

7-11788
ok

Honorables Magistradas y Magistrados
Corte Constitucional
Sala Plena
E. S. D



Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1741 y 1743 del Código Civil (*parcial*) y el artículo 900 del Código de Comercio (*parcial*).

Jorge Santiago Carvajal Silva, Alejandro Osuna Carreño y José Elías Turizo Vanegas, mayores de edad, vecinos de Bogotá D.C, identificados como aparece al pie de nuestras respectivas firmas y obrando también en nombre propio, en ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 6° del artículo 40 de la Constitución Política y en el decreto reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional la presente **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 1741 y 1743 del Código Civil (*parcial*) y el artículo 900 del Código de Comercio (*parcial*). Los apartes demandados son inconstitucionales porque violan los artículos 2, 11, 12, 13, 16, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia como se demostrará a lo largo de la demanda.

Primera sección: presentación de la demanda de inconstitucionalidad

I. Normas demandadas

A continuación se transcriben los artículos demandados, subrayando cada una de las expresiones que consideramos violan la Constitución Política de Colombia:

DECRETO 410 DE 1971.
(marzo 27)

Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971
Por el cual se expide el Código de Comercio

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

DECRETA:

ARTÍCULO 900. 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

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por 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, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

ARTICULO 1743. 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.

La incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorización del marido o del juez o prefecto en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido.

II. Síntesis del cargo de inconstitucionalidad y petición de exequibilidad condicionada

Con el propósito de establecer la línea argumentativa que se desarrollará en la demanda, en este aparte se sintetiza el cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 1741 y 1743 del Código Civil (C.C), y 900 del Código de Comercio (C.Co) y se expresa la solicitud de declaratoria de exequibilidad condicionada de esos artículos. Asimismo se presentará la estructura de la demanda.

Los artículos que aquí son demandados regulan, en el régimen civil y comercial, las nulidades contractuales. En esta demanda se considera que cuando el legislador determina que la fuerza, como vicio del consentimiento, genera un tipo de nulidad relativa o anulabilidad (artículo 1741 Código Civil y artículo 900 Código de Comercio) se violan las siguientes normas constitucionales: los fines esenciales del Estado (art. 2) y la disposición de prevalencia del derecho sustancial (art. 228). También se desprotegen derechos fundamentales como: la vida (art. 11); la integridad física (art. 12); la libertad e igualdad (art. 13); libre autonomía de la voluntad privada que es una expresión del libre desarrollo de la personalidad (sentencia C-934/2013) (art. 16) y se niega el derecho a la administración de justicia (art. 229).

La tesis anterior se soporta en que el diseño de la nulidad relativa contractual y su equivalente comercial, anulabilidad, contienen reglas que limitan injustificadamente la intervención de la autoridad pública. Aquellas son: la prohibición de la declaratoria de oficio por parte del juez (inc. 1, art. 1743 Código Civil) y la imposibilidad de que el Ministerio Público pida su declaratoria (inc.1, art. 1743 Código Civil). Debe anotarse que estas disposiciones se aplican análogamente al Código de Comercio por referencia del inciso primero de su artículo 900 y las cláusulas de remisión general de los artículos segundo y 822. Esas limitaciones se encuentran inconstitucionales porque en tanto que la fuerza, como vicio del consentimiento, afecta gravemente los derechos previamente reseñados resulta desproporcionado e irrazonado que el Estado no pueda intervenir de oficio para ordenar que cesen esas actuaciones lesivas y que sus consecuencias sean eliminadas, rescisión. Incluso, la inconstitucionalidad de esas limitaciones se acrecienta cuando se consultan los fines esenciales de Estado (art. 2 Superior), puesto que la regulación de la nulidad relativa se

constituye como un obstáculo para su cumplimiento. Debe aclararse que esta demanda no pretende señalar como inconstitucional el modelo que considera que la intervención del Estado debe ser reducida en temas de nulidad relativa, sino que se argumenta que aplicar ese régimen al vicio del consentimiento denominado fuerza resulta desproporcionado e irrazonado por la gravedad de las afectaciones que este genera en los derechos y bienes de las personas.

Con base en ese cargo de inconstitucionalidad, a desarrollar en lo siguiente, se tendría que la disposición es inexecutable. Sin embargo, se encuentra que una declaratoria de inexecutable no sería adecuada, porque se crearía un vacío de regulación y no se atendería al principio de conservación del derecho. Por lo tanto, se encuentra razonable que la Honorable Corte Constitucional declare la executable condicionada de los artículos demandados, en el entendido de que se aplicará en materia de petición y declaratoria para el caso de la fuerza la regulación de la nulidad absoluta. La petición de executable condicionada se fortalece en el hecho de que el cargo va dirigido a que la aplicación al caso de la fuerza de las limitaciones a la intervención estatal, propias de la nulidad relativa y anulabilidad, resulta inconstitucional. Entonces, bastaría con eliminar esas limitaciones para conciliar la norma civil y comercial con la Constitución y puesto que el legislador tiene planteada una figura, la nulidad absoluta, que no contiene esas limitaciones que resultan contrarias a la Constitución, lo lógico es que el juez constitucional preserve el derecho mediante la orden de que se aplique para declaratoria y petición las normas de la nulidad absoluta.

Con el propósito de demostrar la inconstitucionalidad de las normas demandadas se procederá de la siguiente forma: (i) consideración sobre la posibilidad de pedir la executable condicionada; (ii) recuento de la regulación civil y comercial de las nulidades contractuales; (iii) límites de la configuración legislativa en nulidades contractuales; (iv) análisis del diseño inconstitucional de la nulidad relativa y (v) fundamentación de la executable condicionada.

Segunda sección: análisis de la inconstitucionalidad de las normas demandadas

I. Consideración sobre la posibilidad de pedir la executable condicionada.

Debido a que la presente demanda pretende la declaratoria de executable condicionada es necesario hacer una breve referencia a la posibilidad de que esta sea una pretensión principal. Con ese propósito se citarán las sentencias C-159-16 y C-020-15. En la primera de estas se reconoce que la Corte en una primera etapa no consideraba posible que una demanda tuviera como pretensión principal la executable condicionada, sin embargo, la misma providencia afirma que la jurisprudencia al respecto ha cambiado: "admitiéndose en la actualidad que las demandas de inconstitucionalidad contengan como pretensión principal la declaratoria de executable condicionada del precepto legal respectivo." (C-159-16; M.P: Luis E. Vargas Silva).

En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido para los casos en que exista una pretensión principal de executable condicionada un requisito general de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia y dos posibilidades: (i) que la demanda incluya una

solicitud de inexecutableidad o (ii) que la demanda sólo tenga una pretensión de **executableidad** condicionada que esté motivada mínimamente en el sentido "que dicha opción es necesaria para solucionar la contradicción entre la norma acusada y la Constitución." (C-159-16; M.P.: Luis E. Vargas Silva).

Para el caso de esta demanda se acogerá la posibilidad de que sólo exista una **pretensión** de executableidad condicionada, en tanto se considera que este es uno de los casos de **aplicación** del principio *pro actione* y de lealtad procesal en los cuales se fundamentan las **sentencias** C-159-16 y C-020-15, respectivamente. En cuanto al principio *pro actione* la primera de esas providencias consideró que este: "obliga a que no se impongan condiciones a las **demandas** de inexecutableidad que se funden, como sucede en el caso analizado, en **exigir** una contradicción argumentativa entre la pretensión y las razones que conforman el **concepto** de la violación.". En este caso sería contradictorio con la argumentación a presentar el que la pretensión sea de inexecutableidad. En lo que respecta a la lealtad procesal la **sentencia** C-020-15 señaló que sería violatorio de ese principio exigir: "que pida la **inexecutableidad total** de un precepto o de parte de él, cuando según sus propias convicciones razonablemente **fundadas** [las del accionante] considera que la norma no es integral o parcialmente **inexecutable**, pero sí que lo es mientras no exista un condicionamiento específico de la Corte" (C-020-15, M.P.) (Paréntesis fuera del original).

En consecuencia, como se considera que una declaratoria de inexecutableidad, y así se demostrará en el punto quinto de la demanda, rompería el orden jurídico y **agravaría** la inexecutableidad se considera que se está legitimado para solicitar como **pretensión** principal la executableidad condicionada de las normas demandadas.

II. Recuento de la regulación civil y comercial de las nulidades contractuales.

Los actos jurídicos, en general, y los contratos, en particular, necesitan de la **conurrencia** de ciertos requisitos para poder existir y producir plenos efectos jurídicos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1502 del Código Civil. De esta manera, para que un **acto** jurídico exista se debe reunir los siguientes elementos: (i) la declaración de la voluntad de **las partes**, (ii) el consentimiento, (iii) una causa, (iv) un objeto y (v) alguna formalidad si la ley así lo establece. Asimismo, para que el acto produzca plenos efectos jurídicos las partes **deben tener** capacidad para celebrar el acto, el objeto y la causa deben ser lícitos, y el consentimiento **deber** estar libre de vicios. Si uno de estos últimos elementos no se reúne a la hora de la celebración del contrato o de la formación del acto jurídico, estos **potencialmente** podrán ser declarados nulos.

La nulidad, que es una sanción de orden civil, puede ser de dos tipos, a saber, **absoluta** o relativa. Según la Corte Suprema de Justicia, la distinción entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa encuentra sustento en la naturaleza e importancia de la norma que **viola** el hecho que causa la nulidad¹. En este orden de ideas, cuando el hecho viole una **norma** que resguarde el orden público, la sanción que deberá recibir el acto jurídico o contrato es la

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 14 de diciembre de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco.

nulidad absoluta. Por el contrario, si el hecho es contrario a una norma que protege los intereses privados, entonces el acto jurídico estará viciado de nulidad relativa. Siguiendo esta lógica, el Código Civil de Colombia en su artículo 1741 establece taxativamente qué puede causar la nulidad absoluta y al resto de vicios les da el efecto de producir nulidad relativa². Es justo por esta razón que en la actualidad los actos jurídicos en los que en su formación haya mediado el vicio del consentimiento denominado fuerza podrán ser sancionados con nulidad relativa.

En todo caso, y a parte de la distinción establecida entre las normas que puede contrariar cada tipo de nulidad, es posible identificar otras diferencias entre ambas instituciones.

Tratándose de nulidad absoluta, la declaratoria puede ser realizada de oficio por el juez, siempre y cuando aparezca de manera clara en el acto o contrato. Adicionalmente, puede ser declarada a petición de parte, a petición del Ministerio Público o a petición de cualquier persona que tenga un interés jurídico legítimo en su declaratoria³. La legitimidad para solicitar la nulidad se encuentra, como se mencionó anteriormente, en la necesidad de defender el orden público. Por lo tanto, el juez no solo puede declarar la nulidad, sino también tiene el deber de hacerlo; y el Ministerio Público, por su parte, debe solicitarla en cumplimiento de sus deberes constitucionales, específicamente, los preceptuados en el artículo 118 de la Constitución⁴. Por otro lado, la legitimidad que tienen los terceros para solicitar la declaratoria de nulidad está basada en un interés de no ver sus derechos vulnerados o menoscabados por los efectos del acto jurídico viciado. Frente a esto la Corte Suprema de justicia ha sostenido que tiene que existir una restricción respecto de la cantidad de personas que pueden accionar puesto que, en caso contrario, la declaratoria de nulidad derivaría en una acción popular que en el ordenamiento jurídico colombiano es la excepción, mas no la regla⁵. Asimismo, se ha identificado que este interés económico debe tener un carácter económico o pecuniario. La nulidad absoluta sólo puede ser saneada mediante la ratificación de las partes cuando no sea causada por objeto o causa ilícita. Igualmente, puede sanearse a través de prescripción extraordinaria, inclusive cuando la nulidad sea causada por causa u objeto ilícito.

² "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de un requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellas, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay, así mismo, nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato." (Código Civil, art. 1741) (subrayado fuera del texto).

³ "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo aquel que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria." (Código Civil, art. 1742)

⁴ "El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación [...]. Al Ministerio Pública corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la prosecución del interés pública y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (Subrayado nuestro).

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 20 de mayo de 1952. M.P. Pedro Castillo Pineda.

Por su parte, la nulidad relativa puede ser causada, por ejemplo, por la celebración de contratos por parte de relativamente incapaces y los vicios del consentimiento —esto es, el error, la fuerza y el dolo—. En lo relativo a la solicitud de la declaratoria sólo **las partes**, y sus herederos o cesionarios, pueden solicitarla, es decir, se reduce claramente el **espectro de actores** que pueden solicitarla. La nulidad en este caso puede sanearse por el paso del tiempo —específicamente a través de prescripción ordinaria— o por medio de la ratificación de las partes. La restricción establecida por la ley en lo respectivo a la legitimidad para solicitar la declaratoria de nulidad, tal y como se expresó anteriormente, encuentra sustento en la idea de que los vicios que causan este tipo de nulidad sólo conciernen a la esfera privada de los individuos y no al orden público.

La jurisprudencia ha definido la fuerza como “la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico”⁶. Para que la fuerza pueda viciar el consentimiento es necesario probar: (i) que los hechos de los que pueda inferirse la coerción, en efecto, existieron; y (ii) que estos tuvieron una magnitud capaz de alterar el juicio de un individuo con base en las circunstancias personales de este⁷. De esto se sigue, que para que la fuerza pueda viciar el consentimiento se requiere la existencia de un elemento objetivo y de un elemento subjetivo. El elemento objetivo se refiere a la existencia de la coacción. El elemento subjetivo, por su parte, se refiere a la capacidad que tiene la coacción de influenciar la conciencia del individuo. Este elemento se evalúa de forma concreta, pues el poder de afectar la conciencia varía dependiendo de condiciones que no son compartidas por todos los individuos.

También se ha distinguido entre la dimensión cuantitativa y la dimensión cualitativa de la fuerza. Por un lado, la dimensión cuantitativa hace referencia a la intensidad de la afectación. Por tanto, “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”. Por otro lado, la dimensión cualitativa se refiere a que la coacción debe ser injusta, esto es, ser contraria a las normas jurídicas.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia, partiendo de la adopción de una doctrina jurisprudencial francesa y la posterior adopción de la Ley 201 de 1959, “por la cual se dictan medidas tendientes a impedir el aprovechamiento económico de la violencia durante el estado de sitio”, realizó un desarrollo en lo relativo a los estados de violencia generalizada. Esta ley y la jurisprudencia reconocieron la existencia de este tipo de estados. Por esta razón, establecieron que el aprovechamiento de los estados de anormalidad, causados por la perturbación grave del orden público que deriva en la declaratoria de un estado de sitio, serían considerados como actos de fuerza y viciarían el consentimiento en caso de ser utilizados para llevar a alguien a celebrar un contrato o participar en la celebración de un acto jurídico. Consecuentemente, es posible apreciar cómo en Colombia la fuerza ha tenido el potencial de afectar distintas normas de orden público y, así mismo, hasta qué punto el Estado ha tenido que intervenir para poder proteger al individuo de sus efectos.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 15 de abril de 1969. M.P. Guillermo Ospina Fernández.

⁷ Código Civil, artículo 1513. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30 de junio de 2011. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

III. Límites de la configuración legislativa en nulidades contractuales.

A causa de que esta demanda estudia la regulación de la sanción contractual denominada nulidad que es un procedimiento judicial y un elemento del derecho a la justicia es relevante señalar los límites constitucionales que son propios de la actividad legislativa en esta materia. En ese orden de ideas, se apunta que esta Corporación ha considerado que en procesos judiciales y derecho a la justicia el legislador “cuenta con un amplio margen de configuración”, tal y como se establece en las sentencias C-404-16 y C-180-14. Esa consideración inicial lleva a concluir que la acusación de inconstitucionalidad en esta materia debe ser constitucionalmente poderosa y respetuosa de esa libertad de configuración.

Sin embargo, en la misma sentencia, C-404-16, la Honorable Corte Constitucional complementa las consideraciones previamente reseñadas cuando afirma:

“el margen de configuración del cual dispone el Congreso para determinar los recursos y actuaciones dentro de los procesos judiciales, los requisitos de procedibilidad de las acciones, y para decidir las materias que pueden ser objeto de conciliación, no es absoluto.” (M.P: Gloria Stella Ortiz).

En consecuencia, esta Corporación, en los pronunciamientos enunciados ha considerado que existen limitaciones a la libertad del legislador como el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos fundamentales. Es así como se presenta claro que si cuando el legislador configuró las nulidades transgredió algunos de esos límites, como se demuestra aquí que así fue, la disposición se presenta evidentemente inconstitucional.

En el aparte inmediatamente posterior se analizará con detalle la violación de esos límites constitucionales a la configuración legislativa. Sin embargo, es preciso exponer que la sentencia C-180-14 afirma que:

“El derecho de acceso a la administración de justicia guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo, como lo ha resaltado en varias oportunidades esta Corporación, pues sólo si se permite acceder a instancias judiciales para reclamar la protección de los derechos [...] se facilita la solución pacífica de los conflictos y el goce de los derechos.” (M.P: Alberto Rojas Ríos).

Por lo tanto, resulta esencial advertir que con la catalogación de la fuerza como nulidad relativa lo que se cercena es el derecho de acceso a la administración de justicia, pues no habría recurso judicial efectivo. Lo anterior se soporta en que si una parte contratante está siendo violentada en su autonomía, libertad e igualdad contractual mediante fuerza el que denunciarlo dependa exclusivamente de ella⁸ no es proporcional y razonado con las condiciones de coacción que el contratante está enfrentando. Es por ello que cuando el inciso primero del artículo 1743 del Código Civil prohíbe la declaratoria de oficio y la petición de

⁸ Esta afirmación se soporta en lo que manda el artículo 1743 del Código Civil: “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”.

parte del Ministerio Público lo que hace el legislador es desproteger y desamparar a la parte contratante que ve sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, libertad e igualdad amenazados, tal y como se probará que ocurre en el siguiente aparte. Entonces, se hace patente que el legislador no actúa de forma consecuente con su deber general de protección de las personas consignado en el artículo segundo de la Constitución Política.

IV. Análisis del diseño inconstitucional de la nulidad relativa.

Para comenzar, el Estado colombiano posee una serie de deberes que no pueden ser desatendidos en ningún momento, como lo son los consignados en el art. 2 de la Constitución Política, en el cual se dice que: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (...)" (Subrayado fuera de texto). Es decir, que la protección de lo mencionado en ese artículo son fines esenciales del Estado, y esta protección deberá ser ejercida por las autoridades competentes cada una de ellas en su respectivo ámbito, pero finalmente deberá ser ejercida.

Ahora, en contradicción con lo anterior entran las disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil que rezan:

"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. (art. 900 Código de comercio).

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por 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, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato." (art. 1741 Código Civil) (Subrayado fuera del texto).

"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" (art. 1743 Código Civil).

En este orden de ideas, el hecho de que una persona contraiga obligaciones de carácter contractual al estar viciado su consentimiento por fuerza va en contra de derechos como la autonomía de la voluntad (arts. 13 y 16 C.P.). Entonces, que un juez como autoridad judicial de la República que es, esté en conocimiento de que en un contrato una de las partes está ejerciendo fuerza sobre la otra, y no poder decretarla de oficio, o que el Ministerio Público no la pueda pedir, tal como sí se podría en el régimen de nulidad absoluta, constituye una contravención al orden constitucional. Al respecto esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que:

“Es deber del juez constitucional intervenir obligatoriamente en las relaciones de carácter privado, siempre que las decisiones adoptadas por una de las partes que ostente una posición de supremacía jurídica, económica o comercial constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales.”⁹ (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo que ya se dijo, respecto a la definición de fuerza, como una injusta coacción ejercida con miras a celebrar un acto jurídico, y en concordancia con que si la fuerza es el justo temor de verse expuesto a un mal irreparable y grave. Además, teniendo en cuenta que, si es deber del juez constitucional intervenir en relaciones de carácter privado, como lo es un contrato civil, siempre que una de las partes ostente una posición superior. Entonces, es deber del juez intervenir en los casos en que una de las partes contratantes se encuentre en una posición de inferioridad por estar coaccionado por fuerza.

En todo caso es necesario aclarar dos puntos de la jurisprudencia citada. En primer lugar, a pesar de que el caso de la fuerza no se enmarca en alguna de las especies mencionadas en la cita de la sentencia, resulta extensible a esta. Lo anterior, debido a que aquella persona que ejerce fuerza sobre otra, se encuentra al menos en una posición de superioridad física, la cual perfectamente puede amenazar derechos fundamentales como la vida (art. 11), la integridad física (art. 12), la libertad y la igualdad (art. 13), y la libre autodeterminación (art. 16), permitiendo que por la finalidad que se plantea en la cita de la sentencia, la misma se pueda extender hasta la categoría de superioridad física. En segundo lugar, la referida sentencia se limita a los jueces constitucionales, sin embargo, esta puede extenderse a los jueces civiles porque ambos tienen el deber general de salvaguardar de manera real y eficiente los derechos que como se ha mostrado son violentados por el uso de la fuerza. Además de que se ha probado que el recurso de la nulidad relativa no es adecuado para la protección de la parte coaccionada.

Ahora, la condición *sine qua non* que plantea la sentencia para que el juez pueda intervenir es que una de las partes ostente una posición de supremacía que constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales, como ya quedó demostrado por definición la fuerza constituye superioridad física. Y puesto que esta puede generar las amenazas y violaciones mencionadas, entonces, en la celebración de un contrato, bajo esas condiciones el juez se ve obligado a intervenir en esta relación así tenga carácter privado. Cuestión que las normas demandadas ignoran e impiden de forma desproporcionada e irrazonada, lo cual a su vez expone a los ciudadanos en su vida, integridad, bienes y familia innecesariamente si se sigue ejerciendo fuerza durante la ejecución del contrato o en la celebración de otros contratos viciados de igual forma. Todo lo anterior prueba la inconstitucionalidad de las normas demandadas, además refuerza la pretensión de que se aplique lo relativo a nulidades absolutas a los contratos viciados por fuerza.

Más es menester demostrar para soportar la inconstitucionalidad de las normas demandadas como a partir de la fuerza se vulneran los derechos mencionados en la *Síntesis del cargo de inconstitucionalidad* (Primera sección, punto dos).

- Sobre el artículo once constitucional: la violencia puede amenazar y/o violar el derecho fundamental a la vida en tanto, el que la ejerce tiene la intención de causar la impresión

⁹ Sentencias T-468/03, T-1091/05, T-517/06, T-416/07 y T-213/15.

de que si no se accede a la pretensión sobre el negocio jurídico, la vida de la contraparte y/o su familia se puede ver en peligro. Ahora, cuando el juez da cuenta de que la fuerza permea un negocio jurídico, al impedir las normas acusadas que éste la declare o que el ministerio público la solicite, se desprotege al ciudadano de forma irrazonada y desproporcionada. Esto último se soporta si se tiene en cuenta la gravedad de la afectación a la parte contratante.

- Sobre el artículo doce superior: es necesario entender que la violencia puede adquirir distintas formas y en consecuencia ser aplicada en distintos ámbitos constitucionales. A saber, de acuerdo con el precedente ya expuesto de la Honorable Corte Constitucional, la fuerza puede ser jurídica, económica, comercial o como se demostró física. Ejemplo de esto puede ser la fuerza ejercida al someter a la contraparte a un estado de necesidad, o bien, amenazar seriamente con dañar la integridad física de la contraparte.
- Sobre el artículo trece y dieciséis constitucional: es importante establecer que la interpretación conjunta de estos dos artículos es de donde nace la autonomía de la voluntad privada, en tanto la libertad es un presupuesto para una real autodeterminación. A su vez la igualdad es absolutamente necesaria para que una vez definida la voluntad en el ejercicio de autodeterminación ésta no se vea socavada o censurada por otras. Ahora, la fuerza afecta esto en tanto mina la capacidad del individuo de autodeterminarse libremente respecto de los negocios jurídicos que maneja y cómo los maneja, al verse bajo amenaza seria y real contra su persona, sus bienes o su familia. En últimas, se ve vulnerado lo que la Honorable Corte Constitucional ha denominado autonomía de la voluntad privada, la cual define como:

“la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación” (Sentencia C-934/2013).

Frente a estas graves violaciones o amenazas el Código Civil en su artículo 1743 inciso primero impide la declaración de oficio y la petición del Ministerio Público, lo que si se tiene en cuenta lo anterior, violenta los siguientes textos constitucionales:

Artículo segundo superior: dentro de los fines esenciales del Estado se contempla la protección de las personas residentes en Colombia en su vida, bienes y demás derechos y libertades, pero dicho deber de protección se ve abandonado e imposibilitado de su cumplimiento cuando el juez no puede decretar la nulidad de oficio ni el Ministerio Público solicitarla al dar cuenta de que un negocio jurídico está viciado por violencia, que como ya se mencionó afecta gravemente derechos fundamentales del individuo y va en contra del orden público.

Artículo 228 constitucional: se ha venido demostrando que la regulación actual de la nulidad por fuerza lesiona los derechos de manera significativa y real. En ese sentido, si se privilegia el diseño procedimental actual se estaría desconociendo que el texto constitucional manda que el elemento sustancial de derecho prime sobre cualquier consideración meramente formal.

Finalmente, se encuentra que el artículo 229 de la Constitución Política se lesiona, especialmente si se lee a través de la sentencia C-934 de 2013 la cual considera la administración de justicia un pilar esencial del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata:

“El artículo 229 de la Constitución Política contempla de manera explícita el derecho de acceder a la administración de justicia, esto es, la posibilidad de acudir ante los órganos de investigación y los diferentes jueces, en condiciones de igualdad, para demandar la protección de derechos e intereses legítimos o el cumplimiento integral del orden jurídico, de acuerdo a unos procedimientos preestablecidos y con observancia plena de las garantías sustanciales y adjetivas contempladas en la ley.” (M.P: Nilson Pinilla Pinilla).

Es claro que la fuerza como vicio del consentimiento elimina la igualdad en la que las partes se encuentran frente al acceso a la justicia. Por lo tanto, si el legislador no reconoce esa situación e impide la intervención oficiosa del Estado, pues lo que está es manteniendo la violación del derecho al acceso a la administración de justicia sin tomar las medidas necesarias para equilibrar las diferencias, la cual no es otra que las consignadas para declaratoria y petición en la nulidad absoluta.

Luego, si bien el Código Civil en su artículo 1750 prevé que se podrá interponer acción de rescisión en caso de violencia (fuerza) dentro del cuatrienio siguiente al que esta hubiera cesado, ésta solo podrá ser interpuesta a petición de parte. Esto representa un peligro real para la persona, ya que durante el ejercicio de la fuerza en su contra se pueden ejecutar más actos jurídicos que vayan en contra de su autonomía de voluntad privada en detrimento de sus bienes, su vida o de las personas que se incluyen en el artículo 1513 del Código Civil, entonces con miras a la consecución de los fines del Estado y del cumplimiento de sus deberes se solicita la exequibilidad condicionada de la norma demandada, ya que siendo el juez parte del Estado (en su función de autoridad judicial), el Ministerio Público de igual forma y los terceros interesados, pueden ayudar al Estado en el deber de protección de los asociados, al dársele a la nulidad relativa por fuerza, la capacidad de ser interpuesta y declarada por los mismos actores que pueden interponer y declarar la nulidad absoluta.

Ahora bien, distinguir entre derecho subjetivo y derecho objetivo permite entender por qué razón la fuerza debería poder ser declarada de oficio por el juez o a petición del Ministerio Público. El derecho subjetivo, de un lado, son aquellos sentimientos de derecho o facultades que tiene el individuo y que son respaldadas por el orden jurídico, lo cual permite exigir su cumplimiento y observancia por el resto de individuos. El derecho objetivo, de otro lado, es el sistema en sí. Este establece los derechos y obligaciones de los individuos, así como las reglas procedimentales que gobiernan la forma en que los individuos pueden acudir a la jurisdicción. En este sentido, defender el sentimiento jurídico que se tiene en la esfera privada implica, en últimas, defender al ordenamiento jurídico, pues es este el que permite la existencia de los derechos de los individuos.

Consecuentemente, y considerando los alcances, previamente desarrollados, que puede llegar a tener la fuerza sobre el individuo, es claro que no permitir que el juez declare de oficio la nulidad del acto celebrado por medio de fuerza o que el Ministerio Público solicite la declaratoria de nulidad, es una forma de perpetuar las injusticias al interior del ordenamiento

jurídico colombiano y además representa una clara violación a normas y principios que tienen sustento constitucional.

El último punto que se debe revisar en este aparte es el que hace referencia a la posibilidad de que los terceros aleguen la declaratoria en la nulidad absoluta. Ello porque lo que se solicita en la exequibilidad condicionada es la aplicación de la regulación sobre petición y declaración de la nulidad absoluta para los eventos de fuerza en los contratos. En ese sentido, la posibilidad de ser alegado por terceros está dentro de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1742 del Código Civil sobre nulidad absoluta.

Es posible concluir a partir de las razones anteriormente expuestas que debería ser deber del juez declarar la nulidad de aquellos actos viciados por fuerza, al igual que el Ministerio Público debería estar legitimado para solicitar la declaratoria. No obstante, en este punto todavía no es claro por qué los terceros sí deberían tener legitimidad para solicitar la declaratoria de nulidad.

En todo caso, es posible responder a esta duda alegando, tal y como lo ha realizado la jurisprudencia¹⁰, que la legitimidad para solicitar la declaratoria depende de la existencia de un interés legítimo. Como se anotó anteriormente, este interés por regla general puede ser avaluado económica o pecuniariamente. Luego, es posible ver que la legitimidad de los terceros se derivaría del potencial daño que pueden sufrir, no sólo patrimonialmente sino también en materia de derechos reconocidos por la Constitución. Es así como el tercero interesado sufre de la misma forma una afectación en sus bienes por una coacción ilegítima y grave como es la fuerza. De ahí que no permitir que los terceros interesados soliciten la nulidad equivaldría a desproteger a ese o esos individuos del mismo modo que la regulación civil y comercial actualmente lo hace con la parte contratante, pues no podrían acceder a la justicia para defender un interés que es válido en el ordenamiento jurídico.

V. Fundamentación de la exequibilidad condicionada.

Con base en lo argumentado se ha demostrado que la inclusión de la fuerza como vicio del consentimiento que genera nulidad relativa resulta inconstitucional. Lo anterior, en tanto que permite que derechos como la vida, libertad, igualdad, integridad física y acceso a la justicia sean violentados sin que la autoridad pública competente, juez y Ministerio Público, al advertirlo puedan declarar o alegar la nulidad de lo actuado y así detener el ejercicio de la fuerza y ordenar la rescisión del acto. En consecuencia, la Honorable Corte Constitucional debería proceder a la declaratoria de inexequibilidad. Sin embargo, se considera que esa solución sería aún más dañosa para el orden constitucional por lo que se presenta apropiada la declaratoria de la exequibilidad condicionada en los términos que se exponen a continuación.

Si la Corte Constitucional declarara la inexequibilidad de los artículos demandados se crearía un vacío de regulación, porque entonces el vicio del consentimiento llamado fuerza no estaría considerado dentro del régimen de nulidades. Esa consecuencia agravaría el diseño actual, porque un vicio del consentimiento reconocido quedaría sin sanción de nulidad, en tanto la

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 20 de mayo de 1952. M.P. Pedro Castillo Pineda.

inexequibilidad no hace que este se incluya dentro de las nulidades absolutas o que se aplique su régimen. De ahí que una declaratoria de inexequibilidad en vez de reforzar la protección de la parte contractual violentada mediante fuerza, como aquí se solicita, terminaría por desprotegerla totalmente. Es por ello que la declaratoria de inexequibilidad se presenta inadecuada para el caso bajo estudio.

Por el contrario, resulta adecuado que se resuelva la inexequibilidad condicionada en el sentido de que en lo que respecta a la declaratoria y petición de la nulidad por el vicio del consentimiento llamado fuerza se aplicarán las disposiciones sobre nulidad absoluta. Esa afirmación se deriva de que si el cargo por inconstitucionalidad aquí presentado señala que aplicar al caso de la fuerza las limitaciones a la intervención estatal, propias de la nulidad relativa y anulabilidad, es inconstitucional, entonces, bastaría con eliminar esas limitaciones para que los artículos del Código Civil y Código de Comercio dejaran de ser inconstitucionales. Ahora bien, el legislador ya ha considerado una figura de la nulidad que no contiene esas limitaciones: la nulidad absoluta.

Por lo tanto, resulta razonable que la Honorable Corte Constitucional ordene que se apliquen las disposiciones sobre petición y declaratoria de la nulidad absoluta, puesto que estas no contienen las limitaciones a la intervención estatal que generan el conflicto constitucional aquí rescñado. De igual modo, podría la Honorable Corte Constitucional declarar la inexequibilidad condicionada en el sentido de que para el caso de la fuerza no se aplicarán las normas de nulidad relativa y anulabilidad que impiden que el juez decrete la nulidad de oficio (art. 1743, inc. 1 C.C), que el Ministerio Público la solicite (art. 1743, inc. 1 C.C) y que los terceros interesados puedan alegarla (art. 1743, inc. 1 C.C). Sin embargo, ello equivaldría a ordenar que se aplique el régimen de la nulidad absoluta. En ese orden de ideas, ambas posibilidades no son excluyentes y resultan materialmente equivalentes.

Tercera sección: pretensiones

Principal

Primero: Que la Honorable Corte Constitucional **DECLARE** la inexequibilidad condicionada de los artículos 1741 y 1743 del Código Civil, y 900 del Código de Comercio en el entendido de que para el caso de la fuerza como vicio del consentimiento se aplicará en materia de declaratoria y solicitud la regulación de la nulidad absoluta.

Subsidiarias

En caso de que la Honorable Corte Constitucional no encuentre fundada la anterior pretensión se le solicita:

Primero: Que la Honorable Corte Constitucional **DECLARE** la inexequibilidad condicionada de los artículos 1741 y 1743 del Código Civil, y 900 del Código de Comercio en el entendido de que para el caso de la fuerza como vicio del consentimiento no se aplicarán las normas de nulidad relativa y anulabilidad que impiden que el juez decrete la nulidad de oficio (art. 1743 C.C), que el Ministerio Público la solicite (art. 1743 C.C) y que los terceros interesados la puedan alegar (art. 1743 C.C).

En caso de que la Honorable Corte Constitucional no encuentre fundada la argumentación sobre la posibilidad de que los terceros interesados puedan solicitar la nulidad por la fuerza como vicio del consentimiento se le solicita:

Segundo: Que la Honorable Corte Constitucional **DECLARE** la exequibilidad condicionada de los artículos 1741 y 1743 del Código Civil, y 900 del Código de Comercio en el entendido de que para el caso de la fuerza como vicio del consentimiento se aplicará en materia de declaratoria y solicitud la regulación de la nulidad absoluta, excepto lo referente a terceros interesados.

O

Que la Honorable Corte Constitucional **DECLARE** la exequibilidad condicionada de los artículos 1741 y 1743 del Código Civil, y 900 del Código de Comercio en el entendido de que para el caso de la fuerza como vicio del consentimiento no se aplicarán las normas de nulidad relativa y anulabilidad que impiden que el juez decrete la nulidad de oficio (art. 1743 C.C) y que el Ministerio Público la solicite (art. 1743 C.C), sin modificar el régimen de terceros interesados.

Cuarta sección: consideraciones finales

I. Competencia de la Corte Constitucional

El Código Civil y el Código de Comercio que son los que contienen las normas demandadas son leyes y, por lo tanto, la Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda por inconstitucionalidad, en los términos de los artículos 241 numeral 4° de la Constitución Política y del Decreto 2067 de 1991.

II. Notificaciones

Para todos los efectos se debe notificar en Avenida Calle 145 No. 76-86 Casa 1, Etapa 4 Conjunto Salamanca y Calatayud.

De los señores magistrados,

Jorge S. Canajal Silva
Jorge/Santiago Canajal Silva
C.C 1019128458