

COADYUVANCIA EN PROCESOS EJECUTIVOS - Improcedencia / COADYUVANCIA - Sólo procede en procesos de conocimiento

De conformidad con lo anterior, para la Sala se presentan los siguientes problemas jurídicos que es necesario resolver: En primer lugar, determinar si la limitación establecida en el artículo 52 del C.P.C. de acuerdo con la cual la coadyuvancia sólo tiene cabida en los procesos de conocimiento –y no en los ejecutivos- viola la Constitución, y en consecuencia resulta inaplicable al presente caso; y, en segundo término, si una interpretación sistemática de dicha norma podría llevar a afirmar que la figura de la coadyuvancia es procedente también dentro del proceso ejecutivo, así como lo afirma el apelante, y, sobre esa base, aceptar la coadyuvancia solicitada. Habiendo expuesto los argumentos principales expuestos por el apelante en la sustentación del recurso en estudio, resulta importante hacer un breve explicación sobre algunos aspectos que resultan relevantes en punto al derecho de igualdad y, respecto de él, a la potestad configurativa del legislador en la expedición de normas procesales, para después entrar a analizar los argumentos esgrimidos por el apelante y la razonabilidad de la norma en comento. Lo anterior por cuanto en la argumentación de la apelante existe una censura implícita sobre la constitucionalidad de la disposición en comento, al menos en la forma como fue entendida y aplicada por el A-quo.

LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR - Frente a los procedimientos judiciales

Lo primero que debe decirse es que el legislador tiene una amplia libertad configurativa y plena autonomía para configurar las estructuras de los procesos judiciales, de conformidad con la cláusula general de competencia contenida en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, motivo por el cual “por regla general, la regulación de los diversos procedimientos judiciales en la medida en que no haya sido efectuada directamente por el constituyente, corresponde al legislador en ejercicio de su libertad de configuración.” Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en no pocas ocasiones, explicitando que “en virtud de tal facultad, puede el Congreso definir entre otras cosas, las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios para conocer de determinados asuntos, los recursos, los términos, el régimen probatorio, los mecanismos de publicidad de las actuaciones etc.” Así como las etapas, características, términos y demás elementos que integran los diversos procedimientos judiciales, frente a los que tiene libertad de configuración legal. Dentro de lo cual, a juicio de la Sala, se entiende incluida la potestad de reconocer la coadyuvancia en unos procesos y no en otros. En este sentido, existe una presunción pro legislatore en la materia que se estudia por lo que se entiende que tanto las inclusiones como las exclusiones de las instituciones procedimentales están soportadas sobre una presunción de constitucionalidad, y, por lo tanto, quien pretenda atacar dichas disposiciones soporta la carga de desvirtuar dicha presunción. Por otro lado, en este campo en donde el legislador goza de amplia libertad configurativa, no es dable al juez entrar a cuestionar dichas normas excepto cuando sea evidente que contravengan principios y valores constitucionales o vulneren derechos fundamentales protegidos por la Constitución. Esto quiere significar que, tratándose de normas procesales debidamente expedidas por el legislador, su escrutinio de constitucionalidad estará sujeto a un test de razonabilidad débil en aras a establecer la razonabilidad y proporcionalidad de la norma a la luz de la Constitución, la cual sólo podrá ser declarada inconstitucional cuando el fin perseguido por la norma o el medio utilizado para alcanzar el fin estén prohibidas por la Constitución; o cuando el medio no resulte adecuado, esto es, idóneo para alcanzar el fin o cuando resulte desproporcionado. En el caso en que esto no se

demuestre, el juez no podrá declarar inexecutable la norma puesto que se presume constitucional, y, en consecuencia, cualquier duda respecto a la constitucionalidad de la norma deberá ser resuelta de manera favorable para el legislador.

EXCLUSION DE LA COADYUVANCIA EN PROCESOS EJECUTIVOS - Artículo 52 del Código de Procedimiento Civil / ARTICULO 52 DEL CPC - Sólo prevé la coadyuvancia frente a los procesos de conocimiento / PRINCIPIO DE IGUALDAD - No hay lugar a predicar la excepción de inconstitucionalidad

En el caso en estudio el apelante no ha cuestionado, de modo expreso, la constitucionalidad de la norma (procedencia de la coadyuvancia en los procesos de conocimiento únicamente) por ser en sí mismo violatoria del principio de igualdad. No obstante, algunos de sus argumentos implícitamente suponen la inconstitucionalidad de la diferencia hecha por el legislador, amén de la referencia que hace al principio de igualdad en la aplicación de la ley. Por lo anterior, esta Sala considera que, en primer lugar, se debe analizar la procedencia de la coadyuvancia en el proceso ejecutivo respecto del derecho a la igualdad en la ley. En ese sentido será menester analizar el punto desde la órbita constitucional pertinente. La pregunta fundamental a responder, sobre este particular, es si la exclusión de la figura de la coadyuvancia para los procesos ejecutivos, en comparación con los procesos de conocimiento, es irrazonable y desproporcionada para que pueda concluirse que vulnera el principio de igualdad constitucional, y, por lo tanto, si tiene lugar la excepción de inconstitucionalidad que obligue al juez a inaplicar dicha disposición para aplicar directamente la Constitución Política. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la presente disposición debe someterse a un escrutinio débil de razonabilidad, por ser la regla general y no haber razones diferentes para establecer otra intensidad - al contrario existen más razones que indican que el trato diferenciado no se fundamenta en criterios prohibidos-, y por ser un campo en donde el legislador goza de una amplia libertad configurativa, para poder enervar la presunción de constitucionalidad de la disposición se debe demostrar, en primer lugar, que el establecimiento de diferentes figuras procedimentales para procesos diferentes no sólo puede ser errónea técnicamente sino que persigue un fin prohibido por la Constitución, toda vez que basta con que sea idóneo para alcanzar cualquier fin, independientemente de su envergadura, mientras no contraríe la Constitución. Así mismo, además de probarse que la norma persigue un fin prohibido, se deberá probar al menos que excluir la coadyuvancia del proceso ejecutivo y preverlo únicamente para los procesos de conocimiento, no es un medio adecuado (criterio de necesidad) para obtener la efectiva realización de los fines legítimos referidos con anterioridad. En otras palabras, deberá demostrarse que no existe ninguna alternativa igual o mejor que pueda lograr la consecución de los fines perseguidos, causando una injerencia menor en el principio de igualdad.

PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD - Test de Igualdad

En el caso presente, el anterior análisis se traduce en un deber de probar, mediante lo que la doctrina llama un juicio de relación entre medio-medio, que la otra alternativa posible, es decir, la inclusión de la coadyuvancia para procesos de conocimiento y de ejecución, no sólo es mejor técnicamente sino que resulta más eficaz en el logro de los fines que persigue el establecimiento de procedimientos diferentes para procesos de diferente naturaleza. Al respecto resulta importante recordar que, cuando se expide un texto legal, la existencia de varias opciones dentro de las cuales incluso caben algunas que, según los estándares de determinada disciplina, podrían considerarse mejores o más técnicas que la escogida por el legislador, no es suficiente para infirmar la presunción de

constitucionalidad que acompaña su expedición. Si así fuera, realmente el principio de intermediación democrática que es inherente a la producción de un texto legal se equipararía con el concepto técnico o de conveniencia que en un momento dado tuviera el juez constitucional sobre la norma sometida a estudio, y a éste le bastaría, para decretar la inexecutable o inaplicar la disposición, no compartir la solución técnica escogida por el legislador. Por ello es que, para infirmar la presunción de constitucionalidad, no basta con demostrar que el tratamiento igual -que se pide- es razonable. Es necesario demostrar que el tratamiento desigual establecido por el legislador no pasa el test de igualdad. En otras palabras, es preciso que se demuestre que es manifiestamente irrazonable. Sólo así cobra sentido la presunción y se preserva el principio que la informa. En este entorno, si la norma pasa las primeras etapas del test, se deberá realizar un examen de proporcionalidad en estricto sentido, el cual, en el caso presente, consiste en demostrar que la injerencia en el principio de igualdad no es una restricción constitucional, sino una limitación desproporcionada debido a que la intensidad de la injerencia no es equivalente a la realización del fin perseguido. En este caso, dicho análisis se traduciría en demostrar que los fines perseguidos como la efectividad del derecho de acción, la celeridad en los procesos, la garantía de la convivencia pacífica etc., son poco o nada realizados al establecer la coadyuvancia únicamente para los procesos de conocimiento, y, en cambio, dicha medida resulta groseramente contraria a la igualdad.

PROCESOS JUDICIALES - Estructura / PROCEDIMIENTOS DIFERENTES - Torna mas eficiente el derecho de acción / DERECHO DE ACCION - Eficiencia a través de distintos procedimientos

Al respecto, encuentra la Sala que la estructura de los diferentes procesos judiciales persigue un fin constitucional de gran envergadura como lo es la eficacia de los derechos de los asociados, mediante un camino claro y preestablecido, de modo que se tenga la certeza del quien, cómo y cuándo se puede ejercer el derecho de acción, y no quede al arbitrio de los funcionarios judiciales, o de los accionantes, la forma en que han de ejercer sus derechos. En este orden de ideas, la determinación de procedimientos específicos mediante los cuales los asociados puedan ejercer sus derechos no sólo no va en contravía de la Constitución sino que responde a un fin constitucional legítimo. En el caso concreto, la creación de procedimientos diferentes busca hacer más eficiente el ejercicio del derecho de acción, al crear mecanismos adecuados dependiendo del objetivo mismo del proceso y del derecho del accionante. En el caso de los procesos ejecutivos, el derecho del accionante es un derecho en apariencia cierto y exigible, de modo que la naturaleza del proceso es eminentemente coercitiva, (pues mediante la fuerza del Estado se obliga a un ciudadano a cumplir una obligación adquirida) diferente a otra clase de procesos como los de conocimiento, en donde el derecho del accionante es un derecho incierto y discutible, y, por tanto, al tener naturaleza distinta, se desarrolla por medio de procedimientos distintos. En el proceso ejecutivo existe una presunción -que puede ser desvirtuada en las excepciones- de existencia de la obligación que informa su estructura de cobro y no de definición de derechos. La existencia de la obligación en el ejecutivo es previa al inicio del proceso, a diferencia del proceso de conocimiento donde solamente a partir de la sentencia se reconoce la existencia del derecho.

ACTUACIONES ADHESIVAS - En procesos ejecutivos

Las actuaciones adhesivas cobran sentido en la discusión previa a la definición del derecho que es propia de los procesos de conocimiento. En el proceso ejecutivo,

donde el acreedor se limita a cobrar un derecho en apariencia cierto y exigible, no aparece clara la procedencia de la actuación adhesiva pues los efectos jurídicos que se deriven de un mandamiento de pago no surgen para un tercero con ocasión de la sentencia que lo decreta, como sí ocurre en los procesos de conocimiento. La teórica o real responsabilidad del apelante, para el caso en estudio, tendrá su fuente en el incumplimiento o no que haya tenido de sus obligaciones contractuales, y no en la sentencia que se dicte en un proceso ejecutivo del cual no hace parte, ni de la actuación que la aseguradora realice en desarrollo de la acción a la cual alude el artículo 1096 del C.de Co. Aun cuando lo expresado anteriormente resultaría suficiente para despachar el recurso, resulta importante enfatizar en que la Sala es del parecer que el interés legítimo que podría asistir al apelante, en este caso no es un interés directo y presente, como lo exige la misma ley, de conformidad con la doctrina, toda vez que la supuesta repercusión desfavorable sólo tendrá ocasión después de un proceso en donde se demuestre que la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A., es causante del siniestro y, por ello, la aseguradora puede subrogarse contra ésta. De modo que, en primer lugar, el interés legítimo no es directo pues es necesario que tenga lugar un proceso para que se concreten los efectos desfavorables, y, en segundo lugar, los efectos desfavorables para el apelante serán producto de la sentencia del nuevo proceso y no del que se estudia en este momento. Pese a lo anterior, para la Sala no es desconocido que también en los procesos ejecutivos se discuten asuntos de fondo, a raíz de la existencia de la figura de las excepciones de mérito, situación que comparte la doctrina más autorizada en la materia, de modo que podría llegar a aceptarse que técnicamente existirían razones para sostener la procedencia de la coadyuvancia en ambos procesos, toda vez que su naturaleza puede llegar a confundirse en la práctica. Sin embargo, de esta apreciación no puede inferirse la inconstitucionalidad de la norma por violación al principio de igualdad o a otra norma constitucional pues la posible cabida de una solución técnica diferente a la consagrada en la ley no es, de suyo, suficiente para enervar la presunción de constitucionalidad que la acompaña, como se verá más adelante. En conclusión, respecto a la posible vulneración de la igualdad en la ley, resta decir que la Sala no encuentra probado ninguno de los razonamientos anteriores, de modo que la presunción de constitucionalidad de la ley se deberá preservar, en respeto al principio democrático que la sostiene.

PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA JUDICIAL - Permite resolver de forma diferente un caso igual

Respecto al cargo expuesto por el apelante relacionado con la presunta vulneración de su derecho a la igualdad por haberse fallado de forma diferente en un caso igual, en primer lugar es necesario recordar que la jurisprudencia “ha resaltado que en desarrollo de lo previsto en los artículos 228 a 230 de la Constitución Política, la regla general es el respeto a la independencia y autonomía de los jueces, cuyas providencias sólo están sometidas al imperio de la ley.” El término “ley” ha sido interpretado por el juez constitucional en el entendido de que se refiere al “ordenamiento jurídico” el cual incluye claramente la Constitución Política como norma de normas, y la jurisprudencia constitucional. Así mismo, ha sido clara la jurisprudencia constitucional en sostener que dicha regla no es absoluta y, por lo tanto, debe armonizarse con valores y principios constitucionales tales como el principio de igualdad y el principio de jerarquía de la rama judicial. A partir de allí, el juez constitucional ha hecho énfasis en la importancia del precedente judicial, y ha identificado dos clases de precedentes, a saber: el “precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y [el] precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de

superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.” Ahora bien, este poder vinculante del precedente judicial no tiene un carácter de obligatoriedad absoluta, pues el juez no está forzosamente obligado a seguirlo, ni siquiera al precedente vertical, pues la Constitución le reconoce la autonomía para separarse de anteriores pronunciamientos mediante una justificación razonable y suficiente de su disenso. Con cargo a lo anterior, esta Sala encuentra que en el presente caso el Tribunal gozaba de la facultad para decidir de forma diferente a como había fallado en ocasión anterior y podía apartarse de su anterior decisión, en virtud del principio de la autonomía judicial que le reconoce la Constitución Política, siempre que su decisión estuviera fundamentada, sin que ello implique violación alguna al principio de igualdad. Aún más, la Sala es del parecer que el Tribunal no requería contar con una justificación especial o calificada para apartarse de dicha decisión, diferente de la que supone dar cabal aplicación al texto del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que, de un lado, sus márgenes semánticos son suficientemente claros, y, de otro, su constitucionalidad no ha sido infirmada por vía de acción ni por vía de excepción.

PRINCIPIO DE IGUALDAD - No puede predicarse respecto de derechos no consagrados en la ley / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Improcedencia frente al artículo 52 del C.P.C.

En segundo lugar, la alegación de un trato igual en la aplicación de la ley no puede predicarse respecto de derechos que no consagra la ley. En este orden de ideas, la facultad de intervenir adhesivamente dentro de un proceso ejecutivo no es una facultad conferida por la ley. De hecho, como se ha visto, está fuera de la ley que restringe ese derecho de coadyuvancia al accionante en un proceso de conocimiento. De modo que si el Tribunal en su momento, como lo sostiene el apelante, concedió la posibilidad de ser coadyuvante en un proceso similar, debido a una interpretación que en concepto de la Sala se aparta de lo que dicta la norma y la Constitución Política, ello no faculta al ciudadano para exigir el mismo trato, que en opinión de la Sala equivaldría a demandar un “mismo trato en la ilegalidad”, dado que, se repite, no existe norma que ordene ese trato para el proceso ejecutivo, y que la norma que lo excluye se encuentra vigente y no hay razones para inaplicarla como se ha visto a espacio. De otro lado, el apelante ha planteado que, en su sentir, de conformidad con una interpretación sistemática y teleológica de la norma, que consulte el espíritu de la ley, la coadyuvancia debe entenderse incluida también en los procesos ejecutivos, “si se reúnen los presupuestos del inciso primero del mismo artículo 52 de C.P.C, vale decir, la existencia de una relación sustancial con una de las partes del proceso, por virtud de la cual si bien al coadyuvante no se le extienden los efectos jurídicos de la sentencia puede verse afectado desfavorablemente si dicha parte es vencida.” No compartir esta interpretación, sostiene el apelante, “constituye un verdadero desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones y decisiones judiciales, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Nacional.”

DERECHO SUSTANCIAL - Se garantiza mediante el derecho procesal

Al respecto la Sala observa, en primer lugar, que hoy en día se reconoce que en el Estado Social de Derecho los procedimientos no constituyen un fin en sí mismos, sino que son instrumentos que tienen como finalidad que “el derecho material se realice objetivamente y en su oportunidad.” De igual forma, se ha entendido que el derecho procesal y su seguimiento no son contrarios a la realización del derecho sustantivo, y, muy por el contrario, el cumplimiento de los procesos en su plenitud es una forma de garantía de los mismos derechos de los asociados. En este orden

de ideas, el derecho de defensa como derecho sustancial no puede ser negado por una norma procesal, salvo que se convenga, claro está, en que ésta devenga en inconstitucional por acción o por omisión. Aún más, la Sala es del parecer que en la misma sentencia (C-183 de 2007) que cita el apelante para argumentar que la interpretación de las normas debe dar prevalencia al derecho sustantivo, la Corte Constitucional considera que el acceso a la administración de justicia, como derecho sustancial, no puede ser ilimitado, y afirma que su limitación se encuentra en los procedimientos que el legislador ha establecido en virtud de su potestad configurativa, lo que encuentra perfectamente constitucional y razonable. En ese sentido limitar una figura como la coadyuvancia a los procesos de conocimiento no sería contrario a la Constitución.

DERECHO DE DEFENSA - Ha sido ejercido por la parte recurrente

Ahora bien, habiendo dejado claro que la Sala encuentra improcedente argumentar que una norma procesal constitucional niegue de suyo el derecho sustantivo de una persona, resulta importante pronunciarse respecto al supuesto desconocimiento del derecho de defensa del apelante, a partir de los hechos del caso presente, en el evento en que no se le conceda la posibilidad de ser coadyuvante en el proceso ejecutivo. De conformidad con los hechos contenidos en la demanda que da origen al presente proceso, la Sala encuentra que el apelante ha tenido varias oportunidades para ejercer su derecho de defensa y contradicción. En efecto, el apelante pudo defenderse durante los dos Tribunales de Arbitramento convocados por él mismo, para resolver las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de la referencia, en donde se concluyó que “el incumplimiento referente al abandono de las obras fue exclusivo e integralmente imputable al contratista”, y, por consecuencia, se condenó a la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A., de C.V., al pago de los perjuicios ocasionados al Distrito Capital y/o IDU, de forma tal que se comprueba que ya había sido estudiada la relación de fondo entre contratista y contratante, así como la responsabilidad del primero. Posteriormente, el apelante tuvo oportunidad de recurrir la resolución mediante la cual la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de anticipo, oportunidad que debidamente utilizó y que fue resuelta por el Distrito confirmando la integridad de la resolución recurrida. En el proceso ejecutivo, el apelante mismo planteó sus defensas en cuanto demandado, a punto tal que fue excluido del proceso de esta calidad por entender el Tribunal que no existía título ejecutivo respecto de dicho demandado que hoy es apelante. De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra no sólo que el derecho de defensa ya ha sido ejercido debidamente por el apelante, sino que aún puede ejercerse con posterioridad, de modo no puede concluirse que con la no vinculación del apelante como coadyuvante se vulnere su derecho de defensa. Finalmente, respecto a la denominada interpretación sistemática de la norma que alega el apelante, la Sala entiende que dicha interpretación no puede construirse sobre la base de hacer caso omiso de un texto normativo existente, cuyos márgenes semánticos son muy claros. La interpretación sistemática –que, contrario a lo que a veces se dice, no se limita a un análisis relativamente armónico de un número plural de textos legales- indaga por la solución que el sistema general de derecho de una nación daría a un problema jurídico determinado, pero tiene en cuenta siempre todos los textos vigentes, más allá de que pueda proponer darle a un texto en particular un alcance diferente del que aparentemente tiene. Pero en nombre de dicho método no puede dejar de lado un texto aplicable para llegar a una conclusión que solamente sería válida si tal texto no existiera o resultara inaplicable. Para ello lo procedente, como se ha visto, habría sido solicitar la inaplicación del artículo 52 en cita por ser violatorio de la Carta Política. Y, más allá de que se hubiera solicitado o no, ya se ha visto que la

diferenciación hecha por el legislador para permitir la coadyuvancia solamente en los procesos de conocimiento no puede considerarse inconstitucional, por lo que es mandatorio para el juez aplicar el mencionado artículo 52 en toda su extensión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente (Conjuez): LUIS FERNANDO LOPEZ ROCA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00429-03(36039)

Actor: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y OTROS

Demandado: CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

Referencia: ACCION CONTRACTUAL-RECURSO DE APELACION

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A DE C.V., por conducto de apoderado, contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección A, el 5 de Junio de 2008, mediante la cual dicho Tribunal negó la solicitud de coadyuvancia de la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A DE C.V.

NTECEDENTES

1. El 18 de febrero de 2003, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU formuló demanda contra las sociedades INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A DE C.V y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., con el fin de que se librara mandamiento ejecutivo por \$7.063.617.062, por concepto de la ocurrencia del siniestro cubierto por amparo de anticipo, constituido por el contratista con ocasión del contrato SOP 462 de 22 de septiembre de 1997.
2. Mediante providencia de 3 de abril de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección A, libró mandamiento de pago a favor del Distrito Capital de Bogotá.
3. La sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V interpuso recurso de

reposición contra la anterior providencia, alegando que la administrativa no era la jurisdicción competente para conocer el asunto y que no existía ningún título ejecutivo en contra de la sociedad. En respuesta de lo anterior, el Tribunal, mediante providencia de 2 de octubre de 2003, revocó el mandamiento de pago respecto de la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. por no encontrar título ejecutivo en su contra, y, en consecuencia, ordenó continuar con la ejecución únicamente contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A, y señaló que ésta sí era la jurisdicción competente para conocer del asunto.

4. Mediante escrito presentado ante el Tribunal, la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A de C.V. solicitó ingresar al proceso como coadyuvante de la parte demandada, puesto que dejó de ser parte del proceso con ocasión de la providencia de 2 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal, en la que se revocó el mandamiento de pago en su contra. Manifestó que tiene un interés en el resultado del proceso por cuanto si Chubb de Colombia Compañía de Seguros se ve obligada al pago de una suma de dinero tendrá derecho al resarcimiento de lo que pague por concepto del supuesto siniestro.

5. Mediante providencia de 5 de junio de 2008 el Tribunal negó la solicitud de coadyuvancia, fundamentando su decisión en que, de conformidad con el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, la coadyuvancia sólo procede en los procesos declarativos y no en los ejecutivos, como ocurre en el presente caso, donde no está en discusión la exigencia del título jurídico con que se acciona, como sucede en los procesos declarativos, razón por la cual no es procedente acceder a la mencionada solicitud en esta clase de procesos.

6. El 13 de junio de 2008 la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A de C.V interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia, sin sustentar el recurso.

7. Mediante 23 de enero de 2009, el señor Consejero conductor del proceso resolvió rechazar el recurso de apelación por cuanto consideró que el auto recurrido no era apelable, y señaló que *“(...) teniendo en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil la intervención adhesiva o litisconsorcial es solo procedente en los proceso de conocimiento, mientras no se haya dictado de única o segunda instancia, se deberá rechazar el recurso por improcedente para este tipo de proceso ejecutivos.”*

8. La sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A de C.V interpuso oportunamente recurso de súplica y expuso que, de conformidad con el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, el auto que resuelva la intervención de terceros en el proceso es apelable, razón ésta más que suficiente para que se le hubiera admitido el recurso por parte de esta Corporación, sin entrar a realizar ningún apreciación de fondo sobre el recurso, lo cual es procedente al resolver el recurso y no en esta etapa procesal que sólo se encarga de verificar los requisitos formales para establecer la procedencia del recurso de apelación.

9. Por auto de 1 de abril de 2009 la Sala concedió un término de tres días a la parte demandada para que sustentara el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 5 de junio de 2008, que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

10. Mediante escrito del 24 de abril de 2009, la parte demandada sustentó el recurso y, en consecuencia, mediante providencia del 11 de mayo de 2009 esta sala admitió el recurso interpuesto por la parte demandada conforme al inciso tercer del artículo 213 del C.C.A.

11. Corresponde, pues, en este momento, entrar a decidir de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los argumentos que el apelante expone a favor de la procedencia de la coadyuvancia en el proceso ejecutivo en estudio se pueden sintetizar de la siguiente forma:

En primer lugar, el apelante alega que se vulnera su derecho a la igualdad (en la aplicación de la ley) porque el Tribunal ya había fallado, en un caso igual, concediendo la coadyuvancia, de modo que de no hacerlo estaría en su sentir contrariando el principio genérico de igualdad formal que se materializa en conceder igual trato a situaciones de hecho iguales. Así mismo, sostiene que no aceptar esta interpretación, y, por lo tanto, no encontrar procedente la coadyuvancia dentro del presente proceso ejecutivo, configuraría una violación a su derecho de defensa puesto que quedaría en una situación de indefensión al no

tener la posibilidad de exponer sus argumentos, coadyuvando a una de las partes del proceso.

Finalmente, expone el apelante que, de conformidad con la Corte Constitucional, la interpretación de toda norma procesal, y, por consiguiente, del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, debe realizarse *“en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley.”* En este sentido, una posible interpretación del mencionado artículo puede dar lugar a entender que el legislador no proscribió la figura de la coadyuvancia de todos los procesos ejecutivos, sino que ésta es procedente siempre y cuando se reúnan los presupuestos del inciso primero del mismo artículo 52 del C.P.C.

De conformidad con lo anterior, para la Sala se presentan los siguientes problemas jurídicos que es necesario resolver: En primer lugar, determinar si la limitación establecida en el artículo 52 del C.P.C. de acuerdo con la cual la coadyuvancia sólo tiene cabida en los procesos de conocimiento –y no en los ejecutivos- viola la Constitución, y en consecuencia resulta inaplicable al presente caso; y, en segundo término, si una interpretación sistemática de dicha norma podría llevar a afirmar que la figura de la coadyuvancia es procedente también dentro del proceso ejecutivo, así como lo afirma el apelante, y, sobre esa base, aceptar la coadyuvancia solicitada, a pesar de que el precitado artículo prescribe lo siguiente:

Artículo 52. “[...] La intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, desde la admisión de la demanda.”(Subrayado fuera del texto)

Habiendo expuesto los argumentos principales expuestos por el apelante en la sustentación del recurso en estudio, resulta importante hacer un breve explicación sobre algunos aspectos que resultan relevantes en punto al derecho de igualdad y, respecto de él, a la potestad configurativa del legislador en la expedición de normas procesales, para después entrar a analizar los argumentos esgrimidos por el apelante y la razonabilidad de la norma en comento. Lo anterior por cuanto en la argumentación de la apelante existe una censura implícita sobre la constitucionalidad de la disposición en comento, al menos en la forma como fue

entendida y aplicada por el A-quo.

Lo primero que debe decirse es que el legislador tiene una amplia libertad configurativa y plena autonomía para configurar las estructuras de los procesos judiciales, de conformidad con la cláusula general de competencia contenida en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución¹, motivo por el cual “*por regla general, la regulación de los diversos procedimientos judiciales en la medida en que no haya sido efectuada directamente por el constituyente, corresponde al legislador en ejercicio de su libertad de configuración.*”² Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en no pocas ocasiones³, explicitando que “*en virtud de tal facultad, puede el Congreso definir entre otras cosas, las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios para conocer de determinados asuntos, los recursos, los términos, el régimen probatorio, los mecanismos de publicidad de las actuaciones etc.*”⁴ Así como las etapas, características, términos y demás elementos que integran los diversos procedimientos judiciales, frente a los que tiene libertad de configuración legal.⁵ Dentro de lo cual, a juicio de la Sala, se entiende incluida la potestad de reconocer la coadyuvancia en unos procesos y no en otros.

En este sentido, existe una presunción *pro legislatore* en la materia que se estudia por lo que se entiende que tanto las inclusiones como las exclusiones de las instituciones procedimentales están soportadas sobre una presunción de constitucionalidad, y, por lo tanto, quien pretenda atacar dichas disposiciones soporta la carga de desvirtuar dicha presunción.

Por otro lado, en este campo en donde el legislador goza de amplia libertad configurativa⁶, no es dable al juez entrar a cuestionar dichas normas excepto cuando sea evidente que contravengan principios y valores constitucionales o

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-925 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

² Corte Constitucional, Sentencia C-788 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda

³ Entre otras sentencias se puede ver las siguientes: sentencia C-005 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández; C-925 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-788 de 2002, C-516 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda; C-555 de 2001, C-296 y 316 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy; C-1233 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-046 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-227 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-970 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Así lo ha sostenido la Corte Constitucional: “*las decisiones legislativas que determinan la estructura y diseño de los procedimientos son autónomas, por lo que su cuestionamiento no le está permitido hacerlo al juez constitucional, aquellas resultan susceptibles de reproche jurisdiccional cuando por su conducto se quebrantan principios y garantías constitucionales*”. Corte Constitucional, Sentencia 316 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy

vulneren derechos fundamentales protegidos por la Constitución⁷. Esto quiere significar que, tratándose de normas procesales debidamente expedidas por el legislador, su escrutinio de constitucionalidad estará sujeto a un test de razonabilidad débil⁸ en aras a establecer la razonabilidad y proporcionalidad de la norma a la luz de la Constitución, la cual sólo podrá ser declarada inconstitucional cuando el fin perseguido por la norma o el medio utilizado para alcanzar el fin estén prohibidas por la Constitución; o cuando el medio no resulte adecuado, esto es, idóneo para alcanzar el fin⁹ o cuando resulte desproporcionado. En el caso en que esto no se demuestre, el juez no podrá declarar inexecutable la norma puesto que se presume constitucional¹⁰, y, en consecuencia, cualquier duda respecto a la constitucionalidad de la norma deberá ser resuelta de manera favorable para el legislador.

En el caso en estudio el apelante no ha cuestionado, de modo expreso, la constitucionalidad de la norma (procedencia de la coadyuvancia en los procesos de conocimiento únicamente) por ser en sí misma violatoria del principio de igualdad. No obstante, algunos de sus argumentos implícitamente suponen la inconstitucionalidad de la diferencia hecha por el legislador, amén de la referencia que hace al principio de igualdad en la aplicación de la ley. Por lo anterior, esta Sala considera que, en primer lugar, se debe analizar la procedencia de la coadyuvancia en el proceso ejecutivo respecto del derecho a la igualdad en la ley. En ese sentido será menester analizar el punto desde la órbita constitucional pertinente. La pregunta fundamental a responder, sobre este particular, es si la exclusión de la figura de la coadyuvancia para los procesos ejecutivos, en comparación con los procesos de conocimiento, es irrazonable y desproporcionada para que pueda concluirse que vulnera el principio de igualdad constitucional, y, por lo tanto, si tiene lugar la excepción de inconstitucionalidad

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-296 y 316 de 2002. M.P Marco Gerardo Monroy

⁸ La Corte Constitucional lo ha reconocido en varias ocasiones. A modo de ejemplo en sentencia C-452 de 2005 la Corte reconoció que el test aplicable a aquellos asuntos donde el legislador tenga mayor discrecionalidad (como lo es en el caso establecer requisitos para el desempeño de cargos públicos) debe ser de carácter débil. Así mismo en la sentencia C-673 de 2001, MP Manuel José Cepeda, la Corte Constitucional ha dicho que el “*test de razonabilidad leve es el ordinario*” toda vez que “*tiene como fundamento el principio democrático, así como la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas.*” En el mismo sentido, continua la Corte diciendo que uno de los criterios adicionales utilizados por la jurisprudencia constitucional para utilizar este test es “*cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional*”. Siendo este uno de esos casos, en donde la Constitución Política confiere al legislador la competencia expresa de “*Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.*” (Constitución Política artículo 150 numeral 2°)

⁹ Corte Constitucional, sentencias: C-445 de 1995 MP Alejandro Martínez Caballero y C-673 de 2001, MP Manuel José Cepeda

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-456 de 1998, MP Antonio Barrera Carbonell

que obligue al juez a inaplicar dicha disposición para aplicar directamente la Constitución Política.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la presente disposición debe someterse a un escrutinio débil de razonabilidad, por ser la regla general y no haber razones diferentes para establecer otra intensidad¹¹ -al contrario existen más razones que indican que el trato diferenciado no se fundamenta en criterios prohibidos-¹², y por ser un campo en donde el legislador goza de una amplia libertad configurativa¹³, para poder enervar la presunción de constitucionalidad de la disposición se debe demostrar, en primer lugar, que el establecimiento de diferentes figuras procedimentales para procesos diferentes no sólo puede ser errónea técnicamente sino que persigue un fin prohibido por la Constitución, toda vez que basta con que sea idóneo para alcanzar cualquier fin, independientemente de su envergadura, mientras no contraríe la Constitución.¹⁴ Así mismo, además de probarse que la norma persigue un fin prohibido, se deberá probar al menos que excluir la coadyuvancia del proceso ejecutivo y preverlo únicamente para los procesos de conocimiento, no es un medio adecuado (criterio de necesidad) para obtener la efectiva realización de los fines legítimos referidos con anterioridad. En otras palabras, deberá demostrarse que no existe ninguna alternativa igual o mejor que pueda lograr la consecución de los fines perseguidos, causando una injerencia menor en el principio de igualdad. En el caso presente, el anterior análisis se traduce en un deber de probar, mediante lo que la doctrina llama un juicio de relación entre medio-medio, que la otra alternativa posible, es decir, la inclusión de la coadyuvancia para procesos de conocimiento y de ejecución, no sólo es mejor técnicamente sino que resulta más eficaz en el logro de los fines que persigue el establecimiento de procedimientos diferentes para procesos de diferente naturaleza.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-808 de 2001. MP Manuel José Cepeda.

¹² Constitución Política de Colombia. Artículo 13. *“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.”* (Subrayado fuera del texto original)

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-673 de 2001, MP Manuel José Cepeda

¹⁴ Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que *“Cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático (C.P., artículo 150), esta Corporación ha considerado que el juicio de igualdad es de carácter débil, como quiera que sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular”*Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz

Al respecto resulta importante recordar que, cuando se expide un texto legal, la existencia de varias opciones dentro de las cuales incluso caben algunas que, según los estándares de determinada disciplina, podrían considerarse mejores o más técnicas que la escogida por el legislador, no es suficiente para infirmar la presunción de constitucionalidad que acompaña su expedición. Si así fuera, realmente el principio de intermediación democrática que es inherente a la producción de un texto legal se equipararía con el concepto técnico o de conveniencia que en un momento dado tuviera el juez constitucional sobre la norma sometida a estudio, y a éste le bastaría, para decretar la inexecutableidad o inaplicar la disposición, no compartir la solución técnica escogida por el legislador. Por ello es que, para infirmar la presunción de constitucionalidad, no basta con demostrar que el tratamiento igual -que se pide- es razonable. Es necesario demostrar que el tratamiento desigual establecido por el legislador no pasa el test de igualdad. En otras palabras, es preciso que se demuestre que es manifiestamente irrazonable. Sólo así cobra sentido la presunción y se preserva el principio que la informa.

En este entorno, si la norma pasa las primeras etapas del test, se deberá realizar un examen de proporcionalidad en estricto sentido, el cual, en el caso presente, consiste en demostrar que la injerencia en el principio de igualdad no es una restricción constitucional, sino una limitación desproporcionada debido a que la intensidad de la injerencia no es equivalente a la realización del fin perseguido. En este caso, dicho análisis se traduciría en demostrar que los fines perseguidos como la efectividad del derecho de acción, la celeridad en los procesos, la garantía de la convivencia pacífica etc., son poco o nada realizados al establecer la coadyuvancia únicamente para los proceso de conocimiento, y, en cambio, dicha medida resulta groseramente contraria a la igualdad.

Al respecto, encuentra la Sala que la estructura de los diferentes procesos judiciales persigue un fin constitucional de gran envergadura como lo es la eficacia de los derechos de los asociados, mediante un camino claro y preestablecido, de modo que se tenga la certeza del quien, cómo y cuándo se puede ejercer el derecho de acción, y no quede al arbitrio de los funcionarios judiciales, o de los accionantes, la forma en que han de ejercer sus derechos¹⁵. En este orden de

¹⁵ En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al expresar que “*el proceso [...] se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica (Preámbulo y artículo 1° de la Carta)* ¹⁵ *de los asociados. De allí que las normas procesales, propendan por asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y*

ideas, la determinación de procedimientos específicos mediante los cuales los asociados puedan ejercer sus derechos no sólo no va en contravía de la Constitución sino que responde a un fin constitucional legítimo.

En el caso concreto, la creación de procedimientos diferentes busca hacer más eficiente el ejercicio del derecho de acción, al crear mecanismos adecuados dependiendo del objetivo mismo del proceso y del derecho del accionante. En el caso de los procesos ejecutivos, el derecho del accionante es un derecho en apariencia cierto y exigible, de modo que la naturaleza del proceso es eminentemente coercitiva, (pues mediante la fuerza del Estado se obliga a un ciudadano a cumplir una obligación adquirida) diferente a otra clase de procesos como los de conocimiento, en donde el derecho del accionante es un derecho incierto y discutible, y, por tanto, al tener naturaleza distinta, se desarrolla por medio de procedimientos distintos. En el proceso ejecutivo existe una presunción –que puede ser desvirtuada en las excepciones- de existencia de la obligación que informa su estructura de cobro y no de definición de derechos. La existencia de la obligación en el ejecutivo es previa al inicio del proceso, a diferencia del proceso de conocimiento donde solamente a partir de la sentencia se reconoce la existencia del derecho.

Las actuaciones adhesivas cobran sentido en la discusión previa a la definición del derecho que es propia de los procesos de conocimiento. En el proceso ejecutivo, donde el acreedor se limita a cobrar un derecho en apariencia cierto y exigible, no aparece clara la procedencia de la actuación adhesiva pues los efectos jurídicos que se deriven de un mandamiento de pago no surgen para un tercero con ocasión de la sentencia que lo decreta, como sí ocurre en los procesos de conocimiento. La teórica o real responsabilidad del apelante, para el caso en estudio, tendrá su fuente en el incumplimiento o no que haya tenido de sus obligaciones contractuales, y no en la sentencia que se dicte en un proceso ejecutivo del cual no hace parte, ni de la actuación que la aseguradora realice en desarrollo de la acción a la cual alude el artículo 1096 del C.de Co.

Aun cuando lo expresado anteriormente resultaría suficiente para despachar el recurso, resulta importante enfatizar en que la Sala es del parecer que el interés legítimo que podría asistir al apelante, en este caso no es un interés directo y

por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso. Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

presente, como lo exige la misma ley, de conformidad con la doctrina¹⁶, toda vez que la supuesta repercusión desfavorable sólo tendrá ocasión después de un proceso en donde se demuestre que la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A es causante del siniestro y, por ello, la aseguradora puede subrogarse contra ésta. De modo que, en primer lugar, el interés legítimo no es directo pues es necesario que tenga lugar un proceso para que se concreten los efectos desfavorables, y, en segundo lugar, los efectos desfavorables para el apelante serán producto de la sentencia del nuevo proceso y no del que se estudia en este momento.

Pese a lo anterior, para la Sala no es desconocido que también en los procesos ejecutivos se discuten asuntos de fondo, a raíz de la existencia de la figura de las excepciones de mérito, situación que comparte la doctrina más autorizada en la materia¹⁷, de modo que podría llegar a aceptarse que técnicamente existirían razones para sostener la procedencia de la coadyuvancia en ambos procesos, toda vez que su naturaleza puede llegar a confundirse en la práctica. Sin embargo, de esta apreciación no puede inferirse la inconstitucionalidad de la norma por violación al principio de igualdad o a otra norma constitucional pues la posible cabida de una solución técnica diferente a la consagrada en la ley no es, de suyo, suficiente para enervar la presunción de constitucionalidad que la acompaña, como se verá más adelante.

En conclusión, respecto a la posible vulneración de la igualdad en la ley, resta decir que la Sala no encuentra probado ninguno de los razonamientos anteriores, de modo que la presunción de constitucionalidad de la ley se deberá preservar, en respeto al principio democrático que la sostiene.

Respecto al cargo expuesto por el apelante relacionado con la presunta vulneración de su derecho a la igualdad por haberse fallado de forma diferente en un caso igual, en primer lugar es necesario recordar que la jurisprudencia *“ha resaltado que en desarrollo de lo previsto en los artículos 228 a 230 de la Constitución Política, la regla general es el respeto a la independencia y autonomía de los jueces, cuyas providencias sólo están sometidas al imperio de*

¹⁶ Parra Quijano, Jairo. *“Los terceros en el proceso civil.”* Liberaría ediciones del profesional Ltda.. 7ª Ed. 2006 p. 156

¹⁷ *“(…) su naturaleza será la de un proceso de cognición, porque se controvierte el aparente derecho”* y, por lo cual, *“la sentencia que las resuelve puede tener un contenido idéntico al que se profiere en un proceso ordinario”* López, Hernán Fabio. *“Procedimiento Civil.”* Dupré Editores. Bogotá, 2004. Tomo II, p 40

la ley.”¹⁸ El término “ley” ha sido interpretado por el juez constitucional en el entendido de que se refiere al “ordenamiento jurídico”¹⁹ el cual incluye claramente la Constitución Política como norma de normas, y la jurisprudencia constitucional. Así mismo, ha sido clara la jurisprudencia constitucional en sostener que dicha regla no es absoluta y, por lo tanto, debe armonizarse con valores y principios constitucionales tales como el principio de igualdad y el principio de jerarquía de la rama judicial²⁰. A partir de allí, el juez constitucional ha hecho énfasis en la importancia del precedente judicial, y ha identificado dos clases de precedentes, a saber: el “*precedente horizontal*”²¹, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y [el] *precedente vertical*, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.”²²

Ahora bien, este poder vinculante del precedente judicial no tiene un carácter de obligatoriedad absoluta, pues el juez no está forzosamente obligado a seguirlo²³, ni siquiera al precedente vertical, pues la Constitución le reconoce la autonomía para separarse de anteriores pronunciamientos mediante una justificación razonable y suficiente de su disenso.²⁴

Con cargo a lo anterior, esta Sala encuentra que en el presente caso el Tribunal gozaba de la facultad para decidir de forma diferente a como había fallado en ocasión anterior y podía apartarse de su anterior decisión, en virtud del principio de la autonomía judicial que le reconoce la Constitución Política, siempre que su decisión estuviera fundamentada, sin que ello implique violación alguna al principio de igualdad. Aún más, la Sala es del parecer que el Tribunal no requería contar con una justificación especial o calificada para apartarse de dicha decisión, diferente de la que supone dar cabal aplicación al texto del artículo 52 del Código

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2009. MP Nelson Pinilla Pinilla (Subrayado fuera del texto original),

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-486 de 1993. MP Antonio Barrera Carbonell

²⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-571 de 2007 y T-687 de 2007 M. P. Jaime Córdoba Treviño, T- 014 de 2009. MP Nelson Pinilla Pinilla

²¹ Al respecto se puede ver la sentencia T-468 de 2003. MP Rodrigo Escobar Gil

²² Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2009. MP Nelson Pinilla Pinilla

²³ Así lo ha dicho la Corte Constitucional en varias ocasiones. Se puede ver por ejemplo: Sentencia T-589 de 2007 MP Marco Gerardo Monroy, Sentencia T-014 de 2009. MP Nelson Pinilla Pinilla

²⁴ Así lo ha dicho el máximo Tribunal en materia constitucional: “En el caso del precedente horizontal, es decir aquel determinado por un mismo cuerpo colegiado o por una misma autoridad judicial de igual jerarquía, se concluye que tanto los jueces, como los magistrados pueden apartarse sabiamente del precedente de otra sala o de un pronunciamiento establecido por si mismos, siempre y cuando se expongan argumentos razonables para ello” Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004. MP Rodrigo Uprimny Yepes

de Procedimiento Civil, en la medida en que, de un lado, sus márgenes semánticos son suficientemente claros, y, de otro, su constitucionalidad no ha sido infirmada por vía de acción ni por vía de excepción. Al contrario, si de algo se pudiera predicar ausencia de una suficiente justificación es del fallo anterior cuya repetición echa de menos el apelante, en donde la posición del Tribunal se apartó de la interpretación más clara que indica la disposición, esto es, que la coadyuvancia sólo opera en procesos de conocimiento, toda vez que, se repite, la norma goza de una presunción de constitucionalidad y el juez no puede apartarse de ella a su capricho, pues si bien goza de autonomía está sometido al imperio de la Constitución y la ley. Más aún, la Sala no puede dejar de mencionar que en el pronunciamiento que se comenta, el Tribunal apoyó su decisión en una cita parcial del artículo 52 del C.P.C. que precisamente dejó por fuera la referencia relativa al hecho según el cual la coadyuvancia solamente procede en los procesos de conocimiento. Si en esa ocasión el Tribunal hubiera analizado el texto completo del artículo 52 C.P.C. posiblemente su posición sobre la coadyuvancia hubiera sido otra. Esta sólo circunstancia es argumento más que suficiente para entender por qué en la decisión que se apela el Tribunal adoptó una postura diferente y por qué no lo vincula la decisión anterior.

En segundo lugar, la alegación de un trato igual en la aplicación de la ley no puede predicarse respecto de derechos que no consagra la ley. En este orden de ideas, la facultad de intervenir adhesivamente dentro de un proceso ejecutivo no es una facultad conferida por la ley. De hecho, como se ha visto, está fuera de la ley que restringe ese derecho de coadyuvancia al accionante en un proceso de conocimiento. De modo que si el Tribunal en su momento, como lo sostiene el apelante, concedió la posibilidad de ser coadyuvante en un proceso similar, debido a una interpretación que en concepto de la Sala se aparta de lo que dicta la norma y la Constitución Política, ello no faculta al ciudadano para exigir el mismo trato, que en opinión de la Sala equivaldría a demandar un “mismo trato en la ilegalidad”, dado que, se repite, no existe norma que ordene ese trato para el proceso ejecutivo, y que la norma que lo excluye se encuentra vigente y no hay razones para inaplicarla como se ha visto a espacio.

De otro lado, el apelante ha planteado que, en su sentir, de conformidad con una interpretación sistemática y teleológica de la norma, que consulte el espíritu de la ley, la coadyuvancia debe entenderse incluida también en los procesos ejecutivos, *“si se reúnen los presupuestos del inciso primero del mismo artículo 52 de C.P.C,*

vale decir, la existencia de una relación sustancial con una de las partes del proceso, por virtud de la cual si bien al coadyuvante no se le extienden los efectos jurídicos de la sentencia puede verse afectado desfavorablemente si dicha parte es vencida.” No compartir esta interpretación, sostiene el apelante, “*constituye un verdadero desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones y decisiones judiciales, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Nacional.*”

Al respecto la Sala observa, en primer lugar, que hoy en día se reconoce que en el Estado Social de Derecho los procedimientos no constituyen un fin en sí mismos, sino que son instrumentos que tienen como finalidad que “*el derecho material se realice objetivamente y en su oportunidad.*”²⁵ De igual forma, se ha entendido que el derecho procesal y su seguimiento no son contrarios a la realización del derecho sustantivo, y, muy por el contrario, el cumplimiento de los procesos en su plenitud es una forma de garantía de los mismos derechos de los asociados. En este orden de ideas, el derecho de defensa como derecho sustancial no puede ser negado por una norma procesal, salvo que se convenga, claro está, en que ésta devenga en inconstitucional por acción o por omisión.

Aún más, la Sala es del parecer que en la misma sentencia (C-183 de 2007) que cita el apelante para argumentar que la interpretación de las normas debe dar prevalencia al derecho sustantivo, la Corte Constitucional considera que el acceso a la administración de justicia, como derecho sustancial, no puede ser ilimitado, y afirma que su limitación se encuentra en los procedimientos que el legislador ha establecido en virtud de su potestad configurativa, lo que encuentra perfectamente constitucional y razonable. En ese sentido limitar una figura como la coadyuvancia a los procesos de conocimiento no sería contrario a la Constitución.

Ahora bien, habiendo dejado claro que la Sala encuentra improcedente argumentar que una norma procesal constitucional niegue de suyo el derecho sustantivo de una persona, resulta importante pronunciarse respecto al supuesto desconocimiento del derecho de defensa del apelante, a partir de los hechos del caso presente, en el evento en que no se le conceda la posibilidad de ser coadyuvante en el proceso ejecutivo. De conformidad con los hechos contenidos en la demanda que da origen al presente proceso, la Sala encuentra que el apelante ha tenido varias oportunidades para ejercer su derecho de defensa y

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2000. MP Jaime Córdoba Treviño

contradicción. En efecto, el apelante pudo defenderse durante los dos Tribunales de Arbitramento convocados por él mismo, para resolver las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de la referencia, en donde se concluyó que *“el incumplimiento referente al abandono de las obras fue exclusivo e integralmente imputable al contratista”*, y, por consecuencia, se condenó a la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A de C.V, al pago de los perjuicios ocasionados al Distrito Capital y/o IDU, de forma tal que se comprueba que ya había sido estudiada la relación de fondo entre contratista y contratante, así como la responsabilidad del primero. Posteriormente, el apelante tuvo oportunidad de recurrir la resolución mediante la cual la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de anticipo, oportunidad que debidamente utilizó y que fue resuelta por el Distrito confirmando la integridad de la resolución recurrida. En el proceso ejecutivo, el apelante mismo planteó sus defensas en cuanto demandado, a punto tal que fue excluido del proceso de esta calidad por entender el Tribunal que no existía título ejecutivo respecto de dicho demandado que hoy es apelante.

De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra no sólo que el derecho de defensa ya ha sido ejercido debidamente por el apelante, sino que aún puede ejercerse con posterioridad, de modo no puede concluirse que con la no vinculación del apelante como coadyuvante se vulnere su derecho de defensa.

Finalmente, respecto a la denominada interpretación sistemática de la norma que alega el apelante, la Sala entiende que dicha interpretación no puede construirse sobre la base de hacer caso omiso de un texto normativo existente, cuyos márgenes semánticos son muy claros. La interpretación sistemática –que, contrario a lo que a veces se dice, no se limita a un análisis relativamente armónico de un número plural de textos legales- indaga por la solución que el sistema general de derecho de una nación daría a un problema jurídico determinado, pero tiene en cuenta siempre todos los textos vigentes, más allá de que pueda proponer darle a un texto en particular un alcance diferente del que aparentemente tiene. Pero en nombre de dicho método no puede dejar de lado un texto aplicable para llegar a una conclusión que solamente sería válida si tal texto no existiera o resultara inaplicable. Para ello lo procedente, como se ha visto, habría sido solicitar la inaplicación del artículo 52 en cita por ser violatorio de la Carta Política. Y, más allá de que se hubiera solicitado o no, ya se ha visto que la diferenciación hecha por el legislador para permitir la coadyuvancia solamente en

los procesos de conocimiento no puede considerarse inconstitucional, por lo que es mandatorio para el juez aplicar el mencionado artículo 52 en toda su extensión. Por lo anterior la Sala debe descartar este cargo.

III. RESUELVE

CONFIRMAR, por las razones expuestas anteriormente, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera - subsección A, mediante Auto del 5 de junio de 2008, en cuanto decidió rechazar la participación de la sociedad INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. de C.V. como coadyuvante en el proceso ejecutivo que le sigue el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO y otros a la compañía aseguradora CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Aclara voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Salva voto

LUÍS FERNANDO LÓPEZ ROCA
Conjuez

JAIRO PARRA QUIJANO
Conjuez

ACLARACION DE VOTO DE LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA PALACIO

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - No autoriza al juez a fungir de Tribunal de Constitucional

Entiende mayoritariamente la Sala que para estudiar el asunto era menester evaluar la constitucionalidad de la disposición, al parecer en orden a determinar si había lugar a recurrir a lo dispuesto por el artículo 4 superior, esto es, a la denominada “excepción de inconstitucionalidad” y al hacerlo termina adelantando un genuino examen de constitucionalidad del precepto en cuestión. Al contrario del criterio expuesto por la mayoría, entiendo que el juez no puede entrar a evaluar la constitucionalidad de las normas y que debe limitarse a aplicarlas y que la hipótesis que suele denominarse “excepción de inconstitucionalidad” no autoriza al juez a fungir de Tribunal de Constitucional ad-hoc cada vez que estime que hay lugar a ello. En efecto, la presunción de constitucionalidad de las leyes es sin duda uno de los pilares sobre los que descansa nuestro Estado de Derecho y ello tiene que ser así pues este instituto está asociado a uno de los presupuestos medulares de toda democracia constitucional: el principio de certeza del derecho, el cual

supone el acatamiento de las leyes por parte de todos, incluidos -por supuesto- los jueces de la República (art. 230 Superior), salvo decisión del juez competente en contrario. Presunción de constitucionalidad de las leyes que entraña el acatamiento de todas las autoridades [a fortiori los jueces] y administrados a las mismas y que se desprende de su carácter obligatorio e imperativo (art. 52 del C.R.P.M., art. 4 del C.C. y art. 6 Superior). De ahí que la presunción de constitucionalidad de una norma con fuerza de ley tan sólo puede ser desvirtuada por el juez constitucional, bien sea la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo 241 C.P., ya por el Consejo de Estado cuando conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, en virtud del control difuso de constitucionalidad que distingue a nuestro ordenamiento jurídico.

PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD - Sólo puede ser desvirtuada por el juez constitucional

Si bien la anterior conclusión no descarta la hipótesis excepcional consignada en el artículo 4 Superior, esto es, la aplicación constitucional preferente -también denominada "excepción de inconstitucionalidad"- ella no entraña que el juez se erija en estos casos en "sucedáneo" del órgano de control constitucional competente. Lo contrario implicaría confundir los limitados alcances de esta figura con el espectro amplio de decisión que sigue a la interposición de una acción de inconstitucionalidad, o que procede en uno de los múltiples controles oficiosos previstos por la Carta de 1991. La decisión de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley está reservada a la Corte Constitucional. El artículo 4º CN, en contraste, prevé tan sólo la aplicación constitucional preferente, y exige como condición la "incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica". Incompatibilidad, que como ha señalado la Corte Constitucional, es un elemento esencial para que haya lugar a aplicar esta figura. Y ello sólo se presenta cuando media una repugnancia, una mutua y gravísima contradicción, una situación de tal magnitud que no resultan aplicables simultáneamente el precepto constitucional y la norma legal o administrativa. Repugnancia ostensible que debe saltar a la vista del intérprete y que le impide adelantar profundos razonamientos jurídicos tendientes a determinar si existe o no inconstitucionalidad del precepto. Sólo si media una oposición flagrante entre los dos preceptos (constitucional y legal o administrativo) hay lugar a esta figura. En los demás eventos, el juez debe limitarse a aplicar las normas en aplicación de la citada presunción de constitucionalidad de las leyes, sin que le sea permitido proceder a hacer juicios de constitucionalidad de las mismas, pues ello escapa a su ámbito de competencia. En el sub lite es palmar que no se reúne ninguno de los presupuestos previstos en el artículo 4 Constitucional para echar mano de la figura. No media incompatibilidad alguna, ni hipotéticamente si llegase a mediar podría dejarse de aplicar el artículo 52 del CPC para en su lugar solucionar el caso sub examine a partir de alguno de los preceptos constitucionales que se invocan (artículo 150 num. 1 y 2 y 13 C.N). En la providencia frente a la cual presento esta aclaración se termina haciendo un genuino juicio de constitucionalidad que desemboca en unas consideraciones propias de la competencia de la Corte Constitucional, al punto de sustituirla al señalar -luego de unos largos razonamientos de carácter constitucional ajenos al ámbito de la materia que se debate- a manera conclusiva que "la determinación de procedimientos específicos mediante los cuales los asociados pueden ejercer sus derechos no sólo no va en contravía de la Constitución sino que responde a un fin constitucional legítimo".

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente (Conjuez): LUIS FERNANDO LOPEZ ROCA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-26-000-00429-03(36039)

Actor: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y OTROS

Demandado: CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A

Referencia: ACCION CONTRACTUAL-RECURSO DE APELACION

ACLARACION DE VOTO

Aunque comparto la decisión que se adopta en el auto de 24 de junio de 2010, por medio del cual la cual la Sección Tercera confirmó el auto de 5 de junio de 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera-Subsección A, en cuanto decidió rechazar la participación de la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. como coadyuvante en el proceso ejecutivo que se sigue, me permito aclarar voto en relación con algunas consideraciones consignadas en dicho proveído.

El auto del que respetuosamente formulo esta aclaración de voto señala que el primer problema jurídico por resolver estriba en “determinar si la limitación establecida en el artículo 52 del C.P.C. de acuerdo con la cual la coadyuvancia sólo tiene cabida en los procesos de conocimiento –y no en los ejecutivos- viola la Constitución, y en consecuencia resulta inaplicable al presente caso”.

Al efecto, se hace un extenso y juicioso análisis de constitucionalidad de dicho precepto (fls. 5 a 10 de la providencia) que aborda, entre otros, los siguientes aspectos: (i) la libertad configurativa del legislador y (ii) si la norma procesal en cita viola o no el principio de igualdad, en consecuencia procede a hacer un “escrutinio débil de razonabilidad” del citado precepto.

Entiende mayoritariamente la Sala que para estudiar el asunto era menester evaluar la constitucionalidad de la disposición, al parecer en orden a determinar si había lugar a recurrir a lo dispuesto por el artículo 4 superior, esto es, a la denominada “excepción de inconstitucionalidad” y al hacerlo termina adelantando un genuino examen de constitucionalidad del precepto en cuestión.

Al contrario del criterio expuesto por la mayoría, entiendo que el juez no puede entrar a evaluar la constitucionalidad de las normas y que debe limitarse a aplicarlas y que la hipótesis que suele denominarse “excepción de inconstitucionalidad” no autoriza al juez a fungir de Tribunal de Constitucional *ad-hoc* cada vez que estime que hay lugar a ello.

En efecto, la **presunción de constitucionalidad** de las leyes es sin duda uno de los pilares sobre los que descansa nuestro Estado de Derecho y ello tiene que ser así pues este instituto está asociado a uno de los presupuestos medulares de toda democracia constitucional: el principio de *certeza del derecho*, el cual supone el acatamiento de las leyes por parte de todos, incluidos -por supuesto- los jueces de la República (art. 230 Superior), salvo decisión del juez competente en contrario.

Presunción *iuris tantum* íntimamente asociada al principio democrático, como atinadamente señala la doctrina:

“El primer argumento a favor de la presunción de constitucionalidad de la ley está conectado con la teoría defendida por cierta corriente filosófica que considera que el proceso democrático es valioso por su tendencia a generar decisiones correctas desde un punto de vista moral. La idea es que la participación de los afectados en la deliberación colectiva y en la toma de decisiones, así como la aplicación de la regla de la mayoría, permiten garantizar que las decisiones que se adopten para resolver los conflictos de intereses sean razonables (...)

El procedimiento democrático, basado en la discusión pública por parte de los afectados y en la aplicación de la regla de la mayoría, genera, pues, una tendencia individual a moverse en la dirección de la imparcialidad, lo cual da valor epistémico a las decisiones que se tomen a través de ese procedimiento. En todo caso, el procedimiento es mejor que cualquier procedimiento alternativo, como la decisión dictatorial de uno, la aristocracia de unos pocos o el sorteo (Nino)”²⁶

²⁶ Ferreres Comella, Víctor. *Justicia Constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 164 y ss.

Presunción de constitucionalidad de las leyes que entraña el acatamiento de todas las autoridades [*a fortiori* los jueces] y administrados a las mismas y que se desprende de su carácter obligatorio e imperativo (art. 52 del C.R.P.M, art. 4 del C.C. y art. 6 Superior).

De ahí que la presunción de constitucionalidad de una norma con fuerza de ley tan sólo puede ser desvirtuada por el juez constitucional, bien sea la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo 241 C.P., ya por el Consejo de Estado cuando conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad²⁷ de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, en virtud del control difuso de constitucionalidad que distingue a nuestro ordenamiento jurídico²⁸.

Si bien la anterior conclusión no descarta la hipótesis excepcional consignada en el artículo 4 Superior, esto es, la **aplicación constitucional preferente** -también denominada “excepción de inconstitucionalidad”- ella no entraña que el juez se erija en estos casos en “sucedáneo” del órgano de control constitucional competente.

Lo contrario implicaría confundir los limitados alcances de esta figura con el espectro amplio de decisión que sigue a la interposición de una acción de inconstitucionalidad, o que procede en uno de los múltiples controles oficiosos previstos por la Carta de 1991.

La decisión de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley está reservada a la Corte Constitucional²⁹. El artículo 4º CN, en contraste, prevé tan sólo la aplicación constitucional preferente, y exige como condición la “incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica”.

²⁷ Vid. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 1.998, Radicación número: AI-042; sentencia de 18 de enero del dos mil 2000, Radicación número: AI-038 y sentencia de 27 de junio de 2000, Radicación número: AI- 057. Ver igualmente Corte Constitucional sentencias C-513 de 1994 y C-600 de 1998.

²⁸ Cfr. Numeral segundo del artículo 237 C.P., artículo 97 del C.C.A. modificado y adicionado por el numeral 9 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 33.7 de la Ley 446 de 1998.

²⁹ Excepcionalmente se radica en el Consejo de Estado como ya se indicó pero en estos casos funge de juez constitucional.

Incompatibilidad, que como ha señalado la Corte Constitucional, es un elemento esencial para que haya lugar a aplicar esta figura. Y ello sólo se presenta cuando media una repugnancia, una mutua y gravísima contradicción, una situación de tal magnitud que no resultan aplicables simultáneamente el precepto constitucional y la norma legal o administrativa.

Repugnancia ostensible que debe saltar a la vista del intérprete y que le impide adelantar profundos razonamientos jurídicos tendientes a determinar si existe o no inconstitucionalidad del precepto. Sólo si media una oposición flagrante entre los dos preceptos (constitucional y legal o administrativo) hay lugar a esta figura.

En los demás eventos, el juez debe limitarse a aplicar las normas en aplicación de la citada presunción de constitucionalidad de las leyes, sin que le sea permitido proceder a hacer juicios de constitucionalidad de las mismas, pues ello escapa a su ámbito de competencia.

Así lo ha dejado en claro de vieja data la Corte Constitucional al indicar que:

“La acción pública de inconstitucionalidad, hoy consagrada en el artículo 241 de la Carta Política, busca asegurar la supremacía e integridad de la Constitución.

La propia Carta ha confiado a la Corte Constitucional la especialísima función de preservar la intangibilidad de sus disposiciones mediante distintos procedimientos de control de constitucionalidad, uno de los cuales es precisamente la acción pública, que puede ser intentada ante ella por cualquier ciudadano en ejercicio de un típico derecho político.

El tema de la constitucionalidad de las normas jurídicas está reservado en principio a la decisión con efectos generales que adopte el tribunal competente: en el caso de las leyes o de los decretos con fuerza de ley la Corte Constitucional (artículo 241 C.N.) y, en el de los decretos que no se han atribuido a la decisión de ésta, el Consejo de Estado previo el ejercicio de la acción pública de nulidad en los términos del artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política.

Al resolver, en el campo de su competencia, sobre las demandas que se instauren contra los actos enunciados por el artículo 241 de la Carta, las decisiones de esta Corporación implican la calificación definitiva, con efectos erga omnes y con fuerza de cosa juzgada constitucional, en torno a si tales actos se avienen a los principios y preceptos fundamentales o, por el contrario, los desconocen, y sobre su consiguiente ejecutabilidad o inejecutabilidad.

El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente

de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como 'repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí'.

(...) son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos 'erga omnes' el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la **norma** -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)³⁰ (negritas originales, subrayas de la Sala)

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T 614 de 1992, MP José Gregorio Hernández Galindo.

En el *sub lite* es palmar que no se reúne ninguno de los presupuestos previstos en el artículo 4 Constitucional para echar mano de la figura. No media inconstitucionalidad alguna, ni hipotéticamente si llegase a mediar podría dejarse de aplicar el artículo 52 del CPC para en su lugar solucionar el caso *sub examine* a partir de alguno de los preceptos constitucionales que se invocan (artículo 150 num. 1 y 2 y 13 CN).

En la providencia frente a la cual presento esta aclaración se termina haciendo un **genuino juicio de constitucionalidad** que desemboca en unas consideraciones propias de la competencia de la Corte Constitucional, al punto de sustituirla al señalar –luego de unos largos razonamientos de carácter constitucional ajenos al ámbito de la materia que se debate- a manera conclusiva que “la determinación de procedimientos específicos mediante los cuales los asociados pueden ejercer sus derechos no sólo no va en contravía de la Constitución sino que responde a un fin constitucional legítimo”.

En este sentido dejo presentada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

RUTH STELLA CORREA PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

PROCESOS EJECUTIVOS ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Normatividad aplicable / INTERVENCION DE TERCEROS EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS - Regulación

En principio, la intervención de terceros en los procesos contencioso administrativos se encuentra regulada en el artículo 146 del C.C.A. –modificado por el artículo 48 de la ley 446 de 1998–. Toda vez que no existe regulación en el C.C.A., relativa al trámite y procedimiento aplicable a los procesos ejecutivos de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, devienen aplicables los artículos 75 de la ley 80 de 1993, 87 y 267 del C.C.A., normas que remiten en esta materia al Código de Procedimiento Civil, a efectos, concretamente, de establecer el procedimiento aplicable para tramitar y decidir estos asuntos. En ese orden de ideas, si bien existe una regulación en torno a la acción ejecutiva en materia contencioso administrativa, lo cierto es que el procedimiento para su trámite está contenido en el C.P.C.; por consiguiente, la posibilidad y la forma de citación o intervención de terceros en los procesos ejecutivos asignados a esta jurisdicción está delimitada única y exclusivamente por las disposiciones del ordenamiento procesal civil, sin que sea viable aplicar el contenido del artículo 146 del C.C.A., ya que esta norma, como se desprende de su contenido literal, no

reguló este específico tópico. Así las cosas, se insiste, la procedencia y la forma de intervención de terceros en los procesos ejecutivos, al margen de que se tramiten en la jurisdicción ordinaria o en la contencioso administrativa es un aspecto deferido al legislador procesal civil, razón por la que se definirá la controversia a partir de los artículos 50 y siguientes del C.P.C.

IMPUGNACION DE LA DEMANDA - Dentro de los procesos ejecutivos ante la Jurisdicción Contenciosa / COADYUVANCIA DE LA DEMANDA - Diferente a la impugnación de la demanda

Sea lo primero diferenciar la figura de la coadyuvancia de la demanda, de la impugnación de la misma, como quiera que, técnicamente, la primera se presenta cuando un tercero desea vincularse al proceso para apoyar las pretensiones de la demanda, motivo por el que adquiere el nombre de coadyuvante; a contrario sensu, cuando el tercero pretende intervenir en el trámite para oponerse a los fundamentos fácticos y jurídicos del libelo introductorio, controvierte las pretensiones del demandante y, por lo tanto, adquiere la connotación de impugnante. Ahora bien, las dos figuras de intervención a que se ha hecho referencia tienen aplicación tratándose de los procesos de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que en los asuntos contractuales y de reparación directa los terceros que se pretendan vincular a un proceso lo hacen de conformidad con las figuras establecidas en los artículos 50 y siguientes del C.P.C. En los anteriores términos, y dada la remisión normativa que efectúa la disposición del artículo 146 del C.C.A., lo cierto es que en las acciones contractuales o de reparación directa, el marco normativo aplicable con miras a solicitar la vinculación de terceros al proceso, es el contenido en los artículos 50 a 57 del C.P.C. y, por consiguiente, será viable que el juez de oficio o a petición de parte surta la materialización de cualquiera de los instrumentos allí contenidos, esto es, la intervención litisconsorcial (necesaria, cuasinecesaria o facultativa), la intervención adhesiva (coadyuvancia), la ad excludendum, la denuncia del pleito, o el llamamiento en garantía.

PROCESO EJECUTIVO - Cobro de sumas amparadas en la póliza del buen manejo del anticipo / COADYUVANCIA - Análisis de su procedencia

Ahora bien, el asunto sub examine es un proceso ejecutivo en el que se pretende el cobro de las sumas amparadas por la póliza de adecuado manejo del anticipo, por ende no es correcto afirmar que la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V., pretende coadyuvar o impugnar la demanda en los términos del artículo 146 del C.C.A., sino que, por el contrario, a la luz del artículo 52 del C.P.C., la finalidad del mencionado tercero es coadyuvar a una de las partes en el procedimiento, en este caso concreto, a la parte demandada. En ese orden de ideas, en el marco de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho pueden intervenir terceros en la condición de coadyuvantes o de impugnantes de la demanda, mientras que en las demás acciones contencioso administrativas se podrá hacer referencia a la coadyuvancia como una de las tantas posibilidades de vinculación al proceso por parte de terceros, con la expresa salvedad que desde la regulación del estatuto procesal civil, se puede coadyuvar tanto a la parte demandante como a la demandada, a diferencia de la distinción introducida por el legislador contencioso administrativo para las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Desde esa perspectiva, resulta palmaria la procedencia de la intervención de terceros en materia contencioso administrativa, en los procesos de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, y de reparación directa. No obstante, corresponde a la Sala establecer si en los procesos de ejecución es admisible la

figura de la intervención litisconsorcial del artículo 52 del C.P.C. o, si por el contrario, la misma deviene improcedente. Como se desprende de lo anterior, el legislador limitó o circunscribió la coadyuvancia a los procesos de conocimiento; en consecuencia, le asistiría, en principio, razón al tribunal a quo al haber sostenido la improcedencia de esta figura en los procesos ejecutivos.

ARTICULO 52 DEL C.P.C. - Sólo permite la coadyuvancia en procesos de conocimiento / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Aplicación

No obstante, para la Sala, en esta ocasión específica se deberá emplear, en este caso concreto, el mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad, baluarte jurídico de los Estados Liberales y Democráticos de Derecho, en los que se le asigna a los jueces la responsabilidad no sólo de aplicar e interpretar la ley en cada caso sometido a consideración, sino que, de forma adicional se les asigna la labor de garantizar el respeto de los principios, valores y reglas fijadas por el constituyente en la Carta Política. La disposición en comento contiene una variedad de principios como el de supremacía de la constitución y el de constitucionalidad; según este último, de darse cualquier incompatibilidad entre el texto constitucional y el legal, debe prevalecer el primero, motivo por el que se podrá emplear la excepción de inconstitucionalidad y, por consiguiente, inaplicar la norma de rango legal que se considera infringe la Constitución. En consecuencia, el juez no puede ser indiferente ante una norma que prima facie entra en contradicción con algunos postulados constitucionales, por cuanto, deviene en imperativa la obligación contenida en el artículo 4º de la Carta Política de mantener incólume los postulados desarrollados a lo largo del texto constitucional. De otro lado, el juez podrá establecer si de la aplicación de la norma respectiva se siguen consecuencias contrarias al contenido programático de la Constitución Política, eventos en los que se enhiesta el deber por parte del funcionario judicial de aplicar preferentemente el postulado constitucional sobre el de nivel legal. En el asunto sub examine, tal y como se puntualizó, se declarará la excepción de inconstitucionalidad de uno de los apartes contenidos en el inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, concretamente respecto del que preceptúa: “(...) en los procesos de conocimiento...”, lo anterior, como quiera que ese segmento de la norma, en relación con los supuestos fácticos que se debaten en esta ocasión, contradice los principios – derechos de igualdad y de acceso efectivo a la administración de justicia, consagrados en los artículos 13 y 229 de la Carta Política.

COADYUVANCIA EN PROCESOS EJECUTIVOS - Su improcedencia vulnera el principio de igualdad y el acceso a la Administración de Justicia

En efecto, la limitación introducida por el legislador no tiene asidero desde la perspectiva constitucional, como quiera que es inconsulta de los principios de proporcionalidad y necesidad, en la medida en que el derecho procesal moderno se entiende como una herramienta para la materialización efectiva de los derechos, garantías e intereses legítimos, por ese motivo no resulta comprensible que el legislador restrinja el acceso a la administración de justicia sin una razón y explicación suficiente que se ajuste a un examen o test de razonabilidad. Analizado el precepto contenido en el artículo 52 del ordenamiento procesal civil, la Sala concluye que la limitante introducida por el legislador no consulta el principio de igualdad y, mucho menos, se acompasa con el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, toda vez que la medida no es adecuada para el logro de un fin constitucionalmente válido; no se trata de una restricción necesaria, puesto que no existen otros principios o derechos constitucionales en juego que deban prevalecer, y no es proporcionada pues, como se ha resaltado,

su aplicación estricta supone el desconocimiento de valores y principios constitucionalmente protegidos. En ese sentido, le asiste razón al recurrente al afirmar que la hermenéutica del a quo, constituye una grave limitante a sus derechos, especialmente al de acceso a la administración de justicia y, eventualmente, al de defensa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente (Conjuez): LUIS FERNANDO LOPEZ ROCA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00429-03(36039)

Actor: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y OTROS

Demandado: CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales me aparto de lo resuelto en el auto de 24 de junio del año en curso.

1. Contenido y alcance de la decisión materia del salvamento de voto

En primer lugar, debo señalar que, en el proceso de la referencia, me correspondió ser el Magistrado Ponente del proyecto original sometido a consideración de la Sala, el cual fue derrotado, motivo por el que se dispuso remitir el expediente al señor Conjuez Luis Fernando López Roca, para que proyectara la providencia que reflejara el criterio mayoritario.

La nueva ponencia fue aprobada, tal y como se puntualizó, el 24 de junio de 2010, en el sentido de confirmar el auto apelado, proferido por la Sección Tercera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto rechazó la participación de la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V. como coadyuvante de la sociedad ejecutada.

2. Fundamentos del disentimiento

A continuación transcribo algunos de los argumentos que hacían parte del proyecto que fue inicialmente puesto a consideración de la Sala –que revocaba la providencia apelada– y que refleja mi criterio acerca de la necesidad de aplicar en este tipo de eventos la excepción de inconstitucionalidad para permitir, a mi juicio, la intervención de terceros en el proceso ejecutivo.

“2.1. Normatividad aplicable en el trámite de los procesos ejecutivos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa

“En principio, la intervención de terceros en los procesos contencioso administrativos se encuentra regulada en el artículo 146 del C.C.A. –modificado por el artículo 48 de la ley 446 de 1998– que establece:

“En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se lo tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia.

“En los procesos de nulidad y restablecimiento, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso.

“En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil. El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables.

“El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo el que la niega, en el suspensivo y el que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso ordinario de súplica.

“En los procesos de desinvestidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros.”.

“Toda vez que no existe regulación en el C.C.A., relativa al trámite y procedimiento aplicable a los procesos ejecutivos de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, devienen aplicables los artículos 75 de la ley 80 de 1993, 87 y 267 del C.C.A., normas que remiten en esta materia al Código de Procedimiento Civil, a efectos, concretamente, de establecer el procedimiento aplicable para tramitar y decidir estos asuntos.

“En ese orden de ideas, si bien existe una regulación en torno a la acción ejecutiva en materia contencioso administrativa, lo cierto es que el procedimiento para su trámite está contenido en el C.P.C.; por consiguiente, la posibilidad y la forma de citación o intervención de terceros en los procesos ejecutivos asignados a esta jurisdicción está delimitada única y exclusivamente por las disposiciones del ordenamiento procesal civil, sin que sea viable aplicar el contenido del artículo 146 del C.C.A., ya que esta norma, como se desprende de su contenido literal, no reguló este específico tópico.

“Así las cosas, se insiste, la procedencia y la forma de intervención de terceros en los procesos ejecutivos, al margen de que se tramiten en la jurisdicción ordinaria o en la contencioso administrativa es un aspecto deferido al legislador procesal civil, razón por la que se definirá la controversia a partir de los artículos 50 y siguientes del C.P.C.

“2.3. Procedencia de la figura de la impugnación de la demanda en los procesos ejecutivos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa

“Sea lo primero diferenciar la figura de la coadyuvancia de la demanda, de la impugnación de la misma, como quiera que, técnicamente, la primera se presenta cuando un tercero desea vincularse al proceso para apoyar las pretensiones de la demanda, motivo por el que adquiere el nombre de coadyuvante; *a contrario sensu*, cuando el tercero pretende intervenir en el trámite para oponerse a los fundamentos fácticos y jurídicos del libelo introductorio, controvierte las pretensiones del demandante y, por lo tanto, adquiere la connotación de impugnante. La anterior distinción fue aceptada expresamente por el legislador, al determinar en los incisos primero y segundo del artículo 146 del C.C.A., lo siguiente:

“(…) En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se lo tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia.

“En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso.

“(…)”

“Ahora bien, las dos figuras de intervención a que se ha hecho referencia tienen aplicación tratándose de los procesos de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que en los asuntos contractuales y de reparación directa los terceros que se pretendan vincular a un proceso lo hacen de conformidad con las figuras establecidas en los artículos 50 y siguientes del C.P.C. En los anteriores términos, y dada la remisión normativa que efectúa la disposición del artículo 146 del C.C.A., lo cierto es que en las acciones contractuales o de reparación directa, el marco normativo aplicable con miras a solicitar la vinculación de terceros al proceso, es el contenido en los artículos 50 a 57 del C.P.C. y, por consiguiente, será viable que el juez de oficio o a petición de parte surta la materialización de cualquiera de los instrumentos allí contenidos, esto es, la intervención litisconsorcial (necesaria, cuasinecesaria o facultativa), la intervención adhesiva (coadyuvancia), la *ad excludendum*, la denuncia del pleito, o el llamamiento en garantía.

“Ahora bien, el asunto *sub examine* es un proceso ejecutivo en el que se pretende el cobro de las sumas amparadas por la póliza de adecuado manejo del anticipo, por ende no es correcto afirmar que la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V., pretende coadyuvar o impugnar la demanda en los términos del artículo 146 del C.C.A., sino que, por el contrario, a la luz del artículo 52 del C.P.C., la finalidad del mencionado tercero es coadyuvar a una de las partes en el procedimiento, en este caso concreto, a la parte demandada. En ese orden de ideas, en el marco de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho pueden intervenir terceros en la condición de coadyuvantes o de impugnantes de la demanda, mientras que en las demás acciones contencioso administrativas se podrá hacer referencia a la coadyuvancia como una de las tantas posibilidades de vinculación al proceso por parte de terceros, con la expresa salvedad que desde la regulación del estatuto procesal civil, se puede

coadyuvar tanto a la parte demandante como a la demandada, a diferencia de la distinción introducida por el legislador contencioso administrativo para las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

“Desde esa perspectiva, resulta palmaria la procedencia de la intervención de terceros en materia contencioso administrativa, en los procesos de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, y de reparación directa. No obstante, corresponde a la Sala establecer si en los procesos de ejecución es admisible la figura de la intervención litisconsorcial del artículo 52 del C.P.C. o, si por el contrario, la misma deviene improcedente.

“Establece el artículo 52 del C.P.C., modificado por el artículo 1º numeral 19 del decreto 2282 de 1989, lo siguiente:

“Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda.

“El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

“(…) **La intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento**, mientras no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia, desde la admisión de la demanda. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya, y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

“(…)”

“Como se desprende de lo anterior, el legislador limitó o circunscribió la coadyuvancia a los procesos de conocimiento; en consecuencia, le asistiría, en principio, razón al tribunal *a quo* al haber sostenido la improcedencia de esta figura en los procesos ejecutivos.

“No obstante, para la Sala, en esta ocasión específica se deberá emplear, en este caso concreto, el mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad, baluarte jurídico de los Estados Liberales y Democráticos de Derecho, en los que se le asigna a los jueces la responsabilidad no sólo de aplicar e interpretar la ley en cada caso sometido a consideración, sino que, de forma adicional se les asigna la labor de garantizar el respeto de los principios, valores y reglas fijadas por el constituyente en la Carta Política.

“En efecto, determina el artículo 4^o de la Carta Política:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

“La disposición en comento contiene una variedad de principios como el de supremacía de la constitución y el de constitucionalidad; según este último, de darse cualquier incompatibilidad entre el texto constitucional y el legal, debe prevalecer el primero, motivo por el que se podrá emplear la excepción de inconstitucionalidad y, por consiguiente, inaplicar la norma de rango legal que se considera infringe la Constitución.

“Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

“Por vía concreta, frente a la indicada regla general, resulta extraordinario el caso en el que la autoridad que tiene a su cargo

aplicar la norma puede legítimamente abstenerse de hacerlo, y más todavía, está obligada a esa abstención, por razón de encontrarla incompatible con la Constitución Política. Esta, que es norma de normas, debe prevalecer y ser aplicada a cambio del precepto inferior que la vulnera.

“La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

“Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquélla es la contraria: no darle aplicación.”³¹

“
.....

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. **Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional.** Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

“Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

“Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

“El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

“De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

“Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)”³² (subrayado del original - negrillas adicionales).

“En consecuencia, el juez no puede ser indiferente ante una norma que *prima facie* entra en contradicción con algunos postulados constitucionales, por cuanto, deviene en imperativa la obligación contenida en el artículo 4º de la Carta Política de mantener incólume los postulados desarrollados a lo largo del texto constitucional. De otro lado, el juez podrá establecer si de la aplicación de la norma respectiva se siguen consecuencias contrarias al contenido programático de la Constitución Política, eventos en los que se enhiesta el deber por parte del funcionario judicial de aplicar preferentemente el postulado constitucional sobre el de nivel legal.

“2.4. Caso concreto

“En el asunto *sub examine*, tal y como se puntualizó, se declarará la excepción de inconstitucionalidad de uno de los apartes contenidos en el inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, concretamente respecto del que preceptúa: “(...) *en los procesos de conocimiento...*”, lo anterior, como quiera que

³² Corte Constitucional, sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ese segmento de la norma, en relación con los supuestos fácticos que se debaten en esta ocasión, contradice los principios – derechos de igualdad y de acceso efectivo a la administración de justicia, consagrados en los artículos 13 y 229 de la Carta Política.

“En efecto, la limitación introducida por el legislador no tiene asidero desde la perspectiva constitucional, como quiera que es inconsulta de los principios de proporcionalidad y necesidad, en la medida en que el derecho procesal moderno se entiende como una herramienta para la materialización efectiva de los derechos, garantías e intereses legítimos, por ese motivo no resulta comprensible que el legislador restrinja el acceso a la administración de justicia sin una razón y explicación suficiente que se ajuste a un examen o *test* de razonabilidad.

“Al respecto, la Corte Constitucional ha planteado la problemática y la solución en los términos expresados a continuación:

“El “test de razonabilidad” es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?

“(…) En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.”³³

³³ Corte Constitucional, sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“Analizado el precepto contenido en el artículo 52 del ordenamiento procesal civil, la Sala concluye que la limitante introducida por el legislador no consulta el principio de igualdad y, mucho menos, se acompasa con el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, toda vez que la medida no es adecuada para el logro de un fin constitucionalmente válido; no se trata de una restricción necesaria, puesto que no existen otros principios o derechos constitucionales en juego que deban prevalecer, y no es proporcionada pues, como se ha resaltado, su aplicación estricta supone el desconocimiento de valores y principios constitucionalmente protegidos.

“En ese sentido, le asiste razón al recurrente al afirmar que la hermenéutica del a quo, constituye una grave limitante a sus derechos, especialmente al de acceso a la administración de justicia y, eventualmente, al de defensa. En esa particular dirección, la doctrina procesal ha puntualizado:

“Ha sido un error del Código, so pretexto de una mal entendida celeridad en el proceso de ejecución, el limitar la intervención del coadyuvante tan solo a los procesos de conocimiento, pues, sin razón alguna, quedaron excluidos los de ejecución en donde con mayor frecuencia se pueden debatir asuntos que afecten de manera indirecta intereses de terceros, y si bien es cierto que nada impide que dentro de las ejecuciones se realice el llamamiento ex officio, argumento adicional para ver lo procedente de la coadyuvancia en todo tipo de proceso, ya analizaré que esta facultad nunca la emplean los jueces debido a la pésima regulación que de ella se hizo, lo cual es una contribución a facilitar el fraude procesal que a través de ejecuciones se lleva a efecto desgraciadamente en casos no tan aislados como inicialmente se puede suponer.”³⁴

“En ese orden de ideas, la Sala admitirá la coadyuvancia de la parte demandada solicitada por la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V., ya que

³⁴ LÓPEZ Blanco, Hernán Fabio “Procedimiento Civil – Parte General”, Tomo I, Ed. Dupré, 9ª edición, Bogotá, 2005, pág. 330.

cumple con los requisitos formales y materiales para la procedencia de la intervención adhesiva, en virtud a que: i) entre la sociedad demandada y el tercero existe una relación sustancial derivada, precisamente, del contrato de seguro suscrito para garantizar el manejo del anticipo entregado para la ejecución del contrato No. SOP 462 de 22 de septiembre de 1997; ii) a esa relación o vínculo sustancial no se extenderían los efectos jurídicos de la sentencia proferida en el trámite de ejecución; y iii) el tercero podría verse afectado con una condena desfavorable de la aseguradora, en la medida en que como lo sostiene el apoderado judicial del peticionario, una eventual condena a la demandada podría desencadenar un proceso de la aseguradora frente al contratista por los valores cancelados.”

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra