



Señores

Magistrados Corte Constitucional

H. Magistrado. **Dr JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.**

E.

S.

D.



Ref: Demanda de JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY contra el artículo 206 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

Radicación No. 9324.

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, mayor y vecino de Bogotá, ciudadano en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No 14.872.948 de Buga, Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, por encargo del Señor Rector, atiendo la invitación de la H Corte para expresar el criterio sobre la demanda de inexequibilidad del artículo 206 del CGP, para lo cual expongo los siguientes

RAZONAMIENTOS

1.- Inexistencia de cosa juzgada constitucional.

Empiezo por señalar a la H Corte que no existe cosa juzgada constitucional sobre el asunto planteado en la demanda que se responde, porque si bien es cierto la Corporación mediante sentencia C 472 de 1995 declaró ajustado a la Carta Política el artículo 495 del C de P.C, el cual prevé la posibilidad de que el ejecutante en el proceso ejecutivo solicite el pago de los perjuicios sufridos mediante el juramento estimatorio, en esa ocasión no se debatió la misma situación que es materia del presente litigio.

En efecto, en la sentencia C 472 de 1995 se confrontó la norma acusada con los artículos 13 y 29 de la Carta Política, porque el actor consideraba que permitir la estimación de los perjuicios en el proceso ejecutivo conculcaba el derecho de



defensa del demandado y además violaba el principio de igualdad de las partes. En el sub lite, lo que se cuestiona no es la posibilidad de que el ejecutante estime los perjuicios que reclame en un proceso ejecutivo, sino que la ley imponga al demandante en cualquier proceso la carga de tener que estimar en la demanda la "indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras", so pena de que si no lo hace ajustado a esa prescripción legal, se inadmita la misma, como lo decreta el artículo 90 del CGP. Esta imposición legislativa, en sentir del actor vulnera el derecho a la defensa del demandante y coarta el acceso a la administración de justicia.

Son diferentes, pues, el caso que fue resuelto mediante sentencia C 472 de 1995 del que ahora se somete a consideración de la H Corte, tanto porque se trata de normas diferentes, para procesos distintos y situaciones variadas, como porque el nervio vital de la querrela constitucional que ahora se responde en últimas gravita sobre la acusación de que el artículo 206 del C.G.P desconoce el derecho ciudadano de acceso a la justicia y por ende viola su derecho a la defensa, en cuanto no le permite probar sino por un solo medio de prueba.

Si, en todo caso, la H Corte considerase que sí hay cosa juzgada constitucional, solamente podría decretarla parcialmente respecto del cargo de que el artículo 206 del CGP conculca el derecho de defensa, porque jamás se ha estudiado la institución del juramento estimatorio en frente del acceso ciudadano a la administración de justicia. En mi respetuoso criterio, ni siquiera puede declararse la cosa juzgada respecto del derecho de defensa, porque en el caso de la sentencia C 472 de 1995 se examinó la situación de supuesta indefensión del ejecutado que ha de defenderse de una estimación jurada de perjuicios, mientras que en el proceso de la referencia se acusa el artículo 206 del CGP de conculcar el derecho de defensa del demandante, al tener que probar los perjuicios a través de una estimación jurada, que en opinión del actor, le impone el requisito de procedibilidad de tener que acudir a una experticia previa.

BA



2.- De los cargos formulados al artículo 206 del Código General del Proceso.

La censura que se formula a la norma acusada no apunta a controvertir la institución misma del juramento estimatorio como medio de prueba, sino al hecho de que se haya tornado obligatorio para el demandante que pretende reclamar el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, como también que resulte imperioso para el demandado que objete esa estimación, especificar razonadamente la inexactitud que enrostre a la estimación de su contraparte.

Quienes defienden la bondad de la norma acusada, alegan que con ella se evitarán las demandas temerarias. Tan plausible propósito, sin embargo, puede devenir excesivo al extremo de cercenar la posibilidad a alguien de formular una demanda, si no cuenta con los suficientes elementos para concretar la estimación jurada o con los recursos económicos y técnicos para facturarla. Es allí donde toma fuerza y sentido la censura, porque aunque el legislador puede imponer cargas procesales para que se ejercite el derecho de acción, éstas no pueden ser tantas y tan insuperables que termine haciéndose nugatorio el derecho a demandar.

Los defensores de la norma acusada también han acuñado la teoría de que quien sufre un perjuicio, siempre sabe la dimensión económica del mismo, por lo que asumen que la exigencia del juramento estimatorio no hace mella alguna en su derecho de acción. Si bien en algunos casos ese presupuesto puede ser cierto, no es absoluto, pues hay situaciones en las que quien ha de reclamar perjuicios, una compensación o el pago de frutos o intereses, no le resulta fácil establecer un juramento estimatorio. Si esa dificultad no puede ser superada, esa persona irremediabilmente se estrellará contra un sistema judicial que no le permite presentar una demanda sin haber acatado la orden de jurar los perjuicios y demás prestaciones que reclama.





En efecto, aunque hay quienes han defendido la constitucionalidad de la disposición acusada, con el argumento de que el demandante que no tenga recursos para realizar técnicamente una estimación jurada bien puede acudir a rogar el amparo de pobreza, ello no es así. Aunque los artículos 161 del actual C de P.C y el 151 del CGP prevén que el amparo de pobreza se puede solicitar antes de la presentación de la demanda, tal facultad en todo caso solo puede ser ejercida dentro de un proceso; o lo que lo mismo, por más que se ampare por pobre al demandante antes de que presente su demanda, en todo caso ello ni lo exige de realizar el juramento estimatorio, ni le permite obtener el apoyo de un auxiliar de la justicia para poder elaborarlo, porque para ese momento incipiente del proceso, todavía no se han decretado pruebas, que es donde puede decretarse un dictamen pericial.

El ejemplo que propone la demanda, acerca del comunero excluido de la administración del bien común, está bien traído, porque si ese comunero pretendiese reclamar perjuicios por no haber podido gozar de la cosa en común o el pago de los frutos, estará en absoluta incapacidad de estimarlos, cuando no conoce la administración impartida por los otros comuneros. Lo mismo podría ocurrir en el evento de que un socio minoritario disidente o ausente, demandara la nulidad de un acto emanado de la sociedad con el consiguiente reclamo de perjuicios, pues en tal situación tendría que estimarlos en la demanda, so pena de que no se autorice su trámite, lo que en buen romance significa negarle el acceso a la justicia.

Las demandas temerarias por supuesto hay que evitarlas, pero no al extremo de crear unas condiciones excluyentes, que en la realidad solamente pueden satisfacer unos pocos o no todos los ciudadanos. El legislador debe ser considerado con las exigencias que imponga a los usuarios de la administración de justicia, porque cuando cruza esa línea, el ciudadano resulta atropellado.

Aunque no se comparte el criterio de que la estimación jurada impone la carga de realizar una experticia como requisito de procedibilidad, lo cierto es que ella sí



puede impedir el acceso a la justicia, de quien no pueda realizarla en la demanda. Que no se diga que frente a esa dificultad la solución es hacer una estimación aproximada, por dos razones: la primera, obligar a alguien a hacer un cálculo aproximado de sus derechos, es exponerlo a las sanciones pecuniarias si resultare excesiva; la segunda, que alguien tenga que jurar unas aproximaciones para reclamar unos derechos cuya dimensión económica no precisa con exactitud, es ofrecerle un camino inseguro, tanto porque se exceda como porque se quede corto, en este último evento, provocando que su contraparte apoye la pretensión con su silencio.

Tan severa es la camisa de fuerza creada por el artículo 206 del CGP, que en la segunda parte del inciso 5, se sancionan con ineficacia de pleno derecho (sic) todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento". Esta disposición busca evitar las expresiones que se suelen indicar en las demandas, tales como pedir el reconocimiento y pago de la suma mayor que resultare probada en el proceso, o frases semejantes, restricción que no se compadece con el mismo régimen regulado en el artículo 206 del C.G.P. En efecto, no tuvo en cuenta el legislador que en la misma disposición se previó que ante la objeción a la estimación hecha por el demandante, el juez no queda atado a la misma y puede reconocer suma superior. Así las cosas, si un demandante indica en su demanda que estima los perjuicios en una suma determinada, o en la mayor que llegare a probarse de ser objetada la estimación, de acuerdo con el artículo 206 del CGP, tal redacción será ineficaz de pleno derecho. Ese excesivo rigorismo es el que permite desconfiar de la fortaleza de una norma, que terminó poniendo obstáculos al ejercicio del derecho de acción, tantos que la hizo contradictoria en su conjunto.

Así la disposición acusada persiga fines loables, como el de desincentivar la litigiosidad de demandas temerarias o inclusive ahorrar jurisdicción, ello no puede



conceder licencia para que se convierta en un burladero de las pretensiones ciudadanas.

Adicionalmente, considero que existen otros motivos que deben ser advertidos por la H Corte, para decretar la inexecutable del artículo 206 del CGP, al menos parcialmente, como lo explico a continuación. En efecto, sancionar a quien estimó su cuantía en una suma cualquiera por el hecho de que en la sentencia no se reconozca a lo menos el 50% de su valoración, es una figura que violenta el acceso a la justicia por no tener en cuenta la ponderación que se debe hacer entre dicho acceso, que también tiene el componente de la libertad de fijar pretensiones o a lo menos de fijarlas razonadamente sin el temor de tan severa sanción, y transgrede también el debido proceso en cuya fijación deben existir límites al legislador. Si bien la jurisprudencia constitucional considera que en la fijación de los procedimientos existe un amplio margen de libertad de configuración del legislador, imponer una sanción "objetiva" a quien no logra sacar adelante al menos la mitad cuantificada de sus pretensiones, es imponerle una camisa de fuerza que impide debatir en el proceso situaciones que aunque razonadas y de buena fe, puedan ser desechadas igualmente de manera razonada en la sentencia. Pero la norma supone que tan solo con la comparación matemática entre lo solicitado y lo fallado procede la sanción. Piénsese, por ejemplo, en el amplio campo de la aplicación de la Teoría de la Pérdida de una oportunidad, que parte precisamente de la pretensión de buscar que el juez se convenza de que la situación que existía en el momento del hecho dañino no es la que debe ser tomada en cuenta para la indemnización pecuniaria del daño, sino, precisamente, otra diferente que se invoca en la demanda. Así, si ante una muerte el fallecido al momento de su muerte ganaba un millón de pesos, pero razonadamente se podría esperar que en los meses siguientes a su fallecimiento triplicara sus ingresos —supongamos que tenía una oferta de trabajo en curso—, el demandante debe razonar su cuantía en 3 y no en 1. Si en el debate probatorio se desestima la aplicación de la Teoría de la Pérdida de una oportunidad, que de por sí es de interpretación restrictiva, el demandante sería sancionado a pesar de haber ejercido correctamente y de buena fe los derechos de acceso a la justicia, de buena fé y del debido proceso.



Dónde, entonces, queda la justificación de la libertad de configuración legislativa ?
Puede el legislador implementar figuras que atentan contra dichos principios ?
Obviamente que no y por ello aquí hay otros motivos para la inexecutable solicitada de toda la disposición, o al menos de los siguientes apartes de la norma:
"Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."; además el párrafo único en el cual se prevé: "Párrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas".

Este párrafo del artículo 206 del CGP está demandado ante la Corte Constitucional, expediente D-9263 de agosto 10 de 2012. Información que suministro para los fines de que si se considera pertinente se decrete la acumulación de ese asunto a este, o viceversa, dada la unidad de materias y reclamos. De otra parte, si se llegare a la constitucionalidad de la norma -lo cual no se comparte-, habría de tenerse en cuenta que la excepción que hace el inciso sexto de la misma, al indicar con razón parcial que "el juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales", tendría que ser condicionada agregándose a la frase lo siguiente: "... sea que su indemnización se pretenda por una compensación económica o de cualquier otra forma". En efecto, el texto del artículo acusado no tiene en cuenta que las indemnizaciones para los llamados daños extrapatrimoniales no tienen necesariamente que otorgarse vía dineraria, sino que pueden ser decretadas mediante obligaciones de hacer o de no hacer que, por demás, no tienen obligatoriamente por qué tener subrogado pecuniario. Piénsese por ejemplo en todas las reparaciones simbólicas decretadas por la CIDH y por el Consejo de Estado colombiano. Dichas indemnizaciones están claramente determinadas en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como la 56/83 de 2001 que, con independencia del valor que se le quiera dar dentro del bloque de constitucionalidad que vincula al legislador

Handwritten signature and stamp on the right margin.



colombiano, son criterio de interpretación para el juez constitucional. Esta resolución, en su artículo 37 contempla la satisfacción dentro de la reparación integral de su artículo 34 y la define afirmando que, “El Estado tiene la obligación de dar satisfacción al perjuicio causado siempre y cuando no haya podido ser reparado por la restitución o por la indemnización. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, unas excusas formales o toda otra modalidad apropiada. La satisfacción no puede estar fuera de proporción respecto del perjuicio y no puede tomar una forma humillante para el Estado responsable”. Así las cosas, asimilar indemnización a indemnización pecuniaria es un error legislativo que ataca el acceso a la justicia, al igual que generar la excepción en el juramento tan solo para los daños extrapatrimoniales porque supone que su tasación, así sea arbitrium iudici, deba ser dineraria. Supóngase un caso de acoso sexual en el cual la demandante busque simplemente la petición de excusas por parte del patrono; supóngase que en una afrenta a la honra cuyo litigio se tramite por un proceso ordinario y no por la acción de tutela, el demandante solicite daño moral, daño a la vida de relación, en el cual pida un componente indemnizatorio por la vía del dinero y otro por la vía de la reparación simbólica o por la vía de la retractación pública. Estas últimas peticiones deberían también estar incluidas en la excepción, que no puede dar a entender que la única forma indemnizatoria del daño extrapatrimonial es la compensación dineraria.

En suma, considero que la norma debe ser declarada inexecutable, porque ciertamente imponer al demandante un solo medio de prueba para acreditar sus perjuicios, compensación o el pago de frutos o mejoras, y, además, obligarlo a que lo haga valer solamente en la demanda, so pena de que si no lo hace en ese acto procesal, ya no pueda hacerlo en el proceso o probar de otra manera, es violentarle su derecho a la defensa y cercenarle el acceso a la justicia.

Adicionalmente, considero que debe declararse la inexecutable de la norma acusada, bien total o parcialmente, por los motivos adicionales que hube de expresar en este escrito, relacionados con la imposición de la sanción pecuniaria a

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100



quien no logre demostrar durante el curso del proceso que su estimación jurada supera el 50% de lo probado, porque esa situación también viola el acceso a la justicia y el debido proceso y además el principio constitucional de presumir la buena fe, como antes se sustentó.

Si la H Corte considera que la norma acusada está ajustada a la Carta Política, en tal evento solicito que se declare la exequibilidad condicionada, de manera que se module el fallo en el sentido de que se indique que cuando el demandante le resulte imposible o irresistible estimar razonadamente la cuantía de sus reclamos en la demanda, se le permita presentar y tramitar su libelo, y probar los perjuicios a través de otros medios de prueba. Una sentencia en tal sentido, mantendría la restricción para aquellos casos en los que el demandante cuente con todos los elementos para hacer una estimación jurada desde la demanda, pero tendría la virtud de considerar la situación de quienes están impedidos de hacer la estimación.

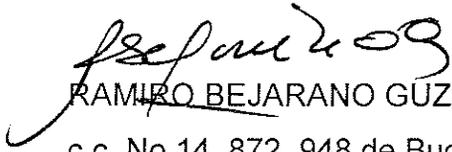
Asimismo, solicito también que en el evento de que se opte por la constitucionalidad de la disposición, en todo caso se condicione la norma, de manera que se tenga presente que a la expresión de que el juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de daños patrimoniales, sea que se solicite una indemnización dineraria o de cualquiera otra forma, como lo ha reconocido la CIDH y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

De igual manera, de declararse la inexecutable de la disposición acusada, total, parcial o condicionada, también han de retirarse del ordenamiento jurídico el numeral 6 del artículo 90 del CGP, el cual prevé la inadmisión de la demanda " Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario", como también el inciso 2 del artículo 97 del mismo estatuto, el cual dispone que "La falta del juramento estimatorio (en la contestación de la demanda) 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." Tales disposiciones deben ser



retiradas del ordenamiento jurídico, o condicionadas para atemperarlas a lo
decidido en la sentencia.

De los Señores Magistrados,


RAMIRO BEJARANO GUZMÁN

c.c. No 14. 872. 948 de Buga.

Director Depto Derecho Procesal.

Facultad de Derecho Universidad Externado de Colombia.

