

Sentencia C-990/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Formulación de un cargo concreto de naturaleza constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por cumplimiento de requisitos de la demanda

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar demanda no puede convertirse en un método tan estricto que haga nugatorio el derecho de los ciudadanos

PERITO-Funciones

PERITO-Valor de sus dictámenes

PERITO-Imposibilidad de administrar justicia

El Legislador no puede conferir a los peritos atribuciones que impliquen “administrar justicia”, función esta reservada por la Constitución a los jueces en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 superior esto es, “en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial”. y a quienes de manera limitada, excepcional o transitoria autoriza el artículo 116 superior. En el caso de la labor de los peritos no se está en presencia en efecto de actuaciones de los jueces y demás autoridades a que dicho texto superior alude, como tampoco se trata de la jurisdicción indígena (art 246 C.P.) ni de la figura de los jueces de paz (art 247 C.P.). Tampoco se trata de actuaciones de particulares que pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que señale la ley. Al respecto la Corte Constitucional ha desarrollado una consistente jurisprudencia sobre la participación de los particulares en la administración de justicia y las diferentes modalidades en las que se

concreta esta atribución. Se trata de mecanismos jurídicos a través de los cuales, los particulares son investidos de la función de impartir justicia de manera transitoria en hipótesis y presupuestos que son bien diferentes del caso de los peritos.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Concepto

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Partes

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Causales de terminación

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Fijación de indemnización por peritos es inconstitucional/CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Indemnización por terminación unilateral

El Legislador reguló el tema de la terminación del contrato de agencia y sus efectos en dicha hipótesis de controversia y de actuación ante la jurisdicción de manera tal que asignó a los peritos una función que ellos de acuerdo con la Constitución (art 116 C.P.) no pueden cumplir. Con lo que desplazó además la función del juez y limitó su labor a un simple role de verificación de lo ya decidido por los peritos. En efecto en el segundo inciso del artículo 1324 el Legislador señaló imperativamente que la indemnización equitativa debida en esas circunstancias será "fijada por peritos". Empero es claro que al aludirse a una indemnización y además a una indemnización equitativa el Legislador no podía atribuir a los peritos la posibilidad de fijar dicha indemnización pues como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia los peritos en ningún caso pueden ser investidos de la función de administrar justicia. Es que en el presente caso se trata, como lo afirma el actor, de la determinación de una indemnización como consecuencia de la verificación de un daño o perjuicio antijurídico, así como de la existencia o no de justa causa comprobada para la terminación del contrato, por lo que la posibilidad de establecer el derecho a dicha indemnización y además su carácter equitativo son aspectos que solo quien está investido de la potestad de administrar justicia puede hacer. Si a ello se suma que el Legislador en este caso señaló que debería tratarse de una indemnización equitativa, es claro que introdujo un elemento que como la equidad está por fuera de las reglas de valoración puramente objetiva y que solo corresponde establecer a los jueces.

Referencia: expediente D-6363

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “fijada por peritos” que hacen parte del inciso 2° del artículo 1324 del Decreto 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio”.

Actor: Rafael Hernando Gamboa Serrano

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil seis (2006).

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Rafael Hernando Gamboa Serrano demandó las expresiones “fijada por peritos” que hacen parte del inciso 2° del artículo 1324 del Decreto 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio”.

Mediante auto del veinte (20) de junio de 2006, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la disposición acusada para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la

República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, así como a la Superintendencia de Sociedades, e invitó a participar en este proceso al Colegio de Abogados Comercialistas, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, para que si lo consideraban oportuno, emitieran concepto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición demandada.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo en el que se contienen las expresiones demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 33.339 del dieciséis (16) de junio de 1971. (Se subraya lo demandado).

“DECRETO 410 DE 1971

(marzo 27)

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:

(...)

TITULO XIII

Del Mandato

(...)

CAPITULO V

Agencia Comercial

(...)

Artículo 1324. El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o de por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

(...)"

III. LA DEMANDA

El ciudadano Rafael Hernando Gamboa Serrano, solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de las expresiones "fijada por peritos" que hacen parte del inciso 2° del artículo 1324 del Decreto 410 de 1971 "Por el cual se expide el Código de

Comercio”, por cuanto considera que las mismas violan los artículos 4º, 29 y 116 de la Constitución Política.

Sostiene que las expresiones acusadas vulneran el artículo 116 de la Constitución Política y consecuentemente los artículos 4 y 29 superiores, en la medida en que permiten que los peritos “ sean o puedan ser jueces con jurisdicción, iuris dicere, es decir, que puedan decir el derecho”, a pesar de que, los peritos son simples auxiliares de la justicia que colaboran con el juez, y por tanto les está vedado resolver los asuntos de derecho.

Considera entonces que el perito, al no contar con la facultad de administrar justicia, no puede por sí y ante sí, fijar y determinar la indemnización de que da cuenta el artículo 1324 del Código de Comercio, especialmente si se considera que la indemnización es el resarcimiento que se configura como consecuencia de un daño o perjuicio antijurídico, “esto es, la determinación de un incumplimiento”. Advierte que “lo jurídico o antijurídico de una conducta sometida al escrutinio judicial, debe ser evaluada y sancionada por un juez y no por un perito”.

En esos términos, el demandante sostiene que cuando se le confiere a los peritos en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio la prerrogativa de “fijar” la “indemnización equitativa”, que es labor del juez, se está transgrediendo el principio básico contenido en el artículo 29 de la Carta, como es el de contar con un debido proceso, ante juez competente, y con plenitud de las formas propias de cada juicio.

En conclusión, afirma que los peritos sólo deben colaborarle al juez en la “verificación” de hechos que le servirán a éste de instrumento para determinar la existencia o no del perjuicio y en caso afirmativo, determinar la forma y cuantía de la indemnización de que trata el inciso demandado y por eso, en cuanto la norma permite que sean ellos quienes definan la indemnización, se viola la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El Ministerio referido, a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y

solicita la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente sostiene que el argumento de inconstitucionalidad planteado por el accionante desconoce los alcances de las disposiciones establecidas en el Código de Comercio en materia de peritación (artículo 2026 C. de Comercio) así como el numeral 8° del Parágrafo 1° del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, que señala que se tramitarán en única instancia mediante el proceso verbal sumario los casos que contempla el artículo 2026 del Código de Comercio.

Afirma que la disposición donde se contienen las expresiones demandadas regula el procedimiento previsto para que mediante peritos se fije una indemnización equitativa, en el evento en que el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial sin justa causa comprobada, indemnización que retribuye los esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato.

Aduce que no se infiere en manera alguna que los peritos en cumplimiento de la función asignada por el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio cumplan funciones jurisdiccionales que constitucionalmente se encuentran a cargo de los Jueces de la República, pues simplemente emiten un “experticio”, debidamente sustentado que eventualmente sería susceptible de ser evaluado por el Juez, en caso de acudirse por desacuerdo entre las partes a la jurisdicción civil en cumplimiento del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil (Parágrafo 1° num. 8°), en concordancia con el artículo 2026 del Código de Comercio.

Destaca que conforme a lo establecido por el citado artículo 2026 del Código de Comercio, la peritación procede cuando la ley o el contrato sometan a la decisión de expertos, o a justa tasación, asuntos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que para el caso en discusión, se trata de lo dispuesto por el artículo 1324 inciso 2° del mismo Código de Comercio. Explica que por la formación y el conocimiento especial que tiene el perito, éste auxiliar de la justicia tiene la competencia técnica para cuantificar el valor de la indemnización a que hace referencia la norma impugnada, con sujeción a los parámetros allí contenidos, es decir, acreditación de la marca, línea de productos o servicios, aspectos, que no son de dominio del juez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Secretario General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que prepararon los académicos Saúl Sotomonte Sotomonte y Juan Bautista Parada Caicedo, donde solicitan a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de constitucionalidad sobre las expresiones demandadas, a partir de los argumentos que se resumen a continuación.

Sostienen que en ninguna parte la Constitución Política establece que los peritos administren justicia, y que es claro que éstos sólo son auxiliares de los administradores de la misma.

Afirman que de manera inapropiada el artículo 1324 del Código de Comercio señala que “Deberá pagar al agente una indemnización equitativa fijada por peritos”, pero consideran que la utilización inapropiada de la expresión “fijada” no ha de dar lugar a que la Corte Constitucional “se tenga que ocupar de dicho evento”. Aducen que “la solución corresponde más a una sana interpretación como hasta ahora ha venido sucediendo”.

Fundan las anteriores apreciaciones en la necesaria concordancia de los artículos 1324 y 2026 del Código de Comercio, texto este último que reglamentó de manera especial la llamada “Regulación por Expertos y Peritos”. Advierten que de acuerdo con el Decreto extraordinario 2882 de 1989, en todos los casos de regulación “por expertos y peritos”, se debe seguir el proceso verbal sumario del Código de Procedimiento Civil.

De igual forma, hacen referencia al artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que “La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos “. A su vez el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

Invocan igualmente una providencia de la Corte Suprema de Justicia del 8 de Septiembre de 1993, de la que citan el siguiente aparte:

“Así, pues, la prueba por peritos en el proceso civil muestra una doble fase que aquí importa subrayar y que, además, ha permitido clasificar en dos grandes categorías los experticios

según que el sentido preponderante del trabajo a cargo del perito sea el de llevar al juez la materia sobre la cual debe operar o el de señalarle los instrumentos idóneos para hacerlo.

En la primera hipótesis se trata, en esencia, de comprobar hechos, sus causas o sus efectos, que requieran conocimientos científicos, artísticos o técnicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces, mientras que en la segunda su orientación característica es distinta, en ésta, mediante el dictamen, se aportan reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquiera otro de los medios de prueba de recibo, constituyendo así a formar la certeza del juez e ilustrándolo para que comprenda mejor ese supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan, cosa que precisamente acontece, valga señalarlo, cuando la colaboración pericial se hace indispensable para verificar la existencia o fijar la cuantía de perjuicios patrimoniales ya ocasionados o que en el futuro se produzcan en razón de circunstancias acreditadas de antemano y del modo debido en el curso de la misma actuación.

En estos casos de la segunda clase, entonces, los peritos, más que instrumentos de percepción, lo son de deducción y su tarea fundamental es por lo tanto la de proporcionar sus luces, su ilustración, su pericia práctica y, en general, su auxilio cognoscitivo al órgano judicial en relación con datos que son materia de controversia, lo que no permite descartar en manera alguna que peritajes de esta naturaleza puedan utilizarlos dichos órganos para consulta técnica complementaria y así cerciorarse, para beneficio de la administración de justicia naturalmente, de la exactitud del entendimiento que personalmente tengan acerca de aquellas reglas o máximas especializadas que no están obligados a dominar pero que, sin embargo, tampoco le son del todo desconocidas y las juzgan necesarias para tomar la correspondiente decisión” .

Concluyen que no obstante la inapropiada expresión del artículo 1324 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que “siempre se ha interpretado que la peritación es un elemento de juicio más, para el juez, con mayor o menor importancia según la materia en cuestión” y que en todo caso, “es el juez el único que decide el derecho”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 4151, recibido el ocho (8) de agosto de 2006, en el cual solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda o en su defecto declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas¹, con fundamento en las razones que se sintetizan a continuación.

Considera que como se desprende del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, y de la definición del Diccionario de Real Academia de la Lengua Española, los peritos son auxiliares de la justicia, -tal como lo entiende el actor-, y esa condición debe tenerse en cuenta para interpretar la expresión “fijada por peritos”, contenida en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio, la cual se refiere a un dictamen pericial, esto es, a una opinión de expertos, que no resuelve puntos de derecho y que, por lo tanto, debe ser presentada al juez competente, quien lo apreciará al momento de tomar una decisión frente al caso concreto.

Sostiene que el Código de Comercio en los artículos 2026 a 2032 estableció el proceso para la regulación por peritos de aquellos asuntos que por requerir especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, la ley o el contrato sometan a la decisión de expertos, o a justa tasación.

Afirma que el artículo 435, parágrafo 1º, numeral 8º, del Código de Procedimiento Civil señala entre los asuntos que se adelantan por la vía del proceso verbal sumario los aspectos señalados en los artículos 2026 a 2032 del Código de Comercio.

En este orden de ideas, es evidente para el Ministerio Público que la expresión acusada no le otorgó a los peritos la función de administrar justicia, pues, si bien es a través de un dictamen pericial que se fija la indemnización equitativa a que tiene derecho el agente cuando el empresario revoque el contrato sin justa causa comprobada o cuando es el agente quien lo termina por justa causa imputable al empresario, tal dictamen debe ser rendido al juez para lo de su competencia.

Concluye entonces que la expresión “fijada por peritos”, contenida en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio no tiene el alcance que señala el actor y en el cual se fundamenta la demanda, es decir, tal expresión no confiere facultades jurisdiccionales a los peritos, la disposición se refiere a un dictamen pericial que como cualquier otro medio de prueba debe ponerse a disposición del juez, funcionario a quien le corresponde tomar la decisión correspondiente.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la expresión demandada hace parte de un Decreto con fuerza de ley dictado en ejercicio de facultades extraordinarias.

2. La materia sujeta a examen

Para el demandante las expresiones “fijada por peritos” que hacen parte del inciso 2° del artículo 1324 del Decreto 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio” violan el artículo 116 de la Constitución Política y consecuentemente los artículos 4º y 29 superiores por cuanto confieren a los peritos la facultad de administrar justicia al fijar “por sí y ante sí” la “indemnización equitativa” debida según la Ley por el empresario que revoca o da por terminado unilateralmente el contrato de agencia sin justa causa comprobada, o cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario. Destaca que en cuanto de lo que se trata es de determinar la existencia de un daño antijurídico y en caso de existir fijar la indemnización equitativa, esa labor no puede estar en manos sino del Juez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El interviniente en representación del Ministerio de Comercio Industria y Turismo solicita la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas. Afirma que el actor al formular su acusación no toma en cuenta el alcance de las disposiciones establecidas en el Código de Comercio en materia de peritación (artículo 2026 C. de Co) así como, el numeral 8° del Parágrafo 1° del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil. Afirma que no se infiere en manera alguna, que los peritos en cumplimiento de la función asignada por el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio cumplan funciones jurisdiccionales que constitucionalmente se encuentran a cargo de los Jueces de la República, pues simplemente emiten un “experticio”, debidamente sustentado que eventualmente sería susceptible de ser evaluado por el Juez, en caso de acudirse por desacuerdo entre las partes a la jurisdicción civil en cumplimiento del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil (Parágrafo 1° num. 8°), en concordancia con el artículo 2026 del Código de Comercio. Destaca así mismo la amplia potestad de configuración del Legislador en materia económica.

Los intervinientes en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia afirman que si bien en el artículo 1324 del Código de Comercio -del que hacen parte las expresiones acusadas- se alude “de manera inapropiada” a la fijación por los peritos de la indemnización equitativa a que se refiere dicho artículo, ello no debe dar lugar a que la Corte Constitucional “se tenga que ocupar de dicho evento”. Afirman que “la solución corresponde más a una sana interpretación como hasta ahora ha venido sucediendo”. Y para el efecto hacen énfasis en la necesaria concordancia de los artículos 1324 y 2026 del Código de Comercio.

En similar sentido se manifiesta el señor Procurador General de la Nación para quien la Corte se debe abstener de emitir pronunciamiento de fondo, pues si bien es a través de un dictamen pericial que se fija la indemnización equitativa a que tiene derecho el agente cuando el empresario revoque el contrato sin justa causa comprobada o cuando es el agente quien lo termina por justa causa imputable al empresario, tal dictamen debe ser rendido al juez para lo de su competencia de acuerdo con los artículos 2026 del Código de Comercio y el numeral 8° del Parágrafo 1° del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil.

Empero, en subsidio la Vista Fiscal solicita la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas.

Así las cosas corresponde a la Corte determinar si con las expresiones “fijada por peritos” contenidas en el segundo inciso del artículo 1324 del Código de Comercio se vulneran o no el artículo 116 de la Constitución y consecuentemente los artículos 4° y 29 superiores.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera pertinente hacer algunas precisiones en torno a i) el análisis de las solicitudes de inhibición, ii) el papel de los peritos y la imposibilidad para los mismos de administrar justicia y iii) el contenido del artículo 1324 del Código de Comercio en que se contienen las expresiones acusadas, las cuales resultan pertinentes para el análisis de los cargos formulados por el demandante.

3.1 El análisis de las solicitudes de inhibición

El Señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, pues en su criterio el

actor formuló su acusación a partir de una interpretación que no se desprende de las disposiciones acusadas por lo que se configura en su criterio la ineptitud sustantiva de la demanda.

Por su parte los intervinientes en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia consideran que si bien es impropia la utilización que se hace por el legislador de la expresión “fijada” el problema jurídico planteado puede resolverse acudiendo a la interpretación tradicional sobre el papel de los peritos sin necesidad de que la Corte entre a pronunciarse de fondo.

Al respecto, ha destacado esta Corporación que el juicio de constitucionalidad exige una confrontación objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, por lo que no es dable resolver sobre la exequibilidad o inexecutable de una norma a partir de argumentos que no se relacionan de manera concreta y directa con las disposiciones que se acusan o a partir de supuestos que no se derivan de las disposiciones acusadas².

En este sentido ha precisado que la formulación de un cargo concreto de inconstitucionalidad contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante, por lo que al ciudadano se le impone entonces, como carga mínima, que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional³.

Por consiguiente, si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo de manera formal sino también materialmente con este requisito, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo⁴.

En efecto, el artículo 241 de la Constitución determina de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos allí expuestos. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente existe demanda, esto es, una acusación de un ciudadano contra una norma legal planteada en los términos que señala el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

Ahora bien, en el presente caso la Corte constata que contrariamente a lo afirmado por el señor Procurador, el demandante no solo invoca las normas constitucionales que considera vulneradas respecto de las cuales se admitió la demanda, -a saber los artículos superiores 4, 29, 116 -, sino que explica que la vulneración de los mismos se da por cuanto con las expresiones “fijada por peritos” se confiere a los peritos la facultad de administrar justicia al fijar “por sí y ante sí” la indemnización equitativa que deberá pagar según la Ley el empresario que revoca o da por terminado unilateralmente el contrato de agencia sin justa causa comprobada, o cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Si bien, es necesario examinar dicha disposición en el contexto normativo del que hace parte, es claro, que lo que el actor acusa es el texto mismo del artículo 1324 del Código de Comercio y no una interpretación inventada por él que no se derive del contenido expreso.

La acusación planteada por el actor se suscita en efecto, como lo ponen de presente los intervinientes en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, por lo que ellos llaman una “utilización impropia de las expresiones ‘fijada por peritos’”, con lo que se demuestra que la demanda y los argumentos que en ella se exponen sí están dirigidos en contra de las expresiones que se acusan del referido artículo tal como ellas figuran en él.

En este orden de ideas no puede afirmarse que el demandante haya incumplido la carga que le corresponde asumir para permitir el juicio de constitucionalidad, pues de la demanda se desprende claramente cuáles son las expresiones que se acusan, cuáles normas superiores se violan y cuáles las razones por las que se consideran vulneradas. Razones que como se ha visto se refieren concretamente al texto expreso de las disposiciones acusadas y no a una interpretación ajena a su contenido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Independientemente de la aptitud que dichas razones tengan para provocar o no la declaratoria de inexequibilidad solicitada, ha de recordarse que una cosa es la fundamentación necesaria de la demanda y otra la prosperidad de las pretensiones.

Ahora bien ha de reiterarse que si bien los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 deben cumplirse en todos los casos, el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido a todo ciudadano para acudir ante la Jurisdicción Constitucional y obtener una sentencia⁵.

Tales fueron las razones que se tuvieron en cuenta para admitir la demanda planteada y son las que llevan a la Corte a pronunciarse de fondo sobre la misma, de modo que la Corporación no atenderá la solicitud formulada por los intervinientes en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y por el señor Procurador General de la Nación y procederá a analizar la acusación planteada en la demanda.

3.2 El papel de los peritos y la imposibilidad para los mismos de administrar justicia

Los peritos como colaboradores técnicos del juez, cumplen una función claramente señalada en la ley. Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

En materia comercial el auxilio de los peritos como apoyo a la labor del juez resulta particularmente importante como se desprende entre otros de los artículos 321, 407, 521, 522, 531, 913, 918, 931, 1017, 1170, 1264, 1341, 1379, y 1469 del Código de Comercio.

Ahora bien, respecto de la labor de los peritos ha de recordarse que como lo tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia⁶ como de esta Corporación⁷, los peritos en cuanto auxiliares de la administración de justicia cumplen su función en los casos en que así lo señala la Ley dados los conocimientos especializados de carácter científico, artístico o técnico de los que ostentan, para auxiliar al juez, en el entendido desde luego, que el dictamen emitido nunca tiene por sí mismo fuerza decisiva⁸.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia siempre ha señalado que la labor de los peritos en ningún caso es la de sustituir al funcionario judicial en el análisis jurídico del tema sometido a su consideración, ni mucho menos en la interpretación de las normas legales que consagran los derechos debatidos en el proceso.

Esa Corporación advirtió sobre el particular lo siguiente:

“Aprovecha la Corte la ocasión para llamar la atención a los jueces y tribunales para que cuando quiera que tengan necesidad de valorar una prueba pericial tomen en consideración

que este medio de convicción está consagrado por la ley para “cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales”, según lo establece el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pero no puede servir para reemplazar al funcionario judicial en el análisis jurídico del tema sometido a su consideración, ni mucho menos en la interpretación de las normas legales que consagran los derechos debatidos en el proceso”⁹.

La Corte Constitucional en diversas ocasiones ha advertido igualmente que como se desprende en forma clara del artículo 116 superior¹⁰ solo están autorizados por la Constitución para administrar justicia quienes en él se señalan y en este sentido en tanto los peritos no están comprendidos en el listado allí establecido es claro que les está vedado tomar decisiones que por su naturaleza corresponden a los jueces.

Al respecto por ejemplo señaló la Corporación lo siguiente en la sentencia C-1319 de 2000.

“(L)as funciones que según la Ley competen a los promotores y a los peritos que en algunos casos designan a las cámaras de comercio, tampoco conllevan el ejercicio de funciones jurisdiccionales. A los primeros compete participar en la negociación, el análisis y la elaboración de los acuerdos de reestructuración, en sus aspectos financieros, administrativos, contables, legales y demás que se requieran y a los segundos asesorar a los promotores en esa labor, cuando ello sea requerido. (Ley 550 de 1999, artículo 7° inciso 2°)

Las funciones de los promotores son indicadas pormenorizadamente por el artículo 8° de la Ley en comento, sin que ninguna de ellas tenga naturaleza jurisdiccional, como se deduce de la lectura de la norma (...)

12. El acuerdo que, valga la redundancia, compete promover a los promotores, es definido como “la convención que, en los términos de la presente ley se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir las deficiencias que presente en su capacidad de operación, y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se han previsto en el mismo.” Desde este punto de vista, es decir en cuanto el acuerdo de reestructuración pretende solucionar la situación de cesación en los pagos de la empresa en crisis, podría aducirse que la actividad de tales promotores que actúan como amigables componedores, se asimila a la de los conciliadores, y por lo tanto sería de naturaleza jurisdiccional, pues la propia Constitución califica de tal a la función de estos últimos. (Art. 116) Si así fuera, el cargo del actor debería prosperar. Sin embargo, la Corte no lo estima así, puesto que el acuerdo de reestructuración no produce los mismos efectos de cosa juzgada que la legislación reconoce a los acuerdos de

conciliación, ni presta mérito ejecutivo, como si ocurre con éstos en los términos del artículo 66 de la Ley 446 de 1998. Por ello los promotores no ejercen funciones equiparables a las de los conciliadores, que, tal y como lo hace el artículo 116 superior, pueden catalogarse de jurisdiccionales.”¹¹

Es claro entonces que el Legislador no puede conferir a los peritos atribuciones que impliquen “administrar justicia”, función esta reservada por la Constitución a los jueces en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 superior esto es, “en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial”¹². y a quienes de manera limitada, excepcional o transitoria autoriza el artículo 116 superior.

En el caso de la labor de los peritos no se está en presencia en efecto de actuaciones de los jueces y demás autoridades a que dicho texto superior alude, como tampoco se trata de la jurisdicción indígena (art 246 C.P.) ni de la figura de los jueces de paz (art 247 C.P.).

Tampoco se trata de actuaciones de particulares que pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que señale la ley.

Al respecto la Corte Constitucional ha desarrollado una consistente jurisprudencia sobre la participación de los particulares en la administración de justicia y las diferentes modalidades en las que se concreta esta atribución. Se trata de mecanismos jurídicos a través de los cuales, los particulares son investidos de la función de impartir justicia de manera transitoria en hipótesis y presupuestos que son bien diferentes del caso de los peritos¹³.

3.3 El contenido del artículo 1324 del Código de Comercio en que se contienen las expresiones acusadas

Cabe recordar que el Capítulo V del Título XIII “del Mandato” del Libro Cuarto “de los contratos y obligaciones mercantiles” del Decreto Ley 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio”, regula en los artículos 1317 a 1331 la “Agencia Comercial”¹⁴.

Según el artículo 1317 del referido Código por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente. Este cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio (art. 1321 Co de Co).

Dicho agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a efecto por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio (art.1322 Co de Co).

Salvo estipulación en contrario, el empresario no estará obligado a reembolsar al agente los gastos de agencia; pero éstos serán deducibles como expensas generales del negocio, cuando la remuneración del agente sea un tanto por ciento de las utilidades del mismo (art. 1323 Co de Co).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien según el artículo 1324 del mismo Código el contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato¹⁵, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

Además de la prestación indicada, el segundo inciso de dicho artículo -del que hacen parte las expresiones acusadas- señala que cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará -según el mismo inciso- cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

El artículo precisa en su tercer inciso que para la fijación del valor de la indemnización se

tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Finalmente en la disposición se advierte que si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada¹⁶, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

Debe precisarse que, como ponen de presente los intervinientes y el señor Procurador, el referido artículo 1324 del Código de Comercio ha de examinarse sistemáticamente dentro del contexto normativo del que hace parte y por ende debe concordarse con el artículo 2026 del mismo Código de Comercio según el cual “La peritación procederá cuando la ley o el contrato sometan a la decisión de expertos, o a justa tasación, asuntos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”.

Artículo éste que a su vez debe hoy concordarse con el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil según el cual -de acuerdo con el numeral 8 del párrafo 1 de dicho artículo¹⁷- se deberá acudir para estos efectos al procedimiento verbal sumario que regula el Capítulo II del Título XXIII “sobre Procesos verbales” del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Procedimiento verbal con el que se ha entendido se derogó tácitamente el procedimiento previsto originalmente en el Código de Comercio en materia de “regulación por expertos o peritos” previsto en los artículos 2027 a 2032 del mismo Código.

Cabe precisar igualmente que respecto de la terminación del contrato de agencia Comercial el texto del articulado propuesto por la Comisión Redactora del Código de Comercio que retomó en este punto la propuesta del año 1958¹⁸ en lo relativo a la función de los peritos tenía una redacción diferente a la que finalmente fue incluida en el Decreto Ley 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio”.

Según las actas respectivas en el Proyecto “se provee a evitar la revocación intempestiva o abusiva de la agencia y a la retribución del enriquecimiento sin causa por parte del principal, como secuela del “good-will” adquirido por el crédito de la marca de su empresa o de sus productos, gracias a las actividades del agente.” Y al respecto se incluyeron dos artículos:

“Artículo 1.234. Si en el contrato de agencia no se estipuló el término de duración, cualquiera de las otras partes podrá darlo por terminado, previo aviso a la otra con la anticipación

pactada o usual. El preaviso podrá sustituirse por una indemnización equivalente.”

“ARTICULO 1234 bis. A la expiración del término del contrato, o si este es de duración indefinida, a su terminación de conformidad con lo preceptuado en el artículo anterior, el agente tendrá derecho a una equitativa indemnización, según las estimaciones de peritos, por concepto de sus esfuerzos para acreditar la marca o línea de productos o los servicios objeto del contrato.

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato” 19.

Del texto citado se desprende que la mención a los peritos en dicho proyecto alude a “una equitativa indemnización, según las estimaciones de peritos”; texto que es diferente del finalmente incluido en el artículo 1324 del Código de Comercio que alude a una indemnización equitativa “fijada por peritos” sobre el que en varias ocasiones se ha puesto de presente por los intervinientes las dificultades de redacción en este punto²⁰.

4. El análisis del cargo formulado

4.1 Como se ha visto, para el actor las expresiones acusadas comportan la asignación a los peritos de la facultad de fijar directamente sin intervención del juez la indemnización equitativa debida según la Ley por el empresario que revoca o da por terminado unilateralmente el contrato de agencia sin justa causa comprobada, o cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario, con lo que en su criterio se vulnera el artículo 116 de la Constitución y consecuentemente los artículos 4° y 29 superiores.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dicha acusación es formulada por el actor a partir del texto expreso del artículo 1324 del Código de Comercio y específicamente respecto del alcance de su segundo inciso en el que se alude a una indemnización equitativa “fijada por peritos”.

El referido artículo, no sobra recordarlo, en su integridad es del siguiente tenor:

Artículo 1324. El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o de por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario. (se subraya lo demandado)

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.

4.2 Frente al texto citado y en particular a su segundo inciso debe destacarse que el mismo evidentemente no se ocupa de la hipótesis en la cual existe acuerdo entre las partes sobre las condiciones de terminación del contrato de agencia y específicamente sobre la indemnización equitativa que deberá pagarse para retribuir los esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato en caso de darse por terminado el contrato unilateralmente sin justa cusa comprobada.

En esa circunstancia el agente y el empresario al constatar mutuamente la ausencia de una justa causa comprobada para la terminación del contrato podrán directamente ponerse de acuerdo sobre una indemnización equitativa.

Es posible también que partiendo del presupuesto del mutuo acuerdo acudan a expertos o a peritos para establecer un monto para dicha indemnización equitativa, el cual, en caso de convenirles mutuamente será el que se pague finalmente. En esa circunstancia obviamente serán el empresario y el agente los que decidirán, pues serán ellos, como dueños de sus propios intereses, quienes por su mutuo acuerdo resolverán si aceptan o no el

monto planteado por los expertos o peritos.

Basta sin embargo que en cualquiera de esos puntos -configuración de justa causa, carácter o no probado de la misma, monto de la indemnización- exista un desacuerdo para que necesariamente deba acudirse a la jurisdicción y en consecuencia a la regulación prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio.

Dicho artículo regula en efecto la hipótesis en que las partes se encuentran en desacuerdo sobre cualquiera de los aspectos que en él se enuncian. Así en caso de diferencias entre el empresario y el agente bien sobre la existencia de justa causa comprobada para la terminación del contrato, bien sobre el monto de la indemnización equitativa que deba pagarse -sea que lo hayan intentado establecer directamente, sea que para el efecto hayan acudido a expertos o a algún peritazgo que una de las partes o ambas no comparten- será ante la jurisdicción entonces que se resolverá el asunto y en esa circunstancia es claro que los peritos a que alude el segundo inciso del artículo 1324 del Código de Comercio tendrán que cumplir su misión de auxiliares de la justicia pero sin que tengan la posibilidad de fijar la referida indemnización equitativa, lo que se reserva al juez como ya se advirtió.

Sin embargo, el Legislador reguló el tema de la terminación del contrato de agencia y sus efectos en dicha hipótesis de controversia y de actuación ante la jurisdicción de manera tal que asignó a los peritos una función que ellos de acuerdo con la Constitución (art 116 C.P.) no pueden cumplir. Con lo que desplazó además la función del juez y limitó su labor a un simple role de verificación de lo ya decidido por los peritos.

En efecto en el segundo inciso del artículo 1324 el Legislador señaló imperativamente que la indemnización equitativa debida en esas circunstancias será "fijada por peritos".

Empero es claro que al aludirse a una indemnización y además a una indemnización equitativa el Legislador no podía atribuir a los peritos la posibilidad de fijar dicha indemnización pues como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia los peritos en ningún caso pueden ser investidos de la función de administrar justicia.

Es que en el presente caso se trata, como lo afirma el actor, de la determinación de una indemnización como consecuencia de la verificación de un daño o perjuicio antijurídico, así como de la existencia o no de justa causa comprobada para la terminación del contrato, por lo que la posibilidad de establecer el derecho a dicha indemnización y además su carácter equitativo son aspectos que solo quien está investido de la potestad de administrar justicia

puede hacer.

Téngase en cuenta que no se trata simplemente de efectuar una tasación o de la determinación de un monto cuyo cálculo requiera “especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos” propios de la labor pericial, sino de examinar los elementos jurídicos que configuran una indemnización. Es decir que de lo que se trata es de efectuar una serie de valoraciones sobre los diferentes elementos jurídicos que permiten o no en el caso concreto la indemnización y particularmente de determinar si existe o no una justa causa comprobada para la terminación del contrato.

Si a ello se suma que el Legislador en este caso señaló que debería tratarse de una indemnización equitativa, es claro que introdujo un elemento que como la equidad²¹ está por fuera de las reglas de valoración puramente objetiva y que solo corresponde establecer a los jueces en función de su especial preparación y calidades, o excepcionalmente a quienes de manera transitoria autoriza la Constitución para proferir fallos en derecho o en equidad (art. 116 C.P. último inciso). Y ha de precisarse que la actuación de los peritos en este caso no puede entenderse comprendida en ninguna de las hipótesis a que alude el artículo 116 superior para que excepcionalmente un particular administre justicia, pues las mismas son claramente diferentes a la que aquí se plantea como ya se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia.

4.3 Ahora bien, para la Corte es claro que el problema constitucional que plantea la disposición acusada se deriva concretamente de las expresiones utilizadas por el Legislador extraordinario en el segundo inciso del artículo 1324 del Código de Comercio y respecto del cual por lo demás los propios intervinientes reconocen la utilización “impropia” de la palabra “fijada”.

En ese orden de ideas cabe precisar que si bien la utilización inapropiada de un término puede no tener relevancia jurídica, la Corte constata que el carácter unívoco que tiene, la expresión “fijada”, sí plantea un problema de relevancia constitucional²² y exige que la Corporación se pronuncie en el presente caso.

El Legislador extraordinario, en efecto, decidió utilizar las expresiones “indemnización equitativa fijada por peritos” que revisten un carácter imperativo que tratándose del caso de la determinación de una indemnización resulta contrario al texto constitucional.

Recuérdese que la terminación unilateral del contrato de agencia mercantil, lleva consigo la

responsabilidad del empresario de resarcir a quien “sin justa causa comprobada” padece los efectos de la decisión, atendiendo a “la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrolló del contrato”.

Así mismo que la indemnización a cargo del empresario causante del daño no se puede confundir con la simple estimación de la valoración pecuniaria de dichas extensión, importancia y volumen, si se considera que la norma recurre a la expresión “indemnización equitativa”, para referirse al quantum de la pena, y sabido es que quien decide en equidad no tiene límite distinto que la justicia que lo orienta²³.

Al respecto ha expresado la Corte:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El artículo 1324 no dispone entonces que se fije tan solo una valoración cuantitativa que compense el sacrificio del agente, sino que se restablezca el equilibrio vulnerado por la decisión del empresario de terminar, sin justa causa comprobada, el contrato de agencia comercial. Es decir que conforme a la disposición acusada los peritos deberán “fijar” la medida del daño, no consultando sus conocimientos científicos, técnicos y artísticos que les son propios, sino el conjunto de las pruebas aportadas y de ser necesario hasta su propio discernimiento, para así cumplir con el cometido de determinar una “indemnización en equidad”.

Así las cosas, la decisión sobre la configuración o no de los elementos que dan lugar a una indemnización y sobre su carácter equitativo estará en manos de unos peritos a los cuales la Constitución no les reconoce la posibilidad de administrar justicia.

A lo anterior cabe agregar que las expresiones “fijada por peritos” comportan necesariamente la exclusión de otros medios de prueba, pues si son los peritos quienes “fijan” la indemnización equitativa no es dable entonces acudir a cualquier otro medio de prueba que pudiera ser utilizado por el juez. Se configura así no solamente una violación del derecho de defensa (art 29 C.P.) al limitarse los medios de prueba sino que se evidencia también que con dichas expresiones la intervención del juez se ve cercenada en uno de sus

elementos esenciales cual es precisamente el de ser él quien fije con los medios de prueba que considere pertinentes la indemnización equitativa correspondiente. Si bien cabría afirmar que el juez en cualquier circunstancia podría acudir para su decisión a cualquier tipo de prueba, dado el carácter especial de la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 1324 del código de Comercio esta primaría y en este sentido si se mantuvieran en el ordenamiento las expresiones “fijada por peritos” se mantendría la limitación aludida.

Dado entonces que las expresiones “fijada por peritos” contenidas en la disposición acusada implican como se ha visto la atribución a los peritos de la posibilidad de administrar justicia, posibilidad que no se encuentra prevista en el artículo 116 superior, al tiempo que ha de entenderse igualmente vulnerado el artículo 29 superior por restringirse los medios de prueba, debe concluirse que el cargo formulado por el demandante por la vulneración del referido artículo 116 y consecuentemente de los artículos 4 y 29 superiores está llamado a prosperar.

4.4 Resulta pertinente precisar que la inconstitucionalidad que aquí se ha identificado y la consecuente declaratoria de inexecutable de las expresiones acusadas que se hace en la parte resolutive de la sentencia no implican descalificación del peritazgo como medio de prueba, ni comporta la imposibilidad para el juez de acudir en aplicación del segundo inciso del artículo 1324 del Código de Comercio al dictamen de peritos, pues es claro que dentro de los medios de prueba que se encuentran a disposición de los jueces de acuerdo con las normas del Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil a las que en subsidio éste remite (art. 2 y 822 C. de C.) siempre estará, entre otras, la prueba pericial. Prueba que obviamente habrá de producirse ante el juez para que éste la evalúe con los demás medios de prueba a su disposición y tome la decisión correspondiente. La inconstitucionalidad que se ha identificado solamente concierne las expresiones que fueron utilizadas por el Legislador en el artículo 1324 del Código de Comercio cuyo alcance en este caso resulta contrario al texto superior, pues como se ha visto, dichas expresiones comportan la atribución de funciones judiciales a los peritos, a quienes la Constitución no reconoce tal posibilidad, -contrario a lo que sucede por ejemplo con los árbitros, quienes por expresa autorización del artículo 116 Superior pueden ser habilitados por las partes de acuerdo con la ley para proferir fallos en derecho o en equidad-, con el consecuente desplazamiento del juez en una función y labor que le son exclusivas.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Declarar INEXEQIBLES las expresiones “fijada por peritos” que hacen parte del inciso 2° del artículo 1324 del Decreto 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En efecto, solicita a la Corte Constitucional efectuar los siguientes pronunciamientos:

1. "INHIBIRSE para decidir de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la expresión "fijada por peritos", consagrada en el inciso segundo del artículo 1324 Decreto 410 de 1971, "Por el cual se expide el Código de Comercio", por cuanto la acusación se estructura sobre un supuesto normativo equivocado, lo cual configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.

2 Ver, entre otros, los autos 097 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y 244 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño y las sentencias C-281 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-519 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-177 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-452 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

3 Sentencia C-044 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver, entre otras, las sentencias C-509 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-236 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

5 Ver entre otras las Sentencias C-1052/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-362/01 y C-510/04 M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

6 Ver, entre otras, Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 27 de Septiembre de 1955, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sentencia del 19 de Noviembre de 1959 M.P. José J. Gómez R.

7 Ver entre otras las sentencias C-684/96 M.P. Jorge Arango Mejía, C-1319/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-798/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.P.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Rodrigo Escobar Gil, C-876/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra S.P.V. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Ver sentencia C-476/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

9 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004).M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza rad. 22906

10 ARTÍCULO 116 Reformado Acto Legislativo No. 03 de 2002. art. 1º

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

La Corte ha hecho particular énfasis en que por fuera de las personas y situaciones que se enuncian en el artículo 116 superior nadie puede tomar decisiones que por su naturaleza comporten el ejercicio de la administración de justicia. Así en la sentencia C-798 de 2003 en alusión al caso de los particulares la Corte señaló:

“Al armonizar el contenido de los dos artículos Superiores precitados se tiene que el legislador, en concordancia con la cláusula general de competencia, está facultado para señalar los términos y condiciones en los cuales los particulares podrán participar en el cumplimiento de funciones administrativas y de administración de justicia, en esta última como jurados en causas criminales, conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. Así mismo, podrá autorizar su participación en actuaciones o diligencias dentro de procesos judiciales, a condición que no se les faculte ni ellos se arroguen la toma de decisiones que impliquen la definición del litigio, esto es, aquellas que trasciendan a la aplicación de las normas para resolver el caso concreto, pues de lo contrario se vulneraría el mandato contemplado en el artículo 116 de la Constitución (...).

De tal suerte que si las cámaras de comercio, notarías y martillos no son entidades ni órganos de naturaleza pública sino particulares que participan en el cumplimiento de funciones públicas, el legislador bien podrá disponer que éstos puedan ser autorizados para adelantar diligencias de remate de bienes en los procesos de ejecución, siempre y cuando no quede a su cargo determinaciones de carácter jurisdiccional que hayan de adoptarse con ocasión de la subasta, las cuales corresponden con exclusividad al juez. (...)

En el caso de las normas impugnadas, el papel de dichos particulares se limitará entonces a la realización de las diligencias de remate, es decir en su calidad de meros ejecutores de las decisiones judiciales, situación que les impide tomar decisiones que por su naturaleza corresponden al funcionario judicial.

Siendo ello así, se declarará la exequibilidad de los parágrafos 1º y 2º del artículo 58 de la Ley 794/03, en el entendido que las cámaras de comercio, notarías y martillos legalmente autorizados actuarán en las diligencias de remate de bienes como ejecutores de la orden impartida por el juez.” Sentencia C-798/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.P.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Rodrigo Escobar Gil .

11 Sentencia C-1319/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa donde se hizo entre otros el examen de constitucionalidad de las expresiones acusadas en ese proceso del inciso 4º del artículo 6º y el inciso 1º y el párrafo 3º del artículo 7º de la ley 550 de 1999.

12 Sentencia C-1149-01. M. P. Jaime Araujo Rentería.

13 Ver entre otras las sentencias C-226 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-330/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-893/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández S.V. Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynnet A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1195/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra S.V Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Jaime Araujo Rentería A.V Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Uprimny Yeppez, C-059/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

14 Sobre la naturaleza de dicho contrato y sus principales características ver la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2 de diciembre de 1980 M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

15 Artículos 2189 del Código Civil y artículos 1279 a 1286 del Código de Comercio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Por parte del empresario:

a) El incumplimiento grave del agente en sus obligaciones estipuladas en el contrato o en la ley;

b) Cualquier acción u omisión del agente que afecte gravemente los intereses del empresario;

c) La quiebra o insolvencia del agente, y

d) La liquidación o terminación de actividades.

2. Por parte del agente:

a) El incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales;

b) Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente;

c) La quiebra o insolvencia del empresario, y

d) La terminación de actividades.

17 Artículo 435. (Modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1º, num. 239). Asuntos que comprende. Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

PAR. 1º—En consideración a su naturaleza:

(...)

8. Los casos que contemplan los artículos 913, 914, 918, 931, 940 primer inciso, 1231, 1469 y 2026 a 2032 del Código de Comercio (...).

Cabe precisar que en cuanto el procedimiento señalado originalmente en los artículos 2027 a 2032 del Código de Comercio en materia de “regulación por expertos o peritos”, es incompatible con el proceso verbal sumario, dichos artículos se consideran tácitamente derogados y que en consecuencia el procedimiento aplicable en esta materia es el verbal sumario del Código de Procedimiento Civil.

18 Como se recuerda en el Prologo del Código de Comercio, Ministerio de Justicia, Fondo Rotatorio, 1971 “(...)La expedición de este Código de Comercio ha sido el fruto de largos y cuidadosos trabajos jurídicos realizados por muy calificados expertos del país en esta rama del derecho privado. En efecto, en febrero de 1953 el gobierno, siendo Ministro de Justicia el doctor José Gabriel de la Vega, encomendó el estudio del proyecto de Código a una Comisión que estuvo integrada por los doctores Manuel Barrera Parra, Hernán Copete, Emilio Robledo Uribe, Rafael Ruiz Manrique, Carlos Mario Londoño y Antonio del Castillo M., quienes durante dos años se dedicaron a cumplir su difícil en cargo, logrando avanzar en la preparación de un valioso material. Esta Comisión fue sustituida a finales de 1954 por otra formada por los

doctores Victor Cock, José Gabino Pinzón, Álvaro Pérez Vives, Efrén Ossa y Emiio Robledo Uribe, la cual trabajó hasta 1958 en la elaboración del proyecto que fue presentado ese mismo año a la consideración del Congreso Nacional por el entonces Ministro de Justicia, doctor Rodrigo Noguera Laborde. El Senado acometió el estudio del proyecto y de la enjundiosa exposición de motivos con que fue acompañado, impartíendosele finalmente la aprobación en los debates reglamentarios, con algunas modificaciones, al Título Preliminar y a los Libros Primero y Segundo. Empero, no fue posible que el Congreso convirtiera el proyecto en ley de la República porque a este cuerpo, tan complejo en su composición y funcionamiento, no le es fácil expedir un Código muy extenso y detallado como el de Comercio. Por ello , el legislador de 1968 optó por el recurso excepcional de revestir al Presidente de la Republica de facultades extraordinarias en el numeral 15 de la ley de ese año, “para que, previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre el Código de comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional”.

Para cumplir con el mandato legal, el gobierno constituyó la Comisión encargada de adelantar la revisión ordenada y preparar el proyecto definitivo, adoptando como base el que se encontraba al estudio del Congreso. Esta comisión, en el curso de los tres años en que se consagró con diligencia y celo ejemplares al cumplimiento de su cometido, estuvo integrada por los eminentes juristas Emilio Robledo Uribe, quien presidió sus trabajos, Álvaro Pérez Vives, José Gabino Pinzón, José Ignacio Narváez, Samuel Finkielsztein, Hernando Tapias Rocha, Gabriel Escobar Sanín, William Villa Uribe, León Posse Arboleda, Humberto Mesa González, Efrén Ossa, Luis Carlos Neira y Daniel Manrique Guzmán, este último como secretario”.

19 Proyecto de Código de Comercio elaborado por la Comisión Revisora del Código de Comercio Exposición de motivos y articulado presentado al Senado por el Ministro de Justicia Rodrigo Noguera Laborde el 28 de julio de 1958 Publicación efectuada por orden de la Comisión Primera Constitucional Permanente del H Senado de la República. Págs. 301y 302 T.I Págs. 262 y 517 T. II

20 Al respecto el Comisionado Álvaro Pérez Vives señaló: “AGENCIA COMERCIAL. En cuanto a la agencia comercial, tampoco es un mandato y se diferencia y contrapone de tal mandato que, el más claro de los errores que pudo comentarse en la codificación final, fue haber incluido la agencia comercial, que no estaba programada como tal, en calidad de una figura del mandato. Lo que sucedió fue que frente al angustioso término que quedaba para la utilización de las facultades extraordinarias, la codificación se hizo muy de carrera, con grandes problemas de mecanografía. Y muchos de los errores o de las oscuridades que tiende el Código, se deben precisamente a esa circunstancias.” En Manrique Guzmán, Daniel, “Comentarios al Código de Comercio”, Editorial Jurídica Colombiana -EDIJUS-, volumen I. Medellín - Colombia 1975, Pág. 230.

21 Sobre el sentido, contenido y alcance de la equidad en la administración de justicia la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades. Ha señalado la Corporación:

“(H)istóricamente, la preocupación por integrar consideraciones de equidad al derecho ha

sido continua. En efecto, desde el derecho romano, mediante la labor de los pretores, hasta nuestros días, legisladores y jueces se han preocupado continuamente por adecuar la generalidad de las normas jurídicas a las particularidades de la realidad, introduciendo en ellas matices y excepciones para integrar ciertas consideraciones de equidad. De este modo han surgido diversas instituciones jurídicas. A manera de ejemplo, se puede citar que frente al principio de “pacta sunt servanda” surgió la cláusula “rebus sic stantibus...”, que posteriormente fue adaptada nuevamente a comienzos de siglo por la jurisprudencia administrativa francesa, mediante la decisión del conocido Caso de la Compañía de Gas de Burdeos. Esta decisión dio origen a la llamada “teoría de la imprevisión”.

(...)

En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos “límites”, resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.

En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad -al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”²¹ (Subrayas fuera de texto) Sentencia C -1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

²² La Corte ha señalado que “(e)l juicio para determinar el impacto del lenguaje sobre la constitucionalidad de ciertos textos legales, es un ejercicio que trasciende el análisis netamente lingüístico. En efecto, las consideraciones históricas, sociológicas y de simple uso del idioma tienen especial importancia para verificar si determinadas expresiones lingüísticas contravienen el cuadro de valores, principios y derechos fundamentales que inspiran la Constitución” Ver Sentencia C-1235/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Sentencia SU-837 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Sentencia SU-837 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.