

Señores Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

H: Magistrado Ponente: Doctor **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**

E.

S.

D.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2 del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 (parcial). Rad: D – 10159.

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, mayor de edad, en mi condición de ciudadano en ejercicio y como Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, me permito presentar intervención ciudadana en el proceso de la referencia.

El Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, apoya la declaratoria de inexecutable propuesta, pero sólo en el evento de que el entendimiento de la H Corte sea el mismo que le atribuye el actor a la disposición acusada; empero, si la hermenéutica que atribuyese la H Corte a la disposición fuese otra, en particular la que parta del supuesto de que el ejecutado en este trámite ejecutivo para obtener el recaudo del 50% de los honorarios y gastos de funcionamiento pagados por el ejecutante, sí puede promover además de la excepción de pago las mismas defensas que le son dable formular al demandando en los casos de los artículos 509 del CPC (Art 442 del CGP) en tal escenario solicito se declare la exequibilidad condicionada.

**DE LAS RAZONES DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL
DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA FRENTE A LA
NORMA ACUSADA.**

El accionante pretende la inconstitucionalidad parcial del artículo 27 de la ley 1563 de 2012, en cuanto a su juicio se restringe la posibilidad de defensa del ejecutado en un proceso ejecutivo en el que se pretenda el pago de la suma pagada por el demandante a título de honorarios y gastos del tribunal arbitral, de manera que no pueda formularse sino la excepción de pago. En criterio del actor, ello vulnera la Carta Política, porque el ejecutado quedaría en imposibilidad de proponer la excepción de prescripción extintiva.

De entrada habría que decir que si la H Corte Constitucional entiende de la misma manera la disposición acusada, en el sentido de que en esas ejecuciones promovidas por quien es parte en un arbitraje para que antes de que termine el proceso arbitral su contendor le reembolse el 50% de lo pagado en su nombre a título de honorarios y gastos, solamente puede formularse la excepción de pago, a no dudarlo la disposición sí tiene visos de lesionar la Carta Política, y en particular, transgredidas las normas invocadas en la demanda.

En efecto, si bien el legislador ejerce libremente la facultad de configuración legislativa para disponer el alcance o restricción de alguna disposición, la Corte Constitucional desde siempre ha definido que esa prerrogativa no es absoluta, ni menos puede ser arbitraria (Sentencia C 170/14).

Así las cosas, si de manera exegética se entiende la disposición acusada, en el sentido de que el ejecutado solamente puede hacer valer en su defensa la excepción de pago cuando es forzado para que pague a su contraparte el 50% de lo que ella pagó en su nombre, ello sin duda tiene sabor de arbitrariedad, porque no obedece a ninguna razonabilidad normativa, por lo que ese entendimiento se ve desproporcionado.

Si ese fuese el único sentido en el que pudiera leerse esa disposición, sin duda ella sería contraria a la Carta Política, porque no habría razón alguna para limitar al ejecutado su defensa a una sola excepción, cuando en las otras formas de ejecuciones, por regla general, cuenta con la posibilidad de formular varias defensas, inclusive en aquellas que son de estirpe restringida; empero, como el único entendimiento a la disposición acusada no es el que propone el actor, es preciso ocuparse, entonces, de si la disposición sería contraria a la Corte para el evento de que se entienda de manera más amplia el vocablo “*pago*”, como lo propone esta intervención ciudadana.

Así las cosas, es preciso desentrañar cuál la razón para que en esta específica ejecución propuesta para obtener el reembolso del 50% de lo pagado a título de honorarios y gastos de un arbitraje, el ejecutado solamente pueda formular como defensa de mérito el pago de la prestación, y qué ha de entenderse por esta.

Sin duda la razón que gravita en la regulación cuestionada, es la de proporcionarle a la parte que consignó la totalidad de los honorarios y gastos un mecanismo expedito e inmediato de obtener el reembolso del 50% de lo que hubiese cancelado en nombre de su contraparte, antes de que haya finalizado el proceso arbitral. En otras palabras, lo que se busca con esta disposición es hacer menos gravosa la situación de quien debió pagar la totalidad de los honorarios y gastos del arbitraje, facilitándole antes de que termine el proceso arbitral el ejercicio de la acción ejecutiva a salvo de la interposición por parte del ejecutado de excepciones de mérito diferente a la de pago. Es decir, que la parte que pagó la totalidad de los honorarios y gastos no tenga que esperar a que se resuelva el litigio arbitral, para obtener el reembolso de lo que pagó inicialmente por cuenta de su contraparte.

El caso en estudio no es el único en la legislación colombiana, pues el inciso 2 del artículo 509 del C de P. C (artículo 444 del Código General del Proceso) prevé que cuando el título base de ejecución consista en un providencia judicial, o una conciliación o transacción aprobada judicialmente, el demandado sólo podrá proponer “*las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida*”. Lo mismo ocurre en el caso de las ejecuciones para el cobro de alimentos, en las cuales “*sólo podrá proponerse la excepción de cumplimiento de la obligación*” (Artículos 448 numeral 5 del C de PC – Artículo 397 numeral 5 del CGP).

De las anteriores disposiciones se desprende, sin vacilación alguna, que en ellas el criterio para limitar las defensas del ejecutado no ha sido la de permitirle formular solamente la excepción de pago, sino que le ha abierto varias posibilidades. En efecto, en el caso de las ejecuciones alimentarias, el ejecutado podrá promover “*la excepción de cumplimiento de la obligación*”, la cual no se limita solamente a la de pago, pues comprende cualquiera otra forma extintiva de las obligaciones previstas en el artículo 1625 del código civil colombiano.

Si en estas ejecuciones el legislador, aun en la órbita de la restricción de su propia defensa, autorizó al ejecutado a formular algunas excepciones, no existe razón alguna para asumir que en el caso del cobro forzado del 50% de los honorarios y gastos de un arbitraje, el demandado solamente pueda defenderse alegando en su favor que ha pagado la prestación debida.

Mal pudo el legislador prever para ese proceso ejecutivo del artículo 27 de la ley 1563 de 2012 un régimen en el que el ejecutado solamente pueda esgrimir la excepción de pago, mientras que para ejecuciones mucho más sensibles, como las que se ejercen con títulos consistentes en providencias judiciales, o inclusive las que se promuevan para obtener el pago de créditos privilegiados como la prestación alimentaria, se autorizó al ejecutado a formular no una sino varias defensas de mérito.

De esa comparación se colige que una interpretación garantista de lo que ha de entenderse por “*en la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago*” prevista en el artículo 27 de la ley 1536 de 2012, no puede ser la de limitarla exclusiva y literalmente a la de pago, como lo propone la demanda, sino la de extenderla al escenario en el que el ejecutado pueda alegar como medios de defensa los mismos que puede hacer valer para el evento en que el título base de ejecución sea una providencia judicial, o cualquiera de los modos de extinción de las acreencias de que trata el artículo 1625 del código civil colombiano.

Esa interpretación que ahora se propone respecto de la norma acusada, se atempera más a la realidad, al equilibrio del ejercicio de la libertad de configuración del legislador y al efecto útil de las normas, pues de esta manera cuando se formula demanda para que el ejecutado pague el 50% de los honorarios y gastos de un tribunal arbitral, él pueda formular no sólo la excepción de pago, entendida en su sentido literal, sino aquellas que están autorizadas para cuando el título base de ejecución es una providencia judicial o las que impliquen extinción sustantiva de las acreencias a la luz del artículo 1625 del código civil.

No tendría sentido, por lo demás, que al ejecutado que se demanda para que pague el 50% de los honorarios y gastos de un tribunal antes de que termine el proceso arbitral, solamente pueda formular en su defensa el pago, mientras que si es demandado con posterioridad al laudo, para que pague las costas y agencias en derecho a que resulte condenado, pueda formular además del pago otras defensas, como lo pregona el artículo 509 del CPC y el 442 del CGP.

En últimas, la fuente de la obligación de pagar el 50% de los honorarios y gastos de un tribunal arbitral, es una providencia judicial, pues fue ella la que fijó tales prestaciones, y por su cuenta es que el presidente y el secretario expiden una

certificación de que la contraparte pagó la totalidad que sirve de título base de la ejecución.

Si el título base de la ejecución que promueve el acreedor que pagó la totalidad de los honorarios y gastos de un arbitraje para que su contraparte le reembolse el 50%, es una providencia judicial, no hay razón jurídica ni dialéctica alguna para que en esta ejecución el deudor solamente pueda promover como excepción la de pago, porque ello además conllevaría una irreconciliable contradicción, consistente en que si ese mismo deudor es demandado luego de proferido el laudo para que pague lo que en él se impuso como condena a título de costas y agencias en derecho, en esta ejecución subsiguiente podrá formular además de la excepción de pago las de *“compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida”*.

PETICION

Con base en las razones expuestas, se solicita a la H Corte Constitucional que si su entendimiento de la norma acusada es el mismo que la tribuye la demandante, entonces declare la inexecuibilidad de la misma; empero, si otro es su entendimiento, en particular el que aquí se ha propuesto, se declare exequible condicionadamente, en el entendido de que cuando en el artículo 27 de la ley 1563 de 2012 se dice que *“en la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago”* ha de entenderse la expresión pago no en su sentido exegético y literal, sino comprensiva además de los eventos de compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, la de pérdida de la cosa debida, y las formas de extinción de las obligaciones previstas en el artículo 1625 del código civil colombiano.

NOTIFICACIONES.

Las oiré en la Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal, calle 12 No 1 – 17 este de Bogotá.

De los Señores Magistrados

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN
c.c. No 14. 872. 948 de Buga.