

12 de mayo de 2005

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

La firma Morgan & Morgan en nombre y representación de **Aes Panamá, S.A.** advierte la inconstitucionalidad de la frase "que será irrecurrible en la vía gubernativa" contenida en el artículo 115 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

**Concepto de
la Procuraduría
de la Administración.**

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Acudo ante Usted de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir concepto respecto de la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. El acto advertido como inconstitucional.

La sociedad demandante, a través de la firma forense que representa sus intereses, advierte la inconstitucionalidad de la frase "que será irrecurrible en la vía gubernativa" contenida en el artículo 115 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

II. Disposiciones constitucionales señaladas como violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.

a. La sociedad demandante considera vulnerado el artículo 17 de la Constitución Política que señala los fines

para los cuales están instituidas las autoridades de la República.

A su juicio, la frase "que será irrecurrible en la vía gubernativa" contenida en el artículo 115 de la Ley 38 de 2000 es inconstitucional al impedir que la resolución que rechaza un incidente pueda ser impugnada a través de los mecanismos ordinarios previstos para los actos administrativos, porque conforme al canon constitucional indicado las autoridades de la República están instituidas - entre otras cosas- para asegurar la efectividad de los derechos de los particulares (fojas 2 y 3).

b. La firma forense que representa a la sociedad demandante indica que se ha violado el artículo 32 de la Constitución Política que contiene la garantía del debido proceso.

En su opinión, la frase "que será irrecurrible en la vía gubernativa" del artículo 115 de la Ley 38 de 2000 vulnera de modo directo la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política, porque limita y coarta el derecho que tiene la parte interesada de impugnar la resolución gubernativa que rechaza el incidente (fojas 3 a 5).

c. La apoderada judicial de la demandante manifiesta que se ha infringido el artículo 215 de la Constitución Política que señala que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.

Argumenta, además, que la frase "que será irrecurrible en la vía gubernativa" del artículo 115 de la Ley 38 de 2000

vulnera de manera directa el numeral 2 del artículo 215 de la Constitución Política, porque al limitar y coartar el derecho que tiene la parte interesada de impugnar la resolución gubernativa que rechaza el incidente, se infringe de modo directo el norte principal que, de conformidad con la citada disposición constitucional, debe tener toda ley procesal, el reconocimiento de los derechos de las partes (fojas 5 y 6).

III. Examen de Constitucionalidad.

El artículo 113 de la Ley 38 de 2000 indica que todo incidente que se fundamente en hechos anteriores o coetáneos a la iniciación del proceso deberá ser presentado dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que admitió la petición y, si es del caso, dentro de los dos días hábiles siguientes a la resolución que ordenó correr en traslado la petición a la contraparte o contrapartes, en el supuesto que ésta o éstas existan. Cuando el incidente se fundamente en hechos posteriores a la iniciación del proceso, deberá ser promovido dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que tales hechos llegaron a conocimiento de la parte que presenta el incidente.

El artículo 115 de la Ley 38 de 2000 indica que será rechazado de plano el incidente que se presente después que hayan vencidos los términos señalados en los artículos anteriores, mediante una resolución motivada que será irrecurrible en la vía gubernativa.

La advertencia de inconstitucionalidad se centra en la imposibilidad de interponer algún recurso en contra de la resolución indicada.

La garantía del debido proceso implica la facultad de las partes de hacer uso de los recursos o medios de impugnación **previstos en la ley**.

En materia de recursos ordinarios, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los procesos de instancia única no violan la garantía constitucional del debido proceso legal contenida en el artículo 32 de la Constitución Política, porque el principio de la doble instancia no está recogido en la Constitución, sino que **es la Asamblea Nacional** -en atención a la necesidad social de defensa contenida en las diversas circunstancias- la que normatiza dicha necesidad y le suple los instrumentos necesarios para satisfacerla (cfr. la Sentencia fechada 11 de febrero de 2000).

En ese orden de ideas, el Dr. Arturo Hoyos (1996) plantea que: *"El derecho a hacer uso de los recursos contra resoluciones judiciales **previstos en la ley** constituye, claramente, un elemento de la garantía constitucional del debido proceso legal y, por lo tanto, serán violatorios de dicha garantía **los actos administrativos** o resoluciones judiciales que arbitrariamente impidan o nieguen a una persona la utilización de los medios de impugnación **consagrados por la ley** contra sentencias, autos u otras resoluciones judiciales."* (**El Debido Proceso**. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, pág. 74) (énfasis suplido).

A juicio de esta Procuraduría no se infringe el artículo 32 de la Constitución Política, porque **es la propia Ley 38 de 2000** la que -en su artículo 115- señala el carácter irrecurrible de la resolución que resuelve rechazar de plano el incidente presentado de forma extemporánea, ya que es responsabilidad del incidentista cumplir con el plazo de dos días para hacer uso de su derecho al contradictorio que forma parte de la garantía del debido proceso.

De la misma manera, el artículo 701 del Código Judicial también señala **que será rechazado de plano el incidente promovido después del término legal.**

La frase advertida como inconstitucional del artículo 115 de la Ley 38 de 2000 no infringe el numeral 2 del artículo 215 de la Constitución Política, porque no desconoce el derecho de las partes al contradictorio consignado en la ley substancial ni desconoce el derecho a recurrir, pues es la propia Ley de Procedimiento Administrativo General la que señala el carácter irrecurrible de la resolución que resuelve rechazar de plano el incidente extemporáneo.

Finalmente, tampoco se vulnera el artículo 17 de la Constitución Política, porque con la expedición de la Ley 38 de 2000 se asegura la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales de las partes desde el momento en que les permite hacer uso del incidente como medio para ser oído en juicio o como mecanismo de defensa.

En la Sentencia fechada 31 de enero de 2000, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia indicó:

"El fallo del Pleno, de 4 de julio de 1980, bajo la Ponencia del Magistrado Américo Rivera, que resolvió la advertencia de inconstitucionalidad propuesta por PACLANTIC INVESTMENT CORPORATION INC., dentro del proceso especial de quiebra que propuso la Firma MORENO Y FÁBREGA, señaló lo siguiente:

"La tendencia procesalista moderna es la de reducir la vía impugnativa, estableciendo límites expresos tanto en lo objetivo como en lo subjetivo.

..."

...

Por su parte, en otro fallo de 19 de noviembre de 1993, bajo la Ponencia de la Magistrada Aura Emérita Guerra de Villaláz, al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 202 del Código Judicial por parte del Licdo. Marco Antonio Herrera Mow, el Pleno consideró que:

"...

Admitir que por esa razón viola el principio de la doble instancia equivale a considerar violatorias todas las normas del Código Judicial que resuelven situaciones en la que por su naturaleza sólo pueden impugnarse a través del recurso de reconsideración; y peor aún, esto **conduciría a dejar sin efecto más de diez normas de dicho Código que establecen la irrecurribilidad de algunas decisiones, es decir, ni siquiera es admisible el recurso de reconsideración."**

...

Por silogismo simple, al considerar esta norma como violatoria del debido proceso, habría que considerar de igual manera todos los procesos especiales que establecen la única instancia y los que no admiten el recurso de reconsideración, como inconstitucionales, atentando probablemente contra la naturaleza de estos procesos especiales.

Por lo tanto, concluye el Pleno que no es inconstitucional el artículo 298 del Código Judicial.

...

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 297, 298 y 296 del Código Judicial, advertidos por el Licdo. Alcibiades Cajar en representación del Licdo. PEDRO IVÁN MORENO GONZÁLEZ, Secretario del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso disciplinario que por queja le sigue la firma forense MAUAD & MAUAD."

En atención a lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar QUE ES CONSTITUCIONAL la frase "que será irrecurrible en la vía gubernativa" contenida en el artículo 115 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General