

D-9368

Rad. 9 Folia

2:15 PM

Bogotá, octubre de 2012.

SEÑORES,

H. Magistrados Corte Constitucional.



Ref: acción pública de
inconstitucionalidad en contra del
artículo 84 de la ley 1564 de 2012.

DEMANDA.

Protegido por Habeas Data, mayor de edad,
identificado con la cédula de ciudadanía Protegido por Habeas Data
de Bogotá y Protegido por Habeas Data, mayor de
edad, identificado personalmente con la cédula de
ciudadanía Protegido por Habeas Data Bogotá, en nuestra calidad
de ciudadanos colombianos, en ejercicio de la acción
pública prevista en el numeral 4° del artículo 241
superior, respetuosamente acudimos ante ustedes para
formular demanda de inconstitucionalidad en contra de
la expresión "o del mandamiento ejecutivo" contenida en
el inciso 3° del artículo 94 de la ley 1564 de 2012,
Código General del Proceso, mediante los siguientes
argumentos:

**1. NORMAS LEGALES QUE SE CONSIDERAN
INCONSTITUCIONALES.**

Se trata de la expresión "o del mandamiento ejecutivo"
contenida en el inciso 3° del artículo 94 del C. G. del
P. la cual me permito transcribir y destacar:

Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de
la caducidad y constitución en mora. La presentación de la
demanda interrumpe el término para la prescripción e impide
que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio
de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al
demandado dentro del término de un (1) año contado a partir
del día siguiente a la notificación de tales providencias al
demandante.

Pasado este término, los mencionados efectos sólo se
producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del
mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento

judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento sólo podrá hacerse por una vez. (Negrilla contiene la expresión demandada).

2. NORMAS DE ORDEN CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS:

Se trata del artículo 229 superior que me permito transcribir con señalamiento de los apartes específicos que se consideran violentados.

ARTICULO 229. 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. (Negrillas destacan los apartes vulnerados).

3. CUESTIONES PREVIAS A LA PROPORCIÓN DE LOS CARGOS E INTEGRACIÓN DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA.

Previo a la formulación de los cargos de inconstitucionalidad, nos permitiremos hacer algunas observaciones sobre ciertos aspectos que revisten importancia para abordar el tema concreto que en esta demanda se propone.

3.1. LA FUNCIÓN DEL PROCESO EJECUTIVO DENTRO DEL CONTEXTO COLOMBIANO.

Es aceptado, de forma pacífica, que el proceso ejecutivo tiene por presupuesto la certeza del derecho cuya efectividad reclama el demandante. Así pues,

dentro del trámite compulsorio el juez no admite demanda sino que, de forma concreta, emite una orden en contra del deudor-demandado compeliéndolo a que solucione una obligación que el demandante anuncia como insóluta.

En ese sentido, los estatutos procesales exigen -para la procedencia y posibilidad del rito ejecutivo- al demandante, como requisito *sine qua non* acompañar con la demanda un documento del que se pueda derivar la existencia de una obligación civil caracterizada por su claridad, explicitud y su exigibilidad (Art. 448 del C. de P.C. y 422 del C.G. del P.).

Dicho presupuesto -el de exigir un título ejecutivo- no puede interpretarse, únicamente, desde la vista del actor en donde luce como requisito sino que, desde el punto de vista del ejecutado luce, ciertamente, como una garantía. En efecto, nada de lo que no conste en el título podrá ser objeto del mandamiento de pago y, en ese sentido, el ejecutado-demandado tiene la garantía que solo se le compulsará al pago de lo que realmente debe y está reflejado en el título de ejecución.

En ese orden de ideas, no debe perderse de vista que el proceso ejecutivo es, en una expresión simple, la disposición del poder estatal a favor del acreedor quien, encontrará tutela judicial para hacerse cumplir aun forzadamente.

Luego, especial cuidado debe tener el legislador en cuanto a las obligaciones que éste autoriza a tramitar por vías procesales compulsorias pues, también deben salvaguardarse los derechos e intereses del deudor que solo podrá verse compelido a lo que en estricto consintió o aceptó como carga obligacional.

3.2. DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE EJECUCIÓN FORZADA:

Establecen los artículos 488 del C. de P.C. y 422 del C.G. del P. que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones que consten en un documento y que sean claras, expresas y exigibles.

En cuanto a la exigibilidad, en términos generales, se entiende que si la prestación debida estaba sometida a plazo o condición suspensiva estas deben estar extinguidas o cumplidas, respetivamente, al momento de iniciar la ejecución pues, de lo contrario, devendrían como inexigibles.

Bastará entonces con el agotamiento del plazo o el cumplimiento de la condición para que la obligación se entienda exigible. Sin embargo, para ciertas obligaciones accesorias, en restringidos y escasos eventos, la ley exige la constitución en mora a efectos de poder predicar exigibilidad.

Por ello, en aquellos casos en donde la ley exige la constitución en mora para acceder a la exigibilidad de la obligación, no bastará en incumplimiento o el simple vencimiento del plazo o solvencia de la condición para predicar exigibilidad sino que será necesario el requerimiento expreso del acreedor a su deudor.

Luego, mientras no se esté " ... en el estado en que cae el deudor por obra de la manifestación que le formula su acreedor en el sentido de no seguir tolerando su incumplimiento ..." ¹ la obligación no será exigible.

Por ejemplo, el artículo 1595 del Código Civil colombiano establece que, en los negocios en que se

¹ PEIRANO FACIO, Jorge. Estructura de la mora en el código civil. Bogotá: Editorial Temis, 1983, p. 18.

pactó cláusula penal, la pena contenida en ésta no será exigible hasta tanto el deudor no sea constituido en mora, si la prestación debida es positiva (dar o hacer) veámoslo:

ARTICULO 1595. <CAUSACION DE LA PENA>. Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.

Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse. (negrilla no original).

De lo transcrito se entiende que el acreedor no podrá exigir el pago de la pena si no ha efectuado el requerimiento para constituir en mora a su deudor aunque éste esté en estado de incumplimiento.

4. DE LAS IMPLICACIONES DE LA EXPRESIÓN DEMANDADA.

Conforme a la redacción del aparte demandado y que entró en vigencia el pasado 1 de octubre de 2012, conforme a la disposición contenida en el artículo 627 de la ley 1564 de 2012, se entiende que los efectos de constitución en mora se prestarán, tanto en el escenario de un proceso ejecutivo como en uno de conocimiento, con la notificación del auto de admisión o del que ordena el pago.

De esa forma debe entenderse, por ejemplo, que aquellas obligaciones -generalmente de orden accesorio- serán exigibles o, adquirirán exigibilidad, el día en que el demandado se notifique por cualquiera de los medios establecidos para tal fin.

Sin embargo, para la fecha de constitución en mora, es decir, el día en que se notifique el mandamiento de pago al demandado, el juez, con antelación, habrá librado orden de pago.

Y el interrogante radica en que, si la obligación accesoria -por ejemplo la contenida en la cláusula penal- no es exigible sino hasta que se produzca la notificación de la orden de pago, ¿el juez debe abstenerse de incluir el rubro de dicha obligación en el mandamiento? O, por el contrario, ¿puede librar la orden de pago aún sobre obligaciones aun no exigibles? En ese sentido, vale la pena aclarar que conforme a lo regulado en el artículo 488 y 422 del C. de P.C. y del C.G. del P., respectivamente, solo podrán demandarse por vía ejecutiva aquellas obligaciones civiles que, al momento de presentación de la demanda, sean exigibles.

En ese orden de ideas, conforme a la redacción del aparte normativo aquí demandado, resulta claro que el juez, frente a las obligaciones accesorias que para su exigibilidad necesitan constitución en mora, deberá abstenerse de librar mandamiento u orden de pago o, que el operador jurídico quedó facultado para librar orden de pago aun por obligaciones inexigibles.

Ahora bien, conforme con lo arriba comentado, la violación de las normas constitucionales puede argumentarse desde dos puntos de vista, así:

5.1. VIOLACIÓN AL CANON CONSTITUCIONAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 229 SUPERIOR.

En efecto, desde el punto de vista del acreedor, el acceso a la administración de justicia efectiva se ve vulnerado por el aparte demandado en el sentido de que, procesalmente, se ve compelido a no pretender el pago de las obligaciones accesorias pues, el detonante de su

exigibilidad queda aplazado hasta después de que se emita la orden de pago.

Así, un acreedor que pretende cobrar la obligación principal (exigible por el cumplimiento de la condición o extinción del plazo) no podrá pretender el cumplimiento forzado de la pena contenida en la cláusula penal (pues esta solo se podrá exigir a partir de la constitución en mora) porque el juez no podrá incluir en el mandamiento obligaciones inexigibles.

Ahora bien, no resulta legítimo que el legislador cercene la posibilidad de que el acreedor pueda pedir el cumplimiento forzado de obligaciones accesorias pues, con ello, imposibilita el acceso a una administración de justicia efectiva.

No se compeadece con el canon constitucional infringido el hecho de que los acreedores no puedan pretender, por inexigibles, las obligaciones de que legítimamente pueden ser beneficiarios.

De otro lado, también está la posibilidad de que el juez libre la orden de pago y en ella haga contener las obligaciones accesorias (para la época de admisión aún inexigibles) grabando, inclusive con medios aseguradores de orden cautelar, al deudor que ciertamente no debe o, aún no debe.

Entonces, desde el punto de vista del acreedor que no podrá pretender la ejecución forzada de las obligaciones como la consistente en la pena derivada del incumplimiento se limita el acceso a la

administración de justicia pues, no se proveen medios efectivos para hacerla cumplir.

Esta situación luce palmaria pues, conforme a la redacción del artículo 489 del C. de P.C. la posibilidad de constituir en mora se posibilitaba mediante el desarrollo de una diligencia previa que, en todo caso, es anterior a la existencia del mandamiento de pago. Ciertamente, tenía el acreedor la posibilidad de tornar exigible su obligación.

Por ello, la norma demandada no podía desplazar los efectos de constitución en mora hasta un momento posterior al mandamiento de pago pues, como se dijo, imposibilita o impide que el acreedor pueda pretender el cumplimiento forzado de las obligaciones.

El remedio, tal vez siguiendo las orientaciones del C. de P.C. puede estar en disponer que en momento previo a librar el mandamiento de pago se realice una diligencia previa para efectos de constituir en mora, y así garantizar la posibilidad de pedir la ejecución forzada de las obligaciones accesorias como la de la pena contenida en la cláusula penal o, ciertamente, haber otorgado los efectos de constitución en mora al acto de presentación de la demanda.

Conforme a lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a los H. Magistrados de la Corte Constitucional que accedan, favorablemente, a las siguientes:

5. PETICIONES CONCRETAS:

PRIMERA: declarar inexecutable la expresión "o del mandamiento ejecutivo" contenida en el inciso 3° del artículo 94 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso por ser violatoria del artículo 229 constitucional.

En subsidio de la anterior,

PRIMERA SUBSIDIARIA: DECLARAR executable, condicionadamente, la expresión "o del mandamiento ejecutivo" contenida en el inciso 3° del artículo 94 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en el entendido de que los efectos de constitución en mora se surtirán en una diligencia o etapa previa a librar el mandamiento de pago.

De ustedes, muy atentamente,



Protegido por Habeas Data



Protegido por Habeas Data