

Comerch

HONORABLE MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
CORTE CONSTITUCIONAL
BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA: EXPEDIENTE D-12337
ASUNTO: SUBSANACIÓN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Protegido por Habeas Data, mayor edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.
Protegido por Habeas Data, domiciliado en Cúcuta, y
Protegido por Habeas Data, mayor edad,
identificada con la cédula de ciudadanía
Protegido por Habeas Data domiciliada en Cúcuta, obrando como
accionantes dentro de la Acción Pública de Inconstitucionalidad de la referencia, nos permitimos
respetuosamente SUBSANAR la demanda de acuerdo con el auto del 03 de octubre de 2017,
notificado por estado el día 05 de octubre del mismo año, así:

1. En el auto del 03 de octubre de 2017, se dijo que la demanda no contaba con la suficiencia, certeza y pertinencia de la que debe estar compuesto el concepto de la violación de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 por las siguientes razones:
 - En relación con el requisito de suficiencia respecto de la violación al principio de igualdad, la demanda no pone en evidencia la incompatibilidad de la norma demandada con el ordenamiento superior que demuestre un trato discriminatorio, pues la argumentación no identifica la razón por la cual ambos sujetos deben recibir el mismo trato y la razón por la cual el trato previsto en la ley contraría la Constitución.
 - Respecto a la certeza, aparentemente se le está dando un alcance normativo a la expresión reprochada por una “interpretación aislada” del artículo 421 del C.G.P., en razón a que el párrafo de esa norma es la que indica qué trámites procesales están prohibidos en el monitorio, dentro de los cuales no se encuentra la notificación por aviso del requerimiento de pago. Además, se consideró que partimos de una interpretación de la Corte sin dictaminar si lo dicho por esta es un *obiter dicta* o una *ratio decidendi* por lo que no se precisó si se está frente a un precedente jurisprudencial vinculante.
 - En cuanto a la pertinencia, en el auto se dijo que carecía de ella el argumento de que la falta de notificación por aviso puede ser utilizado como una estrategia de defensa de los intereses del demandado, ya que este es un punto de vista subjetivo, por lo que este reproche específico no se funda en razones de naturaleza constitucional que ofrezca una “duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma”.

2. En consecuencia, y con el fin de aclarar las dudas y vacíos encontrados por la Magistrada que impiden que en este caso en concreto pueda existir una decisión de fondo, procedemos a especificar, complementar, aclarar y explicar los cuestionamientos contenidos en el auto con el fin de que la demanda sea admitida.
3. En lo que tiene que ver con la suficiencia respecto de la argumentación de la violación del derecho a la igualdad, hay que especificar que esa vulneración se presenta de dos maneras: una respecto del demandante y el demandado, pues como se indicó en la demanda, con la prohibición de la notificación por aviso del requerimiento de pago, se crea una desproporción entre las partes del proceso, pues al demandado le basta con no comparecer a notificarse personalmente para frustrar las pretensiones del demandante impidiendo que siquiera el juez pueda tomar una decisión de fondo, de modo que no hay una igualdad de armas pues el accionante no puede hacer nada al respecto, es decir, a este sujeto se le pone en evidente desventaja en relación con su contraparte.

Y en relación con los dos requisitos que exigió la Magistrada, esto es, la identificación de la razón por la cual ambos sujetos deben recibir el mismo trato y la razón por la cual el trato previsto en la ley contraría la Constitución, es preciso manifestar que el motivo por el cual las partes debe recibir el mismo trato en el proceso, se debe a que así lo exige el artículo 4 del C.G.P., ya que para garantizar un juicio justo a estas se les deben reconocer las mismas herramientas y garantías para la defensa del interés propio. Así lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-690 de 2008, cuando dijo que el:

“Principio fundamental del derecho procesal es el de la igualdad de las partes en el proceso, lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías a la bilateralidad de la audiencia – y que – el principio de la bilateralidad de la audiencia, supone que no puede existir ningún tipo de ventaja de alguna de las partes en el proceso”.

Y en caso de que en el proceso monitorio, las partes, demandante y demandado, no se tuvieran como sujetos iguales, y por ende debieran merecer un trato distinto, ello debería obedecer a una razón justificada y razonable, tal y como se dijo en la Sentencia C-791 de 2006, que es lo que precisamente se extraña en este caso, pues no existe ningún motivo por el cual las partes en este proceso deban considerarse sujetos disímiles a la luz del derecho procesal para que reciban de ese modo un trato desigual.

Ahora, ello claramente comporta una vulneración de la Constitución Política de 1991, pues si se tiene en cuenta que tanto para el demandante como para el demandado en el proceso monitorio, al igual que como sucede en la mayoría de los procesos declarativos ordinarios y especiales regulados por el C.G.P., se predica la igualdad entre esas partes de conformidad con el artículo 4 del mismo código, al conferir la facultad y la posibilidad a una sola de ellas de

paralizar el proceso, esto es, al demandado al no comparecer a notificarse personalmente del requerimiento de pago, es posible concluir que existe un desequilibrio, una desproporción, una desventaja y una diferencia marcada entre los poderes que se le otorgan a una parte y a otra no, pues como se dijo, esa potestad que intencional o no, se le otorgó al deudor en el monitorio, conlleva a que ni siquiera pueda haber una decisión de fondo por parte del juez al respecto, encontrando que no existe ningún mecanismo que pueda ser utilizado por el demandante para impedir esa frustración temprana e injustificada de sus pretensiones.

En suma, se otorga una facultad, posibilidad o poder a una de las partes y a la otra no, lo que claramente no encuentra una justificación ni proporcional ni razonable, aunado al hecho de que esa situación no se presenta en ningún otro proceso regulado por el C.G.P., y el motivo por el cual ello vulnera la Constitución de 1991, es porque se está dando un trato diferente a sujetos (las partes en el proceso) que en principio son iguales, ya que así lo dijo, la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-690 de 2008, al considerar que el:

“Principio fundamental del derecho procesal que deriva directamente del artículo 13 de la Constitución, es el de la igualdad de las partes en el proceso, lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías a la bilateralidad de la audiencia.

En desarrollo de ese postulado esencial al debido proceso, se tiene que (i) a la presentación de la demanda corresponde la oportunidad de darle contestación dentro del término legal y previo traslado de la misma; (ii) a la oportunidad de pedir pruebas de cargo, corresponde la de pedir pruebas de descargo por la parte demandada; (iii) a la oportunidad de alegar por una de las partes, le corresponde también la misma a la otra parte, del mismo modo que sucede con el derecho a la impugnación de las providencias proferidas por el juzgador en el curso del proceso, de tal manera que siempre exista para la parte a la cual le es desfavorable lo resuelto la oportunidad de impugnar la decisión respectiva”.

Cuestión esa que claramente no se ve asegurada con la problemática expuesta, pues no existen las mismas oportunidades para la realización plena de las garantías a la bilateralidad de la audiencia, ya que como se manifestó, ante la incomparecencia del demandado a notificarse personalmente, al demandante no se le deja otra alternativa para poner en conocimiento de ese sujeto el requerimiento de pago y así continuar con el trámite normal del proceso, teniendo que para los otros declarativos del C.G.P. el remedio de esa situación es precisamente la puesta en práctica de la notificación por aviso.

Y es allí donde radica la otra vulneración al derecho a la igualdad, pues con la situación expuesta se tiene que al comparar al demandante del proceso monitorio, con el resto de demandantes en los procesos declarativos ordinarios y especiales, e incluso los ejecutivos,

regulados por el C.G.P., se encuentra que estos son sujetos que se encuentran en una misma situación, ostentando una misma calidad (la de demandantes) y acudiendo a una misma jurisdicción, es decir, son sujetos iguales con pretensiones que son diversas, no obstante, a pesar de gozar de la igualdad de la que se habla, al demandante en el monitorio se le impide notificar por aviso a la primer providencia dictada en el proceso, el requerimiento de pago, en el evento en que el demandado no acude a notificarse personalmente, pero a los otros demandantes en los procesos declarativos y ejecutivos regulados por el mismo código, si se les permite la puesta en práctica del mecanismo de notificación subsidiario del que se habla en el evento esbozado para poner en conocimiento del demandado el auto que admite la demanda o el que libra el mandamiento de pago.

Esa es una diferencia radical en las facultades y potestades que tienen los demandantes en el monitorio y las que tienen los demandantes en los otros procesos declarativos y ejecutivos, en donde básicamente a los primeros sin una fundamentación proporcional y razonable se les prohíbe lo que a los segundos sí se les permite, de modo que se vulnera también de ese modo el artículo 13 de la Constitución al darse un trato diferente a sujetos que en principio son iguales.

Por todo esto, si se configura en el caso abordado por la demanda una vulneración al derecho a la igualdad, el cual se ha especificado de conformidad con los requerimientos que se hicieron en el auto del 03 de octubre de 2017 con el fin de que pueda haber una decisión de fondo al respecto.

No obstante, si se llega a considerar que aún subsiste ambigüedad en el cargo, a pesar de las aclaraciones sustentadas en la ley procesal civil, la Constitución y la jurisprudencia de la propia Corte, hay que manifestar que por la prohibición de la notificación del requerimiento de pago en el monitorio también se expresaron en la demanda vulneraciones al derecho al acceso a la administración de justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva contenidos en el artículo 229 de la Carta Superior y algunos tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de los cuales nada se manifestó en cuanto a la suficiencia de los cargos, por lo que en ese evento, la demanda por lo menos tendría que ser admitida respecto de la vulneración de estos dos últimos derechos.

4. En cuanto a la falta certeza por estar sustentando la demanda en una interpretación supuestamente aislada de la norma demandada, es preciso manifestar que del inciso segundo del artículo 421 del C.G.P. que dicta que *“el auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor”*, si se puede desprender una interpretación literal y exegética de la norma, en el sentido de que la única notificación procedente para tal fin sea la personal consagrada en el artículo 290 y 291 del código y no el aviso contenido en el artículo 292, interpretación esta que claramente fue la adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-726 de 2014 y C-159 de 2016.

Y es por ello que la prohibición del aviso no se encuentra expresamente señalada en el parágrafo del artículo 421, eso está claro, pues la limitación para poner en práctica ese medio de comunicación de las providencias judiciales para el caso específico del monitorio no derivó de allí sino del inciso segundo del mismo artículo interpretado exegética y literalmente por la Corte Constitucional, es por eso que se insiste, en que sí existe una restricción que es vinculante y que tiene claros efectos negativos en la práctica judicial como se explicó en la demanda.

Al respecto, se dijo en la Sentencia C-726 de 2014 que:

“en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el juez reviste una doble naturaleza. De una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. El parágrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento”.

Y en la Sentencia C-159 de 2016 se afirmó que:

“El proceso monitorio, en ese orden de ideas, prescinde de diferentes recursos y oportunidades procesales diferentes a la notificación personal y al ejercicio del derecho de defensa por parte del demandado, precisamente con el ánimo de preservar la agilidad en el trámite judicial.

(...)

La Sala consideró que las normas eran exequibles, puesto que el proceso monitorio, aunque celere en su trámite, obliga a la notificación personal del demandado y otorga una instancia razonable para que se oponga a la pretensión de pago”.

De lo dicho por la Corte, se desprende que la interpretación que esta ha acogido del numeral segundo del artículo 421 del C.G.P. es precisamente la literal y exegética que se ciñe a lo dictado por la norma, en el sentido de que la única forma de notificar el requerimiento de pago al deudor en el monitorio es la notificación personal, y es que la propia Corte de manera expresa manifestó que por ello el aviso no es procedente, de modo que la demanda no se funda en una interpretación ambigua de los demandantes, sino en el entendimiento que ha hecho la guardadora constitucional al respecto.

Ahora, esas afirmaciones de la Corte no una interpretación aislada, porque de las tres sentencias que hasta ahora se han emitido respecto del monitorio, en dos de ellas se ha especificado claramente que el aviso no es procedente para notificar el requerimiento de pago al demandado, de modo que no resulta de recibo que se manifieste en el auto que esa interpretación es aislada

por medio de la cual se le da supuestamente un alcance normativo a la norma demandada que no le corresponde, sin especificar de donde se obtiene tal conclusión.

Y en lo que respecta a si los dos pronunciamientos de la Corte Constitucional son una *ratio decidendi* o un *obiter dicta*, hay que aclarar que según la Sentencia C-726 de 2014, la demanda que dio origen a la misma, se dirigió en contra de los artículos 419 y 421 del C.G.P. al considerar los accionantes que el trámite y estructura del monitorio violaba los derechos a la igualdad, la defensa y el debido proceso, por lo que la Corte en esa oportunidad tuvo como problema jurídico al siguiente:

“De acuerdo con los cargos formulados en la demanda, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional, determinar si los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso, que regulan el trámite del proceso monitorio, sin la posibilidad de que el demandado interponga recursos contra el requerimiento de pago, así como contra la sentencia que resuelve el proceso, vulneran el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, al comparar las oportunidades de defensa del deudor frente a la pretensión del acreedor y en consecuencia, el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política”.

Para resolverlo, la Corte manifestó que las cuestiones a analizar eran las siguientes:

“Para abordar este problema jurídico, la Corte analizará los siguientes ejes temáticos: i) la naturaleza jurídica del proceso monitorio, ii) el proceso monitorio en el derecho comparado, iii) etapas, integración del contradictorio, requisitos de la demanda y notificación personal en el proceso monitorio, iv) reiteración de la jurisprudencia sobre la libertad de configuración normativa del legislador para establecer modelos de procedimiento y, para finalizar se efectuará, v) el examen de constitucionalidad de las disposiciones demandadas en el marco del problema jurídico planteado”.

Entonces, en desarrollo del trabajo que se propuso la Corte, hay que precisar que la prohibición de la notificación por aviso del requerimiento de pago se hizo en el numeral 6.4. al estar explicando el trámite procesal que según el C.G.P. debe hacerse en el monitorio, manifestando que:

“En complemento de lo anterior, en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el juez reviste una doble naturaleza. De una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. El parágrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en cuanto a que la notificación en los procesos judiciales cumple una doble función de garantía del debido proceso y de acceso a la administración de justicia:

“La notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales.”

De otra parte, en la Sentencia C-641 de 2002, la Corte precisó que la finalidad de la notificación no necesariamente está dada porque los sujetos procesales puedan interponer recursos, sino que persigue propósitos constitucionales más amplios: *“La notificación como desarrollo específico del principio de publicidad, busca no sólo garantizar la efectividad del derecho fundamental al debido proceso sino alcanzar el logro de propósitos constitucionales más amplios. En consecuencia, si la notificación de las providencias no tiene como única finalidad que los sujetos procesales interpongan recursos, entonces no existe ninguna razón válida para considerar que una providencia ejecutoriada no deba ser notificada, más cuando a partir de su conocimiento surge la obligación para los sujetos procesales de adecuar voluntaria o coactivamente sus actos a lo ordenado por la autoridad judicial. Sin embargo, la Corte precisa que no se trata de imponer la obligación de notificar todo tipo de providencias, sino más bien de resaltar, que la firmeza de una providencia (entre ellos, las sentencias, los autos interlocutorios o las resoluciones), por el hecho de carecer de recursos o haberse resuelto los legalmente procedentes, no constituye un motivo o una razón suficiente para excluirlas de notificación, puesto que el principio de publicidad y la institución jurídica de la notificación cumplen propósitos constitucionales de mayor relevancia”.*

Posterior a ello, la Corte después de haber analizado los temas que consideró pertinentes para la resolución del problema jurídico, hizo un *“Examen de constitucionalidad de las disposiciones acusadas frente a los criterios antes establecidos”* en el cual se confrontaron las normas demandadas con las exigencias de la Constitución Política de Colombia para determinar si existía alguna vulneración a los derechos que alegaron los demandantes.

En desarrollo de ese examen, surgieron múltiples conclusiones a las que llegó la Corte para declarar la constitucionalidad de las normas demandadas al considerar que no existían vulneraciones ni a la igualdad, ni al debido proceso ni a la defensa de cara a los cargos plantados, dentro de las cuales hubo una conclusión específica respecto de la notificación del requerimiento de pago en el numeral 8.4. en el cual la Corte dijo que:

“En segundo lugar, el estudio de idoneidad o adecuación en un test de razonabilidad leve, permite indagar si el medio escogido por el legislador puede lograr el fin que la medida se propone alcanzar.

Frente a esta parte del escrutinio, la exclusión de recursos contra el requerimiento de pago o contra la providencia que condena al deudor notificado, cuando no presenta oposición durante

las eventuales fases del procedimiento monitorio, es adecuada para lograr esos fines, pues se materializa el derecho sustancial de manera célere, sin afectar los derechos fundamentales del demandado, quien puede defenderse en igualdad de condiciones durante toda la actuación, al punto de que si presenta oposición cambia la naturaleza del proceso a uno verbal sumario.

De conformidad con el artículo 421 del Código General del Proceso, el proceso monitorio se caracteriza por: i) solamente se puede iniciar y seguir contra el deudor notificado personalmente, sin que este pueda ser representado por un curador ad litem, circunstancia que constituye la mayor garantía de un debido proceso; ii) solo procede para el pago de sumas de dinero de naturaleza contractual, determinadas y exigibles, que sean de mínima cuantía, y (iii) surtida la notificación personal, si hay oposición del deudor, el proceso debe seguirse por el procedimiento verbal sumario. Es decir, la inversión del contradictorio, como característica del procedimiento, no quebranta el debido proceso, porque la obligatoria notificación personal asegura el derecho de defensa del deudor.

Al hacer la confrontación entre las normas demandadas y las disposiciones constitucionales que se indican infringidas por el demandante, la Corte encuentra que esta estructura procesal garantiza el acceso efectivo e integral a la administración de justicia, ya que las partes en las diversas fases que lo componen tienen la posibilidad de ser oídas, estando en igualdad procesal y a través de un procedimiento que prevé la plenitud de formas procesales garantes del debido proceso.

En este procedimiento, la Corte resalta que a diferencia del proceso ordinario en el que primero se discute, luego se prueba y por último se juzga, eventualmente se invierte el procedimiento, puesto que desde el inicio se podría proferir la sentencia, si el deudor notificado no presenta oposición. Sin embargo, la oposición del demandado hace ineficaz la orden de pago y por consiguiente, muta la naturaleza del proceso a un proceso verbal sumario. Esta eventualidad en la que el deudor se opone, ofrece una garantía que la Corte estima preserva el derecho a la igualdad y al debido proceso y, por tanto, no le asiste razón al demandante cuando descontextualiza la disposición afirmando que: "En las tres diferentes etapas donde se concluye el trámite monitorio es netamente unilateral es decir carece de la bilateralidad de un proceso en tanto atienda el requerimiento o no lo atienda, la autoridad competente se pronuncia constituyéndose en cosa juzgada sin ni siquiera oír a la otra..."

La rigurosidad con la que el inciso segundo del artículo 421 del Código General del Proceso dispone que "El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor...", así como el parágrafo "En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas reconyención, el emplazamiento del demandado..." (negritas no son del texto), otorga plenas garantías del derecho de defensa y demuestran con nitidez, conforme a lo indicado en precedencia, que no se desconocen los derechos fundamentales alegados por el actor.

Como garantía adicional del debido proceso y del derecho de defensa, el inciso cuarto del artículo 421 del CGP dispone: "Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el

demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales."

Del mismo modo, la Corte advierte que el actor pasa de largo sin tener en cuenta el contenido dispositivo del artículo 420 contiguo a las normas demandadas, que regula los requisitos de la demanda monitoria, al establecer en el numeral 6° que el demandante debe aportar las pruebas que dan cuenta de la obligación adeudada y en caso de que no existan soportes documentales, la afirmación unilateral sobre la existencia de la obligación se debe prestar bajo la gravedad de juramento, al disponer que "El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales."

Cabe resaltar que, en todo caso, el juez solamente procederá a requerir al deudor, si la demanda cumple con los requisitos previstos en el artículo 420 del Código General del Proceso.

Ahora bien, un aspecto que la Corte estima debe analizarse a la luz del examen integrado, es la garantía constitucional del derecho de contradicción que se materializa con la igualdad de oportunidades que tienen las partes durante el proceso para probar sus pretensiones. En este punto, es preciso observar, que en Colombia se adoptó un modelo de proceso monitorio puro, sin exigencia estricta de prueba documental en la demanda.

De acuerdo con el artículo 420 del Código General del Proceso existen tres supuestos probatorios para el demandante, estos son: i) deberá aportar con la demanda los documentos que den cuenta de la existencia de la obligación dineraria, ii) cuando no cuente con los documentos, deberá señalar donde se encuentran, o en su defecto iii) debe manifestar bajo la gravedad de juramento que no existen soportes documentales. Este último evento en el que bajo la gravedad de juramento manifiesta la existencia de la obligación, supone que la sola afirmación del acreedor conduzca al requerimiento de pago que efectúa el juez.

A su turno, si el demandado contesta con explicación de las razones por las cuales considera no debe en todo o en parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 421 del Código General del Proceso, "deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición". Precisamente, esta es la oportunidad que el legislador estableció para que el deudor ejerza su derecho de defensa y contradicción. Al mismo tiempo, el sentido gramatical que surge de esta descripción normativa, da lugar a que siempre que el demandado quiera oponerse, solo lo pueda hacer con la presentación de las pruebas.

Para la Corte, este diseño procesal debe analizarse a la luz del principio de la igualdad probatoria, en la medida en que el demandante con la sola afirmación juramentada constituye el requerimiento de pago, pero el demandado para desvirtuarlo, debe aportar las pruebas en

que sustenta su oposición, lo cual podría considerarse un trato con mayor carga probatoria para este último.

Sin embargo, es claro que la actuación del demandado en este sentido, plantea una controversia que deriva en la continuación de un proceso verbal sumario que deberá adelantarse de conformidad con lo regulado en los artículos 372 y 373 del CGP, a partir de la audiencia que debe citar el juez, evento en el cual el demandante tiene la oportunidad de pedir pruebas adicionales.

En el caso concreto, la Corte encuentra que la expresión "para lo cual deberá aportar las pruebas en que sustenta su oposición", contenida en el inciso cuarto del artículo 421 del Código General del Proceso debe entenderse, a la luz de una interpretación sistemática del Código General del Proceso, que busca un equilibrio procesal (art 4 CGP) entre las partes a través de una carga dinámica. Así, es claro que ante la oposición del demandado, la carga de la prueba de la obligación corresponde ahora al demandante; la de su extinción, al demandado, en los términos del artículo 1757 del Código Civil que en la fase declarativa del proceso monitorio se aplica sin excepción, en cuanto "incumbe probar las obligaciones o su extinción, a quien alega aquéllas o ésta".

De esta manera en todo momento se preserva la igualdad probatoria como contenido esencial del debido proceso,

En suma, la Corte constata que el procedimiento monitorio garantiza los contenidos immanentes del debido proceso, como lo son la defensa, el derecho de contradicción, la celeridad en los términos procesales y, aun constituyendo una excepción a la doble instancia, como quiera que esta garantía no es una condicio sine qua non, cuando la regulación se ajusta a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, como en efecto ocurre en este caso. De esta manera, al amparo del test leve de razonabilidad, la medida persigue un fin legítimo, y es adecuada, porque en su curso no se rompe el equilibrio de las partes en las diversas fases del procedimiento".

Posterior a ello, la Corte finalizó explicando que: "Si bien la conclusión de este análisis integrado es suficiente para declarar la exequibilidad de las normas demandadas por los cargos examinados, aun así para la Corte es pertinente agregar que la alegada restricción al debido proceso, en sus facetas de defensa y contradicción, no tiene el alcance aparentemente incontrovertido, por cuanto el demandante hace una interpretación aislada del contenido general del Código General del Proceso", por lo que decidió declarar exequibles las normas demandadas.

Eso deja ver, que dentro de los razonamientos hechos por la Corte de cara a las exigencias de la Constitución Política, uno de los motivos por los cuales el artículo 421 del C.G.P. se declarado exequible, fue porque precisamente se consideró que el hecho de que se obligue en el monitorio a la notificación personal del demandado comporta una garantía para este al debido proceso y a la publicidad, es decir, esa fue una de las reglas fundamentales para que la Corte

declarara la constitucionalidad de la norma, de modo que esta es verdaderamente una de las *ratio decidendi* contenidas en la Sentencia C-726 de 2014.

Ello quiere decir, que esa *ratio decidendi* es vinculante, porque según la Sentencia T-292 de 2006:

“Las autoridades y los particulares están obligados a acatar los postulados vinculantes de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustenten la parte resolutive de tales providencias, así como frente a los fundamentos “que la misma Corte indique”. Es decir, en palabras de la C-037 de 1996, tienen “fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”.

Además, la clara afirmación hecha por la Corte respecto de la obligatoriedad de la notificación personal del requerimiento de pago se erige como una verdadera *ratio decidendi* dentro de la Sentencia C-726 de 2014 (teniendo en cuenta que en esa se encuentra más de una *ratio* pues la decisión de la Corte en esa sentencia se dio como consecuencia del análisis de varios aspectos), si se tiene en cuenta que según la Sentencia T-292 de 2006:

“La ratio decidendi, por el contrario, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la “formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial”. Si bien doctrinalmente hay debates sobre los alcances conceptuales de cada una de estas expresiones (principio o regla), y la terminología que se usa para definirla no siempre es idéntica, lo cierto es que la descripción anterior recoge la idea básica y general sobre esta figura. La ratio decidendi está conformada, se decía antes en las sentencias de la Corte, por “los conceptos consignados en esta parte [motiva de una sentencia], que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive”, sin los cuáles “la determinación final [del fallo] no sería comprensible o carecería de fundamento”. La ratio decidendi además, define “la correcta interpretación y adecuada aplicación de una norma” en el contexto constitucional. De tal forma que la ratio decidendi corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico, o sea, aquellos aspectos sin los cuáles sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutive”.

Allí se dice que en las *ratio* se define la correcta interpretación y aplicación de una norma, que fue lo que precisamente hizo la Corte en la Sentencia C-726 de 2014 al dictaminar que el inciso segundo del artículo 421 del C.G.P. que indica que el requerimiento de pago se notifica personalmente al deudor implica que esa notificación se torne obligatoria y que en consecuencia el aviso esté prohibido, destacando además que la afirmación de la Corte

constituye una regla concreta dirigida a los jueces en el trámite de los monitorios, con un alto grado de claridad y especificidad que no da lugar a ambigüedades ni malinterpretaciones.

Aunado a eso, la Corte dijo en la misma Sentencia T-292 de 2006 manifestó que:

“puede considerarse que se ha identificado adecuadamente la ratio de una sentencia de constitucionalidad, cuando: i) La sola ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se emuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico?”.

Y si se responden esas preguntas con lo dicho por la guardadora constitucional en la Sentencia C-726 de 2014 para determinar si ello es una *ratio* se obtiene lo siguiente: i) La regla es clara, consistente en que la notificación personal del requerimiento de pago es obligatoria mientras que el aviso es improcedente porque según la Corte ello garantiza el debido proceso y la publicidad; ii) Lo dicho en la sentencia respecto de la notificación del requerimiento de pago claramente se asimila a una regla en donde se ordena la notificación personal obligatoria de esa providencia y se prohíbe expresamente al aviso; iii) La *ratio* responde en parte al problema jurídico planteado por la Corte, pues esta buscó determinar si el trámite del monitorio contenido en los artículos 419 y 421 vulneraba los derechos del demandado a la igualdad y al debido proceso, encontrando que el hecho de que se tenga que notificar personalmente el requerimiento sin la posibilidad de acudir al aviso, según la Corte, comporta una garantía de este último derecho. Por lo que entonces se satisfacen los requisitos exigidos por la jurisprudencia de este órgano para tener a lo dicho en la Sentencia C-726 de 2014 como una verdadera *ratio decidendi*.

Sabiendo eso, y ahondando en la vinculatoriedad de esa decisión, ya que en el auto inadmisorio se cuestionó si lo expuesto era un precedente jurisprudencial vinculante, hay que resaltar que según la Sentencia T-292 de 2006:

“Como criterio general de diferenciación entre la ratio decidendi y el precedente puede indicar esta Sala que, conforme a las sentencias C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y SU-047 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), ya citadas, se reconoce como precedente aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.

En ese sentido, lo vinculante de un antecedente jurisprudencial es la ratio decidendi de esa sentencia previa, - o de varias si es del caso- , que resulta ser uno de los referentes fundamentales que debe considerar necesariamente un juez o autoridad determinada, como criterio de definición de la solución de un caso específico.

(...)

Por estas razones, respetar el precedente constitucional para quienes administran justicia no es una opción más dentro de nuestro complejo sistema jurídico, sino un deber, especialmente porque es a través del ejercicio de esta actividad que se asegura de manera definitiva la eficacia de los derechos constitucionales. Los precedentes constitucionales deben tener un lugar privilegiado en el análisis de casos por parte de los operadores jurídicos, so pena de quebrantar principios constitucionales como la igualdad y la supremacía de la Constitución. En consecuencia, los jueces están obligados a acoger los precedentes constitucionales en la medida en que deben interpretar el derecho en compatibilidad con la Carta. Este deber de interpretar en forma tal que se garantice la efectividad de los principios y derechos que ella contiene, es entonces un límite, si no el más relevante, a la autonomía judicial”.

En suma, para bien o para mal, lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-726 de 2014 respecto de la notificación del requerimiento de pago constituye una verdadera *ratio decidendi*, y en consecuencia, se torna vinculante al ser un precedente que deben tener en cuenta los jueces, pues esa fue la interpretación que hizo ese Alto Tribunal respecto de las normas demandadas en esa oportunidad.

Destacando de nuevo, que ese precedente constitucional vino a reiterarse en la Sentencia C-159 de 2016, ya que la Corte Constitucional al analizar el caso abordado por ella en esa oportunidad dijo que:

“El proceso monitorio y su vínculo con el derecho al debido proceso ha sido analizado por la Corte en decisión anterior. En efecto, a través de la sentencia C-726 de 2014, esta Corporación declaró la constitucionalidad de las normas del Código General del Proceso que regulan la materia, en particular debido a la acusación fundada en que las mismas eran contrarias al derecho de contradicción y defensa, en tanto limitaban las opciones de recursos a favor del deudor y ordenaban proferir sentencia de mérito, solo a partir de la renuencia a comparecer al proceso.

La Sala consideró que las normas eran exequibles, puesto que el proceso monitorio, aunque célere en su trámite, obliga a la notificación personal del demandado y otorga una instancia razonable para que se oponga a la pretensión de pago”.

Como se ve, fue la misma Corte quien dos años después trajo a colación su propio precedente y de hecho afirmó que una de las razones por las cuales se declaró la exequibilidad de las normas demandadas (artículos 419 y 421 del C.G.P.) se debe a que la notificación del requerimiento de pago debe obligatoriamente ser personal, pues según ella, esto materializa el debido proceso, entonces, lo que hizo la Corte en esa nueva sentencia es reconocer que lo dicho frente la comunicación de esa providencia constituyó en sí mismo uno de los motivos para declarar la constitucionalidad del articulado, y en consecuencia, reconoció también que esa fue una de las *ratio decidendi* contenidas en la Sentencia C-726 de 2014.

Cuestión diferente es que la interpretación que se hizo no contemplara las consecuencias que se derivan para el monitorio de la exigencia de la notificación personal y la prohibición de la notificación por aviso, que es precisamente lo que se expone y manifiesta en la demanda

interpuesta con el fin de que esas afectaciones para los derechos del demandante sean analizadas y se determine a través de un estudio integral de la situación descrita si ello comporta una vulneración a la Constitución Política de 1991, cuestión esta que ya debe abordarse en la sentencia y no en esta etapa de admisión de la demanda en donde sólo deben comprobarse la acreditación de los requisitos formales exigidos.

Y es más, aunado a todo lo dicho, y como muestra de que la demanda no está sustentada en una interpretación ambigua, aislada o subjetiva del inciso segundo del artículo 421 del C.G.P. de los investigadores, es preciso recordar que en esa misma demanda se mostraron los resultados de una encuesta practicada a los jueces civiles municipales, promiscuos municipales y municipales de pequeñas causas y competencia múltiple en donde se da cuenta de que la interpretación hecha por la Corte respecto de la norma demandada si está siendo observada por los juzgados que tramitan monitorios actualmente, pues como se mostró, ello es un precedente que es vinculante al que ellos se ven sometidos, lo que ha dejado como consecuencia, según las respuestas de los propios juzgados, que muchos procesos monitorios se encuentren paralizados al no haberse podido notificar personalmente el requerimiento de pago a los deudores.

Para sustentar esa afirmación de mejor manera, es válido traer a colación nuevamente los resultados que se obtuvieron de las encuestas practicadas y que se expusieron en la demanda con el fin de alejar toda duda de que no estamos frente a un problema cierto y real:

- Todos los encuestados, es decir, los juzgados civiles municipales y municipales de pequeñas causas y competencia múltiple de Cúcuta manifestaron haber conocido y tramitado procesos monitorios.
- El 70% de los encuestados afirmó no haber notificado por aviso el requerimiento de pago al demandado, no obstante, el 30% restante manifestó que si lo había hecho a pesar de la prohibición existente contenida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- El 80% de los juzgados estuvo de acuerdo en manifestar que la prohibición de la notificación por aviso en el proceso monitorio, al igual que como lo manifestaron frente a los declarativos y ejecutivos, comporta un obstáculo para el adelantamiento normal del mismo, sólo que para el monitorio esta prohibición si es real, mientras en los otros procesos la prohibición fue hipotética con el fin de saber que opinaban los jueces al respecto y dimensionar las consecuencias que se pueden derivar de la misma.
- En cuanto a la cantidad de demandados que se notifican personalmente del requerimiento de pago, el 50% de los juzgados afirmó que menos del 20% optan por este medio de notificación, un 10% manifestó que la cifra ronda entre el 20% y el 40%, otro 20% dijo que la cantidad estaba entre el 40% y el 60%, mientras que tan solo un 10% manifestó que el porcentaje asciende entre el 60% y el 80%, y finalmente otro 10% dijo que la cantidad está entre el 80% y el 100% de los demandados.
- Como se ve, las diferencias entre las cifras del numeral anterior son bastante marcadas, pues se tiene básicamente que un 50% considera que menos del 20% de los demandados se notifican personalmente del requerimiento de pago y que otro 50% opina que ese porcentaje es mayor al 20% y que puede llegar incluso al 100%.
- Finalmente, a la pregunta de la cantidad de demandados que se notifican por aviso, el 80%

afirmó que menos del 20% lo hace, esto claramente guarda relación con el hecho de que en una pregunta anterior, el 70% de los encuestados dijo que no habían puesto en práctica al aviso en el monitorio como consecuencia de la prohibición.

- Entonces, una conclusión importante que se deduce de estas últimas preguntas es que si un 50% considera que menos del 20% de los demandados se notifican personalmente del requerimiento de pago y, asimismo, un 80% de los juzgados opina que menos del 20% se notifica por aviso, se tiene que, en teoría, cerca de la mitad de los procesos monitorios adelantados ante los juzgados civiles de Cúcuta se encuentran estancados indefinidamente, pues si no se ha podido notificar personalmente el requerimiento de pago al deudor y tampoco se ha podido poner en práctica el aviso, la consecuencia que se deriva de ello es la paralización indefinida del proceso dada la incomparecencia del demandado y la imposibilidad de usar al aviso.
- Por ello, es dable concluir que la mayoría de los juzgados civiles municipales y municipales de pequeñas causas y competencia múltiple no han puesto en práctica al aviso como consecuencia de la prohibición hecha por la Corte Constitucional, que una pequeña parte de los demandados son los que optan por comparecer ante los despachos para notificarse personalmente del requerimiento de pago, y que como consecuencia de ello, una cantidad considerable de los procesos monitorios adelantados por los juzgados encuestados se encuentran paralizados al no haber podido notificar al deudor en el curso del proceso objeto de esta demanda.

En esos términos subsanamos la aparente falta de certeza de la demanda, al haber dado respuesta y haber satisfecho los requerimientos y cuestiones que se plantearon respecto de este punto en el auto del 03 de octubre de 2017.

5. Finalmente, frente a la impertinencia del argumento expuesto en la demanda consistente en que la falta de notificación por aviso y la consecuente obligatoriedad de la notificación personal del requerimiento de pago puede ser utilizada por el demandado como una estrategia de defensa de sus intereses, debemos manifestar que esa apreciación no nace de nuestra subjetividad, ya que ese argumento se encuentra respaldado en la propia experiencia y cultura judicial nacional que ya ha sido advertida por el propio legislador y por la Corte Constitucional.

Para ello debe recordarse la reforma hecha por la Ley 794 de 2003 que modificó entre otras cosas, el sistema de notificaciones del Código de Procedimiento Civil de ese entonces, pues el mismo resultaba obsoleto y no se ajustaba a las necesidades de la ciudadanía y de la judicatura, encontrando que una de las principales motivaciones que llevaron al legislador a renovar ese sistema de notificaciones (y que resulta muy similar al que tenemos hoy en día con el C.G.P.) fue el de lo traboso que resultaba la notificación personal del demandado, quien en algunos casos incluso se ocultaba para frustrar tal diligencia.

Y esa no es una apreciación subjetiva, pues la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-783 de 2003 citó y trajo a colación al Informe Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 204 de 2001 Senado, publicado en la Gaceta del Congreso No. 152 del 8 de mayo de 2002 (pág. 5 a 7), en el cual se dijo:

“Sobre el particular, los suscritos Ponentes, al igual que todas las personas que participaron en la elaboración del pliego de Modificaciones y los especialistas que se consultaron, coinciden en la idea de que se hace absolutamente necesario modificar sustancialmente el actual régimen de notificaciones personales, por cuanto éste es obsoleto e inoperante y, más aún, contrario a los fines de la justicia, pues conlleva desmedidas dilaciones para trabar la litis, lo que se traduce en el desconocimiento de los derechos de quien acude ante la justicia.

El sistema de notificaciones imperante, hace prácticamente inejecutable la orden de notificación dada por el juez. Los notificadores carecen de facultades para procurar la notificación en lugares diferentes a los que el demandante hubiese señalado en la demanda, y las personas cuya notificación se busca acuden a maniobras elusivas, apoyados en el estricto marco que la ley permite a los funcionarios encargados de practicarlas. Podría decirse que en la actualidad, por las razones expuestas, la diligencia de notificación se ha constituido en el principal escollo del proceso, obstáculo que debe ser removido, en la idea de que la reforma logre un aporte decisivo a la eficiencia del aparato judicial y a la reducción de los tiempos de duración de los procesos, sin menoscabo, obviamente, de los derechos de todos los sujetos procesales. Es realmente un clamor de todos los usuarios y servidores de la Administración de Justicia, que se modifique radicalmente el actual sistema de notificación personal”.

Y en el mismo sentido la Corte Constitucional citó en la Sentencia C-1264 de 2005 el pliego de modificaciones hecho por la Cámara de Representantes al proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil, en el cual se dijo que:

“El régimen de notificaciones personales previsto fundamentalmente en los artículos 315, 318, 320 y 330 del actual Código de Procedimiento Civil es, sin duda, uno de los puntos trascendentales y determinantes de la presente reforma... el actual régimen es inapropiado y caótico, por decir lo menos. Gran parte del retardo en la tramitación de los procesos judiciales en Colombia se debe al actual régimen de notificaciones, lleno de vericuetos y de excesivos formalismos inútiles, y que, en gracia de discusión, pudo haber estado bien intencionado cuando se plasmó, pero que ha sido aniquilado y desacreditado por la práctica judicial, en el sentido de que en la mayoría de los casos, las notificaciones terminan en emplazamientos ‘meramente formales’ de sujetos que saben la existencia de sus procesos y que para concurrir a él, tan solo están esperando que se cumplan los tortuosos términos y actuaciones de comparecencia, que solo tiempo, esfuerzo, desgaste y dinero le han generado al demandante o al interesado en que se practique la notificación personal”.

Esto significa que el legislador colombiano y la propia Corte Constitucional han reconocido que hay una cultura judicial, no en toda la ciudadanía claro está, que hace que algunas personas sean esquivas y poco colaborativas respecto de los requerimientos que hace la administración de justicia, y es con base en esos pronunciamientos citados que se tuvo en cuenta la situación descrita, esto es, la posibilidad de que la obligatoriedad de la notificación personal del demandado en el monitorio sea utilizado como un mecanismo de defensa de sus intereses, pues como quedó demostrado en la demanda, a este le basta con no comparecer al juzgado y perfeccionar esa diligencia, para paralizar de manera indefinida el proceso.

De modo que esta es una posibilidad real que debe ser tenida por la Corte al momento de emitir la respectiva sentencia de fondo en la presente acción pues los perjuicios que se derivan de ello para el monitorio son catastróficos. No obstante, si se llega a considerar que aun habiendo

aclarado este punto objeto de discusión en el auto del 03 de octubre de 2017, este sigue teniendo una carga subjetiva, lo que puede hacer esta Corporación es omitir el análisis del mismo ya que este no es el único que fue expuesto por nosotros para sustentar los cargos interpuestos en contra del inciso segundo del artículo 421 del C.G.P., por el contrario, en la demanda se encuentran otras acusaciones y violaciones de la Constitución Política de Colombia por la afectación del derecho a la igualdad, a la tutela jurisdiccional efectiva y al acceso a la administración de justicia, los cuales han sido explicados y aclarados en la demanda y en la presente subsanación.

Finalmente, es válido aclarar que lo dicho y expuesto por nosotros en la demanda no se trata de interpretaciones aisladas o hipótesis sin comprobar, ya que de acuerdo con los datos e información contenida en la demanda, la prohibición de la notificación por aviso en el monitorio es un problema real que ya está teniendo sus efectos negativos en los procesos de esa naturaleza que se adelantan por lo menos en el circuito de Cúcuta, dado que, como se dijo, al ser obligatoria la notificación personal de los demandados y al no concurrir estos en un gran número de casos a los juzgados para notificarse, se tiene que muchos procesos monitorios se encuentran paralizados actualmente sin que el demandante o sin que el juez puedan hacer algo al respecto, esa situación es la que amerita que la Corte estudie a fondo los cargos propuestos, analice la problemática que se viene presentando y determine si la prohibición hecha es compatible o no con la Carta Política de 1991.

En esos términos subsanamus la demanda satisfaciendo y aclarando los cuestionamientos contenidos en el auto del 03 de octubre de 2017 dentro de la Acción Pública de la referencia, solicitando respetuosamente que la misma sea admitida para su estudio por parte de Corte con el fin de que exista una sentencia de fondo que pueda resolver el problema jurídico que se ha planteado, esperando que en todo caso, se tenga en cuenta también el *principio pro actione*, que según la Sentencia C-048 de 2004 implica que: "*Los ciudadanos pueden acudir a la acción pública de inconstitucionalidad para demandar una norma que consideran contraria al ordenamiento superior, los requisitos de la demanda establecidos por la ley, deben ser evaluados a la luz del principio pro actione, de suerte que cuando se presente duda en relación con el cumplimiento de los mismos se resuelva a favor del accionante y en ese orden de ideas se admita la demanda y se produzca un fallo de mérito*".

Atentamente,



Protegido por Habeas Data



Protegido por Habeas Data