D-11558
OK

12 JUL 2016
SECRETARIA GENERAL
Hora: 10:30 am

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

E.S.D.

REF: ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL INICISO SEXTO DEL ARTICULO 599 DE LA LEY 1564 DE 2012

Protegido por Habeas Data ., ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número Protegido por Habeas Data ., mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla, actuando en nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en el numeral sexto del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, atentamente presento acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso sexto del artículo 599 de la ley 1564 de 2012 mediante la cual se expidió el Código General del Proceso por vulnerar la Constitución Política de Colombia.

TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

LEY 1564 DE 2012

(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA

Artículo 599. *Embargo y secuestro.*

Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación."

Legitima la norma a dos sujetos para solicitar al juez el establecimiento de caución para responder por los perjuicios que les causen las medidas cautelares en el procso ejecutivos:

a-) El demandado que propone excepciones de mérito y,

b-) El tercero afectado por la medida cautelar.

De tal manera, que el principio de no exigencia de caución otorgada por el demandante para el decreto y práctica de medidas medidas cautelares en el proceso ejecutivo se suspende cuando el demandado proponga excepciones de mérito o el tercero afectado por las mismas, soliciten al juez que ordene al demandante le establecimiento de caución.

Los inciso primero a quinto del artículo 599 del Código General del Proceso son general y establecen un trato igualitarios a todas las personas naturales y jurídicas que tramiten medidas cautelares en procesos ejecutivos en la República de Colombia.

3.El Trato desigual y diferenciador en favor de las entidades financieras o vigiladas por la Superintendencia Financiera o de naturaleza pública establecido en el numeral sexto del artículo 599 del Código General del Proceso.

La caución que debe presentar el demandante para mantener las medidas cautelares en los procesos ejecutivos establecida en el inciso quinto del artículo 599 del Código General del Proceso originada a solicitud del demandado que propone excepciones de mérito o el tercero afectado por las medidas cautelares, "*no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.*"

De acuerdo a lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financieros son instituciones financieras los establecimientos de crédito (establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras), las sociedades de servicios financieros (sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito, las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones y de cesantías y las sociedades de intermediación cambiaria y de servicios financieros especiales) y las sociedades de capitalización (son instituciones financieras cuyo objeto consiste en estimular el ahorro mediante la constitución, en cualquier forma, de capitales determinados, a cambio de desembolsos únicos o periódicos, con posibilidad o sin ella de reembolsos anticipados por medio de sorteos)

Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera son los bancos; las compañías de financiamiento; las corporaciones financieras; las cooperativas financieras; los organismos cooperativos de grado superior de carácter

financiero; las entidades oficiales especiales; las sociedades fiduciarias; las secciones de ahorro y crédito de las cajas de compensación; las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía; las sociedades comisionistas de bolsa independientes; comisionistas de bolsa de valores y de bolsas agropecuarias, agroindustriales y de otros productos básicos; las sociedades administradoras de inversión; los fondos mutuos de inversión; los emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores , las sociedades de capitalización, según las modalidades que la ley expresamente establece para cada tipo de entidad y las compañías y cooperativas de seguros.

De acuerdo con la información de la Superintendencia Financiera en su página web a 31 de diciembre de 2015, tenía 424 entidades vigiladas.

Con relación a las entidades de derecho público, pareciera que la norma procesal remite al artículo 533 del Estatuto Tributario que indica: "*Para los fines tributarios de este Libro, son entidades de derecho público la Nación, los Departamentos, los Distritos Municipales, los Municipios, los entes universitarios autónomos y los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta.*"

Hasta aquí puede realizarse la siguiente sinopsis.

La norma procesal aplicable a todas las personas que adelanten procesos ejecutivos en la República de Colombia y soliciten medidas cautelares indica que si el demandado que propone excepciones previas o el tercero afectado por las medidas cautelares solicita al juez que el demandante otorgue caución para la conservación y mantenimiento de las medidas cautelares otorgadas en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez tiene la obligación de ordenar la constitución de la caución.

La caución busca garantizar el pago de los perjuicios en que pudiere incurrir el demandado en un proceso ejecutivo o el tercero afectado por el decreto de medidas cautelares.

El inciso sexto del artículo 599 del Código General del Proceso establece que las entidades financieras o vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o las entidades de derecho público no tienen que constituir la caución indicada en los procesos ejecutivos que tramiten en la República de Colombia.

El sistema financiero es el mayor usuario de la justicia en Colombia con cerca del 50% de los procesos que se adelantan en los juzgados colombianos. (Consejo Superior de la Judicatura).

Lo anterior implica que la norma demandada establece un privilegio para el sector que más utiliza el sistema judicial en la República de Colombia, aunado a las entidades públicas consistente en eliminar la exigencia de una caución en los procesos ejecutivos cuando se den las circunstancias establecidas en la norma.

¿Cuál es el fundamento legal para establecer un trato diferente a los establecimientos financieros y las entidades de derecho público consistente en materia de procesos ejecutivos en el Código General del Proceso?

Como se verá en el acápite siguiente de la presente demanda en el trámite del proyecto de ley del Código General del Proceso en la Cámara de Representantes y el Senado de la República no existe un fundamento que permita establecer cuáles fueron las causas por las cuales el legislador estableció esta excepción en favor de unas entidades en particular.

El establecimiento de la caución busca garantizar al demandado de un proceso ejecutivo que propone excepciones o al tercero afectado por las medidas cautelares la indemnización de perjuicios en la eventualidad que el proceso del cual se derivan las medidas que afectan su patrimonio sea fallado en su favor. Ahora bien, ¿Qué clase de requisitos debe cumplir una norma para establecer un tratamiento diferente a unas personas naturales o jurídicas¿ en el ordenamiento legal colombiano ?

La Corte Constitucional ha establecido unos parámetros para establecer la constitucionalidad de las normas que establecen tratamientos diferentes o diferenciadores en favor de otras personas en un Estado Social de Derecho. Sobre el particular, en Sentencia C- 841 de 2003 con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda indicaba: "*El juicio de igualdad será más estricto a medida que el margen de configuración del legislador, dada la materia por él regulada, la forma en que la reguló y los grupos afectados se reduzca. Por eso, si la potestad de configuración es grande, el juicio de igualdad se concentra en examinar si la medida adoptada por el legislador es manifiestamente irrazonable. Cuando se trata de una potestad amplia, el juicio de igualdad se dirige a examinar si el fin es contrario a la Carta, si el trato diferente no ha sido prohibido por la Constitución y si este resulta inadecuado o carente de relación racional con el fin que se pretende alcanzar. Si la facultad de configuración es la ordinaria, el juicio de igualdad se orienta a considerar si el fin buscado es constitucionalmente importante en un Estado Social y democrático de derecho y si el trato diferente resulta efectivamente conducente para alcanzarlo. Finalmente, si se está ante una potestad de configuración legislativa reducida, con el juicio de igualdad se analiza si el fin que justifica el trato diferente es imperioso, si la diferencia de trato adoptada por el legislador es necesaria para alcanzar el fin y si, además, no resulta desproporcionada stricto sensu. La determinación del grado de amplitud de la potestad de configuración del legislador depende i) de la materia regulada; ii) de los principios constitucionales tocados por la forma en que dicha materia fue regulada; y iii) de los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente*".

Los juicios de constitucionalidad de las normas que vulneran el derecho a la igualdad son leves, intermedios o estrictos dependiendo la norma que se demanda y la finalidad de la misma. Sobre el juicio estricto de constitucionalidad en Sentencia C-227 de 2004, la Corte Constitucional indicaba que, este es procedente: "*1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso*

efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; 3) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio."

El Código General del Proceso contiene las disposiciones que deben seguir todas las personas naturales y jurídicas que acuden a los tribunales de justicia en Colombia. El debido proceso contenido en el artículo 29, establece que a todas las personas naturales y jurídicas deben respetárseles las formas propias de cada juicio. Dentro del proceso ejecutivo que busca recaudar una obligación clara, expresa y exigible se utilizan las medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación en favor del demandante. En la eventualidad que hubiere discusión sobre el título ejecutivo o la obligación que se está cobrando el deudor tiene la posibilidad de proponer excepciones de mérito que serán resueltas por el juez en la sentencia que pone fin al proceso. El demandado que propone excepciones puede solicitar al juez el establecimiento de una caución para garantizar el pago de los perjuicios en la eventualidad de un fallo a su favor. También el tercero afectado por una medida cautelar se encuentra legitimado para solicitar que le demandante preste la caución correspondiente con la misma finalidad que el demandado, es decir, que se garantice el pago de los eventuales perjuicios. Este es el debido proceso en materia de medidas cautelares en procesos ejecutivos en Colombia aplicable a todas las personas naturales y jurídicas salvo que sean entidades financieras o vigiladas por al Superintendencia Financiera o de naturaleza pública a las cuales se les ha entregado el privilegio de adelantar procesos ejecutivos y solicitar medidas cautelares sin prestar caución así el demandado proponga excepciones de mérito o exista un tercero afectado por tales medidas.

Este privilegio creado en favor de las entidades indicadas en los procesos ejecutivos vulnera de manera flagrante el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia al permitir que unas personas jurídicas especiales (entidades financieras, vigiladas por Superfinanciera y de naturaleza pública) tengan la posibilidad de impulsar el decreto de medidas cautelares sin garantizar a los afectados la indemnización en la eventualidad de obtener un fallo adverso a sus pretensiones en un proceso ejecutivo. Cobra mayor relevancia esta situación cuando se le concede este privilegio a quienes usan en mayor proporción el sistema de justicia en Colombia, y como tales, están más propensos a cometer errores por los cuales deban garantizar a los afectados una indemnización.

Además, no guarda ninguna proporcionalidad que si un particular demanda por vía ejecutiva a una entidad financiera o de naturaleza pública y esa entidad demandada propone excepciones y solicita caución, el particular demandante deba otorgar la misma, pero si se invierten los sujetos y el demandante es la entidad que goza del privilegio establecido por el legislador y el demandado es una persona natural o jurídica, no existe norma legal que indique al demandante que deba prestar la caución. ¿No tienen todas las personas los mismos derechos en un Estado Social de Derecho?

En la Sentencia C-1021 de 2012, la Corte Constitucional declaró inexequibles las expresiones "REALIZADAS POR ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES" y "vigiladas por la Superintendencia de Sociedades" del artículo 38 de la Ley 1450 de 2011, en las cuales se establecían el beneficio de exención al gravamen a los movimientos financieros a las sociedades que realizaban actividades de factoring y se encontraban vigiladas por la Superintendencia de Sociedades. Es decir, se estableció un beneficio aplicable solo a una clase de personas jurídicas, olvidando que había otras personas que no se encontraban vigiladas por Supersociedades pero ejercían la misma actividad.

En dicha Sentencia, en la parte motiva se precisaba lo siguiente:

"....7.5.- Sin embargo, lo que en estricto sentido corresponde analizar en este momento no es el fin de la norma sino del tratamiento diferencial en ella previsto. Desde esta perspectiva la Corte debe responder la siguiente pregunta:

¿Cuál fue el objetivo del Legislador al limitar el beneficio tributario únicamente a las operaciones de factoring realizadas por las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, excluyendo las que son desplegadas por entidades no sujetas a control de dicha entidad?.

Para dar respuesta al anterior interrogante la Corte exploró los antecedentes legislativos de dicha norma sin encontrar un registro concreto que diera cuenta de algún fin perseguido por el Legislador con el tratamiento diferencial en ella previsto. Por el contrario, como se señaló anteriormente, los registros sugieren que lo que quiso el Congreso, antes que restringir, fue ampliar la exención tributaria a las operaciones de factoring como mecanismo ágil y flexible en la consecución de recursos de capital para la micro, mediana y pequeña empresa.

Es por lo anterior que la Corte considera que el tratamiento diferencial previsto en el artículo 38 de la Ley 1450 de 2011 no proyecta ningún fin constitucional legítimo, sencillamente porque este no existió. Por paradójico que parezca, es ese trato desigual el que se refleja como contrario a los fines que subyacen en la propia norma.

Visto lo anterior la Sala advierte que la decisión del Legislador, en el sentido de excluir del beneficio tributario las operaciones de factoring de las entidades y personas que no son vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, en realidad no obedeció a ningún criterio fundado en la racionalidad; más bien parece el resultado de una inconsciente omisión, que se tradujo en un tratamiento injustificado y, por lo mismo, contrario al derecho a la igualdad (art. 13 CP).... "

La norma demandada establece un trato privilegiado a entidades financieras, vigiladas por la Superintendencia Financiera y de naturaleza pública en los procesos ejecutivos que se adelanten en la República de Colombia consistente en que no deben cumplir con la obligación de prestar caución cuando el demandado en un proceso ejecutivo presente excepciones previas o un tercero afectado por estas, le soliciten al juez el decreto de una caución. La violación al derecho fundamental a la igualdad se da en dos sentidos:

a-) Se establece un privilegio para entidades financieras y de naturaleza pública al tener un trámite diferente al de los demás ciudadanos en los procesos ejecutivos cuando se solicitan medidas cautelares.

b-) Se establece un trato discriminatorio para los ciudadanos que en un proceso ejecutivo en Colombia sean demandados por una entidad financiera o de naturaleza pública o sean terceros afectados por su solicitud de medidas cautelares al impedir que puedan solicitar una caución que garantice si indemnización de perjuicios en la eventualidad de un fallo a su favor.

Es contrario al derecho de igualdad establecer privilegios en materia de procesos judiciales a favor de unas determinadas entidades. La estructuración vía legal de discriminaciones entre demandantes y demandados por la naturaleza de sus actividades o sus patrimonios contraviene la Constitución Política de Colombia y por tanto normas como el inciso sexto del artículo 599 de la ley 1564 de 2012 deben ser declaradas inexequibles.

4.Algunas consideraciones sobre la inclusión del inciso demandado durante el trámite de la ley 1564 de 2012

Es preciso revisar cuáles fueron las razones del legislador para establecer un trato discriminatorio y desigual en el inciso sexto del artículo 599 del Código General del Proceso

El proyecto de Ley que contenía el Código General del Proceso tuvo el número 196 de 2011 en la Cámara de Representante y el número 159 de 2011 en el Senado de la República.

En los debates realizados en la Cámara de Representantes no se realizó ninguna consideración relativa a exclusión de personas jurídicas o naturales en la obligación de prestar caución en los procesos ejecutivos.

En el informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República contenida en la gaceta del Congreso Número 114 del 28 de marzo de 2012 no se realiza ninguna consideración relativa a exclusión de personas jurídicas o naturales en la obligación de prestar caución en los procesos ejecutivos.

En el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República contenida en la gaceta del Congreso 261 del 23 de mayo de 2012 no se realiza ninguna consideración relativa a exclusión de personas jurídicas o naturales en la obligación de prestar caución en los procesos ejecutivos.

La Gaceta del Congreso 379 del 15 de junio de 2012 que transcribe la plenaria del Senado de la República del 30 de mayo de 2012, día en que fue aprobada en segundo debate el proyecto de ley 159 de 2011, sobre las modificaciones realizadas al articulado, especialmente en lo referente a la caución en los procesos ejecutivos, trae únicamente la siguiente mención que me permito transcribir:

".....De la misma manera, se intercambiaron opiniones con la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y traemos a consideración de la Plenaria varias modificaciones propuestas por sus magistrados, el Ministerio de Justicia también ha hecho oír su voz con algunas modificaciones de tipo formal al texto de la ponencia, los señores notarios de igual manera, con ellos se discutieron hasta dónde había que recurrir a las autenticaciones ante notarios y finalmente se acordó que ante todo los poderes fueran presentados personalmente, pero que no siempre tuviera que recurrirse a las autenticaciones ante notarios y con el Instituto Colombiano de Derecho Procesal también se acordó una modificación para que el desistimiento tácito operara después de 2 años de falta de actuación y con Fasecolda, se acordó de acuerdo con el proyecto en principio no se debe prestar caución para solicitar medidas cautelares en los procesos ejecutivos.

Sin embargo, hay que considerar que muchas veces el demandado, el ejecutado propone excepciones de mérito, por ejemplo, yo ya pagué la obligación. Entonces, se ha previsto que en ese caso el ejecutado le pueda solicitar al juez que ordene al ejecutante que preste una caución para que pueda responderle por los perjuicios al ejecutado *y, con la Agencia Nacional de la Defensoría Pública del Estado también se acordó una adición al artículo 597 del proyecto, con el fin de que cuando un embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594 y este produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el alcalde, el gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensoría Jurídica del Estado podrán exigir el levantamiento de la medida cautelar que esté afectando los recursos públicos..." (subraya fuera de texto original)*

La elocuente explicación transcrita es la única fundamentación que se encuentra en las gacetas del Congreso de la República para la inclusión del inciso demandado que otorga un trato preferencial y desigual a las entidades financieras o vigiladas por la Superintendencia Financiera y las entidades de derecho público.

El texto, tal como fue aprobado por el Senado de la República en último debate, fue aprobado por las comisiones de conciliación de Senado y Cámara de Representantes, tal como consta en la gaceta del Congreso número 561 de junio 12 de 2012.

SINTESIS DE LOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA SOLICITUD DE INEXEQUIBILIDAD DEL INCISO 6 DEL ARTICULO 599 DE LA LEY 1564 DE 2012

El inciso sexto del artículo 599 de la ley 1564 de 2012 establece que en los procesos ejecutivos que se adelanten en Colombia las personas naturales y jurídicas que sean demandados por entidades financieras, vigiladas por