D-12876
OK

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

29 AGO 2013
hora: 3:06 pm

Ref.: **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTICULO 372 (parcial) NUMERAL 2 DE LA LEY 1564 DE 2012 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO**

Protegido por Habeas Data identificada con cédula de ciudadanía N° Protegido por Habeas Data de Bogotá, Protegido por Habeas Data identificada con cedula de ciudadanía Protegido por Habeas Data de Villavicencio, Protegido por Habeas Data identificada con cedula de ciudadanía Protegido por Habeas Data de Bogotá y Protegido por Habeas Data identificado con cedula de ciudadanía Protegido por Habeas Data de Bogotá obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestro derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra de la expresión "***confesar***" artículo 372 Numeral 2 de la ley 1564 del 2012, por cuanto contraria la Constitución Política en su artículo 29, ya que consideramos que se vulnera el debido proceso.

I. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

"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".

2

II. NORMA DEMANDADA

Artículo 372. Audiencia inicial N° 2 CGP

"La audiencia se realizará, aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas.

Si alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio.

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

I. Consideramos que la H. Corte Constitucional debe revisar el estudio de esta norma, toda vez que vulnera el derecho fundamental al Debido Proceso consagrado en la constitución Politica de Colombia, al otorgarle al apoderado judicial la facultad para confesar bajo interrogatorio en la audiencia inicial en la eventualidad que una de las partes no asista a la misma.

   Conforme a lo anterior, se hace necesario pronunciarse de acuerdo a la figura de cosa juzgada aparente, que consiste en el estudio que ha realizado la Corte Constitucional o entidad procesal que ha faltado a uno o más requisitos de existencia o validez del mismo. Perdiendo fuerza jurídica necesaria para ser considerada absoluta; por lo anterior la cosa juzgada aparente se presenta cuando el encargado en este caso la Corte no sustenta su decisión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, no estableciendo los fundamentos racionales y jurídicos que declaro o que lo llevo a su decisión por lo que deja que su examinación no fue efectiva a la norma que está en confrontación con la Constitución.

   Es necesario determinar si el órgano que dictó sentencia cumplió con el deber de que esta se encuentre motivada; fundamentada en el derecho vigente y congruente. Para la corte en la sentencia C- 774 de 2001 la cosa juzgada es aparente cuando:

> la declaratoria de constitucionalidad de una norma carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En estos eventos (...) la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima de las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado, tiene como consecuencia que la decisión pierda (...) la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

Es decir que en este caso es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder a:

> resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Por último, la Corte ha sostenido que pueden existir fallos definitivos mas no absolutos, toda vez que por ejemplo cuando la Corporación declara exequibles normas acusadas limitando pronunciamiento en lo concerniente a vicios de forma o de facultades extraordinarias, bajo esta premisa se pueden admitir demandas contra las mismas normas, pero por aspectos materiales diferentes a los enunciados en primer lugar.

El segundo supuesto de hecho se presenta cuando se ha declarado exequible o inexequible una norma con fundamento en algunos cargos en específico y posteriormente es acusada con cargos distintos o que infringen de manera expresa normas diferentes de la norma constitucional.

En tercer lugar, tenemos la cosa juzgada absoluta, la cual se extiende cuando en el fallo no se manifestó que el juicio de constitucionalidad se realizaría exclusivamente para los determinados cargos objetos de estudio.

La Corte en sentencia C-551 de 2016 se pronuncio frente al tema de la confesión por parte de apoderado judicial en la audiencia inicial del proceso verbal donde se invoca

como norma acusada el artículo 193 "confesión por apoderado judicial", en la ley 1564 del 2012, solicitando la inexequibilidad del texto que se señala a continuación:

> *"**ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL**. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita." (texto subrayado).*

Sin embargo, los argumentos que se expusieron por parte del accionante en la norma anterior señalada, no son los mismos que se pretenden hacer valer en esta ocasión ya que la norma frente a la cual se está haciendo mención actualmente es el acto jurídico procesal de ***confesar*** por parte de apoderado judicial en la audiencia inicial del proceso verbal, vulnera el debido proceso en cuanto a sus principios por las razones que a continuación los accionantes señalaran:

a. Principio de igualdad; en este orden de ideas al otorgarle la facultad de confesar al apoderado se está colocando en situación de desventaja a la parte contraria ya que el apoderado al tener conocimientos en el derecho podría organizar el relato conforme a los intereses de la parte que representa dentro del proceso puesto que él tiene la experticia suficiente para confesar lo que considere más favorable desconociendo el propósito del proceso que es conducir al esclarecimiento de la verdad, es por ello que el Código General del Proceso en su artículo 4 garantiza como principio rector la igualdad real de las partes, conforme a lo anterior no se podría permitir la figura del careo la cual consiste en la confrontación de las partes generadoras del conflicto que dio lugar al inicio del litigio, en este orden de ideas el apoderado no cuenta con la claridad de los hechos y de cómo ocurrieron en las circunstancias de tiempo, modo y lugar dado que el apoderado parte del principio de la buena fe y da por cierto el relato que le ha proporcionado su poderdante.

b. Principio de contradicción de las pruebas: consiste en la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, en la que cada una de ellas pretende hacer valer su derecho, razón por la cual la deja en desventaja a la parte que comparezca a la audiencia inicial del proceso verbal quien no podrá controvertir la confesión realizada por el apoderado judicial, pues se podría inferir que este solo tendrá la versión de los hechos desde la óptica de su poderdante.

II. Conforme a lo anterior, consideramos que el poder legislativo al expedir esta norma se preocupó primordialmente por darle una continuidad al proceso sin importar que no se llegue a la verdad real de los hechos, pues

varios autores afirman que a quienes les corresponde rendir interrogatorio para poder declarar hechos controvertidos en medio del litigio es a las partes, como más adelante lo desarrollaremos, dado que su capacidad de confesar se vincula de manera directa con lo que se percibe mediante los sentidos de cada persona, refiriendo este a que de este se desprende el principio de la lealtad procesal en la que deben actuar los intervinientes en el proceso para disminuir las discusiones o polémicas que surgen de este; es de suma importancia aclarar que muchas veces el interviniente no actúa con honestidad así que deja la confesión como una simple fantasía pues no se conoce lo que se esconde detrás de la mentira. Ahora bien, la confesión se ha considerado como la prueba fundamental de todo proceso, es decir es una declaración que hace una persona de la cual emana un interés jurídico sobre hechos personales. Teniendo en cuenta lo anterior la confesión rendida por parte del apoderado judicial no sería espontanea ya que no se rinde de manera libre y voluntaria sin coacción de ninguna especie y por iniciativa del confesante pues la confesión espontanea se produce por iniciativa y causa propia.

En el ámbito jurídico la confesión se convierte en una institución que es susceptible a generar consecuencias jurídicas que perjudiquen o beneficien a alguna de las partes que se encuentran en el marco de un proceso judicial. La confesión se ha considerado como la *prueba fundamental de todo proceso* comprendiendo que una declaración realizada por una persona de la cual emana un interés jurídico, sobre los hechos personales para que se configure la confesión deben presentarse ciertos requisitos como lo señala Cabrera (2012) en los siguientes numerales:

> A. Debe ser una declaración de parte. B. Debe ser una declaración personal a menos que exista autorización legal. C. Debe tener por objeto los hechos. D. Los hechos sobre los cuales versa deben ser favorables a la parte contraria. E. Debe versar sobre hechos personales del confesante o sobre su conocimiento del hecho ajeno. F. La confesión debe tener siempre una significación probatoria. G. Debe ser consciente, se debe realizar con el ánimo de confesión. H. Debe ser expresa. I. El confesante debe ser jurídicamente capaz. J. No puede ser el resultado de métodos violentos. K. La confesión debe ser seria (P.411 y 412).

Vale la pena mencionar la diferencia entre confesión y testimonio, pues toda confesión es testimonio, pero no todo testimonio es una confesión. Para Antonio Rocha Alvira (2013, p. 186) la confesión proviene de la parte, mientras que el testimonio puede

provenir de la declaración de un tercero, la persona quien testimonie debe ser una persona imparcial para que el testimonio pueda tener garantía de real. Sin embargo, la confesión se centra en admitir hechos que solo está en los intereses de las partes, finalmente Rocha enuncia que la diferencia entre el testimonio y la confesión radica en el efecto "vinculante u obligacional" para quien la realiza y el testigo esta desobligado frente a los hechos controvertidos en el debate judicial.

Por otro lado, el testimonio para Gabriel Alfredo Cabrera Ibarra (2012) es una declaración de ciencia pues el testigo lo único que pretende es el esclarecimiento de unos hechos a través del conocimiento que tiene sobre ellos, por lo tanto, el testimonio se convierte en una declaración, pues el testigo realiza una manifestación de pensamiento no de voluntad.

Los efectos jurídicos que tiene la confesión provienen de la ley o del juez que aplique al caso concreto, según Ibarra (2012), la confesión no podría considerarse un negocio jurídico toda vez que, aunque exista en la confesión el animus confitendi (el ánimo de confesar), a partir de la voluntad de las partes, no se generan los efectos jurídicos.

La confesión judicial produce efectos, Carlos Lessona (2006, p, 48) refiere que el principal efecto de esta es hacer la "plena prueba" la cual conduce a la certeza real de la ocurrencia de los hechos al juez. Para la consideración de la plena prueba Lessona clasifica una serie de elementos a tener en cuenta:

> A. Sentenciar contra el confesante y en favor de su adversario. B. Declarar inútil toda prueba que en su favor quisiera producir el adversario del confesante, en razón de la celeridad del juicio. y C. Rechazar toda prueba contraria aducida, o que, para combatir su confesión, quiera aducir el confesante, incluso la prueba por interrogatorio, a menos que ocurran las condiciones que pueden permitirle revocar su confesión.

En ese orden de ideas, la confesión solo la puede adelantar quien tiene la certeza real de la ocurrencia de los hechos. Según, Pedro Alejo Cañón Ramírez (2015, p, 563) la confesión solo la puede hacer quien ofrezca o porte el conocimiento de los hechos personales al proceso, ya que se encuentra en la mente individual en razón a la percepción de los sentidos, quien tiene el interés propio, entendiéndose, así como declaración de parte o confesión judicial. La confesión, solo la puede realizar quien vive la experiencia las partes inmersas dentro del proceso judicial pues son ellas quienes tienen pleno conocimiento de la ocurrencia de un hecho o hechos y es a quienes les afecta las decisiones judiciales que se derivan de las pruebas y en

especial de la confesión.

Finalmente, se concluye que la confesión es un medio de prueba que única y exclusivamente puede recaer en las partes titulares del derecho objeto del litigio toda vez que son ellas a quien les interesa determinar en el proceso la existencia de culpabilidad o la exoneración, para sí o para la contra parte además que son ellas quienes tienen claridad en los hechos por haberlos vivido. Es por ello que las partes son las únicas que deberían estar facultadas por la ley para poder confesar a través del interrogatorio de parte, cumpliendo con los requisitos que se han señalado con anterioridad.

Cabe señalar que, aunque el legislador le otorgue la facultad de confesar al apoderado en la audiencia inicial del proceso verbal podría entenderse esta confesión como un testimonio que carece de veracidad, siendo susceptible de ser desvirtuado con mayor facilidad ya que su declaración es precaria en cuanto a su contenido por no haber participado de manera directa en la consecución de los hechos.

IV. PRETENSION

Que se declare la inexequibilidad del acto jurídico procesal de **confesar** por parte de apoderado judicial en la **audiencia inicial** del proceso verbal que se encuentra consagrado en el inciso dos (2), numeral dos (2) del artículo 372 de la ley 1564 de 2012, en consecuencia, se elimine del ordenamiento jurídico esta disposición.

V. COMPETENCIA

Señala nuestra Constitución Política en su artículo 241 que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Y, que, con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

El artículo 4° determina: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de compatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

El Decreto Legislativo 2067 de 1991 dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

VI. NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

Atentamente;

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data