

Honorables Magistrados,

Corte Constitucional – Sala Plena

E. S. D.



D-12677



REF: Demanda por Inconstitucionalidad del artículo 190 de la Ley 1564 del 12 de Julio de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.”

Protegido por Habeas Data _____, ciudadano colombiano, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bello (Antioquia) e identificado con cédula de ciudadanía nro. _____
Protegido por Habeas Data _____; en ejercicio de mis derechos, deberes y obligaciones civiles, especialmente los consagrados en el artículo 95, numerales 5 y 7 de la Constitución Política, y de las facultades contempladas en el numeral 6° del artículo 40 de la Constitución Política y en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, respetuosamente me permito presentar ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA POR INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL ARTÍCULO 190 DE LA LEY 1564 DEL 12 DE JULIO DE 2012, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, en los términos que a continuación se describen:

I. NORMA SEÑALADA COMO INCONSTITUCIONAL

A continuación, se transcribe el aparte de la norma demandada tal y como fue publicado en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012:

“LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

CAPÍTULO II

Pruebas Extraprocesales

ARTÍCULO 190. PRUEBAS PRACTICADAS DE COMÚN ACUERDO. Las partes, de común acuerdo, podrán practicar pruebas o delegar su práctica en un tercero, las que deberán ser aportadas antes de dictarse sentencia.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando una de las partes esté representada por curador ad litem.¹ Subraya fuera del texto original

II. NORMA CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDA

La norma acusada contraría la disposición constitucional contenida en el artículo 116 de la carta fundamental que, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 113 constitucional, contempla claramente quienes son los llamados a ejercer la función de la administración de justicia en Colombia, y por tanto únicamente ellos son los facultados para el desarrollo de las funciones del ámbito jurisdiccional que, en desarrollo de la constitución, les sean asignadas por la ley.

"ARTICULO 116. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> <Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

¹ Tomado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.*² Subraya fuera de texto original.

III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN A LA NORMA CONSTITUCIONAL

La prueba, como elemento fundamental en torno al cual se desarrollan todas las acciones de carácter jurisdiccional, su práctica y adecuada valoración como el único presupuesto válido para el reconocimiento de los derechos allí debatidos establecen una estrecha relación entre ella (la prueba) y la justicia como valor esencial de toda sociedad. Si partimos del supuesto en que *“la aplicación estricta de la ley puede llevar a la mayor de las injusticias”* (Summa Lex, Summa Iniuria) entonces se entenderá por qué la disposición normativa demandada contraviene el texto constitucional y con ello, a los principios que sustentan al ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que a través de las atribuciones conferidas a las partes o a terceros **sin cualificación alguna** podría dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.

Se fundamenta, pues, la presente demanda en los preceptos contenidos en el artículo 116 de la Constitución y en la amplia jurisprudencia de la Corte³ respecto al objeto de la misma, pues a partir de ellos se puede concluir que, tratándose de particulares, las facultades a ellos conferidas poseen un carácter restringido, y se limitan específicamente a las situaciones en que se desempeñen como *“jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes”*. Particularmente, y en desarrollo de la sentencia C – 863 de 2012, la Corte ha sido clara en definir que existen criterios constantes en la

² Tomado de: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

³ Véase, entre otras, las sentencias C – 863/12 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, en la que se reiteran las disposiciones de las sentencias C – 189/98 M.P.: Alejandro Martínez Caballero, C – 1038/02 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett y C – 1159/08 M.P.: Jaime Araújo Rentería.

jurisprudencia constitucional, tanto formales como materiales, para revisar las atribuciones que se le haya conferido a particulares, determinar si ellas están especialmente revestidas de naturaleza judicial y, en ese sentido, pueden llegar a representar actividades de restricción a derechos fundamentales, esto es: el desempeño de actuaciones sujetas a reserva judicial.

1. ¿Son funciones que se materializan en actos con fuerza de cosa juzgada?
2. ¿Normalmente son desplegadas por los jueces o por funcionarios con sus mismos atributos?
3. ¿Normalmente se desarrollan en el marco de procesos judiciales o están absolutamente ligadas a ellos?

En la misma sentencia, la Corte fue clara en diferenciar la “*prueba*” en sí misma de la “*actividad probatoria*” y determinó que ésta última debe ser siempre entendida como actos propios de la potestad jurisdiccional; en este sentido, y siguiendo los criterios de la Corte, puede afirmarse que la práctica de la prueba solo puede entenderse como una actividad estrechamente ligada al desarrollo de todo proceso judicial, pues ella se encuentra supeditada a la acción jurisdiccional y la nutre de fundamentos fácticos para emitir sus decisiones.

Aunque es claro que los criterios citados con anterioridad se analizaron de cara a la facultad de los Notarios Públicos para recibir declaraciones extra proceso con fines judiciales y en ella se determinó que aunque el desarrollo de la función notarial implica el ejercicio de autoridad, ellos no pueden verse como autoridades administrativas para cumplir con el presupuesto constitucional a partir del cual, y de forma excepcional “(...) *la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas*”; bien vale la pena traerlos a colación en el estudio de la inconstitucionalidad de la norma señalada pues en ella se evidencia la delegación de la facultad para la práctica de pruebas a las partes procesales o a terceros designados por ellas sustituye directamente una facultad que, tanto formal como materialmente está revestida de función jurisdiccional; misma que por mandato constitucional únicamente puede ser atribuible a los jueces de la República.

Citando a Devis Echandía: *“Cosa bien distinta ocurre con la práctica probatoria, la cual constituye una función propia de la ordenación y dirección del proceso, que requiere necesariamente de la facultad decisoria, puesto que se traduce en una providencia de fundamental importancia, como que define el contenido del debate probatorio con toda la trascendencia que la prueba tiene para el proceso.”*⁴

Todo lo anterior ha llevado a la Corte Constitucional a desarrollar una línea jurisprudencial respecto de la concepción y desarrollo de la *“actividad probatoria”* que, si bien fueron concebida en relación al anterior Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970, es válido hacer referencia a ella pues al entrar en vigencia el Código General del Proceso, Ley 1564 del 12 de Julio de 2012, se abre la posibilidad para que las disposiciones allí contenidas puedan ser eventualmente revisadas para determinar si se identifican o no con los parámetros y principios de la Constitución, en plena armonía con el ordenamiento jurídico:

“...conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores. (...) Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad”. (Se subraya) Sentencia C-226 de 1993, M.P., Alejandro Martínez Caballero

“(...) En varias disposiciones contenidas en el régimen probatorio al que remite la norma⁵ se permite al funcionario que practica la prueba la aplicación de medidas correccionales, como la multa por efecto de la desobediencia del testigo que se rehusare a prestar juramento, a declarar o que diere respuestas evasivas, e incluso la potestad de ordenar oficiosamente su conducción forzada con intervención de la policía (Artículos 228 y 225 del C.P.C.); la imposición de multa a la parte que obstaculice la práctica de una inspección judicial (Art. 246.2), potestades que sin duda repercuten en la afectación de la autonomía de los individuos y se fundamentan en los poderes coercitivos que se atribuyen a los jueces, pero que de ninguna manera pueden extenderse a los notarios, cuya función como lo ha

⁴ Derecho procesal. Pruebas judiciales. Devis Echandía, Hernando, Tomo II, décima edición, Biblioteca Jurídica Dike, págs. 85 y 86.

⁵ Sección Tercera, título XIII del Código de Procedimiento Civil.

reiterado la Corte "no está precedida de jurisdicción", el notario "carece de poder decisorio e impositivo, de manera que ante él no se plantean conflictos ni se esgrimen pretensiones y excepciones" Sentencia C-093 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

"(...) sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que no sólo debe estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad)." Sentencia C - 189 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero⁶

"De un lado, existen criterios formales, en torno a los cuales parece existir un cierto consenso académico y jurisprudencial. Así, en primer término, es de la esencia de los actos judiciales su fuerza de cosa juzgada, mientras que los actos administrativos suelen ser revocables. Esto significa que una decisión judicial es irrevocable una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, mientras que un acto administrativo puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada. En segundo término, la función judicial es en principio desplegada por funcionarios que deben ser jueces, o al menos tener las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. Finalmente, y ligado a lo anterior, el ejercicio de funciones judiciales se desarrolla preferentemente en el marco de los procesos judiciales. Por consiguiente, conforme a esos tres criterios formales, se presumen judiciales aquellas (i) funciones que se materializan en actos con fuerza de cosa juzgada, o (ii) son desplegadas por jueces, o al menos por funcionarios que gozan de los atributos propios de los jueces, o (iii) se desarrollan en el marco de procesos judiciales, o se encuentran indisolublemente ligadas a un proceso judicial. De otro lado, aunque resultan más polémicos, también es posible adelantar algunos criterios materiales. Así, la Constitución establece una reserva judicial para la restricción concreta de ciertos derechos, como la libertad (CP art. 28) y, por ende, se entiende que dichas limitaciones sólo pueden ser desarrolladas en ejercicio de funciones judiciales. Igualmente, la Constitución establece el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia (CP art. 229). Por consiguiente, en principio no sería admisible que una autoridad, en ejercicio de una función no judicial, pueda limitar el acceso a la administración de justicia. Por ende, debe entenderse que en principio una decisión que restrinja el acceso a la administración de justicia, debe a

⁶ En esta ocasión se establecieron ciertos atributos que deben concurrir en el órgano que emite actos jurisdiccionales, en esa ocasión diferenciándolos de los actos administrativos, como la predeterminación y la inamovilidad; con el fin de garantizar la autonomía, independencia e imparcialidad de sus decisiones.

su vez, ser ejercicio de una función judicial.” Sentencia C – 1038 de 2002⁷ M.P. Eduardo Montealegre Lynett

“La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho” Sentencia T-171 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

“Con base en este precepto superior (116), en concordancia con el Art. 113 ibidem, según el cual son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico colombiano la regla general es que las funciones jurisdiccionales son ejercidas por la rama judicial del poder público y que por excepción tales funciones son ejercidas por otras entidades u órganos. (...) Por otra parte, no obstante ser particulares, no son aplicables a los notarios las dos excepciones previstas en el inciso final del Art. 116 superior, por no tratarse de las actividades de jurados en causas criminales ni de las de conciliadores o de árbitros en virtud de habilitación por las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada”. Sentencia C – 1159 de 2008⁸ M.P. Jaime Araújo Rentería

“En conclusión, la potestad general y permanente adscrita a los notarios, en los incisos primero y segundo de la norma bajo examen, consistente practicar todo tipo de pruebas con destino a procesos contenciosos de cualquier especialidad (salvo la penal), con citación de la contraparte y sujeción a las ritualidades previstas en el código de procedimiento civil, constituye formal y materialmente función jurisdiccional, comoquiera que se trata de una actividad indisolublemente ligada a los procesos judiciales de destino, en cuanto constituye el soporte fáctico del mismo; tiene la potencialidad de afectar derechos fundamentales no solamente por plasmar una dimensión del derecho fundamental al debido proceso y de la garantía de acceso a la justicia, sino porque en el desarrollo de dicha actividad se pueden adoptar decisiones que eventualmente afecten otros derechos fundamentales como la autonomía individual. Se trata además de una función que se distancia significativamente de la función fedataria y de autenticidad que caracteriza la actividad notarial, regida por la autonomía de la voluntad de sus usuarios, ubicándose en un plano en el que se ejercen poderes coercitivos y se despliega el carácter vinculante de los actos propios de la administración de justicia”

⁷ Aquí se definen los criterios orientadores para definir el carácter judicial de una facultad otorgada a un particular

⁸ En ella reiteró la Corte que las situaciones en que un particular está habilitado para el ejercicio de la función jurisdiccional vienen taxativamente delimitadas en la Constitución Política

(...) “Finalmente, teniendo en cuenta que el sistema probatorio establecido en el código de procedimiento civil, se fundamenta en el principio de la inmediación conforme al cual “el juez practicará personalmente todas las pruebas” exceptuando únicamente aquellos eventos en que no lo puede hacer en razón del territorio⁹, en diversas oportunidades el funcionario instructor, se verá enfrentado a adoptar decisiones de trámite con claras implicaciones en el derecho de acceso a la justicia. Así acontece por ejemplo con la decisión que debe adoptar el juez sobre una tacha de testigos por inhabilidad para testimoniar (Art. 218 C. de P.C.); la valoración de las excusas presentadas por el testigo que no asistió a la primera citación, para que el juez autorice la posposición de la audiencia en la que se practicará el interrogatorio (Art. 209 C.P.C.); la limitación del número de testimonios bajo la valoración de suficiencia de los recaudados para acreditar el objeto de prueba (Art. 219 C.P.C.); la definición sobre los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio de parte (Art. 210 C.P.C.); resolver sobre la recusación de un perito y la imposición de multa, si llegare a prosperar la recusación (Art. 235 C.P.C.); el trámite de las objeciones al peritazgo (Art. 238 C.P.C.).” Sentencia C – 863 de 2012 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

A modo de cierre, vale decir que aunque es claro que el aseguramiento del material probatorio que se pretenda allegar al proceso es un derecho del que gozan las partes en litigio, tanto como los terceros directamente interesados, la disposición contenida en el artículo 190 de la Ley 1564 del 12 de Julio de 2012 – Código General del Proceso, no hace referencia a dicha facultad sino al desarrollo de la actividad probatoria misma, pues practicar la prueba poco o nada tiene que ver con su mero aseguramiento; así, la vulneración a los contenidos de la Constitución Política por parte de la norma demandada se da por las siguientes razones:

1. La práctica de pruebas extraprocesales con fines judiciales, aun cuando ésta sea llevada a cabo de común acuerdo entre las partes, configura una de dichas atribuciones y facultades exclusivas de la función jurisdiccional ya que en ella se presentan situaciones en las que no basta el sentido común para asegurar el debido respeto a las garantías mínimas del derecho a la defensa y contradicción, la inmediación, la igualdad entre las partes o el acceso efectivo a la administración de

⁹ Así lo expresaba el artículo 181 del C.P.C.; la disposición vigente, contenida en el Código General del Proceso, artículo 6, dice: “ARTÍCULO 6o. INMEDIACIÓN. El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y demás excepciones previstas en la ley.”

justicia; lo anterior se señala como situación problemática en la medida en que la norma acusada no señala ninguna calidad especial o conocimiento calificado como requisito para los terceros a quienes se puede delegar la práctica de las pruebas.

2. Proceder a la práctica de la prueba de conformidad al artículo 190 del C.G.P., desconocería que el principio de inmediación en materia procesal implica que la dirección del proceso radica exclusivamente en cabeza del juez, quien de igual forma oficia como sujeto obligado del derecho a probar, y por tanto su contacto con la práctica de las pruebas debe ser directo y libre de cualquier influencia que le impida desarrollar una valoración objetiva y racional de la prueba.

En definitiva, si en el marco de todo proceso judicial, los verdaderos objetivos de la actividad probatoria consisten en satisfacer el interés general de justicia y verdad, aun por encima de cualquier interés particular y, en no trasgredir tal verdad probatoria evitando actuaciones de mala fe dentro del proceso, la práctica de toda prueba debe ser una actividad llevada a cabo por personas idóneas, con el conocimiento técnico y jurídico suficiente para garantizar que dicho procedimiento esté ceñido a la constitución y a la ley, con el respeto del debido proceso y las demás garantías fundamentales que, en el marco del mismo, se les concede a las partes, aspecto al cual la norma demandada no presta ninguna atención poniendo en riesgo igualmente la imparcialidad de la valoración probatoria pues, como se reitera, en ella no se impone ninguna clase de condición o caracterización especial a las partes o al tercero en quien se puede delegar dicha actuación pese a la relevancia que tiene la actividad probatoria para la actividad jurisdiccional.

IV. PRETENSIONES

En virtud de todo lo anterior solicito respetuosamente a la Corte que sea declarado **INEXEQUIBLE** el contenido de la norma acusada, artículo 190 de la Ley 1564 del 12 de Julio de 2012.

De forma subsidiaria, y en caso de no prosperar la pretensión anteriormente mencionada, se le solicita, con igual respeto, a la Corte, que dicho artículo 190 de la Ley 1564 del 12 de Julio de 2012 sea declarado **EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE**, bajo el entendido que no sean las partes quienes puedan adelantar la práctica de pruebas directamente,

y que, cuando ésta posibilidad sea delegada en terceros, se constante que ellos estén revestidos de las facultades jurisdiccionales debidas, emanadas de la Constitución y la Ley.

V. COMPETENCIA

De conformidad al artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política de Colombia es competencia de la Honorable Corte Constitucional decidir toda controversia en torno a las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

VI. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN CON OTRAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

De igual forma, atentamente le solicito a la Honorable Corte Constitucional que, en caso de que decida admitir la presente acción de inconstitucional, ordene la acumulación de este proceso con otros que traten sobre el mismo tema, en caso de que existan; esto con el propósito que los argumentos desarrollados en esta demanda puedan ser tomados en cuenta al decidir sobre demandas de inconstitucionalidad que planteen el mismo o similar problema jurídico y que hayan sido presentadas con anterioridad a la presente demanda.

VII. NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

De los Honorables Magistrados,



Protegido por Habeas Data