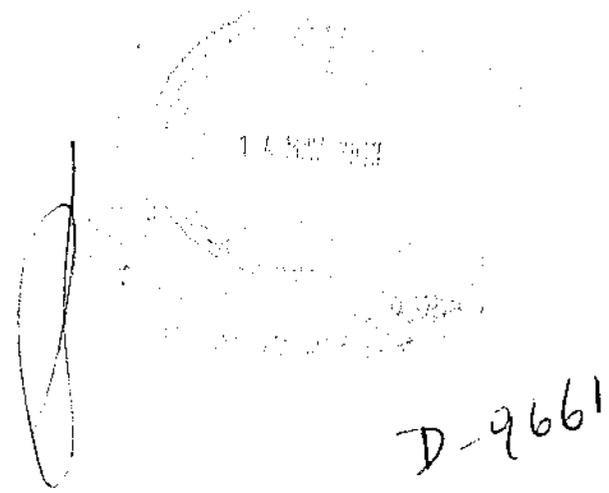


10:55 am

Bogotá D.C., Mayo 14 de 2013

Señores

MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



Referencia: **Demanda de inconstitucionalidad**

Yo, Jorge Eduardo Zamora Acosta, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con C.C No 1032443807 de Bogotá D.C, en ejercicio del derecho contemplado en el artículo 242-1 de la Constitución Política, formulo demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 900 (parcial) del Decreto 410 de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio, para que el mismo sea declarado inexecutable, o, subsidiariamente, se adecue su contenido a los preceptos de la carta política.

Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda por disposición del artículo 214-4 de la Constitución Nacional, toda vez que el precepto demandado es un Decreto con fuera material de Ley.

Norma Acusada

Artículo 900 del Decreto 410 de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio (Se subraya la parte que se demandada):

“Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.

Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.”

Normas Constitucionales infringidas

ARTICULO 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.

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

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Fundamentos

Para el desarrollo de la presente demanda, en primer lugar, se explicara a grandes rasgos el contexto normativo y de aplicación de la norma demandada, para lo cual se abordara: (i) el instituto jurídico de la nulidad; (ii) el concepto de fuerza; (iii) los efectos de la declaración de nulidad; (iv) los aspectos procedimentales de dicha institución y de la prescripción; (v) el ámbito de aplicación de la norma mercantil; y, finalmente (vi) se hará una comparación respecto de la norma que regula la temática conforme a las reglas incorporadas en el Código Civil.

En segundo lugar, con ayuda de las anteriores nociones jurídicas se expondrá el concepto de la violación de las normas constitucionales enunciadas de la siguiente manera: (i) cuestión preliminar; (ii) infracción del derecho a la igualdad –test de igualdad–; (iii) infracción del derecho al libre desarrollo de la personalidad; (iv) infracción del derecho de acceso a la administración de justicia.

i. Nulidad absoluta, nulidad relativa o anulabilidad

Todo acto o negocio jurídico debe reunir unos determinados requisitos para que pueda tener plenos efectos en derecho, si alguno de estos llegase a faltar el negocio tendrá un vicio que tendrá la virtualidad de invalidar la declaración de voluntad y hacer desaparecer los efectos negociales que se hubieren ejecutado en virtud de un acto que deviene nulo.

Los elementos para la validez de una declaración de voluntad, de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil, son:

1. Capacidad.
2. Consentimiento libre de vicios (error, fuerza y dolo.)
3. Objeto lícito.
4. Causa lícita.

Dependiendo del elemento que faltare en el acto, este podrá ser nulo absolutamente, o, nulo relativamente o anulable. De conformidad con las normas legales vigentes, el negocio será nulo cuando sea celebrado por persona absolutamente incapaz o que recaiga sobre un objeto o causa ilícita; y, será anulable cuando sea celebrado por persona relativamente incapaz o cuyo consentimiento se encuentre viciado por error, fuerza y dolo.

Las normas legales que consagran la nulidad absoluta se caracterizan por descansar en un interés público, de manera que puede invocarse por cualquiera interesado y, aun, ser declarada de oficio por el juez. Mientras que, por su parte, la nulidad relativa, a diferencia

de la absoluta, se encuentra vinculada a un interés privado más que público y, en general, es una medida de protección para ciertas personas que, por sus condiciones particulares de indefensión, pueden ser sorprendidas en una contratación. También, por contraste con lo anterior sólo puede ser invocada por aquella parte a cuyo favor se ha consagrado, vale decir, la que se trata de proteger de una manera especial.¹

Ambos regímenes tienen como sustento precizadas normas de orden público, las cuales no pueden ser derogadas por una convención particular, y las acciones que de ellos se originan no pueden ser renunciadas por una declaración de voluntad por virtud de lo reglado en el artículo 1526 del Código Civil.

Una interesante exposición de tales figuras es presentada en la Sentencia del seis (06) de marzo de dos mil doce (2012) de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“en lo civil “es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato” (art. 1740 C.C.), son causas de nulidad absoluta la incapacidad absoluta de las partes (art. 1742, C.C) la ilicitud de la causa u objeto y la “omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos” (art. 1740, C.C.); en lo comercial, genera nulidad absoluta la contrariedad de la “norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa”, la incapacidad absoluta de las partes y la “causa u objetos ilícitas” (art. 899 C. de Co), y en ambos ordenamientos, la incapacidad relativa de las partes, el error, la fuerza, el dolo y las deficiencias de la formalidades habilitantes o tutelares generan nulidad relativa (art. 1741 [2] c.c. y art. 900 C. de Co).

En “materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas aparte de las que se estipulan en los contratos” (art. 6º, inciso 2º, C.C.), “[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres” (art. 16, C.C.), no puede ser objeto de “declaración de voluntad”, “un hecho moralmente imposible, entendiéndose por tal el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público” (art. 1518 C.C), “hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto” (artículo 1519 Código Civil), también “en todo contrato prohibido por las leyes” (art. 1523 C.C), “se entiende por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público” (art. 1524 C.C.) y ex artículo 899 del Código de Comercio, “será nulo absolutamente el negocio jurídico cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa”.

La invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta y relativa, *rectius*, anulabilidad, ostenta tipicidad legal rígida (*pas de nullité sans texte*), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos; exige declaración judicial previo proceso con comparecencia de los contratantes y sujeción a las garantías constitucionales, en especial, el debido proceso; entraña, la terminación del acto y su restitución al *statu quo ante* si es total o,

¹ Rodríguez Azuero, Sergio. *Contratos Bancarios Su significación en América Latina*. Legis Editores, Bogotá, 2009. págs. 88 y ss.

sólo de la parte afectada cuando es parcial, como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado, excepto aquellos efectos no susceptibles de deshacer por su naturaleza, lógica o consumición o, si afecta el núcleo estructural o existencial del contrato (*esentialianegotia*); admite saneamiento, ratificación o convalidación, salvo norma legal expresa en contrario; puede oponerse por excepción o ejercerse como acción; la legitimación para incoarla está reservada a la parte o sujeto contractual, pero la absoluta debe declararse *ex officio* “cuando aparezca de manifiesto en el acto a contrato” y podrá invocarse por todo el que tenga interés en ello, el Ministerio Público o quien “acredite un interés directo para pedir que se declare la nulidad absoluta” (cas. civ. sentencias de 7 de febrero de 2008, exp. 2001-06915-01 y 1º de julio de 2008, ex. 2001-00803-01).

El *iuscogens*, derecho imperativo de la Nación u orden público, representa una restricción a la autonomía privada dispositiva (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01), y su vulneración, a no dudarlo, produce la nulidad absoluta del contrato o de la estipulación afectada, ampara principios y valores fundamentales del sistema jurídico por constituir “núcleo central, medular, básica, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad [...] valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinada momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales. En general, su concepto tutela razonables intereses nacionales vinculados a la organización política, económica o social del país, y no admite sustitución, cambio, modificación, derogación ni exclusión por decisión particular”, sea “positivo, si prescribe cómo y qué debe hacerse, ora negativo, al verse en restricciones, limitaciones o prohibiciones, y puede obedecer a factores estrictamente políticos, económicos o sociales con sentido directivo o protector de ciertos intereses, situación, posición económica, social o jurídica”, “como mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, [donde] hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar a de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecha de la competencia, interés general)”, esto es, actúe en sentido político, social o económico (cas. civ. sentencias exequátur de 8 de noviembre de 2011, exp. E-2009-00219-00, y sentencia de 19 de octubre de 2011, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01).

El derecho imperativo de la Nación se remite al orden público, comprende principios fundamentales del ordenamiento jurídico inferidos de las normas imperativas. Las reglas legales, según una antigua clasificación, son supletorias, dispositivas o imperativas. En la primera categoría están las que rigen en defecto de específica previsión de las partes, en ausencia de estipulación alguna y, por ello, suplen el silencio de los sujetos, integrando el contenido del acto dispositivo sin pacto expreso ninguno. El segundo tipo obedece a la posibilidad reconocida por el ordenamiento jurídico para disponer,

variar, alterar o descartar la aplicación de una norma. Trátase de preceptos susceptibles de exclusión o modificación en desarrollo de la autonomía privada, libertad contractual o de contratación. Son imperativas aquellas cuya aplicación es obligatoria y se impone a las partes sin admitir pacto contrario. Por lo común estas normas regulan materias de vital importancia. De suyo esta categoría atañe a materias del *iuscogens*, orden público social, económico o político, moralidad, ética colectiva o buenas costumbres, restringen o cercenan la libertad en atención a la importancia de la materia e intereses regulados, son taxativas, de aplicación e interpretación restrictiva y excluyen *analogía legis o iuris*. Dicha nomenclatura, se remite en cierta medida a los elementos del negocio jurídico, o sea, lo de su estructura existencial (*essentialianegotia*), o perteneciente por ley, uso, costumbre o equidad sin necesidad de estipulación a propósito (*naturalianegotia*) y lo estipulado *expressis verbis* en concreto (*accidentalianegotia*), que “*se expresa en los contratos*” (artículo 1603 C.C) o “*pactado expresamente en ellos*” (art. 861 C.Co), y debe confrontarse con la disciplina jurídica del acto y las normas legales *cogentes*, dispositivas o supletorias, a punto que la contrariedad del *iuscogens*, el derecho imperativo y el orden público, entraña la invalidez absoluta.”²

Ahora, como no es objeto de la presente demanda hacer una presentación completa y pormenorizada de los distintos elementos de la institución de la nulidad nos concentraremos en el vicio de la voluntad que se demanda en la norma, a saber: la fuerza.

ii. *Concepto de fuerza o violencia*

La norma mercantil demandada realiza una remisión expresa a la codificación civil para efectos de definir, en el expediente que nos ocupa, lo que entiende el legislador por fuerza. En efecto, el artículo 1513 del Código Civil enseña:

“La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.”

Así mismo, la doctrina ha indicado que en la fuerza o violencia “*existe una amenaza o coacción moral o física que presiona sobre la voluntad, sin eliminarla. El sujeto actúa voluntariamente, pero como resultado de la indebida presión ejercida sobre él. Varios elementos o notas características distinguen a la violencia. Debe tratarse de una amenaza injusta lo que excluye, en primer lugar, el caso de la legítima defensa, en donde la conducta violenta, por así llamarla, se produce como consecuencia de una agresión inicial de quien, más tarde, va a pretender haber sido coaccionado en esta forma. Y se opone también la injusticia a la amenaza consistente, tan sólo, en recordar la posibilidad de ejercitar contra el contratante una acción judicial que sería sustentable en derecho.*”³

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil no ha sido ajena a esta teórica, en reciente jurisprudencia conceptuó:

²Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil). Sentencia del 6 de marzo de 2012. MP: William Namén Vargas. Ref. 11001-3103-010-2001-00026-01.

³Rodríguez Azuero, Sergio. Op. cit., 2009, p. 91.

“La violencia, física o moral, exigida en la ley, necesaria para doblegar la libertad y conciencia de otro, se asocia al justo temor de un mal presente, irreparable y grave, y no a cualquier hecho, así sea ilícito, impositivo de otro. En sentir de la Corte, es la *“fuerza que se usa contra alguna persona para obligarla a hacer lo que no quiere por medias a que no puede resistir. Es una presión sobre el ánimo, que influye de una manera tan determinante en quien padece la violencia, que su voluntad no queda libre sino sometida al agente”*⁴

En el mismo sentido en Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012) se manifestó:

“Es que, como de vieja data lo tiene precisado la Corte, *“[l]a fuerza o violencia, en la órbita de los vicios de la voluntad, se suele definir como la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico. Se ha dicho, con razón sobrada, que esta definición no traduce el verdadero vicio sancionado por el derecho, sino la causa del mismo. En realidad, la violencia es un hecho externo distinto del temor o miedo que infunde en el ánimo de la víctima y que es el que la coloca ante el dilema de realizar el acto que se le propone a de sufrir el mal que ya se le inflige o con el que se la amenaza, coartándole así el grado de libertad requerido por la ley para el ejercicio de su voluntad jurídica”* (Cas. Civ., sentencia del 15 de abril de 1969; se subraya).”

En ese mismo fallo, la Sala puntualizó que dicha institución *“presupone dos requisitos para la operancia de la sanción que conlleva, cual es la invalidación del acto celebrado bajo el imperio de la fuerza: a) El primero de ellos, claramente descrito en el artículo 1513 de nuestro Código Civil mira a la intensidad del acto violento y a la repercusión de éste en el ánimo de la víctima. Corresponde, por tanto, al juez ponderar en cada caso esa intensidad de la fuerza y de sus efectos, atendiendo para ello a los criterios que señala el texto legal transcrito: el criterio objetivo que atiende a la naturaleza de los hechos violentos para determinar si estos son aptos para ‘producir una impresión fuerte’ un ‘justo temor’ (vanitimoris non excusat), para combinarlo con el criterio subjetivo que mira a ‘la edad, sexo y condición’ de la víctima. b) El segundo de los aludidos requisitos para que la fuerza constituya vicio de la voluntad, no contemplado expresamente por nuestro código, pero invariablemente tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la injusticia de los hechos constitutivos de aquélla, entendiéndose como tales los que no encuentran legitimación en el ordenamiento jurídico respectivo”*.⁵

En síntesis, la libertad negocial de una persona se encuentra minada toda vez que al celebrar negocios jurídicos no lo hace con la intención libre y espontánea de regular sus relaciones por medio de aquellas declaraciones de voluntad, sino con el objetivo de evitar, palear o hacer cesar la violencia actual o futura que sobre su persona, honra y bienes o sobre la de sus ascendientes o descendientes, ejerce el o los otros contratantes o incluso un tercero.

iii. Efectos de tu declaración de nulidad

⁴Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil). Sentencia del 19 de diciembre de 2012. M.P: Margarita Cabello Blanco. Ref.: C-7600131030132000-00177-02

⁵Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil). Sentencia del 30 de junio de 2011. M.P: Arturo Solarte Rodríguez. Ref.:1998-00238.

La institución de la nulidad engendra una fuerte reacción del ordenamiento jurídico ante los eventos mencionados puesto que no se puede permitir que negocios celebrados en tales circunstancias puedan llegar a tener efectos constantes con soporte en las normas legales. Es por ello que la declaración jurisdiccional de nulidad, ya sea esta relativa o absoluta, tendrá el propósito de hacer desaparecer cualquier efecto del contrato anulado como si este jamás hubiese existido. Precisamente, en atención a las anteriores consideraciones la doctrina ha manifestado que “la declaración de nulidad absoluta o relativa del acto o contrato, no solamente paraliza la eficacia futura de estos (ex nunc), sino que destruye retroactivamente – desde luego en cuanto esto sea posible- los efectos ya producidos (ex tunc). Por tanto, dicha declaración conduce a la extinción de las obligaciones generadas por el acto nulo.”⁶

De conformidad con lo anteriormente expuesto el artículo 1746 del Código Civil expresa:

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”

iv. Aspectos procedimentales de la nulidad relativa y la prescripción

Como ya se esbozó, las normas que regulan la nulidad relativa son normas tuitivas, de manera que quienes desean beneficiarse con ellas deberán invocarlas como acción o como excepción para obtener los efectos jurídicos de la declaración de nulidad que con base en ellas se persigan.

Por ello el artículo 1743 del Código Civil expone lo siguiente:

“La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes.”

En concordancia con lo anterior los estatutos procedimentales le han proscrito a los jueces la facultad de declarar oficiosamente dicha excepción así se encuentre plenamente probada en el sumario, puesto que al no ser propuesta como excepción en la contestación de la demanda se entenderá como renunciada la protección que brinda el ordenamiento jurídico.

Siguiendo esta postura legislativa el recientemente promulgado Código General del Proceso mediante Ley 1562 de 2012, en su artículo 282, establece:

“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

⁶ Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Editorial Temis, Bogotá, 2005, p. 483.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido expresa en reconocer dichos efectos, en sentencia de diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009) preciso:

“Conviene brevemente resaltar, por su significación, que la prescripción y la caducidad son institutos jurídicos diferentes, desde luego que no pueden confundirse.

Baste indicar la naturaleza imperativa o de *iuscogens* de las normas rectoras de la caducidad, inspiradas en primigenias razones de orden de público definitorias de un plazo o término perentorio, único e insustituible para el ejercicio de ciertas acciones, cuyo transcurso comporta *opelegis* la imposibilidad jurídica para ejercitarlas después de su fenecimiento generando el efecto ineluctable e irremediable de su extinción, por lo cual, es susceptible de declararse *ex officio* por el juzgador (arts. 85, 305 y 306, Código de Procedimiento Civil), no admite renuncia, interrupción ni suspensión, pues sólo su incoación oportuna impide sus efectos (art. 90 Código de Procedimiento Civil; aún cuando, impropriamente, el art. 788 del Código de Comercio, previene la suspensión de la caducidad de la acción cambiaria de regreso por fuerza mayor y el art. 806, *ibidem*, por el procedimiento de cancelación o reposición) y, tampoco, son susceptibles de interpretación ni aplicación analógica o extensiva a hipótesis diversas de las previstas en el ordenamiento jurídico.

Perdifferentiam, la prescripción, cuyos términos también son de orden público, debe invocarse expresamente, no es declarable oficiosamente, puede renunciarse una vez cumplida e interrumpirse o suspenderse en los casos y por las causas legales (arts. 90, 305 y 306 C. de P.C.; 2513, 2514, 2538 a 2541 Código Civil; SNG, 1º de octubre de 1945, CXI, 690; 1º de octubre de 1946, LXI, 588 y ss.; 11 de mayo de 1948, LXVIV, 371; cas. civ. de 22 de septiembre de 1955, LXXXI, 152; 19 noviembre de 1976, CLII, 505 y ss.; 23 de septiembre de 2002, exp. 6054).“⁷

v. *Ámbito de aplicación de la Ley comercial*

La norma demandada tendrá aplicación en cuanto nos encontremos frente a un negocio mercantil por cuanto se encuentra sujeto a la normatividad contenida en el Código de

⁷Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil). Sentencia del 19 de octubre de 2009. MP: William Namén Vargas. Ref. 05001-3103-009-2001-00263-01

Comercio⁸, ya sea por el factor objetivo, esto es, la realización de un acto objetivo de comercio (art. 20 C de Co.), o, por el factor subjetivo, toda vez que una, ambas o todas las partes involucradas en el negocio ostenten la calidad de comerciante (At. 10 y ss. C de Co.)

De las normas mencionadas y las consideraciones antedichas podemos concluir inequívocamente que la norma demandada se aplica en su integridad en una operación que tenga el carácter de comercial.

vi. Compuración entre la norma civil y la mercantil

Por su parte, cuando de un negocio civil se trate el término para intentar la acción de nulidad y el cómputo del mismo será regido por lo ordenado en el artículo 1750 del Código Civil, a saber:

“El plazo para pedir la rescisión durara cuatro años.

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contara el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo.”

De la lectura de esta norma se infieren dos diferencias con la norma demandada, estas son:

- (i) El término para ejercer la acción de rescisión o nulidad relativa es de cuatro años, mientras que en el Código de Comercio es de dos años.
- (ii) En tratándose de fuerza o violencia el anterior término se computa desde que esta cese, mientras que en el Código de Comercio se computa desde la fecha de celebración del acto o contrato.

Respecto de la primera diferencia anotada no encontramos reparo alguno, puesto que el legislador tiene la potestad de regular prudencialmente el término prescriptivo para ejercer determinadas acciones, y encontrándonos frente a una norma mercantil la agilidad de la actividad comercial impone que las acciones deban ejercitarse en un término corto.

Ahora, respecto de la segunda diferencia encontramos reparo respecto de la manera como ha de computarse el término prescriptivo conforme a la regla incorporada en el Código de Comercio, puesto que al apartarse de la técnica legislativa adoptada por el Código Civil

⁸ARTÍCULO 1. Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.

ARTÍCULO 2. En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil.

ARTÍCULO 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.

dejo al contratante en materia comercial en una posición desfavorable en comparación del contratante civil que se encuentre en el mismo supuesto de fuerza o violencia, pues, mientras que este podrá ejercer las acciones judiciales pertinentes desde que cese la violencia, aquel tendrá que ejercerlas desde que se perfeccione el torticero acuerdo de voluntades, pudiendo encontrarse aún sometido a la violencia que lo llevo a contratar, lo que, muy seguramente, será impedimento para que tan siquiera intente la acción judicial, o, es mas, piénsese en que la violencia se prolongue desde la formación del contrato como durante el término para obtener protección judicial, , situación que impedirá el ejercicio eficaz de las acciones ante la jurisdicción.

Concepto de la violación de las normas constitucionales

i. Cuestión preliminar

Si bien dentro de la exposición se optara por un análisis constitucional débil, le solicitamos a la H. Corte Constitucional que de ser necesario realice un escrutinio mas estricto de la disposición demandada, toda vez que (i) la norma demanda fue expedida con anterioridad a la constitución Política de 1991, y, (ii) la misma proviene del ejecutivo y no del legislativo.

En este sentido la Sentencia C-807/09 expreso:

“la Sala verifica que el origen de la norma acusada parcialmente tiene dos aspectos que demandan del juez constitucional un mayor celo en la evaluación de su razonabilidad. En primer lugar, se trata de una norma expedida en 1989, esto es, antes de la Constitución de 1991. En tal sentido, es claro que su aprobación no pretendió desarrollar los principios consagrados en la Carta Política del 91. Por tanto, si bien se presume constitucional, su estudio ha de ser más exigente, por esta circunstancia. En segundo lugar, se trata de una norma que no se origina en el Congreso de la República, sino que surge en el seno del poder Ejecutivo, rama del poder público que, en principio, no tiene por objeto ejercer la representación política en materia legislativa. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las normas que ordinariamente deberían ser expedidas por el Congreso de la República, en especial aquellas que suponen la imposición de restricciones o limitaciones a derechos constitucionales, deben ser sometidas a juicios de constitucionalidad más estrictos cuando éstas han sido proferidas por el poder Ejecutivo, en uso de facultades constitucionales especiales”⁹

Evacuada esta solicitud preliminar se proseguirá con la exposición de los motivos de inconformidad entre los apartes demandados y las normas constitucionales que se consideran infringidas.

ii. Violación del derecho a la igualdad (Art. 13 C.N)

Con el objetivo de desarrollar este cargo de constitucionalidad se optará por la realización de un test de igualdad que contendrá los siguientes elementos enunciados en la Sentencia T-301/04:

“A fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. El operador jurídico debe, entonces, estudiar si la medida (i) es adecuada, en tanto persiga la obtención de un fin constitucionalmente válido; (ii) si es necesaria, en tanto no exista otra forma de obtener el mismo resultado con un sacrificio menor de principios

⁹Sentencia C-807 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, consideración jurídica No. 4.3.

constitucionales y que tenga la virtud de alcanzar el fin propuesto. En último lugar, el juez lleva a cabo (iii) un examen de proporcionalidad en estricto sentido, en el cual determina si el trato diferenciado no sacrifica valores constitucionales más relevantes que los resguardados con la medida atacada.”¹⁰

Para desarrollar el correspondiente escrutinio se seguirá la propuesta metodológica sugerida por el profesor QUINCHE, desarrollando el proceso en tres pasos¹¹. En el primero, se establecerá el trato desigual y sobre quién recae, en el segundo, se decidirá el tipo de test a seguir, y, finalmente, en el tercer paso se hará un análisis de adecuación, necesidad y proporcionalidad del trato diferenciado.

Paso Uno

Acá “(s)e trata de examinar si existe o no “una intervención prima facie en el principio de igualdad”, o para decirlo en palabras de la Corte Constitucional, es necesario verificar que haya tratos diferenciados entre personas colocadas en la misma condición, o tratos igualitarios o paritarios, entre personas que deban ser tratadas de distinta manera. En cualquiera de los dos eventos, el intérprete debe identificar con claridad respecto de quién se hace el trato diferenciado o en el caso del trato paritario, respecto de quien debió diferenciarse.”¹²

- “Regla 1. Aplicable tan solo a los casos de prohibición del trato discriminado. La regla indica que hay discriminación, si se trata de modo distinto, a dos destinatarios diferentes del derecho, que debían ser tratados de modo igualitario.”¹³

Del análisis del anterior paso y la regla aplicable obtenemos:

Tratos diferenciados entre personas colocadas en la misma condición, a saber: violencia como vicio del consentimiento en la celebración de negocios jurídicos.

Trato diferenciado: distinción entre el cómputo del término de prescripción según sea negocio civil o mercantil, mientras que en aquel se cuenta desde que cesa la violencia en este se cuenta desde la celebración del negocio.

Respecto de quién se hace el trato diferenciado: Los sujetos pasivos de la legislación mercantil, ya sea por el factor objetivo (acto objetivo de comercio) o el factor subjetivo (la calidad de comerciante).

Paso dos:

Como quiera que se encuentra “(d)eterminado si existió o no una diferencia de trato, o un trato igualitario donde debía ser diferenciado, se procede a examinar la situación y a decidir el tipo de escrutinio que deba ser avocado, como bien se describió en la Sentencia C-093 de 2001. Es decir, debe precisarse si se va a efectuar un juicio estricto, un juicio débil o un juicio intermedio de igualdad.”¹⁴

- “Regla 4. Si los argumentos indican que la diferencia de trato se funda en criterios que no son sospechosos, entonces se debe aplicar test débil.”¹⁵

Determinado el trato desigual entre sujetos colocados en un mismo supuesto de hecho se escoge el test débil puesto que el criterio diferenciador del trato, esto es el carácter comercial del acto, no es de aquellos considerados como sospechosos conforme al inciso

¹⁰ Sentencia T-301 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynetti, consideración jurídica No. 5.3.

¹¹ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, págs. 172 a 184.

¹² Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, págs. 179 y 180.

¹³ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 180.

¹⁴ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 180.

¹⁵ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, P. 181.

primero del artículo 13 de la carta política, sino que es una pauta sobre la cual el legislador goza de una amplia facultad de configuración, dado que puede regular discrecionalmente los aspectos que son inherentes a las actividades o actos de comercio.

Paso tres.

Una vez "(d)eterminada la clase de escrutinio a ser efectuado se aplica cada uno de los subprincipios del principio de proporcionalidad."¹⁶

Reglas del Subprincipio de idoneidad

Dicho "subprincipio evalúa si la intervención en la igualdad, busca o se sustenta en el cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo."¹⁷

- "Regla 10. Si es test débil, el trato diferente debe tener alguna idoneidad, para alcanzar un fin no prohibido por la constitución."¹⁸

Fin no prohibido por la constitución: De la norma demandada se colige que el fin escogido por el legislador es la promoción de la agilidad y estabilidad en las relaciones mercantiles.

Medio escogido: El legislador optó por computar el término prescriptivo sin distinguir el vicio del consentimiento, lo que juzgamos tiene la virtualidad de brindar seguridad jurídica en el tráfico mercantil, puesto que hay un criterio cierto y diferenciable para su cuantificación.

Entonces, la medida parece ser adecuada o idónea, toda vez que logra un fin que no se encuentra proscrito por la norma fundamental.

Reglas del subprincipio de Necesidad

En "este subprincipio (se) evalúa si el medio utilizado en la intervención de la igualdad, para alcanzar el fin constitucionalmente propuesto, es tan idóneo como otro medio alternativo y tan benigno con los derechos afectados como aquel."¹⁹

- "Regla 15. Si es test débil, no debe existir ninguna medida alternativa que sea más idónea para alcanzar el fin legítimo."²⁰

En este punto consideramos que si el fin del legislador mercantil era garantizar el ágil y regular tránsito de las relaciones comerciales hubiera podido optar por un término prescriptivo menor, pero contado desde que cese la violencia que mina la voluntad del contratante. Dicha hipótesis no es extraña dentro de la legislación nacional en tanto podemos encontrar varios ejemplos de términos de prescripción y de caducidad que son cortos, pero que, en todo caso, le permiten a la persona ejercer las acciones correspondientes. Valga traer a cuento los siguientes ejemplos:

-El término de prescripción de dos meses para ejercer las acciones que emanan del fuero sindical.²¹

¹⁶ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 180.

¹⁷ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 181.

¹⁸ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 182.

¹⁹ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 182.

²⁰ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 182.

²¹ Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social:

ARTÍCULO 118-A. *PRESCRIPCIÓN.* <Artículo adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la

- El término de caducidad de dos meses para intentar la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios.²²
- El término de caducidad de treinta días cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral.²³
- El término de caducidad de cuatro meses para la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.²⁴
- El término de caducidad de quince días para la revisión de los actos de extinción del dominio agrario.²⁵
- El término de prescripción de un año para ejercer las acciones posesorias para recuperar o retener la posesión.²⁶

fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.

²² Código General del Proceso:

ARTÍCULO 382. IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEAS, JUNTAS DIRECTIVAS O DE SOCIOS. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.

El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo.

²³ Ley 1437 Art. 164 numeral segundo literal a:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

²⁴ Ley 1437 Art. 164 numeral segundo literales c y d:

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales

²⁵ Ley 1437 Art. 164 numeral segundo literal f:

f) Cuando se pretenda la revisión de los actos de extinción del dominio agrario o la de los que decidan de fondo los procedimientos de clarificación, deslinde y recuperación de los baldíos, la demanda deberá interponerse dentro del término de quince (15) días siguientes al de su ejecutoria. Para los terceros, el término de caducidad será de treinta (30) días y se contará a partir del día siguiente al de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos;

²⁶ Código Civil:

- El término de prescripción de seis meses para ejercer la acción de despojo de quienes no pueden instaurar acción posesoria.²⁷
- El término de prescripción de seis meses para ejercer las acciones cambiarias derivadas del cheque.²⁸
- El término de prescripción de un año para ejercer la acción cambiaria de regreso.²⁹

Entonces pues, consideramos que el legislador hubiera podido optar por una medida alternativa mas idónea para alcanzar la regularidad y celeridad de los negocios mercantiles. En nuestro criterio haberse inclinado por un término prescriptivo menor, pero que, y en todo caso, se cuente desde que la violencia sobre la persona del contratante ha desaparecido, propende porque se logre la celeridad y estabilidad deseadas en las relaciones mercantiles, y que en todo caso se muestra mas benéfica para con el afectado. Este contara con un término prescriptivo perentorio para acudir a la jurisdicción en búsqueda de la declaración de nulidad, sin que dicha posibilidad tenga la potencialidad de hacerse nugatoria o imposible, a contrario sensu de la alternativa escogida por el legislador mercantil extraordinario.

Reglas del subprincipio de proporcionalidad

Aquí pues, "(e)este subprincipio examina si el grado de afectación del derecho fundamental, acontecido en virtud de la medida, resulta o no proporcional al cumplimiento del fin constitucionalmente buscado. La idea es que el cumplimiento del fin constitucional buscado con la medida, no resulte afectando la integridad del derecho fundamental, de modo tal que lo que sucede a la base es una ponderación entre las ventajas y las desventajas de la medida adoptada, respecto de la realización del fin."³⁰

ARTICULO 976. Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.

Las que tienen por objeto recuperarla expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad. Las reglas que sobre la continuación de la posesión se dan en los artículos 778, 779 y 780 se aplican a las acciones posesorias.

²⁷ Código Civil:

ARTICULO 984. Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.

Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan.

²⁸ Código de Comercio:

ARTÍCULO 730.. Las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben: Las del último tenedor, en seis meses, contados desde la presentación; las de los endosantes y avalistas, en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque.

²⁹ Código de Comercio:

ARTÍCULO 790.. La acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha del protesto o, si el título fuere sin protesto, desde la fecha del vencimiento; y, en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación.

³⁰ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 183.

- “Regla 20. Si el test es débil, entonces el grado de realización del fin legítimo, debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación del principio de igualdad.”³¹

En este punto consideramos que el trato diferenciado entre las legislaciones en comento no realiza los fines perseguidos por la norma comercial demandada en grado equivalente a la afectación del principio de igualdad y libertad personal, puesto que, a nuestro juicio, resulta desproporcionado e injusto que en aras de la mencionada rapidez y estabilidad de los negocios comerciales se desproteja en tal grado a una persona contra la cual correrá la prescripción extintiva muy a pesar de que continúe sometida a la fuerza externa que le impide actuar conforme a los dictados de su voluntad y con total libertad.

De acuerdo con RAMÍREZ, la situación se presenta así:

“Innovando en relación con el Código Civil, que brinda tratamiento especial a las situaciones de violencia, para las cuales el cálculo del cuatrienio arranca desde que la violencia cesa, la regulación mercantil no hace distinciones con respecto a los eventos de vicios de la voluntad. Así, trátase de cualquiera de estos últimos da igual, pues el cómputo del plazo de dos (2) años inicia desde la época del acto, solución que es claramente inconveniente y carente de justicia para con quien en la contratación mercantil es víctima de la violencia, dado que si los actos constitutivos de la misma se prolongan más allá de los dos (2) años y por tal motivo no puede dentro de este periodo intentar el ataque del negocio, la pretensión habrá decaído sin que su titular haya estado en condiciones de proponerla. Esto desquicia uno de los fundamentos mismos de la institución de la prescripción extintiva, que enseña que ella corre sólo contra quien está en condiciones de invocar la pretensión de que se trate, porque contra el impedido, contra quien no puede valerse de su derecho no puede correr este plazo (*contra non valentem agere praescriptio non currit*)”³².

En conclusión, la norma demandada no supera el test de igualdad propuesto ya que: (i) El legislador pudo optar por una alternativa más idónea para alcanzar el fin propuesto por la norma, siendo estas opciones más benéficas con el sujeto pasivo de la disposición legal; y, (ii) el trato que brinda la norma resulta desproporcionado toda vez que para obtener un fin constitucional legítimo deja al sujeto potencialmente imposibilitado para ejercer las acciones judiciales correspondientes.

iii. Violación del derecho a la libertad personal (art. 16 C.N)

Los derechos de libertad como una categoría de clasificación de los derechos de rango fundamental, reconocidos por la constitución, son aquellos que “le permiten al individuo la libre articulación del plan de vida, de acuerdo con sus preferencias y decisiones; así como la protección de su integridad frente a arbitrariedades tales como la privación ilegal de la libertad, especialmente originada en el aparato estatal. A la base de esta clase de derechos se encuentra el principio de autonomía individual, que nos permite la libertad de elección, el libre ejercicio de nuestras preferencias, la articulación de nuestros planes de vida, la protección especial de la esfera privada y la limitación estatal en su intromisión. Son ejemplo de estos derechos, los derechos a libertad personal, a libertad religiosa y de cultos, a libertad de expresión, etc.”³³. (Resaltado fuera del texto)

En este mismo sentido la Sentencia C-774 de 2001 citando las sentencias C-301 de 1993 y C – 634 de 2000 enseña:

³¹ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit. 2008, p. 183.

³² Ramírez Baquero, Edgar. *La ineficacia en el negocio jurídico*. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2008. págs. 201 y 202.

³³ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p. 111.

“La libertad personal, principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, comprende *“la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”*³⁴.

Pasando ahora al contenido del derecho a la autonomía personal o al libre desarrollo de la personalidad enunciado en el artículo 16 de la Constitución nacional, conforme a doctrina reconocida, este se caracteriza por tener dos dimensiones, a saber: (a) una dimensión positiva, y, (b) una dimensión negativa

- a.) Dimensión positiva: “la libertad individual para tomar decisiones que conciernen y afectan el desarrollo de la personalidad y la libertad para emprender las actividades individuales o sociales que le permiten a una persona proyectar su visión de sí mismo (...) de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes para construir o destruir su propia vida”³⁵
- b.) Dimensión negativa: este derecho impone una prohibición, al Estado y a terceros, de desconocer la voluntad del individuo en la elección de su manera de ser y de proyectarse en sociedad.³⁶

Teniendo en cuenta que este derecho es plenamente aplicable en la orbita contractual de los sujetos, incluyendo la contratación que tenga la calidad de comercial conforme las normas legales aplicables, podemos colegir que el libre desarrollo de la personalidad irradia en la libertad contractual en dos sentidos.

En el primero, hay una proyección positiva, esto es, la libertad que tiene un sujeto de derecho para decidir autónomamente y sin presiones extrañas a su orbita personal las decisiones que a bien tenga para participar en el tráfico jurídico. En este punto se ha afirmado que “La autonomía de la voluntad, según la doctrina, se manifiesta en dos aspectos: “libertad de conclusión”, mediante la cual la persona decide si celebra el negocio y con quién; y “libertad de configuración”, por la cual ella modela los efectos del negocio.”³⁷

En segundo lugar, encontramos una proyección de la dimensión negativa, en la medida en que se proscribe a terceros desconocer las intenciones contractuales de un sujeto de derecho, y, obligarlo entonces, a la celebración de negocios jurídicos en contra de los predicados de su voluntad.

Es precisamente en esta dimensión donde cobra vital importancia la protección que las normas legales le otorgan a quién se ha visto compelido a contratar en contra de los dictados que prohija la autonomía de la voluntad, ya que ante semejante situación el ordenamiento le permite deshacer el negocio celebrado en tales circunstancias y retrotraer los efectos negociales. Si se nos permite, es factible admitir entonces que la acción de anulabilidad es una medida que permite restablecer la libertad contractual quebrantada por ese tercero que actúa en contra de los dictados del derecho, y, en dicho predicamento, la acción judicial se presenta como un medio idóneo y adecuado para la realización del derecho fundamental a la autonomía personal.

³⁴Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, consideración jurídica No. 4.2.

³⁵Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p.136, citando a Manuel José Cepeda.

³⁶Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit, 2008, p.136, citando a Manuel José Cepeda.

³⁷C. Edu. Concepto del 5 de julio de 2000. MP: César Huyos. Exp. 1276.

No obstante lo anterior, la norma que ocupa la atención de la presente demanda conduce a una potencial violación de la libertad personal, en la medida en que el sujeto no contara con la oportunidad de reivindicar la autonomía que le ha sido vedada, e, inevitablemente, se reflejaran en su patrimonio y en su persona unos efectos contractuales de los cuales no ha querido formar parte.

Si la persona contrata por virtud de la violencia que le es ejercida y esta se prolonga durante dos años o más, tiempo durante el cual su voluntad de ejercer el derecho de acción seguramente también se encontrara limitada precisamente por esa fuerza que no se encuentra en el deber de soportar, posteriormente, cuando aquella presión cese e intente restablecer los derechos vulnerados, se encontrara con que su acción se encuentra prescrita y que el otro contratante habrá reportado un beneficio doble proveniente de sus malas artes. En primer lugar, y como es obvio, logro perfeccionar un acuerdo de voluntades mediante el uso de la fuerza, y, en segundo lugar, consiguió consolidar el fenómeno de la prescripción, no por el inoportuno ejercicio de las actividades jurisdiccionales correspondientes sino por la incapacidad moral o material del legitimado para intentarla.

En este punto de la exposición cabe anotar que las mencionadas consecuencias se encuentran en contradicción con el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ya que se está permitiendo que una persona puede alegar su propio dolo y reportar un beneficio injustificado del mismo. Consecuencias del todo indeseadas por las normas jurídicas y rechazadas vehementemente por la jurisprudencia constitucional. Al respecto en la Sentencia T-213/08 se manifestó:

“La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECHAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, (...)”

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la *bona fides*, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aún así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, pues ello, según advierten los autores

es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)³⁸

En tal estado de cosas resulta palmario que la norma atenta contra el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad o autonomía personal, ya que dicha medida legislativa no protege las libertades de acción y de decisión de los sujetos, sino que cobija al perpetrador de los actos que atentan contra la libertad contractual.

Adicionalmente, cuando el legislador opta por una determinada medida legislativa (i) no podrá afectar el núcleo esencial del derecho, (ii) no podrá imponer restricciones que sean contrarias a los principios y valores constitucionales; y, (iii) las intervenciones que acontezcan sobre el derecho, deberán soportar la evaluación que se haga desde el principio de proporcionalidad y sus subprincipios³⁹. En el expediente que nos ocupa, en nuestra consideración, el legislador extraordinario no respetó los mencionados límites, dado que:

- a) Se afectó el núcleo esencial del derecho a tal punto que no se evidencia una protección de la libertad, como se mencionó previamente.
- b) La restricción impuesta atenta contra el principio de libertad tutelado por la carta política.
- c) Como se explicó anteriormente, la norma no logró superar satisfactoriamente el juicio de proporcionalidad y los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad estricto sensu.

En síntesis, la norma demandada atenta contra la libertad de los sujetos y beneficia a quién vulnera dicho derecho, incluso beneficiando su dolo con el aprovechamiento de la prescripción extintiva, manteniendo incólume el negocio celebrado con un vicio de la voluntad, efectos tales que resultan inadmisibles frente a un sojuzgamiento indebido, que no permite la reivindicación efectiva de los derechos vulnerados.

Violación del derecho al acceso a la administración de justicia (229 C.N)

La Corte constitucional tuvo la oportunidad de definir el concepto de este derecho de rango fundamental en sentencia C – 426 de 2002, mediante la cual se precisó:

“El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de *indefensión* frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal.”⁴⁰

De las anteriores consideraciones resulta aceptable predicar que todo el aparato jurisdiccional se encuentra al servicio de los ciudadanos para que puedan dirimir

³⁸Sentencia C-213 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería, consideración jurídica No. 6.

³⁹ Quínche Ramírez, Manuel Fernando. Op. cit. 2008. págs. 142 y 143.

⁴⁰Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, consideración jurídica No. 6.1.

pacíficamente sus diferencias, y que en ella han de encontrar la protección de sus derechos mediante los procedimientos previamente establecidos para el efecto por el legislador.

Como ya tuvo la oportunidad de comentarse “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”⁴¹, del mismo modo, “quién desee beneficiarse por los efectos de la misma a de invocarla en el momento oportuno y esta no podrá ser decretada de oficio por el juez”⁴², en tratándose del procedimiento civil, esto será en el respectivo libelo demandatorio o en la contestación de la demanda.

Cuando se presente la demanda el término se tendrá como interrumpido siempre y cuando se cumplan los requisitos de que trata el artículo 94 del Código General del Proceso, esto es, que una vez presentada se efectuó la notificación del auto admisorio o el mandamiento de pago al demandado dentro del año siguiente a que sean notificadas aquellas providencias.

En el esquema de enjuiciamiento del Código General del Proceso dicha excepción tendrá que proponerse como de mérito, y ya no se podrá proponer como excepción previa, tal y como lo permitía el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 1395 de 2010⁴³.

Al margen de dichas consideraciones de procedimiento, resulta importante resaltar que dicha excepción tendrá la virtualidad de enervar la totalidad de las pretensiones de la demanda, lo que para el caso que nos ocupa, tornara inanes las pretensiones anulativas que se intenten con ocasión del negocio viciado por fuerza.

Si la violencia se prolonga durante todo el término prescriptivo (dos años) impidiendo así el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, acaecerá inexorablemente el fenómeno de la prescripción extintiva en favor del contratante que reporta beneficio del ejercicio de la fuerza, quién luego de que cese la misma podrá oponerla como excepción dentro de la acción que contra el negocio anulable se intente. Es así como el afectado no habrá tenido una oportunidad real de acceder a la protección judicial en aras de salvaguardar la mencionada libertad contractual, en este sentido la norma tiene la capacidad de afectar sustancialmente el derecho de acceso a la administración de justicia.

La Corte constitucional en Sentencia C-807/09, al estudiar la afectación que tiene sobre un demandante la consolidación del fenómeno prescriptivo en su contra por circunstancias que son ajenas a su voluntad, determino lo siguiente:

“Aún teniendo en cuenta que la medida establecida por la norma acusada no es una ‘sanción’ en el sentido penal del término, sino en el sentido civil del mismo, y que por tanto, no debe entenderse como un ‘castigo’ sino como una ‘consecuencia’” es preciso concluir que sí implica una carga considerable sobre el demandante, hasta el punto de afectar sus derechos. Para la Sala el grado de afectación que tal medida implica en el caso de ‘falta de jurisdicción’ es alta, por cuanto conlleva el eventual riesgo de que los fenómenos de prescripción o de caducidad se verifiquen, generándose así un grave obstáculo al goce efectivo del derecho de acceder a la justicia. Aunque es cierto que no se trata de una consecuencia que necesariamente siempre tenga que pasar, si

⁴¹ Código Civil art. 2512.

⁴² Código Civil art. 2513.

⁴³ Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: > También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada.

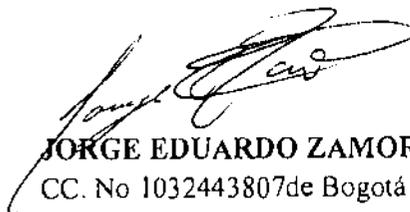
puede ocurrir, y, dada su gravedad, constituye un alto grado de afectación del derecho de acceso a la justicia.”⁴⁴ (Resaltado fuera del texto)

Todo lo anterior conlleva a que el afectado no tenga tan siquiera oportunidad alguna de ejercer provechosamente acciones con miras al restablecimiento de sus derechos, lo que a nuestro juicio configura una negación de justicia injustificada, en tanto la prescripción no opero por la desidia en el ejercicio de las acciones judiciales sino por una imposibilidad moral, motivo por el cual la norma no resulta razonable al exigirle a alguien cuyo poder de decisión se encuentra sometido a la voluntad de otro que ejercite el derecho público subjetivo de acción.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Avenida Carrera 28 No. 37 – 59 Apto. 202 de la ciudad de Bogotá D.C, o, en la secretaria de la Honorable Corte Constitucional.

De los señores Magistrados,


JORGE EDUARDO ZAMORA ACOSTA
 CC. No 1032443807de Bogotá D.C

⁴⁴Sentencia C-807 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, consideración jurídica No. 4.3.

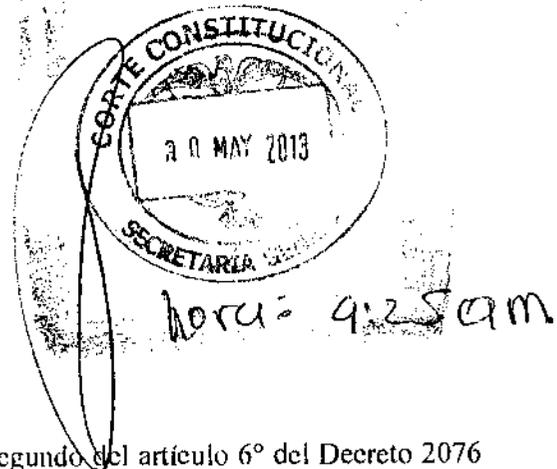
Bogotá D.C., Mayo 30 de 2013

Señor

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CORTE CONSTITUCIONAL**

E. S. D.

Referencia: Expediente D-9661



Estando dentro del término de que trata el inciso segundo del artículo 6° del Decreto 2076 de 1991 y teniendo en cuenta lo resuelto en el auto de veinticuatro(24) de mayo de dos mil trece (2013), dentro del proceso de la referencia, el suscrito se permite realizar las siguientes aclaraciones y observaciones:

1. Antes que nada me permito sugerir que modifiquen el formato de los autos con que están decidiendo puesto que en el del presente expediente existe un error en cuanto al año, ya que, por un lado, aparece en letras “dos mil doce” y entre paréntesis aparece “2013”.
2. En relación con lo contenido en el punto No. 4 del auto **no es cierto** que la demanda presentada “*presumiblemente censura la nulidad del negocio jurídico mercantil “consentido por... fuerza” y el momento a partir del cual emerge la respectiva acción judicial*”, lo que en verdad se acusa, y en ello se realizó bastante hincapié, es el momento a partir del cual principia el cómputo del término prescriptivo de la acción judicial en tratándose de fuerza.
3. Me permito aclarar las “*imprecisiones y contradicciones en la argumentación, referidas a (i) la inexecutable total o parcial del texto legal y (ii) los fines y alcances de las expresiones acusadas.*”

Respecto del primer punto valga decir que se solicita el análisis constitucional de los apartes que se resaltaron en la demanda, estos son “fuerza... contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo”, ya que **jamás** se pidió la declaratoria de inconstitucionalidad de todo el artículo 900 del C de Co., sino que, y en ello se precisó hasta la saciedad, se deprecó el estudio de los apartes demandados con el fin de que la H Corte Constitucional condicione su constitucionalidad a que en los casos de fuerza se cuente el término prescriptivo desde que cese la misma.

Ahora, respecto del segundo punto, no es cierto que en la demanda no se haya precisado los fines y alcances de las expresiones acusadas toda vez que se explicó de manera extensa la figura jurídica de la anulabilidad, el concepto de fuerza y violencia, la prescripción y la manera como se cuenta en la norma demandada, y, los aspectos procedimentales inherentes a dichas instituciones.

En efecto, en el test de igualdad propuesto y desarrollado en la demanda se explicó que la norma tiene la finalidad de proporcionarle agilidad y seguridad a las relaciones mercantiles mediante el establecimiento de un momento cierto y fácilmente identificable respecto del

cual ha de contarse el correspondiente término prescriptivo, esto es, desde la celebración del negocio jurídico. Así mismo, en punto al alcance de la norma, también se explico que ella es aplicable en cuanto nos encontremos frente a un negocio mercantil en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 10º y ss., 20 y ss., y 822 del Código de Comercio.

4. Respecto de la dificultad de *“deducir (i) la oposición objetiva y verificable entre el contenido del texto atacado y los artículos constitucionales invocados como violados; y (ii) una eventual exclusión del ordenamiento jurídico de los segmentos atacados, o precisar el alcance constitucional del texto que los comprende”*, me permito decir lo siguiente:

Los apartes demandados, a juicio de este demandante, afectan de manera desproporcional el derecho de acceso a la administración de justicia y la libertad personal al tratar de manera distinta a los sujetos afectos a la legislación mercantil. Por consiguiente y partiendo de una hipótesis que se desprende de la norma, toda vez que, y como se repitió hasta el cansancio en la demanda, se corre el riesgo que sobre el contratante opere el fenómeno de la prescripción no por el ejercicio inoportuno de las acciones pertinentes sino por circunstancias ajenas a su voluntad y fuera de su control, cual es la violencia que injustamente soporta.

Acá no estamos frente a una hipótesis de imposible cumplimiento o que se desprende del mero capricho interpretativo del demandante, sino que es probable que dicha circunstancia suceda, conculcando de esta manera los derechos constitucionales invocados. Al parecer, no se tuvo en cuenta el aparte citado de la Sentencia C-807/09, en donde la Corte estudio el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil de conformidad con el cual en los casos de falta de jurisdicción procedía el rechazo de la demanda y su devolución sin necesidad de desglose, lo que, eventualmente, podría consolidar en contra del demandante el fenómeno prescriptivo o de caducidad dado que se perdían los efectos de la oportuna presentación de la demanda. Me permito volver a citar dichas consideraciones:

“Aún teniendo en cuenta que la medida establecida por la norma acusada no es una *'sanción'* en el sentido penal del término, sino en el sentido civil del mismo, y que por tanto, no debe entenderse como un *'castigo'* sino como una *'consecuencia'*” es preciso concluir que sí implica una carga considerable sobre el demandante, hasta el punto de afectar sus derechos. Para la Sala el grado de afectación que tal medida implica en el caso de *'falta de jurisdicción'* es alta, por cuanto **conlleva el eventual riesgo de que los fenómenos de prescripción o de caducidad se verifiquen, generándose así un grave obstáculo al goce efectivo del derecho de acceder a la justicia. Aunque es cierto que no se trata de una consecuencia que necesariamente siempre tenga que pasar, si puede ocurrir, y, dada su gravedad, constituye un alto grado de afectación del derecho de acceso a la justicia.**”¹ (Resaltado fuera del texto)

Ahora, en lo atinente al segundo punto, este demandante reitera que se depreco el estudio de los apartes demandados con el fin de que la H Corte Constitucional condicione su constitucionalidad a que en los casos de fuerza se cuente el término prescriptivo desde que cese la misma.

5. Respecto a la acusación de que este demandante *“realiza consideraciones de orden legal, doctrinario y jurisprudencial, que se quedan en la apariencia de involucrar un problema constitucional, las cuales, sin embargo, muestran realmente puntos de vista personales y subjetivos, enfocados más a la valoración y aplicación de la norma que a*

¹Sentencia C-807 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, consideración jurídica No. 4.3.

denotar su disparidad con la carta política”, respetuosamente, considero que tal afirmación es FALSA por las siguientes razones:

La demanda parte del riesgo que objetivamente se desprende de la norma en lo atinente a que sobre un contratante inducido a celebrar tal negocio por fuerza o violencia tenga que soportar el fenómeno de la prescripción, no por incuria procesal o desinterés, sino porque dicha violencia se prolongo durante un tiempo tal que le impidió ejercer las acciones pertinentes.

Y, claro, hago consideraciones de índole legal, doctrinaria y jurisprudencial, pero con el objetivo de que la H. Corte Constitucional entienda la norma que demando, sus perfiles, los alcances y fines de la misma, con el fin de evitar que la misma se desestime o sea inadmitida, como sucede en este caso. Lamentablemente mis esfuerzos no tuvieron el éxito esperado, ya que el encargado de sustanciar la presente acción no entendió la demanda, ni la norma, ni su alcance, ni el concepto de la violación, y por eso me veo avocado a la presentación de este memorial.

Partiendo de dicho riesgo que emana de una interpretación objetiva de la norma, formulo reparos de índole constitucional, concretamente, por infracción del derecho a la igualdad, libertad personal y acceso a la administración de justicia. Igualmente, la demanda no sólo es cuidadosa en invocar las normas, sino que las define con precisión conforme a la jurisprudencia de la Corte, e, incluso, se realizó un test de igualdad en el que se confrontó la situación de un contratante mercantil con uno civil.

Entonces, los reparos constitucionales invocados como concepto de la violación son:

Violación del derecho de acceso a la administración de justicia: Este cargo se concreta por el potencial riesgo que sobre un individuo opere la prescripción, no por desinterés o incuria, sino porque la violencia se prolongue durante un período de tiempo que le impida acudir a la tutela jurisdiccional en aras a que la administración de justicia reconozca su pretensión, anule el negocio viciado de nulidad y reivindique su libertad personal.

En la demanda se definió este derecho en concordancia con la doctrina de la sentencia C - 426 de 2002, y con ayuda de la mencionada y citada Sentencia C-807-09 se sostuvo como una situación de dicha envergadura tiene la virtualidad de poner un grave obstáculo al derecho de acceso a la administración de justicia.

Violación del derecho a la libertad personal: Este resulta ser consecencial a la potencial desprotección judicial a la que se encuentra afecto el contratante, toda vez que al no obtener una tutela judicial efectiva, perduraran en su persona y en su patrimonio unos efectos que no ha querido hacer suyos, permitiéndose, entonces, que un extraño sojuzgue la voluntad del individuo atentando contra el núcleo esencial de este derecho fundamental.

Para el desarrollo de este cargo, se apelo a la doctrina y a la jurisprudencia en aras de definir el derecho fundamental, y, con auxilio a dicho acervo doctrinario se demostró como el estado de cosas propiciado por los apartes demandados atentan contra la libre determinación de la voluntad.

Igualmente, se invoco el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegari*, definiéndolo, y demostrando como una persona puede alegar su propio dolo y reportar un beneficio injustificado del mismo, en la medida en que: (i) indujo a contratar mediante violencia a un sujeto; (ii) puede prolongar la violencia durante un periodo que le impida al otro contratante acudir a la protección judicial; (iii) cuando aquel intente las acciones pertinentes ellas podrán encontrarse prescritas debido a la prolongación de la violencia; (iv) cuando le opongan una acción judicial le bastara con formular la excepción de prescripción para encerrar la totalidad de las pretensiones; y, (v) al valerse de una prescripción que él mismo propicio esta reportando un beneficio originado de su propio dolo.

*Violación del derecho igualdad*²: con base en la jurisprudencia de tan alta corporación se definió dicho derecho, y, con ayuda del test de igualdad propuesto por un reconocido doctrinante se comparo la norma demandada con un precepto análogo del Código Civil (artículo 1750), y, valga la oportunidad para aplicar análogas consideraciones respecto del artículo 108 del Código de Comercio³ en tanto que está última computa el término prescriptivo desde que cesa la fuerza, cual lo hace la norma civil.

Al escogerse dicho modelo se definió: (i) (a) el trato diferenciado entre personas colocadas en la misma situación, esto es, que fueron inducidas a través de la violencia para la celebración de negocios jurídicos, (b) dicho trato diferenciado consiste en la distinción entre el cómputo del término de prescripción según sea negocio civil o mercantil (excepto el del contrato de sociedad de conformidad con el artículo 108 del C de Co), mientras que en aquel se cuenta desde que cesa la violencia, en este se cuenta desde la celebración del negocio, (c) el trato diferenciado se hace respecto de los sujetos afectos a la legislación mercantil exceptuando quienes sean parte en el contrato de sociedad; (ii) determinado dicho trato desigual se optó por un test débil de constitucionalidad, no obstante que de ser necesario se solicitó un análisis fuerte toda vez que la norma proviene del legislador extraordinario y fue proferida con antelación a la Constitución política de 1991; (iii) (a) la opción legislativa se muestra idónea ya que atiende a un fin constitucional legítimo cual es el de agilizar las relaciones mercantiles para lo cual se escogió dicho modo de computar el término prescriptivo, (b) la alternativa empleada por el legislador extraordinario no la juzgamos necesaria ya que tenía la opción de adoptar una medida más idónea, cual podría ser el establecimiento de un término prescriptivo menor (como lo ha hecho en otras regulaciones y se brindaron una serie de ejemplos en relación con este punto), pero contado desde que cese la violencia que mina la voluntad del contratante, (c) en nuestro criterio, dicha trato diferenciado resulta ser desproporcional ya que afecta de manera injusta y grave la igualdad, la libertad personal y el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que en aras de brindarle estabilidad y seguridad a los negocios comerciales, distintos del contrato de sociedad, se corre el riesgo de que sobre una persona opere la prescripción derivadas de la fuerza ejercida por otro contratante o de un tercero.

De todo lo anterior queda plenamente demostrado que este demandante si presento cargos de inconstitucionalidad sobre la norma demandada, puesto que el riesgo o potencialidad sobre el que se basan los cargos no son “puntos de vistas personales y subjetivos, enfocados más a la valoración y aplicación de la norma”, ¿o es que en la mencionada sentencia C-807/09 el riesgo de que operara la caducidad o la prescripción por el rechazo de la demanda por falta de jurisdicción era derivado de una apreciación personal y subjetiva? o, mas bien, como efectivamente sucedió, dada su eventual probabilidad se torno imperativa la

²Por ejemplo, en la sentencia C-1031 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil) para la admisibilidad de los cargos de igualdad, la Corte dijo lo siguiente: “De manera reiterada la jurisprudencia ha expresado que para que se configure un cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no basta con que el actor manifieste que las disposiciones acusadas establecen un trato diferenciado para ciertas personas y que ello es contrario al artículo 13 de la Constitución, sino que debe expresar, además, las razones por las cuales considera que tal diferencia de trato resulta discriminatoria. (...) El análisis de constitucionalidad, entonces debería recaer sobre la comparación de (...) dos regímenes, para determinar si la diferencia entre uno y otro resulta contraria a la Constitución. Pero ese es el análisis que no plantea el demandante, lo cual impide que la Corte, oficiosamente entre a establecer los extremos de la comparación, a formular las posibles hipótesis de inconstitucionalidad y a pronunciarse de fondo sobre el particular.”

³ “Artículo 108. La nulidad relativa del contrato de sociedad, y la proveniente de incapacidad absoluta, podrán sancionarse por ratificación de los socios en quienes concurran las causales de nulidad o por prescripción de dos años. **El término de la prescripción empezará a contarse desde la fecha en que cesen la incapacidad o la fuerza, cuando sean estas las causales,** o desde la fecha del contrato de sociedad en los demás casos.

Sin embargo, las causales anteriores producirán nulidad de la sociedad cuando afecten a un número de socios que impida la formación o existencia de la misma.

Estas nulidades no podrán proponerse como acción ni alegarse como excepción sino por las personas respecto de las cuales existan, o por sus herederos.” (Negritillas fuera del texto)

intervención del juez constitucional con miras a condicionar la constitucionalidad de dicha norma.

Parece sugerir el auto que este demandante ha realizado una interpretación que no se compadece con un análisis objetivo de la norma, y en tal estado de cosas no procedería el control constitucional. Bien lo ha dicho la jurisprudencia, al expresar:

*"Como puede advertirse, la demanda de inconstitucionalidad procede contra normas legales objetivamente consideradas y no contra la interpretación que de ellas tenga a bien hacer el actor. De admitirse una demanda de inconstitucionalidad en la que el actor cuestione la contrariedad existente entre su particular percepción de una norma legal y el Texto Fundamental se distorsionaría ese medio de control constitucional pues dejaría de implicar una confrontación objetiva entre una norma jurídica y la Carta para dar primacía a ésta y conllevaría el deber del Tribunal Constitucional de confrontar el Texto Superior con el sentido que cada quien quiera darle a las normas legales."*⁴

Lo anterior suscita la siguiente inquietud ¿Será que este demandante realizó una interpretación amañada y subjetiva de la norma haciéndola decir lo que ella no dice?

Dada la consideración del auto de la referencia, y con el objetivo de que se haga un verdadero juicio de constitucionalidad, este demandante procede a realizar un análisis de la norma para demostrar que la interpretación que se dio de la misma no resulta caprichosa, sino que, por el contrario, ella devine en objetiva y razonable.

La siguiente tabla ayudara a la comprensión de la norma:

Artículo 900 del Código de Comercio	Entendimiento de la norma
Será anulable	Con ello entendemos que el negocio tiene la potencialidad de ser anulado, y por ende se buscaran retrotraer los efectos que con su sustento se efectuaron., como si este nunca hubiese existido, en la medida en que fuere posible.
el negocio jurídico	Por negocio jurídico entendemos aquella manifestación de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos, por ende, al logro de alguna modificación en el ordenamiento jurídico.
celebrado	Aquel que ha sido realizado o conformado por alguien.
por persona relativamente incapaz	Es decir, la que tienen los menores adultos y los disipadores en interdicción judicial
y el que haya sido consentido	Con esta expresión denotan que manifestaron su voluntad para celebración del negocio jurídico.
por error	De conformidad con el Código Civil el error que vicia el consentimiento es aquel que versa sobre: (a) la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra; (b) la identidad de la cosa específica de que se trata; (c) la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; (d) la persona con quien se tiene intención de contratar si la consideración de esta persona es la causa principal del contrato.
fuerza	De conformidad con el Código Civil: La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no

⁴ Consideración jurídica 2 Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Sentencia C-184/02

	basta para viciar el consentimiento.
o dolo	Es la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.
conforme al Código Civil	Según las normas que contiene la codificación civil, de ahí que se haya acudido a ella para definir al incapaz relativo, el dolo, el error y la fuerza.
Esta acción	Es decir, la demanda en la que se solicite como pretensión la nulidad de dicho negocio jurídico.
sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos	Ello significa que los legitimados por activa en la correspondiente demanda judicial son aquellos que fueron inducidos por error, fuerza o dolo en la formación del negocio, el representante legal del incapaz relativo en su nombre, y quién cesa en la incapacidad; y, los herederos de ellos, es decir sus causahabientes cuando el legitimado haya fallecido.
y prescribirá en el término de dos años	Partiendo de lo reglado en el art. 2512 del Código Civil y el literal 3º del art. 829 del Código de Comercio tenemos que: se extingue el derecho a demandar la nulidad, del legitimado para ello, el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde. ⁵
contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo	Se cuentan los dos años desde que se celebre el negocio jurídico, o, lo que es lo mismo, desde que se perfeccione el acuerdo de voluntades.
Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.	Se cuentan los dos años desde que cese la incapacidad legal, vgr., desde que una persona adquiere la mayoría de edad.

Pues bien, no sobra reiterar, que se solicita el análisis constitucional de los apartes que se resaltaron en la demanda para que los mismos sean declarados constitucionales condicionalmente, estos apartes son: “fuerza... contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo”.

Hecha la anterior salvedad, y siguiendo el cuadro expuesto, la interpretación correcta y objetiva de los apartes demandados puede expresarse de la siguiente manera:

“Será anulable el negocio jurídico celebrado por una persona inducida por fuerza, conforme al Código Civil. Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido, es decir, aquella en quién recae la violencia, o por sus herederos; y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo.”

Es así como queda desmentida la acusación de subjetividad contenida en el auto que inadmite la presente acción constitucional.

De conformidad con este cabal e inteligente criterio se predica un riesgo potencial que emana del tenor literal de la norma, y dada su alta peligrosidad y nocividad es que se solicita la constitucionalidad condicionada, no estoy acá haciendo una solicitud

⁵ARTICULO 2512. <DEFINICION DE PRESCRIPCION>. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

ARTÍCULO 829. <REGLAS PARA LOS PLAZOS>. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

- 1) Cuando el plazo sea de horas, comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente, y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive;
 - 2) Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y
 - 3) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.
- PARÁGRAFO 1o. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes.
- PARÁGRAFO 2o. Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes, con anterioridad al vencimiento del término, se entenderán como prórroga del mismo.

basándonos en una interpretación doctrinal en concreto entre varias posibles, o exponiendo un caso referente a como se este aplicando la norma, sino que hemos acudido a un criterio análogo al usado en la Sentencia C-807-09.

6. En cuanto al punto 5, en lo referido a que la demanda no contiene una “*explicación clara, cierta, específica y pertinente de las razones por las cuales la norma o las expresiones demandadas se opondrían objetivamente a la Constitución*” tengo la invencible convicción que **no es acertada** por las siguientes consideraciones:

Sin perjuicio de lo que se ha explicado tanto en la demanda como en el presente memorial, y teniendo en cuenta lo ya relacionado, considero que la argumentación de la demanda es **clara**, en cuanto existe un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan.

Amén de lo anterior, en la primera parte de la demanda se explico: i) el instituto jurídico de la nulidad; (ii) el concepto de fuerza; (iii) los efectos de la declaración de nulidad; (iv) los aspectos procedimentales de dicha institución y de la prescripción; (v) el ámbito de aplicación de la norma mercantil; y, finalmente (vi) se hará una comparación respecto de la norma que regula la temática conforme a las reglas incorporadas en el Código Civil. Valga resaltar que este primer acápite de la demanda NO se encamino a explicar el concepto de la violación puesto que ello hizo parte integrante de la siguiente sección, tan sólo se pretendía ilustrar la norma a la luz de unas nociones jurídicas básicas que permitieran comprender su contexto, efectos y rango de aplicación.

Por su lado, en la segunda parte de la demanda, en donde, se reitera, SI se expuso el concepto de la violación de las normas constitucionales, se argumento de la siguiente manera: (i) cuestión preliminar; (ii) infracción del derecho a la igualdad –test de igualdad–; (iii) infracción del derecho al libre desarrollo de la personalidad; (iv) infracción del derecho de acceso a la administración de justicia.

Así mismo, también es de relieves que la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente cumpliendo así con el requisito de **certeza**, como quiera que tanto en el libelo genitor de la presente acción como en este escrito se presento de manera *fehaciente* la proposición jurídica que conforman los apartes demandados, tanto así que se opta en esta oportunidad por un cuadro expositivo en aras de evitar mas confusiones y malas interpretaciones que manden al traste esta acción constitucional.

Del mismo modo, se preciso en el acápite de “concepto de la violación de las normas constitucionales” la manera como el aparte normativo demandado vulnera, en este caso, y a juicio mío, tres normas constitucionales determinadas, mencionadas y explicadas, cuales son los artículos 13, 16 y 229 de la constitución nacional, satisfaciendo así el requisito de **especificidad**.

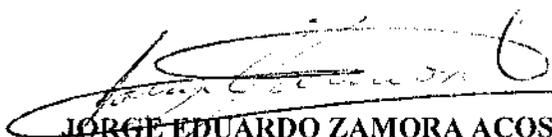
Igualmente, el reproche se funda en la apreciación del contenido de una norma superior que se enfrenta con la norma legal acusada, cumpliendo de esta manera con el requisito de **pertinencia**, tanto así que se propuso en test de igualdad para confrontar la norma con el artículo 13 superior, se probó como la libertad personal se puede encontrar menoscabada, y, se sostuvo como la norma impone una carga excesiva en contra de una persona, que puede hacer nugatorio el derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.

Finalmente, el requisito de **suficiencia** está plenamente comprobado ya que se expusieron todos los elementos de juicio necesarios para despertar dudas sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, ello por cuanto del riesgo inherente contenido en la norma, a mi juicio, plantea una serie de perplejidades que comprometen derechos de rango superior, y que tienen la eventualidad (mas no la fatalidad) de comprometer excesivamente garantías fundamentales.

7. Considero que no es cierto que este demandante no “concreto la vulneración alegada, para dar lugar a una verdadera controversia constitucional” ya que de todo el acervo argumentativo, si se analiza con algo de atención, se puede deducir la confrontación entre la proposición jurídica demandada y las normas superiores invocadas

Por las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente se admita la presente acción constitucional y se continúen con las ritualidades que le son propias, en particular las que trata el Decreto 2076 de 1991.

Dcl Magistrado,



JORGE EDUARDO ZAMORA ACOSTA
CC. No 1032443807 de Bogotá D.C