Hora 11:35 am

CORTE CONSTITUCIONAL
15 ABR 2016
SECRETARIA GENERAL

Magistrado
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD D-11296.
Actor: DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS
Normas Demandadas: Artículo 430, aparte del inciso 2º y Artículo 280 aparte del inciso segundo.

Asunto: Subsanación demanda.

D-11296

Dando alcance al auto inadmisorio proferido por ese despacho judicial el 8 de abril de esta anualidad, notificado por estado el 12 de la misma fecha y cuyo vencimiento acontecería el día 15, procedo en la siguiente forma:

I. NORMA ACUSADA

El aparte que indica, "*...los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.*", del inciso 2º del artículo 430 de la Ley 1564, la cual contraviene los artículo 228, 229 y 13 de la Constitución Política, como se pasa a explicar;

a) NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Se advierte vulnerado el artículo 228 de la Carta Política, el cual dispone:

"*La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y* ***en ellas prevalecerá el derecho sustancial****. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*", (resaltado propio).

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cargo. Prevalencia del derecho sustancial.

Se solicita se declare la inexequibilidad total o condicionada de la expresión "*...los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.*", en razón de que desconoce la prevalencia del derecho sustancial, (art. 228 Constitucional).

Expongo el anterior argumento puesto que si bien el juez está supeditado al imperio de la Ley, lo cierto es, que sus decisiones deben estar acorde a la constitucionalidad del derecho, en otras palabras, no debe por cuestiones procesales desconocer las situaciones sustanciales puestas a su resorte.

En efecto, tal aparte desconoce la prevalencia del derecho sustancial si en cuenta se tiene que la normatividad tanto mercantil (Código de Comercio), como la del Nuevo Código Procesal (Código General del Proceso), prevén el cumplimiento de ciertos requisitos para que pueda emitirse un mandamiento de pago, esto son, de índole sustancial, tal y como lo es contener un título valor o un título ejecutivo, los cuales únicamente adquieren tal condición si contienen los elementos esenciales que por Ley les exige para darles tal condición, exigencias de índole sustancial.

En los primeros, títulos valores, se exige en aras de pueda ejercerse la acción cambiaria por medio del proceso ejecutivo como regla general para todos, los requisitos del artículo 621[1]; y además, los que consagra específicamente para cada uno de ellos el C´. de Co., como en la letra de cambio[2], pagaré[3], cheque[4], entre otros.

En cuanto a los segundos, títulos ejecutivos se pide de manera general a efectos de poder ser demandados por la vía ejecutiva que la obligaciones contenidas en dicho documento sean "*...expresas, claras y exigibles...*", además que "*...consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...*", (art. 430 C. Gral. del Proceso).

También se regula por esta norma aquellos títulos ejecutivos de naturaleza especial, que además de cumplir con lo mencionado en párrafo anterior tienen otras condiciones, como los que provengan "*...de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia...*", cuya exigencia para que puedan tener valor probatorio y pedir su pago deviene de las formalidades exigidas en el mimo cuerpo normativo, estas son a graso modo, que sean expedidos por el funcionario competente, tengan constancia de ejecutoria y se certifique que son primera copia, (arts. 114 a 116 *ibídem*).

Y por último aduce a aquéllos títulos ejecutivos que estén contenidos en diversos documentos y "*...que señale la ley...*" de forma específica que pueden ser ejecutables por esta vía, cuya consecuencia apareja que deben cumplir con las exigencias generales, obligación clara, expresa y exigible, amén de contener lo que la norma especial prevea, como a modo de ejemplo la confesión realizada por la vía del interrogatorio previsto en el artículo 184 del mismo código procesal.

En síntesis, si cada uno de estos documentos reseñados no cumple con las condiciones especiales y generales que de forma específica señalan las diversas normas, no sería posible acudir al proceso ejecutivo, menos librarse el mandamiento de pago y por ende, proferir sentencia o auto de seguir con la ejecución.

Ahora, el aparte cuestionado, en contravía de lo consignado en el anterior código y sin justificación, imposibilita al Juez volver a analizar las condiciones del título puesto a su resorte al momento de emitir sentencia o auto se seguir con la ejecución, cuya propósito no era otro distinto a que prevaleciera el derecho sustancial pues el fin no era otro que verificar si se cumplen o no con las

---

[1] "*...1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea.*".
[2] "*1) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre del girado;3) La forma del vencimiento, y 4) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador.*".
[3] "*1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento.*".
[4] "*1) La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero; 2) El nombre del banco librado, y 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.*".

condiciones atrás reseñadas y que permitían adelantar el proceso ejecutivo, actual norma que contrario al mandato constitucional exige al Juez no dar esta prevalencia al derecho sustancial sino al procesal, por el hecho de que el Juez haya emitido pago de forma contraria a la Ley y el demandado no haya planteado esa defensa como recurso de reposición vía excepción previa; situación que desconoce que si el instrumento allegado no cumplía con las condiciones esenciales consagrada en diversa normatividad para que se pudiera adelantar el juicio ejecutivo, no es posible entrar al derecho procesal a suplir tal omisión pues no se puede pasar por alto si bien el procedimiento busca la solución a los conflictos, ello no puede exceder las condiciones sustanciales de cada asunto litigiosos, pues la actividad jurisdiccional tiene como única finalidad la realización del derecho material o sustancial.

Pensar distinto es un erróneo que no se puede prohijar, en tanto asiste el derecho al demandado a que se le juzgue con todas las condiciones exigidas para abrir paso a la orden de pago, y al demandante si bien tiene un derecho, está compelido a acudir a la instancia judicial propia en aras de confeccionar la acreencia de faltar con algún presupuesto de la acción, y no premiarlo como se advierte de la norma, en caso de que se dé paso al mandamiento de pago sin el lleno de las formalidades que prevén las diversas leyes para ello, las cuales están contenidas en Códigos de naturaleza sustancial como el C. de Co., y procesal como actualmente al Ley 1564 de 2012.

Y es que de prohijarse tal precepto normativo censurado, habría que preguntarse si *¿sería legal dar paso a una orden de pago si el lleno de los requisitos*?, cuestionamiento que traslado a la Corte Constitucional, pues de ser negativa la respuesta como afirmó lo debe ser en derecho, esto es, que no es legal emitir una orden de pago con el lleno de los requisitos, ello de contera imposibilitaría al Juez en proferir sentencia favorable al demandante o auto de seguir con la ejecución, pues de acallar tal eventualidad y continuar con el proceso, vulnera el derecho sustancial, lo anterior si en cuenta se tiene que busca el desconocimiento por parte del el funcionario judicial de lo realmente probado al interior del proceso, para en consecuencia permitir que se siga adelante un juicio de ejecución pese a no contener todas las condiciones que la misma Ley le exige.

b) NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Se advierte vulnerado el artículo 229 de la Carta Política, el cual dispone:

"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.".

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cargo. Acceso a la administración de justicia bajo el cariz de la tutela efectiva jurisdiccional.

Se ha entendido por la Corte Constitucional que "...*El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como 'la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta*

sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes'. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.", (Sentencia C-279 de 2013).

Así las cosas, consideró que el aparte cuestionado también vulnera el acceso a la administración de justicia, y es que debe tenerse en cuenta que a la persona que se demanda en un proceso ejecutivo también le asiste este derecho, pues debe ser juzgado en condiciones de igualdad, con una integridad en el orden jurídico y con la debida protección de sus otros derechos e intereses los cuales se revelan con la debida aplicación de las garantías **sustanciales** y procesales que le asisten contenidas en la Ley, lo cual según lo manifestó la misma Corte Constitucional tiene incidencia en el debido proceso.

Si eso es así, y el ejecutado en proceso debe ser compelido a juicio no solamente bajo el tamiz del procedimiento, derecho procesal, sino también con observancia de sus garantías sustanciales, luce evidente que ello también compone que deba ser citado a juicio siempre y cuando se den las condiciones específicas para ello, esto es, la demanda en forma, para el caso de los procesos ejecutivos que sea llamado a responder por la obligación que se pretende recaudar siempre y cuando aquélla contenga las exigencias que la ley prevé para poder emitir tal orden de pago, de lo contrario se le estaría citando a juicio indebidamente pues lo correcto era iniciar otro de tipo de acción en aras de confeccionar el documento a cobrar, y de aceptar esta citación en dichas condiciones y no permitir como lo busca el aparte la norma atacada, que el juez al momento de emitir sentencia o auto de seguir con la ejecución no pueda entrar a verificar nuevamente el título ejecutivo, es desconocer las garantías y derechos que asisten al demandado, o en otras palabras vulnerarle el derecho a ser juzgado con el lleno de TODOS los requisitos que le ley exige y por ende no dar aplicabilidad a una tutela jurisdiccional efectiva a su favor, consecuencia que vulnera el núcleo de acceder a una pronta y cumplida administración de justicia y de paso, su derecho a ser juzgado conforme las formas propias de cada juicio, debido proceso, pues no se puede entender de otra manera que si por error se libró mandamiento de pago, el juez no pueda dar prevalencia a los derechos del ejecutado corrigiendo tal actuación en la sentencia o auto de seguir la ejecución para emitir la providencia que en derecho corresponde, sino que deba dar aplicación a la norma que le exige acallar tal circunstancia fáctica en contravía de una igualdad real de las partes la cual debe ser prohijada de forma objetiva por el funcionario judicial, y seguir con el litigio pese a tal yerro.

c) NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Se advierte vulnerado el artículo 13 de la Carta Política, el cual dispone:

"*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.".

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cargo. Derecho a la igualdad.

Al punto la Corte Constitucional ha ilustrado:

"*...En repetidas oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado frente al derecho fundamental a la igualdad diciendo que,* ***todos los ciudadanos están en igualdad de condiciones frente a la ley****, el cual se traduce en igualdad de trato en igualdad de oportunidades para todos. Del respecto al derecho a la igualdad depende la dignidad y la realización de la persona humana,* ***por eso las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a las personas de forma injustificada, contrarían el sentido de la justicia y respecto que toda persona merece***", (Sent. T-590 de 1996, resaltado ajeno al texto).

En estricto acatamiento al inadmisorio indicó: **i)** Los grupos involucrados, al ser una norma de naturaleza procesal implica que debe revisarse desde la arista atinente al concepto de demandante y demandado; así las cosas, en cuanto a **ii)** el presunto trato discriminatorio, debe decirse que al demandante se le otorga un beneficio y al demandado una carga que no tiene que soportar, ambos casos de forma injustificada.

En efecto, al demandante en el proceso ejecutivo se le beneficia pues acude a la jurisdicción en espera que se libre mandamiento de pago, ahora en el caso en que obtenga este proferimiento sin que el instrumento base de cobro contenga los requisitos de Ley, el procedimiento actual permite se siga la ejecución en contravía de los derechos de la contraparte, en tanto como la norma lo establece al juez se le veta de volver a analizar los requisitos del título ejecutivo base de recaudo forzado, luego se le concede un favor sin alguna justificación que esté contenida en la norma o en los anales del Congreso, pues al buscar el motivo por el cual se modificó este artículo enfrentado al anterior, (art. 497 del C. de P.C. que sí permitía la revisión oficiosa), nada se dice para pretender otorgar esta gavela al ejecutante, lo cual contraría el principio de justicia pues debe recordarse que es dar a quien lo que le corresponde, luego si el documento no contenía las condiciones para dar paso al mandamiento de pago, no se entiende el motivo por el cuál, se permita se siga con el proceso en esas condiciones, y se veta al Juez para corregir tal error pues como se dijo no se le permite volver sobre el título para su revisión.

Y al demandado se le condena mediante sentencia o auto de seguir la ejecución pese a que el instrumento base de recaudo no cumple las formalidades que la misma ley exige para dar paso a estas actuaciones, lo cual ocurre como se dijo con anterioridad sin justificación legal o descrita en los anales del Congreso, circunstancia fáctica que permite desconocer el sentido de justicia y respeto que merece el ciudadano demandado por la vía ejecutiva en tanto debe ser juzgado con esta acción siempre que se cumplan los presupuestos de la misma, sin prevalencia de alguna normativa procesal al respecto que busca permear sus derechos a ser juzgado con el lleno de los requisitos que la normatividad actual exige.

Y iii) no se justifica dicho trato en mi sentir discriminatorio entre demandante y demandado en un proceso ejecutivo, de un lado, por cuanto permia al primero sin aducir alguna razón valedera para que pueda saltarse el proceso al cual debe acudir realmente si es que no tiene las formalidades de la ley para acudir al juicio ejecutivo, como quiera que si logra que se libre mandamiento de pago y el demandado no alega la inconformidad de falta de requisitos del título ejecutivo vía

reposición, pese a no contener las exigencias propias que se requerirían para poder incoar y dar paso a este tipo de asuntos, el proceso debe seguir adelante, pues como se ha anunciado hasta el cansancio se prohibe al Juez emitir un fallo o decisión en derecho y con prevalencia de lo sustancial y se premia al ejecutante sin razón fundante para ello la cual no está ni en la norma ni en los anales que la produjeron.

Bajo el mismo contexto, el ejecutado debe soportar el cobro de una acreencia por la vía ejecutiva cuando lo cierto es que sin el lleno de los requisitos debió ser juzgado por otra vía procesal como la declarativa, proceso monitorio o interrogatorio anticipado, teniendo así que soportar y responder por una obligación que no cumple con las condiciones establecidas en la normatividad para que en efecto pudiera ser ejecutada por dicho expediente, carga que se le traslado sin alguna justificación mas allá que no alegar esta eventualidad por medio del recurso de reposición, cuestión que deviene incontestable pues no puede desconocerse el derecho que asiste al demandado de ser juzgado por las formas propias de todo proceso y para el ejecutivo que se cumplan con todas las condiciones que este trámite exige.

Ahora bien, no de poca monta resulta la facultad de poder hacer un control oficioso por parte del Juez aun cuando el proceso se encuentra para dictar sentencia sea de primera o segunda instancia, pues con ello se busca precaver una igualdad real entre las partes y una decisión justa en donde prevalezca el derecho sustancial, y es que el punto me permito citar algunas de las decisiones que bajo tal contexto ha emitido el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, las cuales han revocado la orden de seguir la ejecución al encontrar que en efecto el título adosado no cumplía con los requisitos legales y por una indebida presentación de la parte demandante y calificación del sustanciador se adelantó, sin que sea excusa el desconocimiento de la Ley. Al respeto enunció los siguientes litigios a fin de que pueda corroborar la Corte Constitucional que no es de poca monta quitar tal herramienta judicial que da prevalencia a la justicia real y material:

Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Exp. No. 110013103-021-2007-00769-01, (revoca sentencia primera instancia porque el título ejecutivo no tenía esa condición).

Sentencia del 14 de octubre de 2014, Exp. No. 11001310303820090038600, (modifica sentencia primera instancia porque el título ejecutivo no tenía esa condición y por ende no debían darse paso a las excepciones delcaradas).

Sentencia del 20 de enero de 2015, Exp. No. 11001310303020130031902, (confirmó sentencia primera instancia que denegó pretensiones porque el título ejecutivo no tenía esa condición).

Sentencia del 9 de marzo de 2015, Exp. No. 11001 31 03 027 2003 00597 01, (revoca sentencia primera instancia porque el título ejecutivo no tenía esa condición).

Entre otras, que si a bien lo tienen puede pedirlas en la Relatoría.

Procedo a la segunda parte así;

II. NORMA ACUSADA

Aparte del inciso 2º del artículo 280 del Código General del Proceso que reza "*...La parte resolutiva se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República* ***de Colombia*** *y por autoridad de la Ley...*", (resaltado que no es acorde a normas de rango superior).

VULNERACIÓN

Tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional, "*...Los vicios de forma están constituidos por todas aquellas irregularidades en que se incurre durante el trámite o proceso legislativo, materializados en la omisión o quebrantamiento de cualquiera de los requisitos extrínsecos impuestos por el orden jurídico al proceso de formación y aprobación de las leyes, y que tienden a afectar de manera parcial o definitiva la eficacia y validez de la mismas en cuanto a la solemnidad viciada. Ciertamente, en oposición a los vicios materiales o de fondo, que se predican de la esencia del acto jurídico y que sí afectan su contenido, los vicios de forma se limitan a desconocer aspectos rituales que, aunque fundamentales al proceso legislativo, están circunscritos al ámbito del debate, aprobación y promulgación de las leyes y no a su contenido propiamente dicho...*", (Sent. C-1177 de 2004).

En el presente escenario encontramos por la vía inadecuada, esto es, la vía de la expedición de la Ley ordinaria se modificó el contenido de una ley estatutaria, y es que el introducir en la formula sacramental de las sentencias el ítem "*...de Colombia...*" en el artículo 280 del C. Gral. del Proceso, cambia el vertido en el artículo 55 de la Ley 270 que solamente indica *"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley*".

Por ende, se está cambiando por una vía indebida al ser de rango inferior, Ley Ordinaria, lo contenido en una de mayor jerarquía cuyo trámite es totalmente diferente, Ley Estatutaria, aumentó que se generó sin cumplirse con las formalidades exigidas.

Ahora bien, es claro que la Corte Constitucional advierte como intrascendente las cuestiones de forma, sin embargo lo realmente aquí suscitado es que por la vía de una Ley ordinaria se pretende modificar el contenido de una de rango superior, lo cual no es concebible en nuestro ordenamiento pues no se cumplieron con la cantidad de cesiones requeridas y no se radicó el proyecto en aras de modificar este contenido estatutario sino por la vía ordinaria lo que se suyo apareja que no se cumplió con la formalidad del caso para poder modificar la Ley Estatutaria.

No sobra indicar que no estimo que deba emitirse en caso de quererlo hacer la Corte, una decisión inhibitoria por caducidad, pues si bien existe tal término de un año contado desde la promulgación de la norma por vicios de forma, lo cierto es, que esto es más cuestionable que una irregularidad o vicio meramente formal, pues cambia una Ley como ya se dijo de mayor tamiz, lo que de suyo contrae a permitir que por vía de un decreto se pudiera modificar una Ley.

Por lo anterior, pido que se expida un precedente por esta vía en aras de que dicha interpretación sea zanjada, esto es, que si no se discute en el tiempo aun cuando esta disposición vulnere por supuestas formalidades cuestiones de

rango superior, cabe el poder demandarla, pues en muchos casos incluso en sede de tutela y por la vía de excepción de inconstitucional se han dejado sin efectos diversas normas por ser contrarias a la Constitución sin importar el hito temporal.

A lo anterior, también debe tenerse en cuenta que los efectos de este precepto únicamente ingresaron al ordenamiento en enero de esta anualidad, situación por la cual no era visible el desatino que se cometió, o sea, incluir o citar la Ley Estatutaria y pretender modificarla por la vía ordinaria aumentando palabras, máxime si hablamos de una disposición que se encontraba suspendida en el tiempo e inutilizada hasta tanto se diera la vigencia de que trataba el artículo 627 de la Ley 1564 en su numeral 6º.

Atentamente,

Didy Arnoldo Serrano Garcés
CC.No. 80.227.993 de Bogotá.