



Sentencia C-345/17

Referencia: Expediente D-11758

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

Actores: Jorge Santiago Carvajal Silva, Alejandro Osuna Carreño y José Elías Turizo Vanegas.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Según constancia secretarial obrante en el expediente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día 12 de octubre del 2016, dispuso el reparto del expediente de la referencia al despacho del Magistrado Ponente.

A. NORMAS DEMANDADAS

1. Los ciudadanos Jorge Santiago Carvajal Silva, Alejandro Osuna Carreño y José Elías Turizo Vanegas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, impugnan la validez de los artículos 1741 y 1743 (parcial) del Código Civil y 900 (parcial) del Código de Comercio, cuyos textos normativos acusados, según se subrayan, son los siguientes:

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.

CÓDIGO DE COMERCIO

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.

B. LA DEMANDA

Las pretensiones de la demanda

2. Solicitan los demandantes la declaratoria de constitucionalidad condicionada de las expresiones resaltadas, por considerar que desconocen los artículos 2, 11, 12, 13, 16, 228 y 229 de la Constitución, dado que el diseño de la nulidad relativa contractual y su equivalente comercial, anulabilidad, contiene reglas que limitan injustificadamente la intervención de la autoridad pública. Aquellas son:

(i) la prohibición de la declaratoria de oficio por parte del juez y (ii) la imposibilidad de que el Ministerio Público pida su declaratoria.

3. Tales limitaciones resultan inconstitucionales, comoquiera que es desproporcionado e irracional que el Estado no pueda intervenir de oficio para ordenar que cesen las actuaciones lesivas generadas por la fuerza como vicio del consentimiento, y de esa manera, sus consecuencias jurídicas sean eliminadas. Asimismo, la regulación de la nulidad relativa constituye un obstáculo para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Sin embargo, una declaratoria de inconstitucionalidad no sería adecuada, ya que crearía un vacío en la regulación y no se atendería al principio de conservación del derecho. En lugar de ello, la Corte Constitucional debería optar por la exequibilidad condicionada de los artículos demandados, en el sentido de que en el caso de la fuerza como vicio del consentimiento se aplique la regulación prevista para la nulidad absoluta.

En síntesis, los demandantes solicitan como pretensión principal, que se 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. A su vez, como pretensión subsidiaria piden a la Corte que se declare la exequibilidad condicionada de los citados artículos, 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, que el Ministerio Público la solicite y que los terceros interesados la puedan alegar.

4. En adición a lo anterior, solicitan que la Corte en caso de no encontrar fundada la argumentación sobre la posibilidad de que los terceros interesados puedan solicitar la nulidad por la fuerza como vicio del consentimiento, declare o bien 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 bien la exequibilidad condicionada de los citados artículos 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 y que el Ministerio Público la solicite, sin modificar el régimen de terceros interesados.

Para fundamentar lo anterior, los demandantes desarrollaron su argumentación como se sintetiza a continuación.

a. Consideraciones generales sobre la regulación de las nulidades contractuales en el Código Civil y en el Código de Comercio

5. Cuando no se cumplen las condiciones de validez de los actos jurídicos es procedente declarar su nulidad. Ella puede ser absoluta o relativa según -como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia- se produzca una violación de

normas que resguardan el orden público o que amparan intereses privados. Cuando se trata de la primera, podrá ser declarada de oficio por el juez o a solicitud de parte, del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga un interés jurídico legítimo. Cuando se trata de nulidad relativa ella solo puede ser declarada previa solicitud de las partes, así como de sus herederos y cesionarios.

6. La Corte Suprema de Justicia ha definido la fuerza -que es uno de los eventos que dan lugar a la declaratoria de la nulidad relativa- como la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico. Se requiere entonces del cumplimiento, por un lado, de un elemento objetivo consistente en que los hechos que dan lugar a la fuerza en verdad se presenten y, por otro, de un elemento subjetivo referido a que tales hechos tengan la magnitud para alterar el juicio de una persona de acuerdo a sus circunstancias personales. La configuración de la fuerza como vicio del consentimiento puede presentarse, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia, en los estados de violencia generalizada. Cabe advertir que esta regulación es también aplicable en materia mercantil por virtud de lo establecido en el inciso primero del artículo 900 del Código de Comercio y en las cláusulas de remisión al derecho civil de los artículos 2 y 822 de dicho Código.

b. Violación de los artículos 2, 11, 12, 13, 16, 228 y 229 debido a la restricción de los órganos y sujetos legitimados para declarar o solicitar la nulidad del acto o contrato viciado por fuerza

7. Adquirir una obligación contractual cuando el consentimiento se encuentra viciado por fuerza, se opone a la autonomía de la voluntad que encuentra fundamento en los artículos 13 y 16 de la Constitución Política. Considerando tal circunstancia, la imposibilidad de que el juez declare de oficio la nulidad o que el Ministerio Público la solicite, desconoce la Constitución en tanto la jurisprudencia ha señalado que es deber de los jueces intervenir en las relaciones de derecho privado cuando las decisiones adoptadas por una de las partes, en situación de supremacía respecto de la otra, constituyan una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales (T-468 de 2003, T-1091 de 2005, T-517 de 2006, T-416 de 2007 y T-213 de 2015). En esa dirección, la persona que ejerce la fuerza sobre otra se encuentra en una situación de superioridad que hace posible amenazar los derechos constitucionales a la vida, a la integridad personal, a la igualdad y a la libre determinación (arts. 11, 12, 13 y 16). Conforme a ello, las razones que justifican que el juez de tutela intervenga en relaciones de derecho privado, resultan también aplicables a los jueces civiles.

8. Impedir que el juez declare de oficio la nulidad o que el Ministerio Público la solicite, desconoce varias disposiciones de la Carta. En primer lugar, el artículo 11 de la Constitución dado que la violencia puede vulnerar o amenazar el derecho fundamental a la vida, en tanto quien la ejerce da lugar a que se crea que, de no acceder a sus pretensiones, la vida del otro contratante o de sus familiares puede encontrarse en peligro. En segundo lugar, el artículo 12 puesto que el ejercicio de la fuerza puede traducirse en un impacto en la integridad personal. En tercer lugar, los artículos 13 y 16 debido a que la fuerza socava la posibilidad del individuo de autodeterminarse en relación con los negocios

jurídicos que celebra. En cuarto lugar, el artículo 2 que prevé el deber de las autoridades de proteger a las personas en su vida, bienes y demás derechos y libertades. En quinto lugar, el artículo 228 al permitir que prime el diseño procedimental sobre la necesidad de garantizar la realización del derecho sustancial. Finalmente, el derecho de acceder a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 dado que, a pesar de que la fuerza afecta la igualdad en el acceso, el legislador impide la intervención de oficio del Estado a fin de garantizar que la persona afectada pueda contar con un recurso judicial efectivo.

9. Conforme a lo anterior, considerando los riesgos asociados al ejercicio de la fuerza respecto de los bienes y vida de las personas, es necesario que las autoridades del Estado y, en particular el juez y el Ministerio Público, puedan contribuir al cumplimiento del *“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”*. Tomando en consideración los efectos que puede tener la fuerza *“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 (...)”*. En adición a lo expuesto, debe considerarse la posibilidad de que los terceros soliciten la nulidad por fuerza, ya que ellos también podrían resultar afectados por el acto viciado. Al no permitirlo se desprotegen de la misma manera en que ello ocurre respecto del contratante cuyo consentimiento ha sido viciado.

c. Procedencia de la declaración de exequibilidad condicionada

10. Si se declarara la inexecutable de las expresiones acusadas, se produciría un vacío en la regulación, debido a que la fuerza no quedaría comprendida por los vicios que dan lugar a la aplicación del régimen de las nulidades. En esa dirección, lo procedente es la declaratoria de exequibilidad condicionada a efectos de hacer posible que el régimen de la nulidad absoluta sea aplicable cuando el consentimiento está viciado por la fuerza ejercida. Conforme a ello resulta suficiente, a efectos de eliminar la inconstitucionalidad, prever que los límites a la intervención del Estado no serán aplicables en el caso de la nulidad por fuerza.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

a. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - UAEGRTD

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (“UAEGRT”) solicitó que se declare la exequibilidad simple de las normas demandadas.

1. En lo que respecta a la acción de restitución de tierras, la Ley 1448 de 2011 contempla instrumentos normativos suficientes para amparar los derechos de las víctimas despojadas por negocios jurídicos en los que se ha configurado la fuerza en el contexto del conflicto¹. Particularmente, la UAEGRT sostiene que el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, establece importantes herramientas para que el juez especializado, de oficio o a petición de parte, valore las circunstancias en las que se celebró un negocio jurídico sobre un predio en el contexto del conflicto armado para determinar si hubo o no despojo de tierras. Afirma, en línea con lo anterior, que existen varias presunciones que protegen a las víctimas despojadas de sus tierras.

(i) Presunción de derecho.

a) Se presume la ausencia de consentimiento o causa ilícita de los contratos que transfieran o prometan transferir un derecho real, la posesión u ocupación de un inmueble, celebrados entre el 1 de enero de 1991 y el 10 de junio de 2021, cuando el sujeto pasivo sea una víctima, su cónyuge, compañero permanente o familiar con quien conviva y otro sujeto activo que adquiere el derecho, directamente o a través de tercero, y tenga en su contra una sentencia penal ejecutoriada por su pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados al margen de la ley o por narcotráfico y delitos conexos.

(ii) Presunciones legales.

b) Se presume ausencia de consentimiento o causa ilícita de los contratos que transfieran o prometan transferir un derecho real, la posesión u ocupación de un inmueble en cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento colectivo o graves violaciones a los derechos humanos o en los inmuebles en donde se hayan solicitado la medidas de protección individuales y colectivas relacionadas con la Ley 387 de 1997, o en los inmuebles en los que la víctima de despojo, su cónyuge, compañero permanente o los familiares de edad con quienes convivía fueron desplazados.

c) Se presume ausencia de consentimiento o causa ilícita de los contratos que transfieran o prometan transferir un derecho real, la posesión u ocupación de un inmueble colindante de aquellos en los que se cometieron hechos de violencia, o el despojo hubiera producido concentración de la propiedad privada en una o más personas, directa o indirectamente, sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas al uso de la tierra.

d) Se presume ausencia de consentimiento o causa ilícita de los contratos que transfieran o prometan transferir un derecho real, la posesión u ocupación de un inmueble que hayan sido celebrados por personas que han sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, hayan actuado directamente o por interpuesta persona.

¹ Suscribe el documento, el ciudadano Rubén Darío Revelo Jiménez, en calidad de Director Jurídico.

e) Se presume ausencia de consentimiento o causa ilícita de los contratos que transfieran o prometan transferir un derecho real, la posesión u ocupación de un inmueble en los que el valor efectivamente pagado sea inferior al cincuenta por ciento del valor real de los derechos.

2. Debido a las anteriores presunciones de derecho y legales que consagra la Ley 1438 de 2011, la UAEGRT sostiene que *“en presencia de cualquiera de los supuestos presentados como presunciones legales y si no se logra desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales estudiados, el acto o negocio de que trate será reputado inexistente (...) y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.”*

b. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita que se declaren exequibles los apartes demandados por los cargos formulados².

1. La limitación para que el juez o el Ministerio Público solicite la nulidad no vulnera derechos fundamentales. En cambio, permitir que el juez declare la nulidad cuando existen vicios de consentimiento (fuerza) sería una restricción que limitaría la libertad de empresa y la autonomía de la voluntad privada.

2. Los demandantes no demuestran la vulneración al derecho a la igualdad, por lo cual no es posible realizar el juicio de igualdad.

3. El artículo 2 de la Constitución Política debe leerse conjuntamente con los artículos 113, 218, 234 y 250 superiores que determinan el deber de proteger la vida, honra, bienes y libertades de las personas. De estas normas se desprenden *“mecanismos idóneos que garantizan la protección de estos derechos fundamentales frente a la fuerza o violencia que se pueda ejercer en contra de todas las personas”*.

4. El artículo 229 de la Constitución Política no se viola por el hecho de que el juez o el Ministerio Público no puedan decretar de oficio la nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico, sino cuando no existen medios o recursos para que la persona pueda solicitar la protección o restablecimiento de su derecho.

5. El legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa en materia de nulidades, derivado del artículo 150 de la Constitución Política. Incluso sostiene que la Corte Constitucional³ ha señalado que le *“corresponde a la célula legislativa fijar las causales, la legitimidad para alegarlas, la oportunidad para hacerlo, la forma de probarlas, el alcance de las mismas, y en general las reglas aplicables a las circunstancias que surgen, así como lo que atañe a sus efectos”*.

² Suscribe el documento los ciudadanos Diana Alexandra Remolina Botía, en calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

³ El interviniente cita la sentencia C-709 de 2001.

2. Intervenciones de instituciones académicas

a. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal consideró que los artículos demandados no violan la Constitución, razón por la cual, pidió su declaratoria de exequibilidad⁴.

1. La demanda incurre en el error lógico de suponer que el sujeto forzado permanecerá en una situación de indefensión indefinida, debido a que no podrá librarse nunca de la fuerza de la que es víctima. Sin embargo, esto no es así pues el artículo 1750 del C.C. parte de la base de que en algún momento cesará la fuerza y será, precisamente en ese momento, que el sujeto forzado es libre de decidir “*lo que mejor le convenga a sus intereses y nadie puede sustituirlo so pretexto de protegerlo.*” Por lo tanto, una vez cesa la fuerza, el sujeto forzado es libre y el ordenamiento jurídico debe respetar su libertad sin que nadie, distinto del sujeto, declare o no la nulidad.

2. No existe una vulneración al acceso a la administración de justicia, pues no existe un recurso más efectivo que el que decide emplear la víctima, para lo cual el ordenamiento civil le concede cuatro años desde que cesó la fuerza.

3. Permitir que sea alguien distinto de la víctima quien solicite la nulidad por fuerza, implica acabar con la dogmática en el derecho civil sobre esa noción, pues supondría que el juez debe aplicar un estándar únicamente objetivo para determinar si en un caso concreto hubo fuerza o no, ignorando que la fuerza también debe apreciarse desde un estándar subjetivo.

b. Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, rindió concepto con el fin de solicitar la declaratoria de constitucionalidad de las disposiciones demandadas⁵.

1. La fuerza como vicio del consentimiento consiste en someter a una presión física o moral a una persona con el propósito de inducirla a acordar la celebración de un contrato. La configuración de este vicio demanda que la fuerza sea grave, injusta y determinante.

2. El artículo 1743 del Código Civil ha previsto que la legitimación para invocar la nulidad relativa se encuentra radicada exclusivamente en las personas en quienes se radica el derecho que se discute. Se trata en estos casos de un interés propio que constituye a su vez “*causa suficiente para que este active los mecanismos jurisdiccionales tendientes a la declaración de la nulidad*”. Conforme a ello “[n]o se entendería que un interés patrimonial privado tuviera el mismo esquema de protección del interés general, extendiendo así el margen

⁴ Suscribe el documento el ciudadano Edgardo Villamil Portilla en su condición de miembro del Instituto.

⁵ Suscribe el documento la ciudadana Clemencia Uribe Restrepo, en calidad de Decana de la Facultad.

*de intervención estatal, que sería el efecto de la declaración de exequibilidad condicionada promovida en la demanda de inconstitucionalidad*⁶.

3. La protección de los intereses protegidos por las disposiciones constitucionales invocadas, no se reforzaría ampliando la legitimación para el inicio de las acciones. Adicionalmente, la regulación demandada es plenamente compatible con el derecho de acceder a la administración de justicia.

c. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá

La Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas⁶.

1. La norma cuenta con una justificación suficiente para seguir siendo aplicada, entendiendo la imposibilidad del juez y el Ministerio Público para saber acertadamente la existencia del vicio de la fuerza en un contrato emanado de la voluntad privada.

2. Los vicios de consentimiento (fuerza, error y dolo) presentan una dificultad para ser declarados de oficio. Ellos afectan el fuero interno del sujeto y, en esa medida, tiene sentido que los que puedan alegarlos sean quienes tienen o tuvieron la voluntad viciada.

3. En los casos de nulidad relativa, como en los vicios de consentimiento de fuerza, dolo y error, solo se afecta la esfera personal y difícilmente se permea la esfera de lo público, mientras que en los casos cuyo efecto es la nulidad absoluta se puede ver afectado el orden público, razón por la cual debe mantenerse la distinción en los términos actuales.

4. La fuerza quebranta la autonomía privada de los contratantes, pero esa vulneración solo tiene un efecto relativo, por lo cual es únicamente la parte afectada la que debe tener la posibilidad de solicitar la nulidad del acto o contrato. Lo anterior, debido a la dificultad que puede tener el juez y el Ministerio Público de detectar la fuerza en el ámbito privado de los contratos.

d. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicitó declarar la exequibilidad plena y total de las normas demandadas⁷.

1. La nulidad se caracteriza por el hecho de que ella se produce por la inobservancia de los requisitos para la debida formación del acto o contrato y por la circunstancia de que con ella se destruye retroactivamente el negocio correspondiente. En los eventos que dan lugar a la nulidad relativa, como los

⁶ Suscriben el documento los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano, en calidad de Director del Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre y Paola Fernanda Erazo Ramírez, actuando como abogada egresada de dicha Universidad.

⁷ Suscribe el documento el ciudadano Francisco José Ternera Barrios, en calidad de profesor de dicha Facultad.

vicios del consentimiento, y en los eventos que tienen como efecto la nulidad absoluta, la respuesta del legislador es la misma: “*la destrucción del contrato*”.

2. No se viola norma alguna de la Constitución al establecer pequeñas diferencias entre una nulidad absoluta y relativa. Ellas se encuentran dentro de la órbita de las competencias del legislador en esta materia y que le permite, entre otras cosas, establecer distinciones entre los variados supuestos y sujetos. Por lo anterior, los temas de controversia no tienen relevancia constitucional.

e. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino para defender la constitucionalidad de las normas demandadas⁸.

1. La figura de la nulidad relativa le otorga a los contratantes de un negocio viciado por fuerza mayor autonomía y libertad, dado que les concede la posibilidad de solicitar la nulidad o convalidarlo y así perseverar en su ejecución. Asimismo, en el caso de que el contratante opte por la convalidación pero también quisiera reclamar por los daños y perjuicios, la regulación de la nulidad relativa sería la más idónea.

2. Sobre las vicisitudes y padecimientos propios de una situación de fuerza o de intimidación existen otros mecanismos, como son aquellos del derecho penal o policivo, que podrían resolver las dificultades presentadas, sin que sea necesario otorgarle potestades a un juez para que interfiera directamente en el contrato. Por consiguiente, dado que la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-533 del 2000 que son los propios contrayentes de un matrimonio viciado por fuerza los llamados a decidir si lo convalidan o no, lo mismo cabría decir respecto de todos los demás negocios jurídicos afectados por un vicio de igual naturaleza.

3. Cabe advertir que “*si se cambiara el tratamiento dado al vicio de la voluntad por la fuerza, aplicando la figura de la nulidad absoluta para permitir que un juez interfiera en las particularidades de un contrato, se atentaría contra la facultad de un contratante de poder convalidarlo*”.

f. Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia

El Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia, intervino para solicitar la exequibilidad de las normas demandadas⁹.

1. El legislador tiene un amplio margen de configuración, reconocido en el artículo 150 de la Constitución, razón por la cual puede fijar unas reglas en materia procesal para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia. En ese sentido,

⁸ Suscribe el documento el ciudadano Ernesto Rengifo García.

⁹ Suscribe el documento el ciudadano Juan Camilo Neira Pineda, en su condición de profesor del referido Departamento.

hace parte del margen de configuración del legislador lo atinente a la forma como se alega la nulidad de un negocio jurídico generado por la fuerza, como vicio del consentimiento, en la medida que es una carga procesal que recae en la parte.

2. Los cargos expuestos en la demanda no atacan la constitucionalidad de las normas demandadas: (i) la nulidad relativa prevista tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, por un vicio como la fuerza, es una excepción propia, es decir, aquella que tiene que ser alegada por la parte afectada, quien pudo ser víctima de la fuerza, dado que se trata de un sentimiento de la persona que no puede sustituirse por las consideraciones de otra, ni por el juez; (ii) no existe desigualdad frente al acceso oportuno a la administración de justicia de la víctima del vicio de fuerza, comoquiera que tanto el Código Civil como el Código de Comercio disponen de un término para alegar dicho suceso; (iii) tampoco está prevaleciendo el derecho formal sobre el sustancial, porque la norma que regula un proceso, como lo es la prohibición de la declaratoria *ex officio* de la rescisión por fuerza, es un medio y no un obstáculo que permite que los particulares satisfagan de manera justa los derechos sustanciales que pretenden en una instancia judicial; finalmente (iv) no se vulnera con las normas demandadas el deber de protección de las autoridades públicas sobre las personas en su vida, honra, bienes, etc., pues la autoridad judicial, como autoridad pública, está obligada a declarar la rescisión del negocio jurídico una vez la parte alegue y pruebe que fue coaccionado a celebrarlo.

g. Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana

El Área de Derecho Privado y de la Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana intervino para defender la constitucionalidad de las normas demandadas¹⁰.

1. La legitimación exclusiva que tiene el interesado se soporta en que es él quien tiene el interés en el mantenimiento y eficacia del negocio jurídico. Permitirle al Estado, a través del Ministerio Público, forzar su nulidad cuando el interesado no tiene interés en esa declaratoria. Esto implicaría un desconocimiento de la autonomía privada, consagrada en la Constitución Política como principio nuclear de nuestro sistema jurídico y económico, pues afectaría la libre disposición del individuo de sus derechos y bienes.

2. Con fundamento en la vigencia de la autonomía privada cabe advertir que “*obligar a las partes de un contrato que solo a ellos concierne a asumir los efectos de anulación del mismo, atenta contra este principio fundamental del sistema de contratos*”.

3. Intervenciones de gremios y ciudadanos

a. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – (ANDI)

¹⁰ Suscribe el documento el ciudadano Fernando Jiménez Valderrama en su condición de profesor de dicha Facultad.

La Asociación Nacional de Empresarios Colombianos (ANDI), solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas¹¹.

1. Existe cosa juzgada material, pues la Sentencia C-934 de 2013 examinó la exequibilidad del artículo 900 del Código de Comercio y afirmó que *“la anulabilidad de un negocio jurídico mercantil por vicios del consentimiento “error, fuerza o dolo” constituye una medida encaminada a garantizar la seguridad en las relaciones comerciales”*. Señaló en esa oportunidad que *“el mecanismo procesal y el medio temporal escogido por el legislador, son idóneos, adecuados, legítimos y no prohibidos por la Constitución.”* En este sentido, la Corte no debe separarse de este precedente.

2. El legislador tiene libertad de configuración legislativa en materia de nulidad y los demandantes no acreditaron que el legislador haya desbordado ese marco limitando o restringiendo un derecho fundamental, pues simplemente enunciaron las vulneraciones a modo de hipótesis.

3. Los demandantes no presentan razones que sustenten que el derecho a la igualdad está siendo violado. En otras palabras, *“no justifican porqué las medidas de protección en favor del afectado con el vicio de consentimiento, no son razonables ni proporcionales”*.

4. Por razones de conveniencia procede la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, ya que podría afectar la seguridad de los negocios permitiendo que se discutan los actos jurídicos por un período mayor y por personas adicionales al afectado.

5. La Corte se pronunció en la Sentencia C-533 de 2000 en relación con la fuerza como vicio del consentimiento en el contrato de matrimonio señalando que la nulidad relativa es más garantista de la libertad del cónyuge, pues él es quien decide libremente si desea permanecer en el matrimonio o no.

D. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Solicitó la declaratoria de exequibilidad de las expresiones demandadas.

1. En el ámbito de las relaciones privadas, la autonomía privada o negocial es el fundamento de las fuentes de las obligaciones, pues alude a la posibilidad de dirigir su propia conducta y disponer de lo suyo, de manera tal que se erige en una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, esa autonomía tiene límites cuando entra en la esfera de afectación de intereses colectivos, los cuales son competencia del legislador. En razón de ello existen los regímenes civil y comercial de las nulidades en los negocios jurídicos.

¹¹ Suscriben el documento los ciudadanos Santiago Gutiérrez Borda y Claudia Amore Jiménez, actuando como Presidente del Consejo Directivo y Directora Ejecutiva, respectivamente, de la Cámara de Servicios Legales de la ANDI. Asimismo presentan documento el ciudadano Alberto Echavarría Saldarriaga, actuando en calidad de Vicepresidente de Asuntos Jurídicos de la ANDI.

En ese contexto, fueron concebidas nulidades absolutas, como una forma de mantener el orden público, y nulidades relativas, para proteger la autenticidad de la voluntad de las partes contratantes. De ahí que se instauraran los denominados “vicios del consentimiento” para referir los eventos en los que el consentimiento otorgado en un negocio no fuera libre ni consciente, a fin de declarar su nulidad.

2. Conforme con lo previsto por las normas demandadas, la nulidad relativa o anulación solo puede ser impetrada por el sujeto afectado. Ello se explica en razón a que los vicios del consentimiento, en ese evento, producen una afectación principalmente individual. Por tanto, la forma idónea de proteger al individuo no es estableciendo la intervención del Estado como regla general, sino permitiendo que sea la parte afectada quien decida, conforme con su discernimiento e intereses, la conveniencia o no del negocio jurídico.

Así las cosas, la forma más idónea a la parte cuyo consentimiento para la celebración de un determinado negocio jurídico fue viciado por la fuerza es garantizando que ella misma decida la suerte del respectivo negocio, la cual es una garantía constitucional que reconoce la capacidad de los sujetos de autogobernarse, impidiendo que terceros o incluso el Estado, estimen qué es lo mejor para ellos.

3. Cabe destacar que las disposiciones objeto del presente cuestionamiento no vulneran el acceso a la administración de justicia, en tanto no impiden que el afectado obtenga el amparo de un juez para hacer valer su verdadera voluntad, en torno al negocio jurídico viciado. Igualmente, no se debe olvidar que el ordenamiento jurídico prevé múltiples herramientas para garantizar los derechos y eliminar las injusticias sociales de las personas en situaciones de violencia generalizada o de indefensión, entre otras.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Este tribunal es competente para conocer de la demanda de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución. En efecto, el Código Civil, del que hacen parte algunas de las disposiciones demandadas, fue incorporado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 57 de 1887, al tiempo que el Código de Comercio fue adoptado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias mediante el Decreto Ley 410 de 1971.

B. PROBLEMA JURÍDICO Y MÉTODO DE LA DECISIÓN

2. Del contenido de la demanda y de las diferentes intervenciones, la Corte encuentra que en la presente oportunidad debe establecer si las reglas previstas en las disposiciones parcialmente acusadas (arts. 1741 y 1743 del Código Civil y

art. 900 del Código de Comercio)¹², conforme a las cuales la fuerza como vicio del consentimiento da lugar a la nulidad relativa del acto o contrato, de manera que no puede ser declarada de oficio por el juez o solicitada por el Ministerio Público,

- a) ¿Vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad (arts. 16), fundamento de la autonomía privada, al permitir que se afecte la capacidad del individuo de autodeterminarse libremente respecto de los negocios jurídicos que celebra?
- b) ¿Vulnera el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2), así como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 228) y el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 229)?

3. Con el propósito de resolver tales problemas, la Corte seguirá el siguiente orden. Inicialmente, se referirá brevemente a los principales elementos del régimen de nulidades contenidos en el Código Civil y en el Código de Comercio, haciendo especial referencia a la fuerza como vicio del consentimiento (Sección C). Posteriormente, la Corte aludirá a algunas experiencias del derecho comparado que contribuyen a identificar el tratamiento de la fuerza en otros sistemas jurídicos (Sección D). Seguidamente, la Corte analizará el cargo relativo a la infracción del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) (Sección E). A continuación, se ocupará de establecer si las reglas impugnadas desconocen el deber del Estado de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, así como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades y el derecho de acceder a la administración de justicia (arts. 2, 228 y 229) (Sección F). Finalmente, la Corte presentará la síntesis de la decisión (Sección G).

C. EL RÉGIMEN DE NULIDADES DE LOS ACTOS Y CONTRATOS EN LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE COMERCIO: particular referencia a la fuerza como vicio del consentimiento

4. Bajo el concepto de *ineficacia en sentido amplio* suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

¹² La Corte advierte que la decisión adoptada por la Corte en la sentencia C-934 de 2012 al examinar la constitucionalidad condicionada del artículo 900 del Código de Comercio no constituye cosa juzgada respecto del asunto ahora examinado. En efecto, lo que se juzgó en esa oportunidad era si resultaba compatible con la Constitución que el término de dos años para alegar la nulidad por fuerza se contara a partir de la celebración del acto y no desde el momento en que cesara la fuerza. La Corte declaró exequible por los cargos analizados el artículo 900 del Decreto 410 de 1971, en el entendido de que el término de prescripción de dos años de la acción de anulabilidad del negocio jurídico que haya sido determinado a la fuerza, se cuenta a partir del día que esta hubiere cesado.

5. La *inexistencia* se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (*ad substantiam actus*) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato. La *nulidad*, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto¹³. La *inoponibilidad* comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley. Finalmente, la *ineficacia en sentido estricto* se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido¹⁴.

6. Tanto el Código Civil como el Código de Comercio establecen reglas específicas respecto de la nulidad¹⁵, estableciendo el primero la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa y el segundo, consagrando el concepto de anulabilidad como equivalente al de nulidad relativa. Una primera diferencia se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. La nulidad *absoluta* se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa -a menos que la ley disponga otra cosa (art. 1741 C.C y art. 899 C. Co.). La nulidad *relativa* se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento a saber: el error, la fuerza o el dolo (art. 1741 C.C. y art. 900 C. Co.)

Igualmente en relación con su declaración, si bien ambas requieren la intervención de una autoridad con funciones jurisdiccionales, la actuación de esta se rige por reglas diferentes en cuanto a la legitimación en la causa. En el caso de la nulidad absoluta el juez por solicitud del Ministerio Público, de cualquier persona con interés en ello o de oficio (art. 1742 C.C.) puede –incluso debe– declarar la nulidad cuando, según lo ha dicho la Corte Suprema de

¹³ Artículo 1502 del Código Civil afirma lo siguiente: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

¹⁴ Artículo 897 del Código de Comercio: “Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”.

¹⁵ Refiriéndose al régimen de los vicios del consentimiento, la doctrina extranjera ha destacado que se caracteriza por prever (i) una enumeración taxativa de causas, cuya aplicación debe realizarse con especial cautela así como de manera excepcional. Díez Picazo, Luis y Gullon, Antonio. Sistema de derecho civil – Volumen II – Tomo I El contrato en general. La relación obligatoria. Ed. Técnos. Madrid. 2012. Pág. 46.

Justicia (i) sea manifiesta en el acto o contrato, (ii) el acto o contrato que da cuenta del defecto se haya invocado en el proceso correspondiente como fuente de derechos y obligaciones, y (iii) hayan concurrido al proceso, en su condición de partes, quienes hayan participado en la celebración del acto o contrato o quienes tienen la condición de causahabientes¹⁶. Cuando se trata de nulidad relativa se ha previsto que no puede ser declarada de oficio por el juez ni ser solicitada por el Ministerio Público en interés de la ley, sino únicamente por el requerimiento de la persona en cuyo interés se hubiere reconocido, sus herederos o cesionarios (art. 1743 C.C. y art. 900 C. Co). Esta regla en materia de nulidad relativa ha sido destacada por la doctrina al señalar que “*la acción de nulidad relativa solo la tiene el contratante a quien la ley ha querido proteger al establecer la nulidad*”¹⁷ sin que sea posible su alegación por parte de la contraparte¹⁸.

En materia de saneamiento, la ley ha prescrito que en el caso de nulidad absoluta por causa u objeto ilícito es absolutamente improcedente su saneamiento y que, en los demás casos, podría sanearse bien por ratificación de las partes o por la configuración de la prescripción extraordinaria (art. 1742 C.C.). Para el caso de la nulidad relativa, se ha previsto que ella puede sanearse por su ratificación o por el lapso o paso del tiempo (art. 1743 C.C.).

7. La fuerza que da lugar a la nulidad relativa vicia el consentimiento -según el artículo 1513 del Código Civil- “*cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad, sexo, condición*”. Dice tal disposición que se considera “*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*”. Establece además el artículo 1514 del mismo Código, que para que la fuerza vicie el consentimiento, ella puede ser ejercida por quien se beneficia de la misma o por cualquier persona que la hubiere utilizado para obtener el consentimiento. Igualmente, establece la legislación civil que cuando se produce la violencia, ella podrá ser alegada en un plazo de cuatro años que habrá de contarse desde el día en que la misma hubiere cesado (art. 1750).

A su vez, el Código de Comercio en el artículo 900 establece que la acción correspondiente prescribe en el término de dos años contados a partir de la fecha del negocio jurídico. No obstante, la Corte dispuso en la sentencia C-934 de 2013, y siguiendo la regla ya citada del Código Civil, que tal norma era exequible en el entendido de que el término de prescripción de dos años de la acción de anulabilidad del negocio jurídico que haya sido determinado a la fuerza, se contará a partir del día que esta hubiere cesado. Es importante destacar que, por virtud de lo establecido en el artículo 822 del Código de

¹⁶ Sobre el particular puede consultarse la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de febrero de 1982 (M. P. Alberto Ospina Botero).

¹⁷ Tamayo Lombana, Alberto. Manual de Obligaciones – Teoría del acto jurídico y otras fuentes. Ed. Derecho y Ley. Bogotá. 1979. Pág. 240

¹⁸ *Ibíd.*

Comercio¹⁹, la regulación que en materia de fuerza esté prevista en el Código Civil, también resulta aplicable a los actos y contratos de naturaleza comercial.

8. Tanto la jurisprudencia como la doctrina han delimitado el concepto de fuerza como vicio del consentimiento. La Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de junio de 2011 se refirió así a la fuerza, apoyándose en su jurisprudencia previa:

“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 o 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’ (vani timoris 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” (...)” (las subrayas corresponden al texto original)²⁰.

¹⁹ Artículo 822 del Código de Comercio: “*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*”.

²⁰ En esa misma dirección, la Corte señaló en oportunidad posterior lo siguiente sobre el alcance de la fuerza: “*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 medios 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” (...)*”.

De las consideraciones de la Corte Suprema se desprende (i) que la fuerza se encuentra constituida por un hecho externo que genera en su destinatario un temor o miedo de tal naturaleza, que lo obliga a enfrentarse a un conflicto entre actuar como se lo requirieren, o verse afectado por el mal que se le está causando o con el cual se le está amenazando. A su vez, (ii) la configuración de la fuerza como evento anulatorio requiere de la combinación de dos elementos. Un elemento fáctico relativo a la intensidad de la actuación que se acusa como violenta, de manera que ella debe producir una impresión suficientemente fuerte atendiendo las condiciones de quien la padece. Y un elemento valorativo que impone determinar si la actuación que se acusa resultó injusta²¹. En esa dirección, la doctrina ha destacado que este vicio en su resultado implica un *“temor que sobrecoge a la víctima y que la lleva a optar por una determinada disposición de sus intereses, en razón del miedo que le infunde la amenaza injusta de sufrir un mal grave, inminente e irreparable, que la hiere en su integridad personal y le ocasiona sufrimiento”*²². Conforme a ello se ha advertido en el pasado que dicho vicio *“realmente no excluye el consentimiento, porque aquél contra quien se ejerce puede no consentir sufriendo el mal con que se le amenaza o exponiéndose a sufrirlo, pues generalmente la amenaza no es sino un intimidación”*²³.

9. Es importante resaltar que no se encuentra comprendida por la fuerza como vicio del consentimiento la violencia física, es decir, la *“que reduce el brazo de la víctima a un puro agente mecánico, ya que dichas violencias excluyen de hecho el consentimiento y reducen el contrato a una sombra sin ninguna subsistencia jurídica”*²⁴. En estos casos lo que ocurre es que el consentimiento ni siquiera existe y, por tanto, no puede afirmarse que este viciado. Debido a tal circunstancia, la doctrina ha advertido que *“la declaración emitida por efecto de violencia física no es jurídicamente una declaración y, por consiguiente, el consentimiento, que es el resultante de las declaraciones de voluntad, no puede*

Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de diciembre de 2012 (M. P. Margarita Cabello Blanco)

²¹ Henri, León y Jean Mazeaud han establecido que la violencia debe ser ilegítima. Han señalado que *“[l]a jurisprudencia sigue la tradición romana” de manera que “[n]o tiene presente la violencia moral cuando ésta no es sino el ejercicio de un derecho”*.

²² Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones II – De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico Vol I. Bogotá. Editorial Externado. 2015. Pág. 263.

²³ Vélez, Fernando. Estudio Sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo Sexto. Paris América Ed. Imprenta. Paris. Pág. 36. Álvaro Pérez Vives se ha referido a los elementos de la violencia enunciándolos así: *“La violencia debe reunir los siguientes requisitos para que vicie el consentimiento: a) Debe producir un justo temor de verse expuesta una persona a un mal irreparable y grave. B) el mal puede amenazar no solamente a la persona que experimenta el temor sino también a sus bienes, a su cónyuge, a sus ascendientes, a sus descendientes e, inclusive, a personas que sin hallarse vinculadas al violentado por parentesco alguno, lo estén afectivamente. C) La fuerza debe aparecer como determinante del acto jurídico. D) La violencia debe ser ilegítima. E) Puede provenir del otro contratante o de un tercero, y aun de los simples acontecimientos”*. Teoría General de las Obligaciones. Vol. I Parte Primera – De las fuentes de las obligaciones. Ed. Ediciones Doctrina y Ley. Cuarta Edición. Bogotá. 2009. Pág. 243. El derecho anglosajón, tal y como anotan Farnsworth y Zweigert, ha reconocido que es la amenaza (*threat*), lo que puede llevar a que el contrato sea anulable por fuerza (*duress*) siempre y cuando ella (i) implique que la víctima queda sin alternativa razonable, (ii) esté conectada causalmente con la expresión de la voluntad y resulte suficientemente grave (Cf. Allan Farnsworth: Contracts. Boston: Little Brown & Company. 1982 y Zweigert, K (et. Al)- An Introduction to Comparative Law. New York: Oxford University Press. 1998).

²⁴ Giorgi, Jorge. Teoría de las obligaciones en el derecho moderno. Tomo 9. Ed. Reus. Madrid. 1988. Pág. 88.

*considerarse jurídicamente formado*²⁵. Cuando esta circunstancia se presenta no se satisface una de las condiciones de existencia del negocio jurídico²⁶ y por ello la doctrina ha destacado que “*la fuerza física, por implicar ausencia de consentimiento, acarrea la nulidad absoluta e incluso la inexistencia del acto celebrado bajo su imperio*”²⁷. Se trata entonces la fuerza de un caso de presión psicológica²⁸.

10. Por expresa disposición de la ley vigente, la fuerza como vicio del consentimiento se encuentra sometida a las reglas de la nulidad relativa. Ello implica que solo puede ser declarada a petición de parte, siendo improcedente la solicitud del Ministerio Público en esa dirección, dado “*que no está de por medio el interés de la moral o de la ley*”²⁹, siendo por ello posible que las partes deseen preservar los efectos del acto o contrato. Ello constituye una diferencia significativa respecto de los eventos de nulidad absoluta los cuales, de ocurrir, justifican y obligan la activación de atribuciones especiales de intervención por parte del Estado.

D. LA FUERZA COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

Descripción de la experiencia en Alemania, Argentina, Chile, Estados Unidos, Francia e Italia

11. La forma en que es reconocida la fuerza o violencia -términos que se utilizarán indistintamente en este apartado- como vicio del consentimiento en otros sistemas jurídicos, resulta de especial relevancia en esta oportunidad, a efectos de comprender el alcance de la regulación nacional. Con ese propósito y con fines fundamentalmente ilustrativos, la Corte ha considerado pertinente emprender un examen de derecho comparado a partir de la función (o finalidad) que en el contexto de otros ordenamientos cumplen instituciones jurídicas similares –o en algunos casos idénticas– a la fuerza como un evento que vicia el

²⁵ En esa dirección ha sostenido también: “*Si hay violencia física, la misma, actuando directamente sobre el comportamiento exterior del sujeto (...) y determinando, por tanto, divergencia entre su voluntad y su declaración (es decir, entre su voluntad efectiva y su voluntad declarada), afecta a la declaración del sujeto que sufre la violencia; y, en definitiva, afecta también al consentimiento por cuanto la declaración emitida por efecto de violencia física no es jurídicamente una declaración y, por consiguiente, el consentimiento, que es el resultante de las declaraciones de voluntad, no puede considerarse jurídicamente formado*”. Messineo, Francisco. *Doctrina General del Contrato*. Lima. Ara Editores. 2007. Págs. 116 y 117.

²⁶ La doctrina nacional, en esa dirección, ha señalado: “*Aunque de rara ocurrencia, la fuerza física, constituida por un constreñimiento puramente material, excluiría por completo el consentimiento, más que viciarlo (tomarle la mano a una persona para hacerle estampar su firma). Los romanos llamaban vis absoluta a esta forma de presión. Aun cuando formalmente existe una declaración de voluntad en este caso, falta la “voluntad de la declaración”, como ingeniosamente lo anota Luigi Cariota Ferrara*”. Tamayo Lombana, Alberto. *Manual de Obligaciones – Teoría del acto jurídico y otras fuentes*. Ed. Derecho y Ley. Bogotá. 1979. Pág. 164.

²⁷ *Ibid.* Pág. 168.

²⁸ Reinhard Zimmerman ha explicado que la distinción entre presión física y psicológica surgió desde el año 79 a.C., cuando el pretor Octavio habilitó la *actio Octaviana* que le permitía a los desaventajados reclamar aquello que habían sido forzados a entregarle a otros bajo la influencia de la amenaza (*metus*) o coerción invalida. Igualmente refiere que posteriormente se estableció la distinción absoluta entre la *vis absoluta* que daba lugar a la inexistencia del consentimiento porque el coaccionado no tenía alternativa y *vis compulsiva* que daba lugar a un vicio del consentimiento, porque sí existía alternativa (Cf. Zimmerman, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York: Oxford University Press. 1996).

²⁹ Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Editorial Jurídica de Chile. 1992. Págs. 619 y 620.

consentimiento y que, en esa medida, implica un defecto relevante del negocio jurídico (funcionalismo).

Conforme a lo expuesto, la Corte se referirá inicialmente a la explicación de la función que cumple la fuerza (o violencia) en la formación del consentimiento contractual en el ordenamiento jurídico colombiano y, a partir de allí, se remitirá a las reglas, principios o instituciones que se han adoptado en los sistemas jurídicos de Alemania, Argentina, Chile, Estados Unidos, Francia e Italia para cumplir dicha función. Ello le permitirá a este Tribunal precisar los principales elementos o variables de comparación.

12. La regulación contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio en materia de vicios del consentimiento y, particularmente, en relación con la fuerza como uno de ellos, permite identificar que con tal régimen se pretende asegurar que la declaración de la voluntad sea “transparente” o “auténtica”, es decir, que entre lo dicho y lo querido exista coherencia e identidad, de modo que la protección a la autonomía de la voluntad privada sea efectiva. La función de consagrar la fuerza como vicio del consentimiento consiste, por tanto, en amparar a las personas que debido al temor infundido en la celebración de un acto jurídico terminan disociando la voluntad (lo querido) y la declaración de la misma (lo manifestado). Lo anterior no se trata de ausencia de consentimiento, sino de una distorsión del mismo.

12.1. En el ordenamiento jurídico alemán se consagró en el artículo 123 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil - BGB) la nulidad de un acto o negocio jurídico por engaño (*Täuschung*) o amenaza ilegítima (*wiederrechtliche Drohung*). Así lo estableció el Código Civil alemán al prescribir que “[u]na persona que ha sido inducida a hacer una declaración de voluntad por engaño o ilegítimamente por amenaza puede anular su declaración”³⁰.

Para que se configure la amenaza ilegítima, según el derecho alemán, ella debe cumplir las siguientes características: debe implicar la percepción de un daño cuya realización depende en la voluntad del autor que amenaza; debe realizarse para inducir ilegítimamente la declaración de voluntad de la víctima y, debe haber coaccionado a la víctima para hacer la declaración de la voluntad³¹. Una vez se configure, la parte afectada tendrá, de conformidad con el artículo 124 del Código Civil alemán, un año contado desde que cesa la amenaza o violencia para ejercer la acción de nulidad³².

³⁰ Esta traducción ha sido preparada por esta Corporación, sin embargo, a continuación se reproduce el texto en alemán del artículo 123 del BGB: “*Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten*”.

³¹ Cf. Hondius, Ewoud (et. Al): *Towards a European Civil Code*. Kluwer Law International. 2004. Pág. 406.

³² Artículo 124 del Código Civil alemán establece: “(1) *La solicitud de la nulidad por el artículo 123 puede ejercerse dentro de un año. (2) En el caso de engaño, el periodo comienza desde el momento que la persona legitimada para anular descubre el engaño y, en el caso de la amenaza, desde el momento en que ella cesa...*”. En la versión original: “(1) *Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen. (2) Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 206, 210 und 211 entsprechende Anwendung*”.

Conforme a ello se concluye (i) que en Alemania existe una figura jurídica que protege a la persona contra la falta de autenticidad del consentimiento cuando ha mediado una amenaza violenta (*Drohung*); (ii) que la protección se materializa con la sanción de nulidad, la cual *solo podrá ser solicitada por la parte a quien han inducido violentamente*, y (iii) que la acción de rescisión o nulidad debe promoverse dentro del siguiente año desde el momento en que haya cesado la fuerza.

12.2. Recientemente, en Argentina se promulgó la Ley 26.994 de 2014, por medio de la cual se adoptó un nuevo Código Civil y Comercial (“CCyC”), que no sólo unificó el régimen civil y comercial, sino que también ajustó varias instituciones del derecho privado. En dos de sus artículos se hace referencia directa a la fuerza o violencia como vicio del consentimiento. El primero de ellos es el artículo 409 que regula los vicios del consentimiento en el contrato del matrimonio en los siguientes términos: “[s]on vicios del consentimiento: a) la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente (...)”³³. El segundo es el artículo 276 que al aludir a la fuerza en los actos jurídicos en general dispone:

“[l]a fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, **causan la nulidad del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso**” (énfasis añadido)³⁴.

La doctrina argentina ha entendido que el artículo 276 del CCyC regula tanto la fuerza o violencia irresistible como las amenazas o la intimidación moral, destacando además -a diferencia de lo que ocurre en el régimen vigente en Colombia- la eliminación del temor reverencial como criterio aclaratorio para distinguir qué es fuerza y qué no³⁵. Las condiciones para que algo sea considerado como fuerza son similares a las de la legislación alemana: debe ser irresistible, es decir, la víctima no puede deshacerse del daño eventual; debe haber suplantado la fuerza del sujeto pasivo, esto es, que la víctima actúa con base en un constreñimiento corporal, y debe ser causa determinante del negocio jurídico, de suerte que si se elimina hipotéticamente la fuerza, el acto o negocio jurídico no se hubiera realizado³⁶.

³³ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina “CCyC” (Ley 26.994).

³⁴ Establece además en el artículo 277 que el autor de la fuerza irresistible y de las amenazas puede ser una de las partes del acto o un tercero, previendo además el artículo 278 que el autor debe reparar los daños.

³⁵ En palabras de Díaz Picasso: “*También suprime la regulación del temor reverencial, de modo que presentado el caso habrá que analizar en concreto si dicho temor fue o no idóneo para constreñir a otro y determinarlo a realizar el acto, esto es, si se configuran en un determinado caso los elementos de la intimidación*” (Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus, 2015).

³⁶ Estas condiciones son una transcripción del comentario que hace Sebastián Díaz Picasso del nuevo código civil y comercial argentino. De acuerdo con Díaz Picasso: “para constituir un vicio de la voluntad, la fuerza física debe ser irresistible, es decir, con el “*ímpetu de cosa mayor, que no se puede repeler*”. Lo importante es que la víctima se haya visto compelida a realizar el acto del cual, por su gravedad o superioridad, resulta imposible sustraerse. El CCyC se refiere a que la fuerza física —o las amenazas— no se hubieran podido contrarrestar o evitar. Esta fórmula quiere decir que la persona amenazada o víctima de violencia debe haberse visto superada por los hechos, ya sea porque debido a la urgencia del caso y la amenaza de sufrir un mal

Cuando se configura la fuerza como vicio del consentimiento, el acto o negocio jurídico queda viciado de nulidad relativa³⁷. Cabe además señalar que el artículo 386 del CCyC refiere el criterio de distinción entre nulidad relativa y absoluta, prescribiendo que la primera se predica de *los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres*, al paso que la segunda se refiere a *los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas*. Igualmente prevé, de manera semejante a lo que ocurre en Colombia, que la nulidad absoluta puede ser declarada por el juez o alegarse por el Ministerio Público o por cualquier interesado, al paso que la relativa solo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece³⁸. El término para interponer la acción de nulidad relativa es de dos (2) años, contados desde que cesó la violencia³⁹, mientras que el de la acción de nulidad absoluta es el plazo genérico de cinco (5) años⁴⁰.

De lo anterior se concluye que la fuerza e intimidación moral (amenazas) se encuentra consagrada para responder a la necesidad funcional de asegurar la libertad del consentimiento, prescribiendo que dicha protección se garantiza mediante la acción de nulidad relativa (art. 388 CCyC), que deberá promoverse por el interesado o beneficiario de la nulidad dentro de los dos años siguientes contados desde que haya cesado la fuerza.

12.3. En Chile la regulación de la fuerza como vicio de consentimiento es prácticamente idéntica a la fuerza en el ordenamiento colombiano. Esta figura se consagra en el Código Civil en el artículo 1456, en los siguientes términos:

“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”.

inminente no da al damnificado tiempo suficiente para acudir al auxilio de la autoridad pública, o bien porque existen presiones, influencias o impedimentos justificados que impiden deshacerse del referido mal. Es característica de la fuerza que el constreñimiento personal haya suplantado la fuerza del autor por la del sujeto pasivo. En otros términos, la víctima tiene que haber sido un mero instrumento en manos del agente porque no obra por sí ni por propia voluntad, sino que actúa con motivo de un constreñimiento corporal irresistible. Su voluntad no cuenta, sino que la finalidad del acto ha sido la pergeñada por otro. La víctima realiza, entonces, un acto marcadamente involuntario por falta de libertad. Para que la fuerza física constituya causal de nulidad del acto es preciso que sea su causa determinante, es decir, que el negocio no se hubiera realizado de no haber existido dicha acción” (Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015).

³⁷ A juicio de Díaz Picasso “Al igual de lo que sucede en el caso del dolo, por tratarse de una nulidad relativa (art. 386 y ss. Código Civil y Comercial argentino), la parte interesada en su declaración puede renunciar a ejercer la acción respectiva y dejar firme el negocio jurídico. Aun así, puede solicitar la reparación de los daños y perjuicios” (Ibíd.).

³⁸ Ver artículos 387 y 388 del Código Civil y Comercial argentino.

³⁹ Artículo 2563 del Código Civil y Comercial argentino. En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta: a) si se trata de vicios de la voluntad, desde que cesó la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos...”.

⁴⁰ Artículo 2560 del Código Civil y Comercial argentino: “Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”.

Refiriéndose a este defecto, la Corte Suprema de Justicia de Chile en providencia del 10 de junio de 1980, afirmó lo siguiente:

“Fuerza es la presión que se ejerce por una persona por actos materiales o amenazas para inducirla a consentir. Expone a la víctima, a la persona respecto de la cual se ejerce, o a un sufrimiento presente o al temor de uno futuro. Y justo es el propósito de verse libre de este sufrimiento o de evitarlo el que la decide a consentir. En puridad, el vicio del consentimiento no está constituido por la fuerza misma; no son los actos de violencia ejecutados sobre la persona los que vician el consentimiento, sino que éste deriva del temor que en el ánimo del contratante producen los actos materiales de violencia o la amenaza de que es víctima. Para que la fuerza vicie el consentimiento hasta que produzca una impresión fuerte en una persona de sano juicio, atendida su edad, sexo o condición. No es necesario que el mal con que se amenace al sujeto se realice, sólo se precisa que aparezca como posible a sus ojos y le produzca así una impresión fuerte capaz de privarlo de su libertad de decisión. Todo esto es algo relativo, sujeto a la apreciación del juez basada en el mérito de los antecedentes de la causa”⁴¹.

El Código Civil previó la nulidad relativa como la sanción al negocio jurídico que haya sido celebrado existiendo un vicio de consentimiento. Así, el artículo 1682 establece, igual a lo que ocurre en Colombia, que “[l]a 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*”. Prevé además que dicha nulidad comprende también *los actos y contratos de personas absolutamente incapaces y que cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato*”. Como se puede observar, la solución jurídica en el derecho chileno es análoga a la prevista en el derecho colombiano. Incluso el plazo para solicitar la rescisión del negocio jurídico en materia civil es, al igual que en Colombia, de cuatro años, contados desde que cesó la violencia⁴².

12.4. En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos existe una primera barrera para aproximarse al equivalente funcional de la fuerza y es que gran parte de su desarrollo es jurisprudencial, siendo el tema de contratos de derecho estatal y no federal. Sin embargo, un punto de partida se encuentra constituido

⁴¹ Corte Suprema de 10 de junio de 1980. RDJ., tomo 77, Santiago, 1980, sección. 1ª, p. 35, considerandos 6º y 7º, p. 38. En: Pizarro, Carlos (et.al.): Proyecto Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Disponible en: http://fundacionfueyo.udp.cl/wp-content/uploads/2014/09/catedra_der_cont_informe_chile.pdf.

⁴² El artículo 1691 del Código Civil chileno sostiene: “Art. 1691. *El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuadrienio 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 contará el cuadrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad. Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo*”.

por los artículos §174, §175 y §177 del *Second Restatement of Contracts*⁴³, en los cuales se introduce la noción anglosajona de ‘duress’, equivalente funcional de la fuerza. En el artículo §175 se establece que “*si la manifestación del consentimiento de una parte es inducida por una amenaza indebida por la otra parte, que no deje a la víctima ninguna alternativa razonable, el contrato es anulable por la víctima*”⁴⁴. Establece también que si la manifestación del consentimiento de una parte es inducida por un tercero que no es parte del negocio, el contrato es anulable por la víctima, a menos que la otra parte actuando de buena fe y sin razón para conocer la fuerza, le da valor o depende materialmente en la transacción⁴⁵. Prescribe además que una amenaza es “*indebida*” cuando lo que se amenaza (i) es un delito o un hecho ilícito; (ii) es una acusación penal; (iii) es el inicio de un proceso civil y la amenaza se hace de mala fe; (iv) es una violación al deber de buena fe contractual; si el resultado del intercambio (v) no es el resultado de términos justos y el acto dañará al sujeto pasivo y no beneficiará al sujeto activo de la amenaza y (vi) la efectividad de la amenaza se ha incrementado significativamente por un trato previo e injusto por la parte del que hace la amenaza. Finalmente se presenta cuando (vii) lo que se amenaza es el uso del poder con fines ilegítimos⁴⁶.

En términos esquemáticos, en la doctrina anglosajona se suele exigir para la configuración de fuerza (duress), los siguientes elementos:

- a) ***Debe ser una amenaza.*** Debe existir una amenaza manifestada en un intento de infligir daño a otro.
- b) ***La amenaza debe ser impropia.*** La amenaza debe ser impropia, es decir, que exige distinguir entre amenazas permisivas de las no permisivas. La dificultad del criterio “impropio” es que hay muchos casos grises donde no es claro si la amenaza es impropia o no, a saber: amenazas de terminar un contrato, de iniciar un proceso civil. Por lo anterior se introdujo el criterio de gravedad, según el cual debe dejar a la víctima sin alternativa razonable.
- c) ***Debe existir un nexo causal.*** La amenaza debe inducir a las víctimas a manifestar su consentimiento, lo cual supone que exista un nexo de causalidad entre la amenaza y la expresión de la voluntad de la víctima.

⁴³ Estos son tratados no vinculantes que recopilan los principios y las reglas aceptadas en el *common law* en materia contractual.

⁴⁴ El artículo §175 (1) del *Second Restatement of Contracts* reza así en el idioma original: “*If a party's manifestation of assent is induced by an improper threat by the other party that leaves the victim no reasonable alternative, the contract is voidable by the victim*” (Traducción libre).

⁴⁵ El artículo §175(2) del *Second Restatement of Contracts*, reza así: “(2) *If a party's manifestation of assent is induced by one who is not a party to the transaction, the contract is voidable by the victim unless the other party to the transaction in good faith and without reason to know of the duress either gives value or relies materially on the transaction*” (Traducción libre).

⁴⁶ Cf. Artículo 176 del *Second Restatement of Contracts*: “§ 176. *When a Threat Is Improper (1) A threat is improper if (a) what is threatened is a crime or a tort, or the threat itself would be a crime or a tort if it resulted in obtaining property, (b) what is threatened is a criminal prosecution, (c) what is threatened is the use of civil process and the threat is made in bad faith, or (d) the threat is a breach of the duty of good faith and fair dealing under a contract with the recipient. (2) A threat is improper if the resulting exchange is not on fair terms, and (a) the threatened act would harm the recipient and would not significantly benefit the party making the threat, (b) the effectiveness of the threat in inducing the manifestation of assent is significantly increased by prior unfair dealing by the party making the threat, or (c) what is threatened is otherwise a use of power for illegitimate ends*”.

d) *La amenaza debe ser suficientemente grave.* La amenaza debe ser suficientemente grave para justificar el consentimiento de la víctima. El criterio de suficiencia se moduló dando paso a la noción de “*economic duress*”, según la cual la amenaza ya no tenía estar dirigida a la víctima, sino a sus intereses económicos⁴⁷.

Una vez cumplidos estos requisitos, solamente la víctima puede solicitar la nulidad dentro de un término razonable (no determinado), que se contará desde que la fuerza (*duress*) ha cesado.

En el caso anglosajón, al igual que las figuras que se han explicado arriba, se trata de una institución que causa la nulidad del contrato, la cual solo podrá ser alegada por la víctima. Sin embargo, la jurisprudencia anglosajona para verificar si hubo o no ‘*duress*’ analiza si la víctima tenía o no una alternativa, es decir que el *test de alternativas* hace que el *duress* sea una figura más rígida de aplicar que las previstas en los códigos del derecho continental⁴⁸. Puede entonces constatar que la doctrina de *duress* en el derecho estadounidense, es un equivalente funcional de la fuerza como vicio de consentimiento, en la medida que puede producir la nulidad del contrato cuando hay distorsiones en el consentimiento, siempre y cuando así lo solicite la víctima.

12.5. En el Código Civil francés⁴⁹ se consagró la violencia como un vicio del consentimiento, siempre y cuando sea de tal naturaleza que sin él una de las partes no hubiera celebrado el negocio jurídico o lo hubiera hecho en condiciones sustancialmente diferentes. Sin embargo, debe tenerse en cuenta en el análisis sobre la existencia de los vicios de consentimiento, la condición de la persona y las circunstancias bajo las cuales este fue otorgado⁵⁰. Para que se configure la violencia es necesario, de conformidad con su artículo 1140, que sea de tal magnitud que ejerza presión a la otra parte por el temor de exponerse a sí misma o a sus familiares y bienes a un daño considerable⁵¹. La violencia da lugar a la nulidad relativa del contrato⁵², acción que podrá ser promovida por la parte interesada. Cabe aclarar que en Francia la nulidad absoluta está reservada a la protección del interés general (*l'intérêt général*), mientras que la nulidad relativa protege el interés privado (*intérêt privé*). Esta acción se puede promover dentro de los siguientes cinco (5) años, contados desde el momento que cesó la violencia⁵³.

⁴⁷ Cf. Allan Farnsworth: *Contracts*. Boston: Little Brown & Company. 1982. Págs. 257 y 258.

⁴⁸ Cf. GAN, Orit. *Contractual Duress and Relations of Power*. 36 Harv. J.L. & Gender. 2013. Pág. 181.

⁴⁹ Modificado el 18 de febrero de 2015.

⁵⁰ Artículo 1130 Code civil: “L’erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu’ils sont de telle nature que, sans eux, l’une des parties n’aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s’apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné”.

⁵¹ Artículo 1140 Code civil: “Il y a violence lorsqu’une partie s’engage sous la pression d’une contrainte qui lui inspire la crainte d’exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable”.

⁵² Artículo 1131 Code civil: “Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat”.

⁵³ Artículo 777 Code civil: “L’erreur, le dol ou la violence est une cause de nullité de l’option exercée par l’héritier. L’action en nullité se prescrit par cinq ans à compter du jour où l’erreur ou le dol a été découvert ou du jour où la violence a cessé.” Ver también: artículo 2224 del Code civil: “Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d’un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l’exercer”.

Conforme a ello en Francia la necesidad funcional de proteger la libertad y autenticidad del consentimiento es enfrentada, entre otras instituciones, mediante el reconocimiento de la fuerza como vicio. Se trata de aquella ejercida por terceros o por la otra parte y que tenga tal magnitud que genere un temor sobre algún daño que pueda sufrir la víctima en su persona o en sus bienes. Asimismo, este vicio del consentimiento dará lugar a la nulidad relativa del contrato, la cual podrá ser planteada por la parte que la ley pretende proteger⁵⁴ dentro de los siguientes cinco años, desde que cesó.

12.6. En Italia el propósito de proteger la autonomía privada de constreñimientos o coacciones es muy similar a lo que se ha explicado en el caso de Argentina, Chile y Francia. Particularmente, el artículo 1434 del Código Civil italiano de 1942 instaura la violencia como una causa de la nulidad del contrato, independiente de si es ejercida por una de las partes del negocio jurídico o por un tercero⁵⁵. El artículo 1435 desarrolla las características que debe tener la violencia para que dé lugar a la nulidad del acto jurídico, previendo que debe ser de tal naturaleza que le dé la impresión a una persona sensata de temer por sí misma o por sus bienes la ocurrencia de un daño injusto y notable⁵⁶. En cuanto a la amenaza, la legislación italiana establece que da lugar a la nulidad del contrato solo cuando está dirigida a obtener una ventaja injusta⁵⁷. El efecto de la *violenzia* (fuerza) y de la *minaccia* (amenaza) es la nulidad del contrato, la cual solo podrá ser solicitada por la persona en cuyo interés se haya tipificado la sanción⁵⁸. El término para interponer la acción de nulidad es de 5 años, los cuales comienzan a correr desde el día en que cesó la violencia⁵⁹.

De conformidad con lo expuesto, en Italia las instituciones de *violenzia* y *minaccia* protegen la autenticidad de la autonomía privada al momento de celebrar actos o negocios jurídicos. Al igual que en Argentina, Chile, Colombia y Francia es la parte interesada la que puede solicitar la nulidad del contrato, siempre y cuando la violencia sea de tal magnitud que genere un miedo suficiente de que si no otorga su consentimiento sufrirá un daño injusto y notable en su integridad o bienes.

13. En suma, la experiencia comparada permite (i) identificar el equivalente funcional de la fuerza como vicio del consentimiento en los países estudiados, (ii) la protección jurídica que consagran los ordenamientos jurídicos, (iii) los

⁵⁴ Artículo 1181 Code civil: “La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger. Elle peut être couverte par la confirmation. Si l’action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l’un n’empêche pas les autres d’agir”.

⁵⁵ Artículo 1434 del Código civil italiano: “La violenza è causa di annullamento del contratto, anche se esercitata da un terzo”.

⁵⁶ Artículo 1435 del Código civil italiano: “La violenza deve essere di tal natura da far impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre se o i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all’età, al sesso e alla condizione delle persone”.

⁵⁷ Artículo 1438 del Código civil italiano: “La minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti”.

⁵⁸ Artículo 1441 del Código civil italiano: “L’annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge”.

⁵⁹ Artículo 1442 del Código civil italiano: “L’azione di annullamento si prescrive (2962) in cinque anni (428, 761, 775). Quando l’annullabilità dipende da vizio del consenso o da incapacità legale (1425 e seguenti), il termine decorre dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l’errore o il dolo, è cessato lo stato d’interdizione o d’inabilitazione (429), ovvero il minore ha raggiunto la maggiore età...”.

sujetos legitimados para solicitar la protección, (iv) la finalidad que cumplen los equivalentes funcionales y (iv) el término para solicitar la protección. El siguiente cuadro resume de manera esquemática las conclusiones precedentes.

	ALEMANIA	ARGENTINA	CHILE	E.E.U.U.	FRANCIA	ITALIA
Vicio del consentimiento funcionalmente equivalente a la fuerza	<i>Amenaza (Drohung)</i>	<i>Fuerza irresistible. Amenazas.</i>	<i>Fuerza</i>	<i>Duress.</i>	<i>Violence</i>	<i>Violenza</i>
¿Cuál es la protección jurídica?	La nulidad del acto jurídico.	La nulidad del acto jurídico o la acción de indemnización de perjuicios.	La nulidad relativa del acto jurídico.	La nulidad del acto jurídico.	La nulidad del acto jurídico.	La nulidad del acto jurídico.
¿Quién puede interponer la protección jurídica?	La parte afectada.	La parte interesada, es decir, a cuyo beneficio la estableció las leyes (herederos y cesionarios también).	La parte interesada, es decir, a cuyo beneficio la estableció las leyes (herederos y cesionarios también).	La víctima.	La parte que la ley pretende proteger con la nulidad.	La parte en cuyo interés a tipificado la sanción.
¿Qué finalidad pretende realizar el equivalente funcional?	Proteger a la autenticidad de la autonomía privada y la declaración libre de	Proteger a la autenticidad de la autonomía privada y la declaración libre de voluntad.	Proteger a la autenticidad de la autonomía privada y la declaración libre de	Proteger la teoría de la voluntad del contrato (<i>will theory</i>).y la libertad	Proteger a la autenticidad de la autonomía privada y la declaración libre	Proteger a la autenticidad de la autonomía privada y la declara

	voluntad.		voluntad.	contractual de la víctima (<i>freedom of contract</i>)	de voluntad.	ción libre de voluntad.
¿Cuál es el término para interponer la protección jurídica?	1 años desde que cesa la fuerza (art. 124 BGB).	2 años desde que cesa la fuerza (art. 2563 CCyC)	4 años desde que cesa la fuerza en materia civil (art. 1691 C.C.Chile)	Leyes estatales.	5 años desde que cesa la fuerza (arts. 2224	5 años desde que cesa la fuerza (art.14 42 CC. Italia).
Fuente legal	Art. 123 y 124 BGB.	Art. 276 del CCyC.	Art. 1456 C.C.Chile.	Art. §174, §175 y §177 del SRC	Art. 1140 del CC Francia.	Art.143 4, 1435 y1436 del CC. Italia.

14. Más allá de la descripción presentada, la Corte encuentra que la experiencia comparada respecto de los equivalentes funcionales de la fuerza como vicio del consentimiento en Alemania (*Drohung*), Argentina (*fuerza y amenaza*), Chile (*fuerza*), Estados Unidos (*duress*), Francia (*violence*) e Italia (*violenza*), contribuye a identificar líneas comunes que permiten establecer si la configuración de un vicio del consentimiento como la fuerza, tiene una protección mayor, menor o igual a la de los países analizados y si la exigencia de que la nulidad producida por dicho vicio sea alegada por la parte es o no generalizada. Sobre el particular, la Corte ha podido arribar a varias conclusiones que se exponen a continuación.

14.1. Los ordenamientos analizados, al igual que el colombiano, han reconocido la necesidad de proteger, bien sea la autenticidad y la declaración libre de la voluntad (consentimiento) como un presupuesto necesario para contraer obligaciones, como ocurre en los países derecho continental, o bien la voluntad y la libertad contractual, como es el caso de Estados Unidos. La consagración de alguna medida de protección para los casos en los que el consentimiento sea coaccionado por fuerza o por amenazas, resulta entonces indispensable.

14.2. Todos los países, tal y como ocurre también en Colombia, encuadran la fuerza (o violencia) como una hipótesis que afecta los intereses privados y no públicos. En consideración a ello, la medida de protección contra la fuerza (o violencia) suele ser una acción de nulidad (relativa) o acción de rescisión, cuya alegación corresponde a la víctima, a la parte interesada o la parte a favor de quien se consagró la nulidad y no al Estado a través de sus jueces u otras autoridades públicas.

14.3. Los regímenes estudiados coinciden en que la persona afectada o el interesado puede ejercer la acción de nulidad o rescisión en un lapso de tiempo que suele ubicarse entre un año y cinco años, contados desde el momento en que cesa la fuerza. Esta solución homogénea al problema de la prescripción, permite inferir que la nulidad relativa es la sanción que en mayor medida protege a la víctima de la fuerza. Por un lado, tiene una dimensión *negativa* dado que le confiere a la víctima la facultad de ratificar (al no demandar) el negocio jurídico en caso de que le reporte, por ejemplo, alguna utilidad. A su vez, reconoce una dimensión *positiva* en cuanto permite que la víctima o el interesado soliciten la anulación del contrato dentro de un término que se cuenta desde el momento en que ha cesado la fuerza y, en esa medida, la libertad se ha restaurado.

15. El ordenamiento colombiano, coincidente con esa orientación, prevé en el Código Civil un término de cuatro años para solicitar la nulidad, mientras que en materia mercantil fija ese término en dos años, contándose dicho término desde que cesa la fuerza. Se concluye así que el término previsto se encuentra en el rango temporal de las prescripciones para anular el contrato por vicios del consentimiento fijado en los otros países analizados.

E. LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS NO DESCONOCEN LA NORMA CONSTITUCIONAL QUE AMPARA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (ART. 16)

- **Parámetro de control: El derecho al libre desarrollo de la personalidad y el fundamento constitucional de la autonomía privada**

16. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica, en general, la facultad de las personas de tomar las decisiones relativas al desarrollo de su plan de vida, sin injerencias diferentes a las que se desprenden de los derechos de los demás y del orden jurídico. El reconocimiento de este derecho es correlato necesario de la consagración de la dignidad humana como fundamento de la Constitución de 1991 y supone, entre otras cosas (i) la prohibición de que el Estado o los particulares impidan a las personas con autonomía tomar decisiones respecto de su propio plan de vida y actuar de conformidad con esa elección, y (ii) la obligación del Estado de adoptar las medidas que se requieran, a efectos de impedir que dicha facultad sea restringida injustificadamente por las autoridades públicas y los particulares. Igualmente, a dicho derecho se pueden adscribir (iii) mandatos de actuación estatal a efectos de favorecer las condiciones para que las personas puedan adoptar este tipo de decisiones.

17. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conjuntamente entendido con otras disposiciones constitucionales, confiere fundamento directo a la protección de la autonomía privada entendida, tal y como lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, 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”⁶⁰. En efecto, además del artículo 16, la Constitución reconoce no solo (i) que todas las personas son igualmente *libres* ante la ley (art. 13), sino también que son titulares (ii) *del derecho a la personalidad jurídica*, esto es, a ejercer los atributos referidos a la capacidad de goce y ejercicio, (iii) de la *libertad de asociarse o abstenerse* de hacerlo (art. 38) y (iv) de los derechos a la libre iniciativa privada, libertad de empresa y libertad de competencia (art. 333 C.P.). Dichas disposiciones otorgan entonces sustento constitucional a la capacidad de las personas de autorregular sus propios intereses, expresándose no solo en relación con las decisiones más personales, sino también en las que se toman en contextos en los que se desenvuelven las personas y que dan lugar a relaciones familiares, sociales, gremiales o mercantiles.

18. La jurisprudencia constitucional se ha referido a dos enfoques para la comprensión de la autonomía privada⁶¹. La denominada *perspectiva racionalista* supone que se trata de un poder casi ilimitado de autodeterminación normativa, caracterizado por la ausencia de límites diferentes a los expresamente establecidos en la ley, y por el hecho de que su reconocimiento tiene como propósito únicamente la maximización del interés individual. A su vez, la *perspectiva moderna*⁶² implica una limitación a dicha autodeterminación, reconociendo que a su ejercicio se anuda la búsqueda también de intereses sociales o comunitarios, sin que sea posible vulnerar los mandatos superiores que imponen, por ejemplo, la prevalencia del interés general sobre el particular (art. 1), el cumplimiento del deber de solidaridad (art. 95.2)⁶³ y la obligación de respetar los derechos de terceros sin abusar de los propios (art. 95.1)⁶⁴. Este giro moderno, reconocido ampliamente en diferentes regulaciones legislativas, decisiones judiciales y elaboraciones doctrinales se evidencia, por ejemplo, en la configuración del concepto de consumidor (Ley 1328 de 2009 y Ley 1480 de 2011), en la doctrina de la imprevisión (art. 868 del C. Co)⁶⁵, en la prohibición

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2003. En la dogmática del derecho privado, Federico de Castro Bravo ha definido la autonomía privada así: “Dentro de la autonomía privada en sentido amplio, se pueden distinguir dos partes: 1. El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. 2. El poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos (...) La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), referida al ámbito del negocio jurídico. La segunda, concretada en la autonomía dominical o ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.” (de Castro Bravo, Federico: El negocio jurídico. Madrid: Civitas Ediciones. 2016. Pág. 13).

⁶¹ Ver sentencias T-468 de 2003 y C-934 de 2013.

⁶² Con la denominación “moderna” la Corte Constitucional ha querido enfatizar que fue desarrollada luego de algunos sucesos históricos de la modernidad como, por ejemplo, la revolución inglesa de 1668, la revolución americana de 1776 y la revolución francesa de 1789 (Cf. Sentencia T-468 de 2003).

⁶³ La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia C-459 de 2004 afirmó que “[e]l deber – derecho de solidaridad corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad, (...) constituyéndose en patrón de conducta social de función recíproca, adquiriendo una especial relevancia en lo relativo a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones favorables a la construcción y mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos.”

⁶⁴ Esta distinción se encuentra esbozada en la sentencia T-468 de 2003 en la cual esta Corporación sostuvo: “en un principio se consideraba que la autonomía privada constituía una emanación de la voluntad general - como fuente absoluta e inagotable de todo derecho (...) -, erigiéndose, entonces, en un poder ilimitado y omnímodo de autodeterminación normativa (*concepción racionalista*). Sin embargo, con el surgimiento de los postulados sociales del Estado de Derecho, se relativizó su alcance en favor de la salvaguarda y protección del bien común, el principio de solidaridad y los derechos de los terceros (*concepción moderna*)”.

⁶⁵ Ello se reconoce, por ejemplo, en el actual artículo 868 del Código de Comercio. Adicionalmente la cláusula conocida como *rebus sic stantibus* implica que el contrato de tracto sucesivo o que tenga efectos en el tiempo, se adapte a las circunstancias cambiantes. En el fondo se trata de armonizar lo convenido contractualmente con lo acaecido fácticamente.

de condonar el dolo futuro (art. 1522 C.C.), en la prohibición de abuso del derecho (art. 830 C. Co.), en la interdicción de las cláusulas abusivas (Ley 142 de 1994 -art. 133-, Ley 1328 de 2009 -art. 11- y Ley 1480 de 2011 –arts. 42, 43 y 44-) ⁶⁶, en la imposición de obligaciones y términos de contratación, en la prohibición de venir en contra de los propios actos ⁶⁷, en la fijación de regímenes de responsabilidad objetiva ⁶⁸ o en la creación de reglas que afectan el principio de relatividad de los contratos ⁶⁹.

19. Esta corporación ha identificado las principales posiciones protegidas por la autonomía privada y, en esa medida, garantizadas constitucionalmente por las disposiciones que le confieren fundamento. En esa dirección ha señalado que a ella se adscribe la facultad de (i) *celebrar contratos o no celebrarlos*, (ii) *determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos* y (iii) *crear relaciones obligatorias entre sí* ⁷⁰. Puede indicarse, de manera más precisa, que la autonomía privada en el ámbito contractual está conformada por cuatro expresiones concretas de la voluntad: (i) la libertad de *selección* que consiste en la facultad de elegir con quién se contrata (un proveedor, cliente, empleado y socio, entre otros); (ii) la libertad de *negociación* que consiste en decidir de qué forma se inician las tratativas preliminares; (iii) la libertad de *configuración* que comprende todas aquellas decisiones sobre cómo se estructura un contrato y cuáles son las obligaciones y derechos, y (iv) la libertad de *conclusión* que significa decidir si se celebra o no el negocio jurídico correspondiente ⁷¹.

20. La articulación de estas dimensiones de la autonomía privada con el *enfoque moderno*, acogido ampliamente por esta Corporación, tiene las siguientes consecuencias. Primero, existe libertad de selección y conclusión, esto es, para contratar con quien se quiere, siempre y cuando tal decisión no implique un abuso de la posición dominante, una práctica restrictiva de la libre competencia,

⁶⁶ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 2 de febrero de 2001 se ha referido así a las cláusulas abusivas: “(...) de ordinario, se advierten como características arquetípicas de las cláusulas abusivas -primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes (...)”.

⁶⁷ Esta Corporación, en numerosas oportunidades, ha señalado la relevancia de aplicar la prohibición de venir en contra del propio acto en relaciones contractuales. Así por ejemplo, en la sentencia T-129 de 2005 señaló: “En esta medida, uno de los aspectos de mayor importancia y que hace parte del ámbito de protección del derecho al debido proceso, es el relativo al principio del respeto del acto propio (...), cuya esencia radica en que un sujeto de derecho que ha producido un acto generador de efectos particulares y concretos a favor de otro, no puede variar de manera unilateral e inconsulta su propio acto, (...) pues de hacerlo, estaría violando los principios de buena fe, confianza legítima y el derecho al debido proceso”. Una definición clásica de esta doctrina es la propuesta por Ludwig Ennecerus: “A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe” (Ennecerus, Ludwig. Tratado de derecho civil, parte general. Pág. 482. Barcelona: Editorial Bosch. 1935. Pág. 482).

⁶⁸ De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, en la responsabilidad objetiva “no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás”. (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009); Exp. 11001-3103-038-2001-01054-01. pp.: 71)”

⁶⁹ Así ocurre por ejemplo con la acción con la que cuenta el consumidor en contra del fabricante o productor de un bien según lo establece el artículo 3, numeral 1.5, de la Ley 1480 de 2011.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2003.

⁷¹ Cf. Rengifo, Mauricio. La formación del contrato. Bogotá: Uniandes-Temis. 2016. Pág. 29.

una restricción injustificada en el acceso a un servicio público o una discriminación contraria a la Constitución. Segundo, la libertad de negociación impone ajustar el comportamiento a la buena fe, de manera que las partes tienen deberes secundarios de conducta como los de información, coherencia, seriedad y lealtad, entre otros. Tercero, las personas pueden configurar libremente sus relaciones contractuales siempre y cuando ello no desconozca las buenas costumbres, las reglas que integran el orden público de dirección y protección, la prohibición de abuso del derecho, así como el deber de respeto de los derechos fundamentales.

El doble enfoque para la comprensión de la autonomía privada considerado por la jurisprudencia constitucional puede sintetizarse, en líneas generales, del modo siguiente:

CARACTERÍSTICA	ENFOQUE RACIONALISTA	ENFOQUE MODERNO
Libertad de selección (¿Existe plena libertad para contratar con quien se quiera?)	Existe plena libertad para contratar con quien se quiere. No existen obligaciones de contratación.	Existe libertad para contratar con quien se quiere, siempre y cuando tal decisión no implique (i) abuso de la posición dominante, (ii) prácticas restrictivas de la competencia, (iii) la restricción injustificada de acceso a un servicio público o (iv) una discriminación prohibida por la Carta.
Libertad de negociación (¿Existen límites a la negociación previa de los contratos?)	No existen límites a la negociación y en cualquier momento las partes pueden apartarse de esa fase sin deberes de indemnización.	La buena fe se extiende a la etapa precontractual, de suerte que las partes tienen deberes secundarios de conducta como los de información, coherencia, seriedad y lealtad, entre otros.
Libertad de configuración (¿Existen límites para configurar libremente los derechos y obligaciones?)	Los individuos pueden crear los efectos jurídicos que quieran con la única limitación de no infringir (i) las buenas costumbres y (ii) el orden público.	Los individuos pueden crear los efectos jurídicos que consideren del caso, siempre y cuando no infrinjan (i) las buenas costumbres, (ii) el orden público y (iii) no abusen del derecho.

<p>Libertad de conclusión (¿Existen deberes de celebrar o concluir un contrato?)</p>	<p>Cada persona es libre absolutamente de decidir si celebra o no un contrato determinado.</p>	<p>Cuando se trata de servicios públicos, relaciones de consumo y en algunos sectores económicos existe un deber de conclusión de contratos o formas de vinculación forzosa (por ejemplo, la apertura de una cuenta bancaria si el solicitante cumple con los requisitos establecidos por la entidad bancaria y la regulación financiera de los bancos. Otros ejemplos se presentan en los contratos de seguro y en los contratos de medicina prepagada).</p>
<p>Finalidad del empleo de la autonomía (¿Cuál era la finalidad de la autonomía privada?)</p>	<p>La finalidad de la autonomía consiste en perseguir los intereses privados y maximizar el bienestar individual.</p>	<p>La finalidad de la autonomía no se reduce a la consecución del interés particular, sino que se extiende a la promoción del interés público y el bienestar común.</p>
<p>Interpretación de la autonomía privada (¿Cómo se interpretaba la expresión de la autonomía privada cuando existiesen dudas?)</p>	<p>La interpretación de la autonomía privada debe estarse a la voluntad de las partes.</p>	<p>La interpretación de la autonomía privada debe estarse tanto a la voluntad de las partes como a la protección de sus derechos y, en general, a los parámetros de la buena fe.</p>

21. La comprensión de la autonomía privada a la luz de la Constitución supone, entonces, reconocer que ella puede ser objeto de restricciones establecidas en la ley⁷² o en las normas constitucionales. Ello es así debido a que la jurisprudencia ha aceptado que su protección no se explica únicamente en la necesidad de realizar los intereses particulares, sino que a ella se anudan finalidades relativas, por ejemplo, a la promoción del interés público, al bienestar colectivo o a la

⁷² El artículo 6 de la Constitución Política de Colombia sostiene: “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”. Por su parte, el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia consagra lo siguiente: “*La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. // La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. // El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. // La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

realización de los derechos. En todo caso, el profundo respeto de la libertad individual que se desprende de la Constitución Política, se proyecta incluso cuando dicha libertad se ejerce en el ámbito de las relaciones contractuales de manera que, a menos que exista una razón suficiente para establecer una restricción, las personas se encuentran autorizadas para definir la forma en que deben actuar en el marco de dichas relaciones.

- **Las expresiones demandadas no se oponen al derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) dado que, establecer que la nulidad relativa por fuerza solo puede ser declarada cuando el afectado lo solicite, constituye una forma de optimizar el objeto de protección de dicho derecho.**

22. Los demandantes alegan que un régimen sancionatorio de los actos jurídicos civiles y mercantiles celebrados con fuerza, que no le impone al juez la obligación de decretar de oficio la nulidad o que no faculta al Ministerio Público para solicitarla, desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad. A su juicio, dicha regulación implica autorizar que manifestaciones de la voluntad, debilitadas por el ejercicio de una presión constitutiva de fuerza, tengan plenos efectos jurídicos desconociendo la libertad garantizada por el artículo 16 de la Carta. Se trata de una acusación debidamente planteada en tanto no solo resulta comprensible sino que, adicionalmente, se apoya en una interpretación cierta del régimen vigente y propone argumentos de naturaleza constitucional para cuestionar su validez.

No obstante la aptitud formal de la demanda, la Corte considera que las disposiciones acusadas no desconocen el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por las razones que a continuación se exponen.

23. La existencia de un régimen de nulidades de los actos y contratos –tal como está consagrado en Colombia– en cuyo perfeccionamiento ha concurrido un vicio del consentimiento, se encuentra constitucionalmente ordenada. Defectos en la expresión de la voluntad como consecuencia de una equivocación (error), una actuación malintencionada (dolo) o una presión indebida (fuerza), impactan negativamente la libertad individual, ya que impiden que el consentimiento se preste de manera auténtica y espontáneamente. La afectación de la libertad en estos casos es evidente si se tiene en cuenta que constituye un presupuesto de la autonomía privada que las personas no solo *representen* correctamente la realidad, sino que se *expresen* libremente al momento de celebrar un contrato. Por ello es que las manifestaciones de la voluntad afectadas por un error, por el dolo o la fuerza son, por decirlo de alguna forma, menos libres. Así entonces, los vicios del consentimiento atentan contra la autonomía privada, por cuanto distorsionan o coaccionan el consentimiento, creando una apariencia de realidad que es discordante con la realidad misma del negocio jurídico o, más aún, coaccionando al sujeto a someterse a una relación contractual que no consentiría si tuviera plena libertad.

24. Es precisamente en esa dirección a la que apuntan las reglas demandadas al establecer el régimen de nulidad cuando se configura la fuerza. A pesar de ello,

la impugnación señala que radicar en el afectado la facultad de alegar la nulidad relativa por fuerza -privando de tal posibilidad al Ministerio Público y negando la facultad de su declaración de oficio por parte del juez- comporta un desconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que permite que una declaración de voluntad viciada tenga plenos efectos jurídicos.

En contra de lo indicado por la demanda, debe indicarse que el régimen vigente en la materia, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, protege ampliamente la libre iniciativa privada del afectado, al reconocerle un derecho de solicitar la rescisión del contrato a fin de retrotraer los efectos del negocio jurídico y solicitar las restituciones mutuas a las que hubiere lugar. Para ello, el afectado con la fuerza cuenta, desde el momento en que ha cesado, con cuatro o dos años, según se trate de un acto disciplinado por el Código Civil o el Código de Comercio, para elevar tal solicitud a la autoridad judicial competente.

25. Para la Corte la definición de un régimen de nulidad como el acusado se encuentra comprendido por la libertad del legislador para delimitar las medidas de intervención en la actividad privada. Ha advertido la jurisprudencia constitucional que respecto del régimen de nulidades *“corresponde al órgano legislativo fijar las causales, la legitimidad para alegarlas, oportunidad de hacerlo, forma de probarlas, el alcance de las mismas, y en general las reglas aplicables a las circunstancias en que surgen, así como lo que atañe a sus efectos”*⁷³.

Las disposiciones demandadas no solo no vulneran el libre desarrollo de la personalidad sino que optimizan su realización. El régimen actual de nulidades en relación con la fuerza como vicio del consentimiento protege eficazmente la autonomía en una mayor medida que aquella que resultaría de acceder a las pretensiones de los demandantes, en el sentido de disponer la aplicación de los efectos de la nulidad absoluta. En efecto, el régimen vigente cumple una doble función dado que, por una parte, (i) permite al afectado solicitar que se anule el acto o contrato de manera que se ampare su derecho -expresión de la autonomía privada- a no estar sometido a un contrato que no ha sido consentido libremente y, al mismo tiempo, (ii) asegura dicha autonomía al autorizar que el contratante perjudicado, libre ya de la violencia, decida si el negocio jurídico celebrado mediante fuerza debe conservarse por representarle algún beneficio o utilidad. No se trata entonces de un régimen que comporte la desprotección de una persona en situación de desigualdad o indefensión sino, precisamente, un régimen que garantiza la alegación de este defecto de la manifestación de la voluntad una vez el afectado se encuentra en igual libertad que su *“contraparte”* y con plena capacidad para ejercer su derecho, de manera que ampara adecuadamente la igualdad.

Se trata, dicho de otra manera, de dos caras de una misma moneda que protegen de manera óptima la libertad contractual: si su decisión es aniquilar el vínculo viciado puede hacerlo; si su decisión libre consiste en conferir efectos plenos a dicho vínculo procediendo a su ratificación o absteniéndose de solicitar la

⁷³ Sentencia C-709 de 2001.

nulidad, también puede hacerlo. Es, insiste la Corte, una forma de maximizar diferentes disposiciones constitucionales en tanto contribuye a la realización de las diferentes dimensiones de la libertad contractual, concretamente, las libertades de selección y conclusión.

26. Si bien una declaración de voluntad afectada por un vicio como la fuerza, no es indiferente para el ordenamiento jurídico, tampoco envuelve un asunto que comprometa el orden público en cualquiera de sus manifestaciones de *dirección* o *protección*⁷⁴. A diferencia de lo que ocurre en aquellos casos en que no existe consentimiento, interviene un sujeto en situación de absoluta incapacidad o en los que se conviene el cumplimiento de obligaciones ilícitas -supuestos en los cuales se activa una intensa intervención del Estado y procede declarar la inexistencia o la nulidad absoluta-, en el caso de la fuerza, se afecta un interés primariamente privado o propio y, por ello, se deja únicamente en manos del afectado su invocación y alegación⁷⁵.

27. Acceder a las pretensiones de los demandantes implicaría, en contra de la protección del libre desarrollo de la personalidad y la libre iniciativa privada, imponer un determinado modelo de actuación en la actividad contractual, incluso cuando en ella no están comprometidos intereses generales. Si bien en esta materia no parece posible extrapolar la proscripción de medidas paternalistas, no por ello puede ignorarse que de aplicar los efectos de la nulidad absoluta a los contratos que hayan sido consentidos bajo el influjo de la fuerza, se estaría fijando una regla de comportamiento o un parámetro de conveniencia en asuntos en los que solo se encuentran en juego intereses particulares.

Exigir que el juez declare la nulidad absoluta de contratos que han estado precedidos de un vicio como la fuerza, supone aceptar que el juez tiene la capacidad de conocer lo que para el afectado es, en términos contractuales, lo mejor. Se impediría que aquel, libre ya de cualquier presión o amenaza, decida conservar el negocio jurídico al considerar que resulta más provechoso para sus intereses. La Constitución, a menos que estén comprometidos intereses públicos que trasciendan el meramente individual, protege ampliamente la libertad de las personas para elegir la forma en que configuran sus relaciones contractuales y patrimoniales. Debe insistir la Corte que una vez superada la fuerza y el contratante retoma la libertad de cualquier amenaza o presión, resulta constitucionalmente posible que el legislador –como en efecto ocurre con la regulación vigente- autorice únicamente al afectado a tomar la decisión de privar o conservar los efectos del acto o contrato.

⁷⁴ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explico en sentencia de fecha 19 de octubre de 2011: “En veces, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o 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, derecho de la competencia, interés general)”.

⁷⁵ La doctrina ha indicado que los eventos que dan lugar a la nulidad relativa “*son menos graves y conciernen tan solo al interés particular*”. Tamayo Lombana, Alberto. Manual de Obligaciones – Teoría del acto jurídico y otras fuentes. Ed. Derecho y Ley. Bogotá. 1979. Pág. 234

28. No cabe duda que sería violatorio de las normas constitucionales, a las que se adscribe la autonomía de la voluntad privada, un régimen que impidiera alegar a la persona la invalidez del negocio que ha sido celebrado bajo los efectos de fuerza. Por el contrario, se encuentra comprendido por el margen de configuración del Congreso establecer una regulación en la cual dicho vicio pueda ser alegado únicamente por la parte afectada una vez ha desaparecido la violencia. Proceder, como lo plantean los demandantes, implicaría que sin intervención alguna del legislador, este Tribunal impondría a los jueces la obligación de actuar de oficio frente a un defecto que no compromete, al menos en principio, la vigencia efectiva del orden público. Incluso, de admitir el planteamiento de la demanda, el afectado no podría elegir conservar un negocio que puede favorecerlo, tal y como ocurriría en el caso de un contrato que, aunque originalmente viciado por una amenaza o presión, termina reportándole un beneficio patrimonial. Acceder a las pretensiones podría conducir, paradójicamente, a conferir una menor protección a quien el ordenamiento pretende, precisamente, amparar de mejor manera.

29. La conclusión a la que ha arribado la Corte respecto de la compatibilidad de las normas acusadas con el artículo 16 constitucional, encuentra apoyo además en decisiones precedentes de esta Corporación y, en especial, la contenida en la sentencia C-533 de 2000. En esa oportunidad, analizó la validez de varias de las reglas que regulaban la nulidad del contrato de matrimonio en los casos en los que el consentimiento hubiera estado viciado por fuerza. Las disposiciones establecían, de una parte, (i) que la fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica con palabras expresas, o por la sola cohabitación y, de otra, (ii) que la nulidad por tal evento no podría declararse sino a petición de la persona a quien se ha inferido la fuerza, causado el miedo u obligado a consentir.

Refiriéndose a la primera, la Corte indicó lo siguiente:

“A partir de la consideración según la cual el elemento esencial en el matrimonio es el consentimiento, y que por la naturaleza de este contrato la garantía de su libertad plena compromete varios derechos fundamentales como la misma libertad, la dignidad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, etc., la Corte encuentra que la convalidación del mismo, siempre y cuando dé garantía de ausencia de nuevos vicios y se lleva a cabo en absoluta libertad, no se opone a la protección de los referidos derechos ni, por ende, a la Constitución. Lo importante es que el cónyuge violentado tenga siempre la oportunidad de demostrar la fuerza de que fue objeto, y la nulidad consecuencial del matrimonio, o, si lo prefiere, de ratificar el consentimiento que antes expresó bajo el efecto de injusta presión. La protección legal de su libertad, debe permitir esta alternativa, que la nulidad absoluta o insubsanable no le otorgaría, pues ella excluye la posibilidad de consentir nuevamente en el matrimonio y haría nulo irremediablemente el acto, con el agravante de que tal nulidad podría

ser solicitada por cualquier persona o ser declarada de oficio por el juez, de conformidad con las reglas que dominan esta institución.

Visto el asunto desde esta óptica, la nulidad relativa es más garantista de la libertad del cónyuge violentado. Y desde otra óptica, la nulidad relativa también protege en mejor forma la estabilidad familiar, por lo cual desarrolla eficientemente los principios constitucionales. La familia que se constituye a partir de un matrimonio nulo, merece también la protección del legislador, y si el cónyuge sobre quien recayó la fuerza decide en un acto de su libérrima voluntad que desea permanecer en matrimonio, esta posibilidad no debe excluirse, pues ella significaría un debilitamiento de la protección de la familia que así se ha formado y de la libertad del contrayente.

Por todas las anteriores razones, la Corte encuentra que la nulidad relativa se adecua más a la protección de la familia y de la libertad del contrayente que la nulidad absoluta, por lo cual, por este aspecto no acoge los cargos de violación constitucional”.

Posteriormente, al ocuparse de la segunda de las normas la Corte sostuvo:

“Una última consideración debe hacerse y es la relativa al contenido normativo del primer inciso del artículo 145 del Código Civil, también demandado en esta causa, conforme con el cual las nulidades que se originan en el contrato de matrimonio por fuerza o miedo en el consentimiento, *“no podrán declararse sino a petición de la persona a quien se ha inferido la fuerza, causado el miedo u obligado a consentir.”* Esta circunstancia se explica por el hecho de tratarse de una nulidad relativa o subsanable, las cuales, como es sabido, no pueden ser declaradas de oficio por el juez y en relación con ellas la legitimación activa en la causa para lograr su declaración, se circunscribe a la persona que se ha visto afectada.

En relación con el matrimonio afectado de nulidad por vicio de fuerza en el consentimiento, la Corte encuentra que esta restricción no sólo no desconoce la Carta sino que antes bien la desarrolla adecuadamente en cuanto significa una mejor garantía de autonomía en cabeza de los cónyuges. ¿A quiénes sino a ellos les interesa alegar la nulidad? ¿No son ellos los únicos que pueden decidir si quieren consentir en el matrimonio o dejar de hacerlo? ¿No son ellos libres para convalidar expresa o tácitamente el consentimiento que inicialmente estuvo viciado? La disposición en comento precave intromisiones de terceros en lo que debe ser una determinación individual y libérrima de los cónyuges, y en este sentido, como se ha dicho, respeta la Constitución. Así se declarará”.

No obstante, las naturales diferencias existentes entre el contrato de matrimonio y los otros vínculos negociales disciplinados por el Código Civil y el Código de Comercio, del pronunciamiento referido pueden derivarse las siguientes pautas

relevantes para la solución del presente asunto: (i) dado que el vicio del consentimiento producido por la fuerza no es un evento en el que se encuentre comprometido el orden público, está constitucionalmente permitido disponer que la persona afectada, una vez liberada de la presión o amenaza, sea la que decida si propone la anulación del contrato o dispone continuar con el vínculo; y (ii) reconocer a los particulares, luego de cesada la violencia, la posibilidad de definir si continúan o no con el vínculo contractual, tiene en cuenta el hecho de que ellos, y no terceros, son los que se encuentran en mejor posición de adoptar la decisión.

30. En concordancia con lo dicho en esa oportunidad, la Corte encuentra que las disposiciones acusadas protegen de manera compatible con la Constitución la libertad del contratante, impidiendo que se produzcan intromisiones de terceros en un asunto que solo a él le interesa. De cara al régimen del vicio de la fuerza puede afirmarse que si en el caso del matrimonio -vínculo que tiene una naturaleza especial por el tipo de razones que lo motivan- se ha encontrado compatible con la Carta un régimen que prevé la alegación de la nulidad únicamente a la persona afectada, con mayor razón debe aceptarse dicha conclusión respecto de otros vínculos contractuales a los que se anudan propósitos exclusivamente patrimoniales.

En consecuencia, la Corte considera que las normas son exequibles por el cargo analizado y así lo declarará.

F. LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS SON COMPATIBLES CON EL DEBER DE PROTECCIÓN O GARANTIA DE LOS DERECHOS (ARTS. 2, 11, 12 Y 13), CON LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL (ART. 228) Y CON EL DERECHO DE ACCEDER A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 229)

- **Parámetro de control: El deber de protección estatal de los derechos y bienes de las personas y del derecho de acceder a la justicia como una de las formas de protección**

31. La comprensión conjunta de las normas constitucionales que reconocen derechos y aquellas que establecen deberes a cargo de las autoridades públicas, permite identificar la existencia de varios tipos de obligaciones a su cargo. Sobre el particular han sido propuestas diferentes clasificaciones, una de las cuales indica que respecto de los derechos existen dos tipos de deberes: de respeto y de garantía. La primera clase impone a las autoridades públicas una prohibición de adoptar medidas que puedan impedir o afectar el ejercicio de los derechos. La segunda, en cambio, apoya la vigencia de una obligación de *“organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*⁷⁶.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1998).

32. A las normas que prevén derechos constitucionales se adscriben siempre obligaciones de respeto y de garantía. El alcance de esas obligaciones es variable siendo necesario considerar, entre otras cosas, (i) el grado de delimitación constitucional del derecho de que se trate -es por ejemplo mucho más detallada la regulación del debido proceso (art. 29) que la de la libertad de locomoción (art. 24)-, (ii) la naturaleza del derecho – son diferentes respecto de su alcance y obligados los derechos civiles y colectivos- así como (iii) la competencia del legislador para regular la materia -en algunos casos el constituyente confirió al legislador competencias más amplias que en otros-.

33. El deber de garantía que vincula principalmente a las autoridades públicas, exige el cumplimiento de prestaciones normativas y fácticas estatales que aseguren el goce efectivo de los derechos. Entre ellas se encuentran la adopción de medidas legislativas (i) que desarrollen las diferentes dimensiones del derecho, (ii) que establezcan las responsabilidades para su protección y (iii) que definan instrumentos procesales de naturaleza judicial que hagan posible exigir su cumplimiento de manera efectiva. Sin perjuicio de los límites fijados directamente por la Carta, el legislador puede establecer instrumentos uniformes o diferenciados de protección. En cualquier caso, el incumplimiento de este tipo de deberes puede no solo constituir una infracción de la obligación general de protección de los derechos a cargo del Estado (art. 2), sino también de los derechos para los cuales la garantía se requiere⁷⁷.

34. El derecho de acceso a la administración de justicia, reconocido directamente por el artículo 229 de la Constitución, constituye al mismo tiempo que un derecho subjetivo exigible, un importante instrumento de garantía de otros derechos. En la sentencia C-426 de 2002 la Corte se refirió a este derecho indicando:

“Por razón de su vinculación directa con el debido proceso y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido

⁷⁷ Sobre el alcance de la obligación de respeto, protección y garantía de los derechos humanos, puede consultarse, entre muchas otras, la sentencia C-084 de 2016.

proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos”.

Recientemente en la sentencia C-337 de 2016 este Tribunal se refirió a su fundamento y contenido:

“El acceso a la administración de justicia -derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana (...). Además ha sido considerado *"expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado"* (...) y *"pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho"* (...).

Encuentra sustento no solo en el texto de la Carta Política sino en los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad (...). Su vínculo con el Preámbulo es de primer orden al estar *"directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución"* (...). Apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana, y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas (...). Además, su consagración expresa como derecho de toda persona refuerza la valía que quiso darle el Constituyente de 1991 en el ordenamiento jurídico (art. 229 CP).

La Corte ha explicado que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata (...) que *"se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos"* (...), con la advertencia de que *"el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador"* (...).”

Este derecho constituye entonces un refuerzo especial de la obligación de garantía. En efecto, inescindiblemente vinculado a la tutela judicial efectiva y a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 228) exige (i) la creación de procedimientos que permitan tramitar las controversias, (ii) la definición de las instituciones o funcionarios encargados de administrar justicia así como sus responsabilidades en el desarrollo e impulso del proceso, (iii) la creación de reglas que amparen las garantías propias del debido proceso y permitan una justicia pronta y cumplida y (iv) la fijación y cumplimiento de tales garantías y de los términos procesales.

35. No obstante la existencia de tales contenidos, la forma en que ellos se concretan depende, en una medida importante, de las decisiones adoptadas por el Congreso en ejercicio de las competencias que se desprenden, o bien de la

atribución específica del legislador para expedir códigos (art. 150.2), o bien del mandato de regular estatutariamente la administración de justicia (art. 152.b). En adición a lo anterior, la Corte constata que -tal y como ocurre con las normas demandadas- en la regulación sustantiva de varias áreas del ordenamiento se prevén reglas que también tienen un impacto en los diferentes regímenes procesales, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando en el Código Civil o en el Código de Comercio se indica quienes son las personas legitimadas para emprender una acción, se establece la oportunidad para hacerlo o se fija el procedimiento particular que debe adelantarse para discutir una determinada situación.

- **Las expresiones demandadas no violan el deber constitucional de las autoridades públicas de proteger (art. 2) los derechos reconocidos en los artículos 11, 12, 13. Tampoco desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 228) ni el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 228)**

36. Los demandantes señalan que la prohibición de declarar de oficio la nulidad, cuando se constata que ha existido fuerza al otorgar el consentimiento, así como la improcedencia de que tal solicitud provenga del Ministerio Público, implica una violación del deber del Estado de asegurar la protección de la vida, la integridad personal, la igualdad material y el acceso a la administración de justicia. Afirman, además, que supone una infracción de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades. Este planteamiento, al igual que el examinado en la sección anterior, propone una argumentación adecuada para provocar un pronunciamiento de fondo de este Tribunal en tanto expone de manera precisa las razones por las cuales un régimen rogado de alegación de la fuerza, podría comportar una desprotección de quien ha sido víctima de la misma.

A pesar de ello, la Sala Plena encuentra que este cargo tampoco puede abrirse paso por las razones que a continuación se exponen.

37. La argumentación presentada en la sección E) anterior para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas es también pertinente para fundamentar su exequibilidad a la luz del cargo ahora examinado. En efecto, la regulación cuestionada no impide que la persona cuyo consentimiento se encontró viciado por fuerza, alegue tal circunstancia una vez liberada de la presión que ella supone. Para el efecto, puede acudir ante los jueces a fin de que se declare la nulidad relativa del acto o contrato. Con ese propósito establece términos precisos para la alegación así como los efectos de la misma, resultando además concordantes con las orientaciones regulatorias vigentes en el derecho comparado, según se desprende del análisis realizado la sección D) de esta providencia.

El ordenamiento no priva de protección al afectado ni mucho menos subordina sus más importantes intereses a reglas de procedimiento. Por el contrario, le ofrece caminos procesales suficientes, por vía de acción o excepción, para solicitar a las autoridades la debida protección en caso de considerar -en

ejercicio de su autonomía- que el acto o contrato debe ser anulado. De los deberes de garantía y del derecho de acceso a la administración de justicia, no se sigue un mandato de expedir un régimen de nulidades que le otorgue al juez la competencia para declarar de oficio la nulidad de un acto o contrato en cuya continuidad está interesado el afectado. Una conclusión diferente constituiría una interferencia, no exigida por la Constitución, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad del afectado.

38. La constitucionalidad de las disposiciones demandadas puede apoyarse también en la jurisprudencia constitucional que ha analizado la validez de normas que limitan las personas legitimadas para alegar la nulidad absoluta de contratos estatales. La relevancia de estas decisiones para el asunto que ocupa la atención de la Corte es clara. Si en el caso de las nulidades absolutas, configuradas con ocasión de la actividad contractual del Estado, esta Corporación admite que el legislador establezca un catálogo reducido de legitimados, puede afirmarse que con mayor razón tal debe ser la conclusión respecto del régimen aplicable a los actos y contratos civiles y comerciales, cuando de lo que se trata es de un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad. Si bien se trata de regímenes diferenciados, la orientación de la jurisprudencia pone de presente que una restricción en esta materia no constituye una infracción de la Carta.

38.1. La sentencia C-221 de 1999 juzgó la constitucionalidad de la regla establecida en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, en el que se establecía que los terceros con **interés directo** podrían pedir al juez administrativo la nulidad absoluta de un contrato. La acusación indicaba que ello, entre otras cosas, limitaba la posibilidad de acceder a la administración de justicia. Señaló esta Corporación que *“bien puede el Legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales, restringir esta acción a las partes, sus causahabientes, al ministerio público y al tercero que acredite un interés directo en el contrato, pues, si bien es cierto que la Constitución Política concede a todo ciudadano el derecho de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley (art. 40-6 C.P.), no lo es menos que el carácter público o popular de la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales no deriva de la Carta Política”*. Sostuvo además que *“no es de origen constitucional sino legal, por lo cual no actúa como limitante de la libertad configurativa que esta concede al Legislador, como sí acontece, por ejemplo con la acción de inconstitucionalidad, cuyo carácter público y ciudadano fue determinado por el propio Constituyente y consignado en forma expresa, en la Constitución”*.

38.2. En similar dirección, la sentencia C-011 de 2000 analizó la constitucionalidad de una regla contenida en el artículo 136 (10)(e) del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) que, al regular la caducidad de las acciones en materia contractual, prescribía que en el caso de la nulidad absoluta únicamente los terceros con **interés directo** podrían solicitarla. La Corte concluyó, retomando el precedente fijado en la sentencia C-221 de 1999, que el legislador podía precisar los terceros que podrían alegar la nulidad absoluta de contratos estatales. En esa dirección afirmó:

“La ley puede establecer condiciones o límites al ejercicio de las acciones judiciales, máxime cuando se refieren a situaciones de carácter específico, como cuando se celebra un contrato estatal. Admitir que una nulidad absoluta de uno de estos contratos esté al alcance de cualquier persona, como pretende el demandante, sería exponer la contratación a los caprichos o abusos de quienes pudiesen querer obstaculizarla y que, sin acreditar ningún interés, estuviesen en posibilidad efectiva de dirigir solicitudes, aun infundadas, en busca de nulidades que, así no fueran declaradas, implicarían dilaciones y trámites contrarios a la agilidad de la gestión pública y a la ejecución de importantes actividades propias del Estado, todo en perjuicio del interés colectivo”.

38.3. Si bien tales decisiones, insiste la Corte, no abordaron un problema jurídico equivalente al que es examinado en esta oportunidad, su relevancia se explica por dos razones. De una parte, niegan que el régimen de nulidades, ni aun el de los contratos estatales, tenga un origen directamente constitucional que imponga específicas condiciones sobre los sujetos que pueden alegarla o declararla. A su vez, de otra parte, la jurisprudencia allí contenida da cuenta que incluso en los supuestos de nulidad absoluta de contratos estatales, el Congreso puede establecer reglas estrechas de legitimación para alegar tal circunstancia.

39. Igualmente, la lectura de las normas demandadas -que se ocupan únicamente del régimen de protección de la persona que ha celebrado un contrato bajo presiones o amenazas constitutivas de fuerza- debe hacerse conjuntamente con otras disposiciones del ordenamiento que también protegen a las personas que se han visto enfrentadas a eventos de intimidación o amenaza y que por la modalidad y magnitud de la fuerza, son protegidos especialmente por el Estado. La respuesta a dicha situación puede encontrarse regulada en diferentes ordenamientos que toman nota de la existencia de contextos estructurales de voluntad debilitada.

Por ejemplo, el régimen contenido en la Ley 1448 de 2011 en materia de restitución de tierras, prevé cautelas especiales en aquellos casos en los que se configuran situaciones de violencia y se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación mediante un negocio jurídico (art. 74). En esas hipótesis, la ley ha previsto la activación de un grupo de presunciones de derecho y legales por virtud de las cuales, por ejemplo, en algunos casos debe declararse la ausencia de consentimiento o causa ilícita aplicándose, en esos casos, la sanción de inexistencia y la nulidad de todos los actos o contratos subsiguientes (art. 77). Destaca además la Corte que la misma ley ha enunciado de manera específica los legitimados para emprender la acción de restitución de tierras previendo que son ellos los directamente afectados, sus familiares y en algunos casos, la Unidad de Restitución de Tierras (arts. 75 y 81).

40. Concluye la Corte que la regulación demandada no desconoció el deber de protección y garantía invocado por los demandantes, ni tampoco el derecho de acceder a la administración de justicia. El legislador adoptó una regulación que

se encuentra comprendida por el ámbito de su competencia. Como lo sostuvo la Corte -en la sentencia C-343 de 1996- al declarar exequible la regla contenida en el artículo 15 de la Ley 226 de 1995, conforme a la cual en los contratos relativos a la enajenación de acciones del Estado la nulidad relativa sólo la podrá alegar aquel en cuyo favor está establecida, es propio de este tipo de nulidades *“de acuerdo con conocidos principios del Derecho, que se las establezca en interés de determinadas personas o para la guarda de objetivos específicos queridos por el legislador, de lo cual resulta que ningún sentido tiene extender a quienes no son objeto de la protección legal en ellas implícita la legitimidad para alegarlas”*. La Corte entonces declarará la exequibilidad de las disposiciones demandadas también por este cargo.

41. Encuentra la Corte, en adición a lo expuesto, que existen dos razones muy importantes que concurren para justificar la constitucionalidad de las reglas acusadas y que se vinculan al mandato constitucional de protección de los derechos adquiridos establecido en el artículo 58, así como a la obligación de garantizar la seguridad jurídica adscrita a la cláusula de Estado Social de Derecho (art. 1).

De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, *“[s]e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”*. La protección de los derechos adquiridos constituye una garantía de protección a situaciones jurídicas consolidadas y una aplicación del principio de irretroactividad de la ley⁷⁸. La limitación de esta protección resulta procedente cuando existan razones suficientes de utilidad pública o interés social, lo que resulta concordante con la función social y ecológica de la propiedad.

La celebración de un contrato -que conforme al artículo 1602 del Código Civil constituye ley para la partes- da lugar al nacimiento de derechos que quedan comprendidos por el artículo 58 de la Carta y, en esa medida, merecen la protección constitucional allí prevista, a menos que exista una razón de utilidad pública o interés social que haga posible su afectación. Permitir la intervención oficiosa de las autoridades judiciales -en contra de la voluntad del afectado que ha decidido no alegar la nulidad relativa- a fin de que declaren de oficio la nulidad de un contrato afectado por un vicio del consentimiento, desconoce la prohibición de afectar derechos adquiridos dado que, como se ha dejado expuesto en esta providencia, respecto de la alegación de este vicio solo existe un interés privado y no, en modo alguno, una razón de interés público o social.

Igualmente, un régimen de intervención del contrato como el que proponen en esta oportunidad los demandantes, tendría un impacto significativo en la estabilidad de las relaciones contractuales así como la certidumbre de su

⁷⁸ Sentencia C-147 de 1997.

vigencia y exigibilidad en tanto dejaría en manos del Ministerio Público y las autoridades judiciales la posibilidad de su anulación, aun en aquellos casos en los que el afectado no lo ha solicitado. La conservación del negocio jurídico a menos que exista una razón suficiente para privarlo de efectos encuentra entonces fundamento no solo legal⁷⁹ sino también constitucional.

En síntesis, prescribir la intervención forzosa de la autoridad judicial para declarar una nulidad (i) no solicitada por la parte afectada originalmente por un vicio del consentimiento y (ii) sin que exista una razón de orden público (interés público o social) que lo justifique, puede considerarse una infracción de los derechos adquiridos y supone una afectación de la seguridad jurídica.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

41. Le correspondió a la Corte establecer si las reglas previstas en las disposiciones parcialmente acusadas (arts. 1741 y 1743 del Código Civil y art. 900 del Código de Comercio), conforme a las cuales la fuerza como vicio del consentimiento da lugar a la nulidad relativa del acto o contrato, de manera que no puede ser declarada de oficio por el juez o solicitada por el Ministerio Público, (i) vulneraban el derecho al libre desarrollo de la personalidad (arts. 16), fundamento de la autonomía privada, al permitir que se afecte la capacidad del individuo de autodeterminarse libremente respecto de los negocios jurídicos que celebra, o (ii) desconocían el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2), así como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 228) y el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 229).

42. Este Tribunal constató que tanto el origen de la institución en el derecho continental como su expresión en el derecho anglosajón demuestran que el régimen de nulidades vigente en Colombia en materia de fuerza, se ajusta a la tradición y al derecho comparado. En efecto, en estos casos solo la víctima puede solicitar la nulidad del contrato y el término de prescripción del derecho a

⁷⁹ En materia contractual existen principios orientados a proteger las situaciones jurídicas de suerte que prevalezca la supervivencia del contrato en lugar de su ineficacia con el fin de amparar los derechos adquiridos. Por ejemplo, el principio de conservación de los contratos o *favor contractus* o *negotii* maximiza la protección de la supervivencia del contrato en los eventos que existen dudas o ambigüedades sobre su aplicación o en los eventos de vicios que no se trasladan a todo el negocio jurídico. La primera aplicación se encuentra en el artículo 1620 del Código Civil que consagra la disposición del efecto útil de la interpretación de los contratos, según la cual “[e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”⁷⁹. La segunda aplicación, se encuentra consagrada en el artículo 902 del Código de Comercio, según la cual “[l]a nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad”. En esa misma dirección se encuentra la figura que algunos han denominado “conversión o transformación del negocio jurídico” prevista en el artículo 904 del Código de Comercio conforme al cual “[e]l contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato”.

solicitar la nulidad comienza a contar desde el momento en que la fuerza ha cesado.

43. La Sala concluyó que las disposiciones demandadas no vulneran el libre desarrollo de la personalidad (art. 16) expresado en la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual. El régimen actual de nulidades en relación con la fuerza como vicio del consentimiento optimiza la autonomía privada dado que (i) permite al afectado solicitar que se anule el acto o contrato de manera que se ampare su derecho, expresión de la autonomía privada, a no estar sometido a un contrato que no ha sido consentido libremente sino mediante fuerza o violencia y (ii) asegura dicha autonomía al permitir que el contratante perjudicado, libre ya de la violencia, decida si el negocio jurídico celebrado mediante fuerza o violencia debe anularse o mantenerse.

44. La Corte consideró que la regulación cuestionada no vulnera el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (arts. 2, 11, 12 y 13). Tampoco vulnera la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 228) ni el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 229). La regulación acusada no impide que la persona cuyo consentimiento estuvo viciado por fuerza, alegue judicialmente tal circunstancia una vez liberada de la presión o intimidación. El ordenamiento no priva de protección al afectado, ni subordina sus más importantes intereses a reglas de procedimiento. Por el contrario, le ofrece caminos procesales suficientes, por vía de acción o excepción, para solicitar a las autoridades la debida protección en caso de considerar -en ejercicio de su autonomía- que el acto o contrato debe ser anulado. De los deberes de garantía y del derecho de acceso a la administración de justicia, no se sigue un mandato de expedir un régimen de nulidades que le otorgue al juez la competencia –y el deber– para declarar de oficio la nulidad de un acto o contrato en cuya continuidad está interesado el afectado. Una conclusión diferente, constituiría una interferencia, no exigida por la Constitución, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad del afectado.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, el artículo 900 del Decreto Ley 410 de 1971 (parcial) y los artículos 1741 (parcial) y 1743 (parcial) del Código Civil.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Vicepresidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (E)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (E)

