Artículo 29 de la Constitución Nacional); deben respetar, así mismo, la **primacía del derecho sustancial** (Artículo 228 de la Constitución Nacional) y garantizar el libre acceso a la justicia (Artículo 229 de la Constitución Nacional). El legislador no puede diseñar instrumentos procesales que resulten ilusorios y **configuren un cuadro de denegación de justicia** al impedir a las personas lesionadas el acceso a la justicia. Esto iría en contravía de la protección que se le confiere al derecho al debido proceso tanto en el ámbito constitucional como a nivel internacional (Artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Como se sabe, por virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Nacional estos dos órdenes -nacional e internacional- actúan apoyándose mutuamente para defender de modo efectivo y amplio el derecho al debido proceso"⁵.*

Para decirlo de otro modo, según el numeral 2.º del artículo 150 de la Constitución el legislador goza *"de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial"*⁶, pero en esa labor no debe desconocer los principios y fines del Estado, ni la vigencia de los derechos fundamentales, ni la observancia de las demás normas constitucionales. Por tanto, le incumbe atender valores tales como, *"la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial en controversia o definición; **de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria**"*⁷.

4.4 Violación del derecho a la igualdad.

Para efectos de configurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, es necesario:

1. Señalar con precisión cuáles son los grupos o situaciones que se pretende comparar:

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-731 de 2005.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-927 de 2000.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-279 de 2013.



Con relación a esto, hay que mencionar que todas las normatividades procesales no contemplan una consecuencia jurídica como la prevista en el aparte del artículo 97 del Código General del Proceso aquí demandado, que prevé que ante la falta de contestación de la demanda, se tendrán ciertos los hechos de la misma que sean susceptibles de confesión.

Por otra parte, el Código Procesal del Trabajo —que propende por la defensa de los intereses del trabajador, la mayoría de las veces demandante— se abstiene de sancionar al demandado en caso de que guarde silencio, así lo muestra su artículo 31 el cual establece:

“FORMA Y REQUISITOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: 1. El nombre del demandado, su domicilio y dirección; los de su representante o su apoderado en caso de no comparecer por sí mismo (...) PARÁGRAFO 2o. La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado”.

Así mismo, tampoco hay sanción en materia penal en la medida en que el artículo 8 de la Ley 906 de 2004 contempla que “en el desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

- a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo un en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;
- b) No auto incriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad”.

Por lo tanto, no se le insta a pronunciarse sobre los hechos que se le imputan, todo esto basado en la protección de sus derechos fundamentales, no solo contemplados en la Constitución de Colombia, sino también lo contemplado en el Código de Procedimiento Penal.

2. Trato diferencial introducido por la norma acusada

Ahora bien, hay que mencionar que se ha forjado una discusión alrededor del derecho a no autoincriminarse, toda vez que en el ámbito internacional la jurisprudencia, aplicando el artículo 14 de la Carta Internacional de Derechos Humanos, ha señalado que ese derecho no opera sino en materia criminal-penal, pero el artículo 5 de la misma carta establece la prohibición de aplicar el pacto cuando este sea menos garantista que las legislaciones de los países.

En efecto, la carta internacional de derechos humanos ratificada por Colombia Con la Ley 74 del 26 de diciembre de 1968, en su artículo 5.2 estableció: *“no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos*



fundamentales reconocidos o vigentes en un estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

En consecuencia, si la Constitución Política de Colombia es más favorable que la Carta de Derechos Humanos al reconocer el derecho a no declarar contra sí mismo y no hace salvedades que limiten tal garantía solo al ámbito penal, no se pueden invocar tratados internacionales para hacer una interpretación más restrictiva, así las cosas si la Constitución no distingue en que materias será aplicable el derecho a no declarar contra sí mismo, entonces debe aplicarse en todas las materias en forma igualitaria, para no menoscabar el principio de **igualdad** contemplado en la misma Carta Política.

Más grave aún es que en materia de lo contencioso administrativo se genera la misma consecuencia que en materia civil, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo no contempla en su articulado algo referente a la sanción por falta de contestación de la demanda. Así, el **artículo 306** que reza **“Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”**, por esta razón, aplican lo señalado por el Código General del Proceso, afectando al Estado colombiano, que suele ser la contraparte en estos estadios.

3. La razón por la cual se considera que no justifica dicho tratamiento discriminatorio.

Así las cosas, se quebranta el derecho a la **igualdad** en forma injustificada y discriminatoria, en tanto no se deriva la misma sanción en todas las áreas procesales, y es claro que independientemente de la naturaleza del proceso en que se estén aplicando, todas las normas procesales deben propender por la uniformidad en ciertas garantías fundamentales consagradas en la constitución política de Colombia como lo es el derecho a no autoincriminación consagrada en el artículo 33 de la Carta Política.

4.5 Violación del derecho a la prevalencia del derecho sustancial

La regulación del artículo 97 del Código General del Proceso deja de lado al artículo 228 de la Constitución, en el sentido de procurar **“la prevalencia del derecho sustancial en la búsqueda de la realización de la justicia, puesto que los procesos tienen como finalidad demostrar la verdad”**⁸, amén de que se pasa por alto que **“el derecho procesal se constituye en un factor principal en la preservación del orden social, pues se trata de la aplicación de la justicia”**⁹. La norma también es una claudicación frente a lo que ha dicho la Corte Constitucional, en el sentido de que

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-422 de 2002.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-422 de 2002.



*"El juez debe hacer uso de los poderes que le otorga la ley, para llegar al conocimiento de la verdad real"¹⁰ y que "el juez... tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para **determinar la verdad material** ...pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada, en la que **prime el derecho sustancial y el valor de la justicia**, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política"¹¹.*

Debe tenerse en cuenta que esa confesión ficta de la que hemos venido hablando en particular, riñe abiertamente con el deber de los jueces como funcionarios públicos de procurar un **"orden político, económico y social justo"**, porque a partir de la figura procesal en mención, ciertamente se logra un juicio mucho más célere y se obtendría una decisión más rápida, pero se deja de lado la efectividad de los derechos y la asignación correcta del Derecho, en perjuicio de sujetos como aquellos que se hallan en estado de indefensión material y jurídica.

Permitir que esa norma continúe vigente en el ordenamiento jurídico, supone ciertamente dotar al juez de un mecanismo probatorio suficiente para decidir rápidamente, pero también conlleva el peligro de proferir decisiones equivocadas, pues la verdad del proceso quedaría reconstruida a partir de una confesión ficta o presunta, derivada de la conducta procesal del demandado, lo cual no necesariamente es el medio más idóneo para determinar la veracidad de los hechos de la demanda en aras de definir un conflicto jurídico. También con ello se afecta la efectividad del derecho sustancial, pues la decisión judicial podría basarse en las consecuencias derivadas de un fenómeno como no contestar la demanda, que puede ser simplemente accidental, estratégico, o derivado de una imposibilidad material de defensa.

V. CONCLUSIÓN

En suma, una interpretación armónica e integral de la Constitución, respetuosa de los mencionados derechos fundamentales, lleva a concluir que no es admisible mantener una sanción como la que viene de explicarse, por las nefastas consecuencias que de ella se podrían derivar, las cuales riñen con la vocación, postulados y anhelos de la Constitución. Se trata, de una norma de inferior jerarquía que por reñir con la Carta Política, debe ser declarada inconstitucional.

Y no se diga que al expulsar esa norma del ordenamiento se crea un vacío, porque como se dijo, la conducta omisiva del demandado quedaría regulada por el artículo 241 del Código General del Proceso, al contemplar que *"el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes"*. De esa forma, la lógica del proceso recobraría su coherencia y equilibrio, y de paso se salvaguardarían los derechos del demandado, que no por el solo hecho de serlo y por guardar legítima relación tiene que salir condenado.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-577 de 1998.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 1998.



V.-PRETENSIONES

Con base en lo expuesto a lo largo de esta demanda, solicito respetuosamente a la honorable Corte Constitucional.

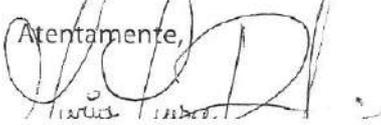
PRIMERO: DECLARE PARCIALMENTE INEXEQUIBLE el artículo 97 de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se promulgo el Código General Del Proceso. Especificamente el aparte que expresa que "La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

VIII.- NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

Solicito de manera expresa que me notifiquen de la respuesta a esta acción pública de inconstitucionalidad por medio de mi correo electrónico:

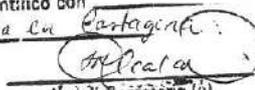
Protegido por Habeas Data

Atentamente,


Protegido por Habeas Data



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE
CARTAGENA. SECRETARIA SALA CIVIL FAMILIAR
Cartagena de Indias Octubre 12 de 2017

El presente documento fue presentado personalmente
por _____ Protegido por Habeas Data
quien se identificó con _____ Protegido por Habeas Data
expedida en Cartagena

(s) (e) Secretaria (o)