

LOS SISTEMAS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN  
DEL DERECHO PRIVADO EN COLOMBIA: A  
PROPÓSITO DE LOS CASOS "EL INCENDIO  
DEL CENTRO COMERCIAL DE LA 17" Y  
"EL AVALISTA CIEGO"

Recibido: oct. 28 / 05

Aprobado: nov. 8 / 05

**JUAN JACOBO CALDERÓN V.\*\***

---

\* El presente artículo hace parte de la ejecución del Proyecto de Investigación denominado "La Constitucionalización del derecho privado en Colombia" que actualmente adelanta la Línea de Investigación en Derecho Comercial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

\*\* Abogado, Universidad de Caldas. Especialista en Derecho Comercial, Universidad del Rosario. Profesor de Carrera Académica, Universidad del Rosario y Coordinador de la Línea de Investigación en Derecho Comercial. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Javeriana de Bogotá.

## RESUMEN

El presente artículo se ocupa de analizar, preliminarmente, la incidencia de la Constitución en la definición del alcance de las categorías, instituciones y normas del derecho privado colombiano, tomando como referente las experiencias jurisprudenciales contenidas en algunas decisiones de la Corte Constitucional colombiana. A partir del análisis de dos casos específicos, el autor pretende explicar el alcance de algunos de los sistemas judiciales de constitucionalización del derecho privado en Colombia a fin de ofrecer algunas claves dogmáticas que permitan dar claridad y orden a un debate que en Colombia intenta avanzar.

**Palabras clave:** Constitucionalización, jurisprudencia constitucional, derecho privado.

## ABSTRACT

The present article is a preliminary analysis of the constitutional incidence on the scope of the categories, institutions and colombian's private law norms. Said analysis will take as a reference the jurisprudence experiences contained in some of the colombian Constitutional Court's decisions. From the analysis of two specific cases, the author pretends to explain the scope of some of the constitutionalization's judicial systems pertaining to the private law in Colombia, in order to offer some

dogmatic clues that will give a clear vision and order to a debate that intends to progress in Colombia.

**Key words:** Constitutionalization, constitutional jurisprudence, private law.

## INTRODUCCIÓN

Parece existir, hoy por hoy, un consenso acerca de la fuerza normativa de la Constitución. De esta manera, sostener que en Colombia el texto constitucional o alguna de sus cláusulas carecen de fuerza modeladora del razonamiento jurídico en orden a resolver problemas prácticos, resulta ciertamente difícil. Ello es así, al menos por dos motivos relacionados, a su vez, con dos niveles dogmáticos diferentes.

En efecto, a partir de una perspectiva descriptiva, es evidente que la revisión desprevenida de la jurisprudencia constitucional permite constatar un influjo creciente y cada vez más complejo de los contenidos constitucionales en la interpretación de categorías propias de las diferentes *ramas del derecho* y de las herramientas metodológicas que han sido ordinariamente empleadas para aproximarse a ellas. En otra dirección y a partir de una aproximación fundamentalmente conceptual, es claro que la derivación, construcción o aplicación de conceptos tales como "supremacía de la Constitución", "fuerza de irradiación"<sup>1</sup>, "márgenes de apreciación o configuración",

“desconstitucionalización”<sup>2</sup>, entre otros, a partir de las cláusulas constitucionales, pone de relieve que la fuerza normativa de la Constitución no es sólo un fenómeno presente sino que, al mismo tiempo, es un estado de cosas jurídicamente debido.

De esta manera, considerando que la fuerza normativa de la Constitución se revela, al menos, a través de las perspectivas mencionadas, es indispensable tratar de dar un poco de orden a la manera en que tal fuerza ha determinado la constitucionalización del derecho en general y, particularmente, del derecho privado. De acuerdo con ello, el presente escrito pretende, simplemente, aproximarse a algunas posibilidades de explicación del fenómeno anunciado en el ámbito del derecho privado en Colombia.

Esta elección obedece a dos razones fundamentales que se encuentran acompañadas, al mismo tiempo, de una explicación inevitable. Empezaré por las razones.

En primer lugar, la incidencia de la Constitución en la definición del alcance de las categorías, normas e instituciones del Derecho Privado—caracterizado por su progresiva decantación metodológica y, si se quiere dogmática—plantea interesantes y diversos problemas que se extienden (i) desde la definición hermenéutica de la posibilidad de una incidencia tal, pasando (ii) por la fijación de la manera de articular un sistema en el que predomina el empleo de normas con estructura de reglas (particularmente, el Código de Comercio y el Código Civil) con un sistema en el que prevalece la existencia de normas con estructura de principios (ZAGREBELSKY, 1997: 109)<sup>3</sup> llegando, en tercer lugar, (iii) a los problemas competenciales que se derivan de la coexistencia de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria y, finalizando, (iv) con las tensiones teóricas y fundamentalmente políticas que se anudan a tales conflictos competenciales.

<sup>1</sup> El uso de la expresión “irradiación” a efectos de describir la capacidad normativa de los derechos fundamentales puede encontrarse en la Sentencia T-222 de 2004 en la que se cita, a efectos de definir las reglas de constitucionalización de las disputas contractuales, una sentencia previa en la que se acude a tal expresión.

<sup>2</sup> El empleo de tal tipo de expresiones es más o menos habitual. Puede constatarse que la referencia a márgenes de apreciación o configuración es usual con ocasión del control abstracto de constitucionalidad. Ello no ocurre, por el contrario con expresiones como constitucionalización o desconstitucionalizar cuyo empleo es ciertamente excepcional al menos, en lo que se refiere al derecho privado. Un empleo interesante de la expresión desconstitucionalizar puede encontrarse en la Sentencia T-240 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>3</sup> Zagrebelsky explica: “Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (...) Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley”.

En — segundo — lugar, la constitucionalización del derecho privado provoca, en la doctrina patria, la formulación de una serie de objeciones asociadas al progreso de tal fenómeno dado que, se sostendrá, dicho proceso afecta valores tan importantes como la seguridad jurídica, la creencia en el derecho como un sistema predecible de soluciones y el desarrollo ordenado del mercado (LÓPEZ – CALDERÓN, 2005).

Así las cosas, las razones mencionadas permiten afirmar que la constitucionalización del derecho, entendida como la progresiva incidencia —más o menos intensa— de la Constitución en la comprensión y formulación de categorías, instituciones y normas infraconstitucionales, adquiere en el contexto del derecho privado un capítulo especialmente relevante dado que es allí donde pueden constatarse un mayor número de discusiones y, en alguna medida, de disputas institucionales no carentes de contenido ideológico.

No obstante lo anterior, tal y como se advirtió, una precisión se impone. La constitucionalización del derecho es un problema general de la teoría del derecho que se particulariza cada vez que se evalúa su alcance en ordenamientos jurídicos específicos. En tal sentido, examinar su alcance en el ámbito propio del derecho privado, afecta cualquier pretensión de generalidad. Sin embargo, el carácter

inductivo propiciado por la iniciativa de evaluarlo de esta forma, puede resultar de mayor utilidad metodológica dado que permitirá ir constatando las categorías comunes a través de las cuales resulta posible explicar de manera adecuada tal fenómeno. Lo anterior quiere decir, en consecuencia, que al pretender comprender la constitucionalización del derecho privado será siempre indispensable no desconocer su carácter de problema general.

## P R E S E N T A C I Ó N M E T O D O L Ó G I C A

Considerando lo anterior, la pretensión de este trabajo consiste en presentar de manera sencilla, una síntesis de los sistemas de constitucionalización del derecho privado que, en otro lugar, han sido denominados (i) sistema fuerte de constitucionalización del derecho privado y (ii) sistema excepcional intermedio de constitucionalización del derecho privado (LÓPEZ – CALDERÓN – RINCÓN, 2005). Aunque tales sistemas ostentan algunos rasgos comunes, es cierto también que de los mismos cabe predicar algunas diferencias específicas de enorme relevancia si lo que se pretende es darle orden a un debate que, en la actualidad, se revela desprovisto de rigor y, en ocasiones, de seriedad.

Para tal efecto, se seguirá el siguiente orden. En primer lugar, intentaré presentar brevemente los casos

estudiados por la Corte Constitucional en la sentencia T-769 de 2005 –caso 1 “El incendio del Centro Comercial de la 17”– y en la sentencia T-1072 de 2000 –caso 2 “El pagaré del ciego”–. A continuación, a partir de tal presentación trataré de reconstruir la fundamentación constitucional empleada por la Corte Constitucional a fin de resolver los problemas jurídicos que planteaban tales asuntos. En tercer lugar, caracterizaré los sistemas de constitucionalización empleados para abordar cada uno de los casos mencionados. Finalmente, me ocuparé de formular algunas conclusiones.

Es importante precisar que el presente artículo se desenvuelve en una dimensión fundamentalmente descriptiva dado que su pretensión fundamental es reconstruir los argumentos que la Corte Constitucional emplea para afirmar la constitucionalización de un problema, *prima facie*, de derecho privado.

## LOS CASOS

Las situaciones fácticas abordadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-769 de 2005 y en la sentencia T-1072 de 2000 no presentan ningún tipo de relación o semejanza esencial. Sin embargo, en ambos casos, se discutía el alcance de algunas de las normas incorporadas al Código de Comercio relativas, de una parte, al arrendamiento de los establecimientos de comercio y, de otra, a las excepciones susceptibles

de oponerse frente a la acción cambiaria.

### 1. El Caso “El incendio del Centro Comercial de la 17”

Los antecedentes de este caso, siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-769 de 2005, podrían sintetizarse de la siguiente manera:

- a) El 6 de noviembre de 2002 un incendio se produjo en el Centro Comercial de la 17 en la ciudad de Pasto destruyendo algunos de los locales comerciales en los que, a título de arrendamiento, los accionantes tenían ubicados sus establecimientos de comercio.
- b) De manera previa a tal suceso, los accionantes le habían manifestado a la sociedad propietaria de los locales la necesidad de arreglar algunas instalaciones eléctricas cuya inadecuada disposición y organización fue considerada, por dichos accionantes, como causante del incendio.
- c) Con posterioridad al incendio la sociedad titular del derecho de dominio sobre tales inmuebles, indicó que el centro comercial sería reconstruido y que las personas afectadas podrían organizar de nuevo los establecimientos de comercio en los locales correspondientes sin que ello implicara el aumento del valor del canon vigente hasta el momento.

d) A raíz de tal observación, los accionantes esperaron a que tal reconstrucción ocurriera. Sin embargo, la administración del inmueble, una vez llevada a efecto dicha reconstrucción señaló que el valor del canon había sido modificado incrementándose, según indican los accionantes, entre un cien y un ciento cincuenta por ciento.

e) Quienes interponen la acción de tutela advierten que su fuente de ingreso provenía de las actividades que desarrollaban a través de sus establecimientos de comercio.

f) Ante la situación descrita, las personas afectadas interponen acción de tutela en contra de la sociedad propietaria de los inmuebles la cual, en dicho momento, se encontraba en proceso de liquidación. Al respecto solicitan sea respetado el derecho de preferencia contemplado en el artículo 521 del Código de Comercio<sup>4</sup> y aducen la violación de sus derechos a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, entre otros.

g) Los jueces de primera (4to Penal Municipal de Pasto) y segunda instancia (5to Penal del Circuito de Pasto) declararon improcedente la acción de

tutela argumentando, fundamentalmente, la existencia de un procedimiento judicial alternativo cuyo trámite resulta posible para resolver la cuestión planteada.

## 2. El Caso "El avalista ciego"

Los hechos constitutivos de este caso pueden exponerse de la siguiente manera:

a) El accionante, una persona invidente, fue demandado a través de un proceso ejecutivo iniciado por el Banco Industrial como consecuencia del no pago de un título valor suscrito por aquel en condición de avalista.

b) Una vez librado el mandamiento de pago por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de La Dorada (Caldas), el accionante propuso como excepción el hecho de no haberse surtido el trámite previsto en el artículo 828 del Código de Comercio<sup>5</sup> para la firma de los ciegos.

c) El mencionado Juzgado Municipal declaró probada en la sentencia correspondiente la excepción propuesta. El Banco Industrial interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia.

<sup>4</sup> El inciso primero del artículo 521 del Código de Comercio dispone lo siguiente: "El arrendatario tendrá derecho a que se le prefiera, en igualdad de circunstancias, a cualquier otra persona en el arrendamiento de los locales reparados, reconstruidos o de nueva edificación, sin obligación de pagar primas o valores especiales, distintos del canon de arrendamiento, que se fijará por peritos en caso de desacuerdo".

<sup>5</sup> El artículo 828 del Código de Comercio establece: "La firma de los ciegos no les obligará sino cuando haya sido debidamente autenticada ante juez o ante notario, previa lectura del respectivo documento de parte del mismo juez o notario".



d) El Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada, revoca la decisión citada y, en su lugar, declara no probada la excepción correspondiente. Para llegar a tal conclusión, el Juzgado de segunda instancia sostiene (i) que la excepción fundada en el artículo 828 del Código de Comercio no puede hacerse valer frente al ejercicio de la acción cambiaria dado que las excepciones contempladas en el artículo 784 del Código de Comercio son taxativas resultando inviable derivar de tal catálogo una excepción que recoja la falta del trámite previsto en el citado artículo 828 y (ii) que el artículo 828, dada su ubicación en el título I del libro cuarto del Código de Comercio -De los Contratos y Obligaciones Mercantiles- no resulta aplicable al régimen propio de los títulos valores.

e) El accionante presentó acción de tutela en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada aduciendo la violación del derecho al Debido Proceso.

f) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales concedió en primera instancia el amparo solicitado aduciendo, para tal efecto, la violación del derecho de acceso a la administración de justicia dado que se había interpretado equivocadamente el ordenamiento aplicable al caso y ordenó, en consecuencia, proceder a dictar sentencia nuevamente teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos

784, 826, 827 y 828 del Código de Comercio.

g) Impugnada la sentencia anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia procedió a revocarla considerando que, para el caso estudiado y si bien la argumentación del Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada podría no ser compartida por la totalidad de los jueces, ella no constituía, por sí misma, una vía de hecho sino que, por el contrario, se fundamentaba en una interpretación sistemática del ordenamiento mercantil y constituía, por ello, una vía de derecho.

#### OBSERVACIONES PRELIMINARES

Evalrados los antecedentes de cada uno de los casos presentados es importante destacar una diferencia esencial entre uno y otro. Al paso que la acción de tutela, en el primero de ellos, se interpone en contra de la propietaria del Centro Comercial de forma tal que no existía ningún pronunciamiento previo que hubiese definido judicialmente el asunto, en el segundo dicha acción se formula contra la decisión judicial que inicialmente resolvía el asunto. De esta manera, en el caso "El Centro Comercial de la 17" el amparo constitucional se promueve en contra de un particular; ello no ocurre en el caso "El avalista ciego" en el que la acción de tutela se interpone en contra de una

autoridad pública y más específicamente en contra de una autoridad judicial.

Esta consideración es fundamental dado que, como se verá, tal diferencia tiene indudables consecuencias interpretativas que obligan a la Corte Constitucional a ensayar caminos hermenéuticos distintos en los cuales la intensidad de la fundamentación no puede observarse como equivalente.

#### RECONSTRUCCIÓN DE LA FUNDAMENTACIÓN IUSFUNDAMENTAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: EL RAZONAMIENTO EMPLEADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL A FIN DE DEFINIR LA PROCEDENCIA Y EL ÉXITO DE LAS SOLICITUDES DE AMPARO

##### 1. "El Centro Comercial de la 17": Controversias relacionadas con la ejecución de un contrato de derecho privado y el deber de solidaridad

La línea argumentativa desarrollada por la Corte Constitucional es indudablemente compleja, y no obstante que puede ser objetada desde diversos puntos de vista, ofrece algunas claves importantes que podrían contribuir a la que se podría denominar dogmática de la constitucionalización de las

controversias contractuales de derecho privado.

Tal línea argumentativa parece desarrollarse en cuatro gradas diferentes.

(A) En la primera de ellas, la Corte Constitucional se ocupa de definir un asunto *procesal*<sup>6</sup> relacionado con la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares dado que la eficacia de tal instrumento, en dichas hipótesis, se encuentra constitucionalmente limitado a específicas causales contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Tal cuestión resulta particularmente compleja si se considera que el conflicto planteado a través de la acción de tutela se derivaba de la ejecución de una previa relación contractual. Tal complejidad tiene como causa la consideración según la cual, *prima facie*, las relaciones contractuales entre particulares se desarrollan en un nivel de coordinación de manera tal que sostener una situación de indefensión o subordinación debe encontrarse debidamente acreditada.

Determinada tal limitación, la Corte Constitucional se ocupa de establecer si la relación de los arrendatarios con los propietarios de los locales del Centro

<sup>6</sup> La expresión 'procesal' empleada no debe confundirse con un problema de naturaleza exclusivamente adjetiva dado que, en materia de procedencia de la acción de tutela, las soluciones ofrecidas se construyen a partir de importantes consideraciones materiales relacionadas, por ejemplo, con la existencia de la denominada desventaja ilegítima.



Comercial encuadra en alguna de tales hipótesis, para lo cual se ocupa de distinguir entre una situación de indefensión y una situación de subordinación.

Una vez establecida tal distinción, la sentencia, en un razonamiento en ocasiones confuso, se apoya en dos argumentos centrales para sostener la presencia de un estado de indefensión:

a) En primer lugar, confirma la tesis según la cual no resulta correcto sostener que en una relación contractual de derecho privado se encuentre excluida toda posibilidad de afirmar la procedencia de la acción de tutela. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene: "Tenemos entonces que afirmar que en una controversia de origen o con trascendencia contractual la acción de tutela es absolutamente improcedente, puede ser equivocada si en el caso concreto no se verifican las condiciones de los peticionarios y no se argumenta suficientemente la inexistencia de una situación de subordinación o indefensión. La existencia de una relación contractual no puede ser -se repite- la única premisa para denegar el amparo ya que en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales y

vulnerar derechos fundamentales que requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela".

b) En segundo lugar, la Corte Constitucional considera que los accionantes se encuentran en una especial situación como consecuencia del incendio, llegando incluso a designarlos con la expresión *damnificados*. En efecto, la ocurrencia de tal suceso y el hecho consistente en que los accionantes derivaran su sustento del funcionamiento de los establecimientos de comercio afectados, determina la posibilidad de considerar al grupo accionante en una situación de indefensión<sup>7</sup>. Ello, inmediatamente, activará el principio de solidaridad cuya aparición refuerza así la posibilidad de afirmar la procedencia de la acción de tutela.

Señala el Tribunal Constitucional, en un aparte fundamental de su pronunciamiento: "Esto nos permitirá sostener que en ciertas relaciones entre particulares, incluso aquellas que estuvieren precedidas o sustentadas por un negocio jurídico, cuando quiera que acaezca un siniestro, es procedente la acción de tutela como uno de los mecanismos idóneos para evitar la desprotección de aquellos que queden bajo un escenario de inestabilidad,

<sup>7</sup> Es importante advertir que la definición de si se trata de una situación de indefensión o de subordinación es ciertamente confusa dado que la existencia de una relación contractual, que al final incluso reconoce la Corte Constitucional al sostener que nunca se ha roto el vínculo contractual por ausencia de desahucio, ha debido motivar, según su argumentación, que se trataba de una situación de subordinación y no, como parece concluir, de indefensión.

debilidad o de pleitesía económica que genere una desventaja ilegítima capaz de vulnerar los derechos fundamentales”.

(B) Resuelto de esta manera el problema de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional establece, en un segundo paso, la posibilidad de que el derecho al debido proceso tenga efectiva aplicación en las relaciones contractuales entre particulares (a) como garantía de realización de otros derechos y (b) como medio para evitar al abuso del derecho.

Al reconocer fundamento constitucional a la prohibición de abuso del derecho en el marco de las relaciones contractuales sostiene la Corte Constitucional:

“Ya que el abuso del derecho se encuentra vedado por la Constitución, en el desarrollo de las relaciones contractuales de tipo privado es procedente que se apliquen las garantías que promuevan el respeto por el derecho de los demás, sobre todo cuando éstos se encuentren en un estado de indefensión o subordinación. En el caso de la suscripción, ejecución o terminación de los negocios jurídicos se debe contemplar, en todo caso y como punto de partida, que tales actos se encuentran cobijados por la Constitución Política y, por supuesto, por las leyes que rigen el acto jurídico”.

(C) En un tercer nivel de la argumentación, la Corte Constitucional establece el alcance del derecho constitucional al mínimo vital determinando, para ello, que éste consiste en *el punto de partida del ejercicio pleno de los derechos* de manera tal que establece un deber a cargo de sus destinatarios de *establecer un mínimo de condiciones decorosas de vida*.

A partir de tal consideración y luego de indicar que el derecho al mínimo vital no opera sólo cuando la fuente de recursos tiene como causa una relación contractual subordinada, sino también cuando una fuente tal, de carácter independiente, se ve restringida por la conducta de un tercero, parece establecer que la regulación contemplada en el Código de Comercio a efectos de disciplinar las relaciones contractuales derivadas de un contrato de arrendamiento de local comercial comportan la definición de pautas procesales y sustantivas que garantizan la protección de la empresa y, por esa vía, salvaguardan la eficacia del derecho al mínimo vital.

De esa manera, (i) la conexión entre el derecho al mínimo vital y la protección constitucional de la empresa y (ii) la importancia de la regulación del contrato de arrendamiento de locales comerciales establecida en el Código de Comercio para instrumentar dicha protección, hará posible que la Corte Constitucional en la etapa final de su

1. Véase el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

argumentación, concluya admitiendo la posibilidad de conceder la acción de tutela.

(D) Ubicada ya en la parte decisiva de su argumentación, la Corte Constitucional considera que la actuación de los propietarios del Centro Comercial, consistente en abstenerse de entregar a los accionantes, a título de arrendamiento y en idénticas condiciones a las existentes con anterioridad al incendio de los locales comerciales correspondientes, desconoce el debido proceso dado que dicha actuación se funda en la ausencia de un seguimiento adecuado de las reglas previstas en el Código de Comercio para el desahucio — particularmente en su artículo 520— lo que conduce, considerando la situación actual de los accionantes, a la vulneración del derecho al mínimo vital. En tal dirección, teniendo en cuenta que la sociedad propietaria de los establecimientos de comercio no llevó a efecto el procedimiento de desahucio es posible argumentar que el contrato de arrendamiento nunca se extinguió y, en esa medida, la sociedad propietaria carecía de legitimidad para actuar en la forma en que lo hizo.

Así las cosas, la Corte Constitucional procedió a tutelar los derechos de los accionantes al debido proceso, al mínimo vital y al trabajo, ordenando a los propietarios del Centro Comercial asignar a los accionantes un local comercial en las mismas condiciones y por el mismo tiempo inicialmente establecido.

## "EL AVALISTA CIEGO": LA RAZONABILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DEL ORDENAMIENTO MERCANTIL Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD SUSTANCIAL

A fin de resolver la cuestión planteada, la Corte Constitucional desarrolló un proceso de argumentación que puede considerarse compuesto por cuatro gradas.

(A) En la primera de ellas determina, por vía general, los requisitos cuyo cumplimiento cabe exigir de los pronunciamientos judiciales advirtiendo la posibilidad de que los mismos sean calificados como vías de hecho cuando se encuentran desprovistos de un fundamento jurídico o probatorio adecuado. De esta manera, en este nivel, la Corte se limita a reiterar su posición acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando las mismas se encuentren afectadas por defectos fácticos, sustantivos, orgánicos o procedimentales.

No sobra señalar que en este nivel del razonamiento, la Corte se ocupa de precisar que la autonomía judicial y la seguridad jurídica no pueden entenderse comprometidas cuando la intervención del juez constitucional tiene como causa el inadecuado proceso de adjudicación debido al cumplimiento defectuoso de las obligaciones de selección y asignación de sentido de las normas

relevantes. De esta manera, si bien la revisión de las decisiones adoptadas por los jueces ordinarios se encuentra limitada por los principios de autonomía y seguridad jurídica y, en esa medida, la jurisdicción constitucional debe ser especialmente cautelosa a fin de no eliminar las competencias de otras jurisdicciones, es claro que la irrazonabilidad de la decisión, manifestada en la concreción de algunos de los defectos señalados, constituye una violación del debido proceso.

**(B)** Posteriormente, en la segunda grada de la argumentación, la Corte Constitucional reafirma la importancia del principio de igualdad sustancial derivado del texto constitucional, y considerando la garantía que al mismo se anuda, consistente en la obligación de promover procesos de igualación material, sostiene que su realización depende de la adopción de textos legales dirigidos a tal fin y de la implementación de mecanismos de transformación eficientes. De manera particularmente audaz, la sentencia examinada determina que el nivel de protección del derecho a la igualdad material se dilata en aquellos casos en los que su efectividad no depende de la erogación de recursos económicos.

**(C)** En el tercer nivel argumentativo, la Corte asume que la evaluación constitucional de la providencia atacada, debe desenvolverse no sólo a partir de la razonabilidad que cabe o no predicar de la interpretación en ella contenida sino

también, desde luego, en el significado de tal interpretación a la luz del texto constitucional.

En este estado del razonamiento, el Tribunal Constitucional comienza por destacar que carece de fundamento considerar que el artículo 828 del Código de Comercio no pueda resultar aplicable a los títulos valores dado que el régimen de obligaciones y contratos mercantiles del cual hace parte esta disposición pretende, precisamente, abarcar todas las cuestiones de naturaleza mercantil. A partir de tal aserto y luego de afirmar que las excepciones a la acción cambiaria contempladas en el artículo 784 del Código de Comercio se encuentran enunciadas de manera abierta, sostiene la relevancia de la hipótesis contenida en el numeral 4° de dicha disposición, en la que se establece que a la acción cambiaria pueden oponerse como excepciones las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente.

Es en este momento cuando el argumento *iusfundamental* adquiere toda su potencia. La interpretación del artículo 784 del Código de Comercio propuesta por el juzgado accionado, sostendrá la Corte, desconoce el derecho de defensa de los invidentes dado que limita de manera seria sus posibilidades de reacción frente a la acción cambiaria. Esta limitación se revela excesiva una vez se constata que tal grupo de personas, por su especial

condición física, son titulares del derecho a una protección especial en orden a satisfacer las exigencias derivadas del mandato de igualdad real previsto en la Constitución. En tal sentido, sólo resulta admisible interpretar conjuntamente el artículo 828 y 784 del Código de Comercio para, a partir de allí, habilitar al invidente para proponer como excepción a la acción cambiaria la omisión de los requisitos previstos en la primera de tales disposiciones.

(D) Por último, en la cuarta grada de su fundamentación, la sentencia indica que al concepto de seguridad jurídica debe incorporarse el debido respeto del derecho a la igualdad material de los invidentes. De esta manera, en el sentir de la Corte Constitucional, constituiría una manifestación específica de inseguridad jurídica, que afectaría a los invidentes, aceptar que la suscripción de títulos valores por parte de ellos pueda surtirse sin el trámite de verificación contemplada en el artículo 828. Si bien la Corte considera que esta interpretación puede afectar la debida circulación de los títulos valores, la misma se encontraría justificada constitucionalmente considerando la existencia del deber de proteger especialmente a los grupos especialmente vulnerables o disminuidos.

Así pues, la Corte Constitucional declara la existencia de una violación del derecho al debido proceso, a la defensa y a la igualdad material y le ordena al

Juez Primero Civil del Circuito de La Dorada (i) anular el fallo atacado y, en su lugar (ii) dictar una nueva sentencia de conformidad con las pautas jurisprudenciales definidas por la Corte Constitucional.

#### CARACTERIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO IMPLEMENTADOS EN LAS SENTENCIAS T-769 DE 2005 Y T-1072 DE 2000

En otro lugar, se ha señalado la existencia en Colombia de, al menos, cinco sistemas judiciales de constitucionalización del derecho privado cuyo alcance se encuentra determinado por la forma como se articulan o relacionan *la jurisdicción constitucional, los instrumentos procesales orientados a proteger la integridad de la Constitución y la argumentación fundamentada sobre la base de normas constitucionales* (LÓPEZ – CALDERÓN – RINCÓN, 2005).

Tales sistemas se dividen en sistemas concretos y sistemas abstractos según su activación se presente en orden a resolver situaciones de hecho específicas o problemas esencialmente normativos. En particular, los sistemas judiciales-concretos de constitucionalización del derecho privado pueden clasificarse en (a) sistema suave, (b) sistema estricto,

(c) sistema excepcional intermedio y (d) sistema ordinario intermedio<sup>8</sup>.

Aclarado lo anterior, debe señalarse que los sistemas judiciales de constitucionalización del derecho privado estructurados en las sentencias analizadas son, en su orden, el sistema estricto y el sistema excepcional intermedio.

El primer sistema tiene como características generales las siguientes: (i) a la jurisdicción constitucional le corresponde conocer inicialmente la controversia planteada, (ii) el instrumento procesal empleado para discutir judicialmente el asunto es la acción de tutela y (iii) es posible constatar el predominio de argumentos constitucionales en la construcción del fundamento de la decisión.

El segundo sistema de constitucionalización se identifica por los siguientes rasgos: (i) a la jurisdicción constitucional le corresponde conocer la controversia, (ii) el instrumento procesal empleado para debatir judicialmente la cuestión es la acción de tutela, su procedencia en estos eventos resulta ciertamente excepcional, (iii) el motivo de interposición de la acción de tutela consiste, fundamentalmente, en una inadecuada interpretación –por parte de la jurisdicción ordinaria competente para solucionar inicialmente el asunto–

del ordenamiento jurídico y (iv) la argumentación constitucional, en este sistema, se ocupa fundamentalmente de valorar la corrección constitucional de la argumentación de la autoridad judicial.

### 1. "El incendio del Centro Comercial de la 17" y el sistema judicial estricto de constitucionalización del derecho privado

La Sentencia T-769 de 2005 se caracteriza, ciertamente, por el esfuerzo de la Corte Constitucional en orden a intervenir una relación contractual regulada, *prima facie*, por el derecho comercial y, particularmente, por las normas relacionadas con el contrato de arrendamiento de locales comerciales previstas en el Código de Comercio.

La intervención de la jurisdicción constitucional en una relación contractual de derecho privado, establecida entre particulares, representa quizás una de las hipótesis de constitucionalización más complejas dado que (i) es posible configurar una presunción de coordinación de los sujetos intervinientes en la relación correspondiente<sup>9</sup>, (ii) dicha presunción obligaría, en principio, a imponer una carga argumentativa alta a quien pretenda aducir la existencia de una situación de indefensión o subordinación

<sup>8</sup> Cada uno de tales sistemas determina la existencia de relaciones más o menos fuertes de los elementos que lo componen. Sin embargo, es importante destacar, que en cada uno de tales sistemas la intensidad de la constitucionalización y de la desconstitucionalización puede resultar variable.



que determine la procedencia de la acción de tutela, (iii) el principio de la autonomía de la voluntad formalmente reconocido en el Código Civil y especialmente apreciado por toda la dogmática del Derecho Privado, se presenta –ocasionalmente– como un argumento para impedir la intervención judicial del Estado en las relaciones contractuales<sup>10</sup> y (iv) se indica con regularidad que la acción de tutela omite periodos probatorios y de discusión de indudable importancia en aquellos eventos en los que se formula un debate contractual.

La complejidad que se sintetiza en el párrafo precedente supone que la intensidad de la argumentación (i) para declarar procedente la acción de tutela (problema procesal) y (ii) para conceder la protección solicitada (problema sustancial), es considerablemente alta si se tiene en cuenta que los argumentos antes descritos para negar la incidencia directa de la Constitución en una relación de derecho privado, ostentan gran importancia en sistemas en los que los códigos de derecho privado han jugado un papel central en la construcción de la tradición jurídica. Es la complejidad de la argumentación constitucional empleada en este tipo de eventos la que permite afirmar, de

manera principal, que una cuestión de derecho privado ha sido constitucionalizada en sentido fuerte.

Es importante destacar, así expuesto el asunto, que la constitucionalización en sentido fuerte puede llevarse a cabo con apoyo en diversas estrategias argumentativas que, en algunas oportunidades (a) se alejarán totalmente del derecho privado derivando una regla material controlante del caso a partir del texto de la Constitución y (b) omitirán la cita de precedentes, relevantes para el caso, diseñados por la justicia ordinaria o por la justicia constitucional y, en otras oportunidades, (a) articularán razonamientos fundados en la Constitución conectándolos con los textos legales que, *prima facie*, habrían de regular el caso y (b) fundamentarán algunas de las afirmaciones en reglas judiciales previamente determinadas por las mencionadas justicia ordinaria y constitucional. Sin duda alguna, la elección de uno u otro camino puede derivar en tensiones teóricas e institucionales de gran relevancia; sin embargo, el hecho de optar por la segunda de tales estrategias puede resultar menos dramática considerando que el apoyo legislativo de la solución puede eludir el argumento contramayoritario<sup>11</sup> y la objeción según la cual las decisiones de la jurisdicción constitucional afectan la seguridad jurídica.

<sup>10</sup> La sostenibilidad de una presunción tal en el marco de relaciones contractuales regidas por las normas del Derecho del Trabajo o en la que una de sus partes es el Estado, podría encontrarse sometida a objeciones dogmáticas dado que los supuestos de simetría que fundamentan tal presunción se encontrarían preliminarmente desvirtuados.

<sup>11</sup> Nótese, por ejemplo, como el reconocimiento de la posibilidad de intervención judicial durante la ejecución de un contrato a fin de definir las condiciones en que debe continuar, es de naturaleza excepcional.

Esta caracterización del sistema judicial estricto de constitucionalización del derecho privado explica, de alguna manera, la línea argumentativa seguida en la sentencia T-769 de 2005. En efecto, si bien la definición de una situación de indefensión padecida por los accionantes se construyó a partir de la exigencia de cumplimiento del deber de solidaridad respecto de un grupo de *damnificados*, la Corte Constitucional se esfuerza por demostrar que el incumplimiento de las reglas de desahucio previstas en el Código de Comercio por parte de los propietarios del Centro Comercial constituye una violación del derecho al debido proceso y, por esa vía, se estructura un abuso del derecho.

Sin lugar a dudas, múltiples diferenciaciones pueden efectuarse en relación con el sistema judicial estricto de la constitucionalización del derecho privado. Incluso, el otro costado del asunto, esto es, la desconstitucionalización del derecho privado, comporta un examen inexcusable si se pretende comprender de manera adecuada el fenómeno del que se viene hablando.

## 2. "El avalista ciego" y el sistema judicial excepcional intermedio de constitucionalización del derecho privado

Es imperativo señalar que este sistema de constitucionalización se estructura dogmáticamente alrededor de la denominada doctrina de las vías de hecho desarrollada por la jurisprudencia constitucional a partir de la controvertida sentencia C-543 de 1992. El diseño de esta doctrina ha estado precedido de una reflexión constante acerca de la posibilidad interpretativa y valorativa de la jurisdicción considerando la garantía de la autonomía judicial.

Pues bien, la mencionada doctrina, aplicada al fenómeno de la constitucionalización del derecho privado, responde a la pregunta acerca del alcance posible de la independencia interpretativa de los jueces al resolver cuestiones jurídicas suscitadas entre particulares y a las cuales les resulta aplicable los estatutos que instrumentan el derecho privado. En tal sentido, en este sistema de constitucionalización judicial no es necesario resolver el problema acerca de la procedencia de la acción de tutela frente a particulares dado que dicha procedencia, en tanto asunto procesal preliminar, no plantea duda alguna si se tiene en cuenta que la acción de tutela se interpone en contra de una autoridad pública.

Así las cosas, el núcleo argumentativo fundamental del sistema que se viene comentando, consiste en definir (i) las condiciones específicas que cabe exigir

<sup>11</sup> Según este argumento, no es admisible que un órgano judicial carente de legitimación democrática directa, desconozca el ordenamiento jurídico aprobado por el legislador democrático.

al momento de interpretar las normas que disciplinan el derecho privado y (ii) el punto a partir del cual tales condiciones, al resultar insatisfechas, constituyen un desconocimiento de los límites trazados por los márgenes de acción atribuidos a la jurisdicción ordinaria (ALEXY, 2003: 50). Las dificultades que en el marco del sistema estricto se plantean respecto de la procedencia de la acción de tutela, poseen su equivalente en el sistema excepcional intermedio como consecuencia de la relevancia que la independencia de los jueces adquiere en este tipo de casos.

En efecto, la evaluación de la *razonabilidad* de la interpretación formulada por el juez ordinario, se estructura como un juicio de segundo grado al cual se opone la autonomía judicial. Dicha autonomía se articula, adicionalmente, con la necesidad de seguir el medio procesal ordinario establecido para resolver este tipo de cuestiones. En tal sentido, los opositores del sistema excepcional advertirán que es al amparo de los procesos definidos en el Código de Procedimiento Civil en donde deben ser discutidas las cuestiones propias del derecho privado y no, por el contrario, a través de un procedimiento breve y sumario.

Así pues, la constitucionalización del derecho privado a través del sistema excepcional intermedio se ocupará, de manera prioritaria, de establecer la existencia o no de defectos sustantivos

en la decisión del juez ordinario. Esta valoración lo conducirá, necesariamente, a determinar si dicho juez, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional, omitió una *consideración constitucional fundamental* – regla material constitucional directamente aplicable – al momento de definir el alcance de la regulación del caso respectivo. Si ello es así, la jurisdicción constitucional se encontrará habilitada para interferir en el proceso argumentativo y reorientarlo en la medida en que ello sea necesario. Será posible también, que al margen de la existencia de una regla material constitucional directamente aplicable al caso, la jurisdicción constitucional constate que el razonamiento en que se funda la decisión adoptada carece de toda consistencia y coherencia a la luz del derecho ordinario. Finalmente, resultará también factible que se combinen ambas hipótesis. En estos dos últimos eventos, de igual manera, existirá una habilitación para que la jurisdicción constitucional se active a fin de corregir la decisión adoptada.

Si se revisan con cuidado las gradas de la argumentación de la Corte Constitucional en la sentencia T-1072 de 2000, podrá verificarse que la intervención de la jurisdicción encabezada por tal Tribunal se encontró legitimada debido (i) a que el juez ordinario no sólo interpretó de manera inaceptable el artículo 828 del Código de Comercio, conjuntamente con el 784 del mismo estatuto, sino que también (ii)

omitió una consideración constitucional fundamental relacionada con el deber de protección definido a favor de grupos que, como los invidentes, son destinatarios de un trato diferenciado y preferente.

## CONCLUSIONES

Es posible según la exposición previa, formular las siguientes conclusiones relacionadas con los sistemas de constitucionalización judicial del derecho privado.

a) La adquisición de conciencia acerca del hecho de que la constitucionalización del derecho privado es un fenómeno actual que requiere en Colombia de una explicación dogmática, es un paso preliminar indispensable a fin de diluir tensiones institucionales cuyos *titulares* y alcances concretos terminan por desconocer la trascendencia teórica de dicho fenómeno y lo ubican o califican como un proceso orientado, exclusivamente, a determinar las autoridades que ostentan el control de las fuentes de derecho.

b) La búsqueda de categorías que puedan explicar o al menos darle orden a la discusión actual sobre la constitucionalización del derecho privado, no debe situarse al margen de la manera en que el Tribunal Constitucional—encargado de establecer los márgenes de acción dogmáticamente definidos por Alexy— (i) ha comprendido el problema, (ii) ha reconocido sus

contornos y (iii) ha definido la forma de abordarla.

c) La distinción de los sistemas judiciales de constitucionalización requiere de diferenciaciones cada vez más profundas que permitan estructurar un catálogo de conceptos y variantes a través de los cuales los juristas prácticos puedan determinar con claridad qué es lo que efectivamente se discute. La ausencia de un catálogo tal termina reconduciendo el problema de la constitucionalización a un asunto político y, por esa vía, a una cuestión de poder. Puede ser eso, pero también es algo más.

d) Los sistemas de constitucionalización cuya exploración parcial se ha intentado en este ensayo, permiten establecer algunas pautas de interpretación del comportamiento de la jurisprudencia constitucional. El tipo de problemas a los que la paulatina configuración de tales sistemas da lugar es una cuestión que aún queda abierta. Simplemente, se pretendía ofrecer algunas claves para lo que podría ser una investigación ordenada del problema.

En cualquier caso, la constitucionalización del derecho privado conforme al carácter dúctil de las normas que componen la Constitución, no debe considerarse como un problema del todo o nada sino, por el contrario y como la prudencia lo sugiere, como una cuestión de grado (GUASTINI, 2003: 50).

## BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. 2003. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CALDERÓN, Juan Jacobo. 2005. "Constitucionalización del Derecho Comercial desde la Dogmática de los márgenes de acción", en: *Precedente-Anuario Jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad ICESI, Cali.

CALDERÓN, Juan Jacobo – LÓPEZ, Neley – RINCÓN, Erick. 2005. *La Constitucionalización del Derecho Privado en Colombia: Supuestos de Investigación*. Bogotá: Universidad del Rosario.

GUASTINI, Ricardo. 2003. "La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano", en: *Neoconstitucionalismo*, Trotta, Madrid.

LÓPEZ, Neley – CALDERÓN, Juan Jacobo. 2005. *La Constitucionalización del Derecho Privado en Colombia: Una aproximación a la Doctrina y a la Jurisprudencia Nacional*. Bogotá: Universidad del Rosario.

### Sentencias de la Corte Constitucional.

T-1072 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-222 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

T-769 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.