

Santiago de Cali, veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)

**HONORABLES MAGISTRADOS**

CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá D.C.



**Ref:** ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Protegido por Habeas Data

, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía **Protegido por Habeas Data** expedida en Cali, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis 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 el inciso segundo (2°) del numeral sexto (6°) del artículo 420 del Código General del Proceso**, por cuanto contraria la Constitución Política en su **artículo 228**, como se sustenta a continuación:

#### **TABLA TENTATIVA DE CONTENIDO**

1. Señalamiento de la norma acusada como inconstitucional. Transcripción literal.
2. Señalamiento de la norma constitucional infringida.
3. Fundamentación de inconstitucionalidad del inciso demandado
4. Competencia de la Corte Constitucional.

#### **NORMA DEMANDADA<sup>1</sup>**

*"Artículo 420. Contenido de la demanda.*

*El proceso monitorio se promoverá por medio de demanda que contendrá:*

1. *La designación del juez a quien se dirige.*
2. *El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados.*
3. *La pretensión de pago expresada con precisión y claridad.*

<sup>1</sup> Artículo transcrito de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425> ; Código General del Proceso.

4. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.

5. La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.

6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.

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**<sup>2</sup>. (Subrayas del accionante)

7. Corregido por el art. 10, Decreto Nacional 1736 de 2012. El lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones.

8. Corregido por el art. 10, Decreto Nacional 1736 de 2012. Los anexos pertinentes previstos en la parte general de este código.

Parágrafo.

El Consejo Superior de la Judicatura elaborará formato para formular la demanda y su contestación."

#### **NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA**

Artículo 228 Constitución Política

#### **FUNDAMENTOS DE LA VULNERACIÓN**

En aras de lograr una plausible fundamentación y cumplir con los requisitos que debe ostentar todo argumento al momento de presentarse una demanda de inconstitucionalidad, los cuales son: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Lo primero que pretendemos aclarar es que, pese a la existencia de dos pronunciamientos constitucionales en los cuales se decidió que el proceso monitorio es exequible, en el presente problema jurídico no opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Esto, debido a que si bien la Corte en la sentencia C-726 de 2014 estudió la exequibilidad de los artículos 419 y 421 del Código

<sup>2</sup> Lo resaltado es lo que se demanda.

General del Proceso, fue enfática al momento de restringir expresamente los efectos de la decisión a los cargos allí analizados, que fueron diferentes a los ahora materia de discusión; y por otro lado, la sentencia C 159 de 2016 solo se pronunció frente a la constitucionalidad de que este proceso sea utilizado por aquellas personas que pretendan el pago de una obligación dineraria. Ambos pronunciamientos son distantes a lo que en este escrito se discute, puesto que se expondrá la inconstitucionalidad de esta novísima figura procesal por permitir que un proceso se inicie sin documento alguno, puesto que su inexistencia no permite conocer y/o acreditar el día que inicio la deuda y asimismo, muestre el día que se venció la deuda, lo que afecta la configuración de la prescripción<sup>3</sup> -situación jurídica normalizada en la ley sustancial-, con lo anterior se pretende defender al ciudadano de apie de estar a portas de un proceso que permite las deudas eternas<sup>4</sup>.

Antes de entrar a realizar el análisis de fondo se plantea el siguiente interrogante jurídico:

¿Cuándo prescribe una deuda en la cual no obra documento alguno que especifique desde que día, mes y año nació a la vida jurídica o en su defecto se hizo exigible?

Después de plantear el enigma jurídico, consideramos muy importante desvirtuar la posible configuración del fenómeno de la cosa juzgada, en ese orden encontramos que nuestro alto Tribunal Constitucional a quien expreso mi respeto y admiración mediante sus diferentes pronunciamientos ha sostenido que<sup>5</sup>: *la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico. No obstante, la Corte ha precisado que los efectos de la cosa juzgada constitucional no son siempre iguales y que existen varios tipos que pueden, incluso, modular los efectos vinculantes del fallo: "i) formal, cuando se predica del mismo texto normativo que ha sido objeto de pronunciamiento anterior de la Corte; ii) material, cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual; iii) absoluta, en tanto que, en aplicación del principio de unidad constitucional y de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, se presume que el Tribunal Constitucional confronta la norma acusada con toda la Constitución, por lo que, con independencia de los cargos estudiados explícitamente, en aquellos casos en los que la Corte no limita*

<sup>3</sup> Regulada en el artículo 2512 y subsiguientes del Código Civil.

<sup>4</sup> Clasificación de autoría del demandante, no obra de antecedente alguno y es base de la presente acción.

<sup>5</sup> Véase: sentencia C 393 de 2011 <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-393-11.htm>.

expresamente la cosa juzgada, se entiende que hizo una comparación de la norma acusada con toda la Carta y. iv) relativa, cuando este Tribunal limita los efectos de la cosa juzgada para autorizar que en el futuro vuelvan a plantearse argumentos de inconstitucionalidad sobre la misma disposición que tuvo pronunciamiento anterior". (Subrayas del autor)

Siguiendo específicamente la distinción entre la cosa juzgada material y la formal, la jurisprudencia constitucional ha introducido diferencias significativas dentro del propósito de garantizar la seguridad jurídica y el derecho de los demandantes a obtener decisiones materiales. "La cosa juzgada formal tiene lugar cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es objeto de una nueva demanda, o cuando una nueva norma con un texto exactamente igual a uno anteriormente examinado por la Corte es nuevamente demandado por los mismos cargos. En estas hipótesis la Corte no puede pronunciarse de nuevo sobre la constitucionalidad de la norma. Por su parte, la cosa juzgada material, se presenta cuando la disposición demandada reproduce el mismo sentido normativo de otra norma que ya fue examinada por la Corte. Esta identidad normativa debe apreciarse desde el punto de vista de la redacción de las disposiciones demandadas, como desde el punto de vista del contexto dentro del cual ellas se ubican, de tal forma que si la redacción es diversa, pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que existe identidad. Por el contrario, pese a que el texto sea el mismo, si el contexto normativo en el que se reproduce es diferente, no cabe hablar de cosa juzgada material". (Énfasis del demandante)

Los apartes subrayados tienen su razón, pese a que esta demanda tiene como tema acusado el mismo proceso, y el mismo estatuto procesal que ya se ha demandado, no es el mismo texto, me explico, se demanda un inciso que no ha sido objeto de pronunciamiento y no tiene ninguna relación con lo decidido mediante las sentencias constitucionales proclamadas en el año 2014 y 2016.

Tampoco su contenido sustancial es igual, a contrario sensu, es abismalmente diferente, en la demanda que arrojó como resultado la sentencia C 726 de 2014 se acusó un proceso unilateral que vulneraba la tradición jurídica de nuestro país la cual es la bilateralidad, lo que generaba controversia con el artículo 13 y 29 de nuestra Carta Magna; y la demanda que generó la sentencia C 159 de 2016, solo verso sobre la imposibilidad de permitir un proceso que va encaminado únicamente para el cobro de deudas dinerarias, cuando en nuestro país existen otras fuentes obligacionales que permiten que el ciudadano adquiera la calidad de deudor. En este caso demandamos la vulneración de la primacía de la ley sustancial frente a la procesal.

Ahora bien, con la cita anterior vemos que es notorio la no configuración de dicho fenómeno por dos grandes postulados: (i) se está demandando un artículo que no ha sido objeto de pronunciamiento en las sentencias anteriormente mencionadas, incluso hilando más delgado diríamos que las decisiones constitucionales avalaron el artículo 419 en dos ocasiones, y en una ocasión el artículo 421, **pero no se ha dicho nada sobre el artículo 420**; (ii) de esta manera, se visualiza que el cargo y/o fundamento citado es diferente a las demandas precedentes, **aquí no se discute** la vulneración al derecho constitucional de la igualdad, ni al debido proceso, por el contrario nos adherimos a la exequibilidad del proceso bajo esos parámetros. Lo que demandamos es que el proceso monitorio es inconstitucional porque se está frente a una norma adjetiva que prima sobre la sustantiva, situación que no es viable en nuestro ordenamiento jurídico por mandato constitucional, recordemos que las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas **prevalecerá el derecho sustancial**<sup>6</sup>. Lanzamos tal afirmación por la certeza que nos da la lectura del inciso demandado, pues al consentir que una deuda no conste por escrito, o peor, que constando por escrito no se aporte como prueba que la acredite, nunca se sabrá cuando se hizo exigible y mucho menos cuando prescribió por no exigirse a tiempo.

En ese orden, nuestra ley civil y comercial enseñan que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales<sup>7</sup>, asimismo el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio<sup>8</sup> la cual puede ser invocada como acción o excepción. Tema explicado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en su sentencia de mayo 3 de 2002, expediente 6153, quien se refirió de la siguiente manera:<sup>9</sup>

*"prescripción extintiva. Su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectada por los fenómenos jurídicos de interrupción natural o civil, y de la suspensión."* (Subrayas no pertenecientes al texto original)

<sup>6</sup> Artículo 228 de la Constitución Política.

<sup>7</sup> Artículo 2512 del Código Civil

<sup>8</sup> Artículo 2513 del Código Civil

<sup>9</sup> Véase en: <http://www.gerencie.com/prescripcion-extintiva-en-materia-civil.html>

El Proceso Monitorio que se inicie sin prueba que acredite la deuda, y por ende no evidencie desde que día se hizo exigible, vulnera la finalidad de la prescripción extintiva puesto que no es posible consolidar una situación jurídica concreta, como tampoco computar desde cuando ese pago pretendido podía ejercitarse.

Por otro lado según lo establecido en el artículo 8 de la ley 791 de 2002 la acción ejecutiva prescribe en cinco años y la ordinaria en diez, esta es la regla general, pero hay acciones que tienen tiempos diferentes establecidos para la prescripción; si la prescripción se interrumpe o se renuncia, el término comenzará a contarse nuevamente según lo establecido en este mismo artículo. Pero, ¿Cuándo se interrumpe o suspende la prescripción, si ni siquiera sabemos desde cuándo se ha hecho exigible?... pues recordemos que la prescripción se interrumpe, teniendo en cuenta lo establecido por el código civil y la Corte Suprema de Justicia en la sentencia mencionada: (i) Naturalmente, es decir, por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea de manera tácita o expresamente o, (ii) de manera civil, por interponer demanda. Situándonos en el segundo evento, con el proceso monitorio no es posible configurar la interrupción civil, en razón a que, ni el juez ni la contraparte saben que día nació y venció la obligación.

Este argumento realza su importancia si recordamos la tesis expuesta por el doctor Horacio Cruz Tejada<sup>10</sup> en el 2o. Foro que se llevó a cabo en la Universidad de los Andes en el que explica las novedades que trae el Código General del Proceso, y sobre el proceso monitorio expreso que este fue pensado en el pequeño y mediano empresario, "en el ciudadano de a pie, tendero de barrio" que no acostumbra a documentar sus créditos, y lo que realiza es plasmar a todos sus deudores en un cuaderno y/o libreta informal, para llevar control de lo que día a día le van adeudando. Dramaticemos la tesis esgrimida con un coloquial caso de la vida real:

"Fernando dueño de la rapitienda "El tendero" acostumbraba fiar a todos sus vecinos, conocidos y desconocidos los productos que comercializa, bajo la promesa de "te pago después". Un día cualquiera decide llevar un control de los morosos pero no cae en la cuenta de poner la fecha en la que fio, ni mucho menos acordar con sus deudores cuando debían pagar. Conclusión, un acuerdo contractual dotado de desinformación por la confianza propia que se da en los barrios, el hombre simplemente realiza lo siguiente:

<sup>10</sup> Hizo parte de la comisión redactora de la Ley 1564 de 2012

## Cliente:

## Deuda

Séifar Andrés Arce	\$ 800.000 pesos
Kristel Barona	\$ 50.000 pesos
María Elena	\$ 300.000 pesos

Tiempo después, Fernando preocupado porque nadie le pagaba, se asesora con su amigo Carlos Alberto que es abogado para que le diga cómo y que puede hacer para recuperar su dinero, quien conocedor de la norma le dice "inicia un proceso monitorio" y al término de decirle eso le realiza las siguientes preguntas: ¿hace cuánto te deben? Quien muy sincero le responde "ni idea, hace rato"; ¿Dónde tenes el documentos que acrediten la deuda? No, no sé, yo llevaba un cuaderno pero se me perdió...

Para este caso nos cuestionamos: ¿Séifar, Kristel y María Elena pueden estar sometidos a que en cualquier momento los demanden? ¿Esa plata que se debe, la cual constaba en un cuaderno que se perdió, lo que genera el desconocimiento del inicio de la obligación, y por ende el desconocimiento de su fecha de exigibilidad, nunca prescribirá?

Otro evento discutible es desde que momento nace la obligación para su computo ¿desde que realizo su primera fiada o cuando ya debe mucho dinero como en el caso de Séifar? Valido recordar que la tradición social es pedir fiado o prestado días diferentes y con sumas económicas indeterminadas.

Nuestra ley sustantiva protege los derechos de los ciudadanos de apie con un "positivismo numérico" frente al tema de la prescripción. A continuación, presentamos los siguientes ejemplos, para luego entrar a explicar por qué la estructura del proceso monitorio vulnera la posibilidad de configurar la prescripción extintiva de una obligación dineraria:

1. El término de (10) años para las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas.
2. Prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces.

3. El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinario de diez (10) años.
4. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).
5. la acción cambiaria directa prescribe a los tres años contados a partir de la fecha de vencimiento de la letra.

La ley colombiana, es sabia al consagrar los modos de extinguir las obligaciones, bajo ese lineamiento da a conocer cuando se pierde el derecho por su inactividad, lo que genera beneficio para uno (deudor) o en su defecto perjuicio para otro (acreedor). Independiente a eso, lo más importante es que sabemos cuándo nos volvemos deudores y cuando la obligación se extingue si no nos cobran, existiendo varias maneras de extinción, para el caso que nos ocupa mencionaremos los dos más conocidos los cuales son: pagando o en su defecto por prescripción extintiva, es decir, nunca te cobraron.

Bien sabemos que el Proceso Monitorio adoptado por la legislación local fue puro y limitado, es decir, que se puede iniciar la demanda monitoria sin documento que acredite la existencia de la obligación, eso sí, dicho valor no puede sobrepasar la cuantía mínima que se estipule en nuestro país. Siguiendo con la dramatización planteada con la rapitienda de don Fernando, desarticularemos el inciso demandado de la siguiente forma:

**Transcripción original:** "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."

1. El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder.
2. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están, o
3. manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales."

En el primer ítem, cuando se aportan los documentos puede ayudar a la efectiva consecución del proceso, pero no deja de ser una situación crítica, porque la



informalidad del proceso monitorio puede vulnerar los derechos del deudor, toda vez que el cuaderno de don Fernando puede presentar muchos tachones, y el problema radica en saber cual tachón es el que muestra la verdadera cuantía adeudada; pero no nos detendremos en eso porque no es lo que se discute en el presente caso. El presente caso nos remite directamente al ítem 3, dado que la manifestación juramentada de la no existencia de prueba, nos hace partir que estamos frente a un proceso cuyo espíritu es la facilitación del acceso a la justicia, mayor celeridad procesal y materialización irrefutable de la Buena fe constitucional, pero eso no es óbice para desconocer el vacío jurídico que presenta, pues al no presentarse documento alguno el juez no puede realizar el análisis de prescripción, ni mucho menos el demandado al momento de presentar la contestación. Esta dificultad ostenta mayor importancia si se da el caso que ni el demandante ni el demandado sepa desde cuando nació la obligación contractual, es decir, reconocen que efectivamente hay una deuda pero no saben cuándo nació ni venció. Así las cosas, ni acudiendo a la regla general de la prescripción ejecutiva y ordinaria daríamos respuesta al tema, pues no sabemos cuándo se cumplen los cinco o los diez años.

Claramente vemos que la pretensión procesal contraria la estipulación civil cuando se analiza lo que concierne a la prescripción extintiva.

Expuesto lo anterior, es el momento oportuno para citar un aparte de la sentencia T 164 de 2010 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio quien aprovechando la acción interpuesta por Nulber Durán Gómez contra Bancolombia S.A, hace mención al tema de la prescripción de las deudas dinerarias en uno de los eventos que más preocupa a cualquier ciudadano como lo es el reporte negativo en una central de riesgo. *"Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, el término de caducidad del dato financiero negativo, tratándose de la extinción de la obligación por cualquier modo diferente al pago (incluyendo la prescripción liberatoria), es de cuatro años, contados a partir del momento de ocurrencia del fenómeno extintivo. En consecuencia, no se vulnera el derecho fundamental al hábeas data cuando una entidad se abstiene de eliminar el reporte negativo que pesa sobre una persona por el incumplimiento de una obligación civil que permanece insoluta, respecto de la cual ha transcurrido un término menor de 10 años desde la fecha de su exigibilidad"* (énfasis fuera del texto original)

Con esta sucinta pero suficiente cita, vemos que en cualquier espacio para poder realizar el cómputo del tiempo transcurrido se necesita la configuración exacta de una fecha de exigibilidad. Independiente al acreedor o deudor, sea una persona jurídica o natural -no toma importancia en este caso- requiere de un

documento que exhiba la fecha de celebración y vencimiento del negocio jurídico, de no ser así estamos ante una incertidumbre morosa (ámbito social) y una inseguridad jurídica (ámbito legal).

Yendo más a fondo podríamos afirmar que la imposibilidad de accionar o excepcionar una prescripción extintiva le da una existencia eterna a la obligación que no solo puede ser cobrada al titular, sino que a sus herederos y demás generaciones pues nunca sabremos cuándo fue el día de su extinción legal.

El aparte demandado del numeral sexto (6°) del artículo 420 de la Ley 1564 de 2012 es ambiguo y falto de precisión, como se dijo anteriormente no es viable siquiera analizarlo desde la aplicación de la analogía civil frente al tema de la prescripción genérica.

De esta manera, encontramos que la interpretación de las normas procesales se debe ajustar a los derechos reconocidos en la ley sustancial para lograr una efectividad en el procedimiento, donde las dudas que surja deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal. Pues recordemos que las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, y ese cumplimiento no puede ir por encima de nuestra Carta Magna, so pena de cometer un adefesio jurídico<sup>11</sup>

Por último y a modo de conclusión<sup>12</sup>, se expresa que después de estructurar un texto dotado coherencia argumentativa que le permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación, complementamos lo anterior recordando que la inexistencia de un documento que acredite la deuda atenta contra la configuración de la prescripción extintiva de la obligación dineraria, y al permitir eso estamos dejando que una norma procesal como lo es el CGP prime sobre la ley sustancial, que en este caso es la Ley Civil, lo que atenta el contenido del artículo 228 de nuestro mandato constitucional.

El carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales. Independiente a eso, se explicó que nuestra ley prevé la taxatividad de los distintos eventos en que se configura la prescripción, y esta no analiza ni da lugar a que se configuren deudas que sean inciertas frente a su nacimiento o exigibilidad.

<sup>11</sup> Artículo 11 y 13 del Código General del Proceso.

<sup>12</sup> Sentencia C-243 de 2012

Las razones que respaldan el cargo de inconstitucionalidad, tiene que ver con una proposición normativa "real y existente". Efectivamente la disposición acusada tiene relación con el tema discutido, no es una inferencia subjetiva del demandante, con eso podemos afirmar que la norma que se acusa tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.

El reproche formulado es de naturaleza constitucional, y no fundado solamente en consideraciones legales y doctrinarias. Por ello, no se configura una impertinencia de los cargos que aquí se sustentan, y no hay una interpretación subjetiva de las normas acusadas, puesto que es verificable un problema particular y concreto.

### **COMPETENCIA**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

### **ANEXOS**

Original para el Despacho y dos copias de la demanda.

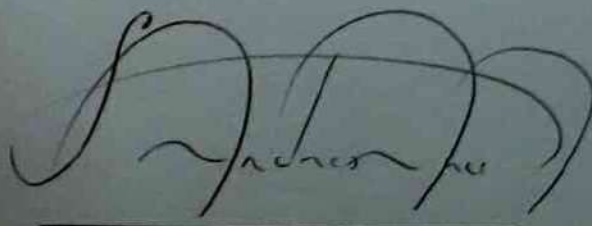
### **NOTIFICACIONES**

El accionante recibirá notificaciones en:

Protegido por Habeas Data

Del señor Juez

Cordialmente;



Protegido por Habeas Data