



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrada: **DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA**
Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Demandante: JUAN MANUEL LÓPEZ MOLINA.

Referencia: Expediente D-14962. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1033 y 1199 del Código de Comercio y 2000 y 2697 del Código Civil.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRÍGUEZ**, profesor de la Facultad de Derecho, área de derecho procesal de la Universidad Libre y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP. y el art. 7 Decreto 2067 de 1991; dentro del término establecido en el Auto del 19 de septiembre de 2022 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. NORMA LEGAL DEMANDADA

Se demanda la constitucionalidad parcial contra los artículos 1033 y 1199 del Código de Comercio y 2000 y 2697 del Código Civil, cuyo tenor literal es:

“DECRETO 410 DE 1971

(marzo 27)

Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971

Por el cual se expide el Código de Comercio

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de

las facultades extraordinarias que le confiere el

numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968,

y cumplido el requisito allí establecido,

DECRETA:

(...)

LIBRO CUARTO.

DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES MERCANTILES

(...)

TÍTULO IV.

DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

(...)

CAPÍTULO III.

TRANSPORTE DE COSAS

- 3 -

(...)

“ARTÍCULO 1033. DERECHO DE RETENCIÓN Y RESTITUCIÓN>. <Artículo subrogado por el artículo 41 del decreto extraordinario 01 de enero 2 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El transportador podrá ejercer el derecho de retención sobre los efectos que conduzca, hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido.

Este derecho se transmitirá de un transportador a otro hasta el último que debe verificar la restitución. Pasados treinta días desde aquel en el cual el remitente tenga noticia de la retención, el transportador tendrá derecho a solicitar el depósito y la venta en martillo autorizado de las cosas transportadas, en la cantidad que considere suficiente para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producto de la venta, con la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase, sin perjuicio de lo que pactaren las partes.”

(...)

TÍTULO VIII.

DEL CONTRATO DE HOSPEDAJE



(...)

“ARTÍCULO 1199. ENAJENACIÓN EN PÚBLICA SUBASTA POR FALTA DE PAGO>. Si el huésped no pagare su cuenta, el empresario podrá llevar los bienes a un martillo autorizado para que sean enajenados en pública subasta y con su producto se le pague. El remanente líquido se depositará en un banco a disposición del cliente.”

Código Civil

“LEY 84 DE 1873

(26 de mayo)

Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971

- 4 -

Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873

CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA.

CÓDIGO CIVIL DE LA UNIÓN

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

LIBRO CUARTO

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS

CONTRATOS

(...)

TÍTULO XXVI.

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

(...)

CAPÍTULO III.

DE LAS OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO EN EL

ARRENDAMIENTO DE COSAS

(...)

“ARTICULO 2000. <OBLIGACION DE PAGAR EL PRECIO O RENTA>. El arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.”

(...)

- -

TÍTULO XL.

DE LA PRELACIÓN DE CREDITOS

(...)

“ARTÍCULO 2497. CREDITOS DE SEGUNDA CLASE. A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que enseguida se enumeran: 1. El posadero sobre los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños. 2. El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. Se presume que son de la propiedad del deudor, los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta. 3. El acreedor prendario sobre la prenda.”

II. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

El demandante considera en forma breve y con poca sustentación que las reglas normativas demandadas, permiten que el acreedor de una obligación crediticia o real, retenga como garantía bienes del deudor, lo cual puede ir en contravía al derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, y al deber del Estado de proteger estos derechos, toda vez que es desproporcionado constitucionalmente pues: “no puede, en virtud del derecho que ostenta el retenedor, acceder a los bienes que tengan que ver directamente con su salud, v. gr. medicamentos, dispositivos de oxígeno, aparatos ortopédicos o de rehabilitación, etc., puesto que estos quedan sujetos al pago de la obligación. En este sentido, estas normas crean una restricción sobre derechos fundamentales como la salud, entendida esta en su faceta de vida saludable, la cual condiciona una existencia de la vida humana en condiciones de plena dignidad.”



III. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la Honorable Corte que declare la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos demandados.

Debe entenderse que el derecho de retención es excepcional y taxativo, y que cuando aplica, aunque la norma no enlista bienes específicos para que sean excluidos del derecho del acreedor, debe aplicarse una interpretación o remisión intranormativa en primer lugar. Ella consiste en que se identifica a partir de la necesidad de la lectura y análisis de varias disposiciones dentro de una misma fuente para poder entender sistemáticamente una determinada institución. Y si de allí no es posible, se propone una remisión normativa internormativa para identificar a partir de la necesidad de la lectura y análisis de varias disposiciones de fuentes distintas para poder entender sistemáticamente una determinada institución. O de norma residual proponemos leer otras codificaciones, o en ultimas a los principios y derechos constitucionales.

La situación casuística planteada por el accionante se resuelve fácilmente con una remisión e interpretación internormativa al art. 594 del Código General del Proceso. Allí se detallan los bienes inembargables y en su numeral 11 nos indica “los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado”. De lo que se deduce analógicamente que, así como no se secuestran este tipo de bienes en un secuestro judicial, la misma teleología de la norma aplica al caso del derecho de retención que contemplan las normas civiles y comerciales.

En efecto, el derecho de retención se entiende viable cuando existe el incumplimiento de un crédito, que da lugar a que quien deba entregar una cosa del deudor la retenga hasta que vea satisfecha su pretensión. Esto ubica al derecho de retención como una garantía y para otros como un remedio contractual, al cumplirse sus supuestos básicos, el incumplimiento y el derecho material de retención que depende en últimas de la decisión de ejecutar o no la facultad por parte del acreedor¹.

Retención que se traduce en un derecho – facultad que es excepcional, y aplica para pactos o contratos en los cuales el objeto de la prestación son generalmente bienes muebles y por situaciones en las cuales el acreedor no tiene la posibilidad de exigir otras garantías o tomar mayores provisiones, por ello claramente el ordenamiento civil indica su restricción:

“ARTICULO 2417. CARACTER VOLUNTARIO DE LA PRENDA. No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia. No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan.” (subrayado propio).

Es cierto que las normas demandadas hacen alusión en general a los bienes transportados, alojados y del arrendatario incumplido depositados en el bien, sin hacer distinción alguna y menos aún expresa respecto del tipo o finalidad de los mismos, lo que claramente podría permitir inferir que no hay restricción alguna cuando la retención opera y que absolutamente toda cosa o bien serio objeto de retención. Y en ello es que el actor sustenta la no proporcionalidad constitucional aquí endilgada.

Al respecto, no debemos olvidar que las normas demandadas, son en el caso del Código Civil originales del siglo XIX y las comerciales del año 1971 del siglo pasado, aspecto temporal este que facilita entender la no previsión de excepciones que hoy lucen lucidas y

¹ Leal-Barros, Patricia. El derecho de retención en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. Publicado en Revista de Derecho Privado, Universidad Externado. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5160/6868>



necesarias desde el tamiz de un Estado social de derecho, sus derechos y garantías. Pero ello en modo alguno puede dar a entender que no se les pueda interpretar a la luz de la actual Constitución y que su aplicación sea fría y estrictamente positivista; adicionalmente, el legislador no siempre acierta y le es hasta imposible detallar casuísticamente las posibilidades fácticas de la institución que busca regular, de allí que su margen de acción sea amplio y precisamente desarrolle descripciones abstractas y generales que puedan aplicar al soberano en general.

Ante mismas situaciones de hecho las mismas soluciones de derecho, es decir, al vacío alegado por el demandante y la necesidad de proteger bienes que atiendan a la salud de la persona de su retención, en donde razona una desproporción desde el análisis constitucional, basta con revisar ordenamientos con regulaciones similares para ver si han razonado tal posibilidad, y en ese ejercicio analógico² adaptar tal situación similar a la analizada.

Efectivamente, no es de rango constitucional ese análisis, tal situación se solventa con extensión analógica, con interpretación normativa sistemática³ y teleológica⁴, pues en el código ritual o procesal al desarrollarse el tema de las medidas cautelares y más exactamente al indicarse expresamente cuales serían los bienes inembargables, nos encontramos con la finalidad que aquí se echa de menos, que en últimas es la de la subsistencia del ser humano, y claramente el art. 594 del CGP, en su numeral 11 indica que no podrán ser objeto de medida cautelar alguna, de allí se puede entender la de retención, cuya única diferencia con el secuestro es que para este último media orden judicial mientras que para la retención no necesariamente, claramente se puede dar aplicación a la restricción o excepción mencionada y se solventa cualquier interpretación deficitaria.

Por ello, no nos encontramos en realidad ante una desproporción constitucional, se trata mejor de un correcto análisis de las normas sustanciales y su concordancia con las que regulan medidas similares. Por ello, sin necesidad de mayores disquisiciones, la norma debe declararse constitucional.

IV. PETICIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional se sirva declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 1033 y 1199 del Código de Comercio y 2000 y 2697 del Código Civil.

² Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1995: “(...) es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.”

³ Achondo, Víctor. Métodos de interpretación jurídica. Disponible en: <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>, p. 41. Dice Achondo que: “Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.”

⁴ Achondo, Víctor. Óp. Cit. p.p. 48 y 49: “Esta interpretación consiste en atribuir significado a una norma o a una cláusula atendiendo a la finalidad del precepto o del pacto. El legislador que crea la ley o las partes que celebran el contrato se Víctor Emilio Achondo Paredes 49 La amistad aristotélica entre Estado y ciudadano Aproximación teórica proponen uno o varios fines de los cuales las normas o las cláusulas son un medio; por lo que la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta esos fines o propósitos buscados”.



De los señores Magistrados, atentamente,

J. KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co

observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 315346515

NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ

C.C. No. 79.876.545 de Bogotá.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente de jornada completa del Área de Derecho Procesal

Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.

Calle 8 5-80, Cel. 300 551 75 76. Correo: nelsonenriquedp@yahoo.com.