

Constitucionalización del Derecho Privado en Colombia

**Sentencia C 160 de 2010**

Caso de Estudio

**Edwin Hoyos Sandoval**

Código:12592016

**Gabriel Zambrano Pareja**

Código:12592030

**Néstor Javier Sarria Ordoñez**

Código12592021

Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho  
con Énfasis en Derecho Empresarial

Director del trabajo de Grado:  
Doctor **Fernando Gandini Ayerve**

Universidad ICESI  
Facultad de Derecho y ciencias políticas

Cali, 11 de junio de 2015

## TABLA DE CONTENIDO

Resumen

Palabras claves

<b>1.</b>	Antecedentes.....	
<b>2.</b>	Descripción general del caso.....	
2.1	Introducción.....	
2.2	Las condiciones generales del contrato de representación.....	
2.3	Del incumplimiento de las obligaciones contractuales.....	
2.4	De la demanda interpuesta por la actora.....	
2.5	De la contestación de la demanda.....	
2.6	Del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 41 Civil Municipal.....	
2.7	Del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado 22 Civil del Circuito.....	
2.8	De la revisión ante la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.....	
<b>3.</b>	Guía del Profesor.....	
3.1.	Resumen del caso.....	
3.2.	¿Cuál es el problema jurídico del caso?.....	
3.3.	Objetivos pedagógicos del caso.....	
3.4.	¿Cuál sería la posible resolución que se le daría al caso?.....	
<b>4.</b>	Bibliografía.....	

**RESUMEN:** La señora **ALEJANDRA CASTILLO MÚNERA**, modelo profesional colombiana, suscribió un contrato de representación de modelos con la sociedad **BOOKING PRODUCCIONES LTDA** por un periodo de 3 años, en el cual, la sociedad sería su asesor, representante y promotor exclusivo en el territorio Colombiano, en el ejercicio de cinco actividades relacionadas con el modelaje. Entre el año 2007 y hasta el mes de julio de 2008, la modelo participó en diversas actividades de modelaje sin percibir remuneración alguna; razón está, por la que se afirma, existió un incumplimiento al contrato de representación de modelos suscrito entre las partes, hechos que fueron notificados a la representante legal de la sociedad mediante correo electrónico, sin obtener respuesta alguna y, consecuentemente, dieron lugar a la terminación unilateral del contrato conforme lo previsto en la cláusula séptima del mismo, el cual plasmaba lo siguiente:

*... “cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la parte contraria, daño en el buen nombre de la otra y comportamiento indebido de acuerdo con los estándares de la industria. En todo caso el/la modelo deberá informar a la Agencia de cualquier incumplimiento del Contrato por parte de ésta y le otorgará treinta (30) días para la corrección del incumplimiento...”*

Derivado de la terminación unilateral del contrato, por el desconcierto en los valores cancelados y los adeudados por la sociedad **BOOKING PRODUCCIONES LTDA**, la modelo inició nuevos trabajos con agencias de modelaje entre ellas **MTM Model and Talent Management**, agencia ante la cual la sociedad **BOOKING PRODUCCIONES LTDA** dio a conocer la existencia del contrato de representación, solicitando que se abstuvieran de contratar con la modelo, toda vez que no había acuerdo bilateral que permitiera darlo por terminado y, en consecuencia, dicho pacto se encontraba vigente. Conforme lo anterior, la señora **ALEJANDRA CASTILLO MÚNERA**, petitionó a la sociedad **BOOKING PRODUCCIONES LTDA** abstenerse de comunicar a terceros sobre la existencia del referido contrato de representación, ante lo cual la sociedad manifestó que el contrato estaba vigente, al no existir acuerdo bilateral.

Sostiene la modelo, en la instancia constitucional, que la agencia **BOOKING PRODUCCIONES LTDA** le ha impedido la participación en grandes eventos vulnerando su derecho al trabajo y la posibilidad de obtención de ingresos, los cuales, requiere para la subsistencia y el pago de sus estudios universitarios; que no obstante, la sociedad sostuviera la vigencia de su contrato, ha pasado más de un año sin emplearla aun a pesar de las solicitudes de cotización de sus servicios por parte de diversas agencias de modelaje, entre ellas, **E-motion Studio**, a las cuales no se les ha dado respuesta, evidenciando, en sus términos, una clara intención de negarle vínculos laborales, con lo cual se vulneran sus derechos fundamentales al derecho al trabajo, al ejercicio de una profesión, así como al mínimo vital y móvil.

Así, el caso objeto de estudio pretende elevar discusiones acerca de los siguientes temas: ¿es este un caso de constitucionalización del derecho privado? ¿puede *el juez constitucional, buscando la protección de los derechos fundamentales, interferir en una relación contractual? ¿Estamos en presencia del primer caso de intervención del juez constitucional sobre las relaciones contractuales entre particulares?*

**Palabras clave:** derechos fundamentales, constitucionalización del derecho en Colombia, constitucionalización de los contratos privados en Colombia, constitucionalización de los contratos, incumplimiento de contrato por terminación unilateral, incumplimiento al deber de exclusividad en el contrato, derecho al trabajo, salario mínimo vital y móvil, subsistencia en condiciones dignas y justas relaciones contractuales entre particulares.

**Summary:** Mrs. ALEJANDRA CASTILLO MÚNERA, Colombian professional model, signed a contract of representation with the society BOOKING MODELS PRODUCTIONS LTDA. for a period of three years, in which, the society would be her advisor, promoter and exclusive representative in the Colombian territory, In five different relative modeling activities. from 2007 until July of 2008, the model participated in various modeling activities without perceiving any remuneration; reason is, why it is said, there was a breach of the contract of model representation signed between the parties, facts which were notified to the legal representative of the company by email, without getting any response, and consequently led to the unilateral termination of the contract under the provisions of the seventh clause of the same, which embodied the following:

*“Either party may terminate this contract for breach of contractual obligations of the other party, damage to the reputation of another and misconduct in accordance with industry standards. In any case, the model must inform the Agency of any breach of the Agreement by the agency and will give thirty (30) days to correct the violation ... ”*

resulting from the unilateral termination of the contract, the confusion in the capital canceled and owed by society BOOKING PRODUCTIONS LTDA , the model began to work with new modeling agencies including MTM -Model and Talent Management agency - to which, the society PRODUCTIONS BOOKING LTDA announced the existence of the contract of representation, asking to refrain from contracting with the model, since there was no bilateral agreement that would terminate and, consequently, the pact was in action. As above, Mrs. ALEJANDRA CASTILLO MÚNERA, petitioned to the society, booking productions ltda, to refrain from communicating to third parties about the existence of that agency agreement, to which the company said that it was a firm contract because of the absence of a bilateral agreement.

holds the model, at the constitutional appeal, that the agency PRODUCTIONS BOOKING LTDA has disallowed her participation in major events violating their right to work and earning ability, which is required for her subsistence and paying for her college; whereas, however, the society has holds to the terms of their contract, has spent more than a year without using it, even though different requests for her services by various modeling agencies, including E -motion Studio, to which no answer has been given yet, showing, in her terms, a clear intention to deny employment relations, which infringe her fundamental right to work, to exercise a profession, as well as the access to a vital and minimum wage.

**Key Words:** unilateral breach of contract termination, breach of duty of exclusivity in the contract, right to work, vital and minimum wage, maintain decent conditions and fair contractual relationships between individuals, fundamental rights, constitutionalization of law in Colombia, constitutionalising private contracts in Colombia, constitutionalising contracts.

### 1. Antecedentes

El concepto de constitucionalización no es nuevo, desde antaño, e iniciado en la República Federal Alemana, en época de pos guerra, segunda mitad del siglo pasado, los jueces por medio de sus fallos dejaron ver el nuevo alcance del derecho constitucional, el cual ya, no solo les permitiría permear la esfera del derecho público, sino también las de las relaciones entre los particulares; en ese entonces se vislumbraba en el firmamento jurídico, el nacimiento de una nueva teoría constitucional que prontamente ampliaría sus fronteras a otras latitudes; en 1958 el Tribunal Constitucional Federal Alemán estructuró, gracias al fallo “Lüth”, la teoría sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o “**drittwirkung**”, esta nueva realidad, patentizó el fenómeno de la intromisión del juez constitucional en los asuntos de derecho privado.

Este trabajo estudia la evolución y el desarrollo de la intervención de la constitución en el ámbito privado. En Colombia vemos que aunque la constitución de 1886 tímidamente facultaba la intervención constitucional sobre ciertas esferas del derecho privado por medio de los jueces constitucionales de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; fue realmente la Constitución de 1991, la que empoderada con la creación y adecuación de la Corte Constitucional Colombiana, gestó y determinó directamente el desarrollo y fortalecimiento de la manifestación jurídica denominada constitucionalización; de esta forma se expandió el espectro de la intervención y aplicación de la misma.

En la actualidad colombiana, y sin desconocer la ya mencionada existencia del control constitucional efectuado por la Corte Suprema de Justicia o en algunos casos por el Congreso de la República en ejercicio de los pesos y contrapesos, podemos afirmar que gracias a la constitución de 1991 y al lento y delicado proceso jurídico y doctrinario de adaptación, que nuestro sistema jurídico dio un giro pronunciado en sus alcances al darle principal relevancia y estricto cumplimiento de la protección del lugar preponderante que ocupan los derechos fundamentales. De esta forma la Corte Constitucional Colombiana da inicio a su periplo por el camino de la constitucionalización del derecho privado; ya a

finales de la década de los noventas, este tímido prodigio jurídico encuentra adaptabilidad y logra trascender con limitada efectividad al ordenamiento jurídico colombiano. Progresivamente y a medida que el derecho colombiano percibe el impacto de la constitucionalización, ésta va cobrando protagonismo y continua su camino permeándose, no solo en el derecho privado, sino en las diferentes áreas del derecho. En la constitucionalización del derecho colombiano, los derechos fundamentales constituyen en prima fase, un límite al poder ejercido por todos los actores en materia de derecho público, límite que consecuente con esta realidad, también ha venido cediendo en otros ámbitos del derecho, incluso al de las relaciones que se puedan suscitar entre los particulares.

El Doctor Guillermo Alonso Arévalo Gaitán en su obra, *Derechos Fundamentales y Autonomía de la Contractual en Colombia*<sup>1</sup> plantea que la “Drittwirkung” estructura para el ordenamiento jurídico Colombiano un nueva forma para las relaciones que se pudiesen suscitar entre el derecho constitucional y el derecho privado fundamentado en que a partir de la Constitución de 1991 en el orden jurídico se debe contar con un nuevo presupuesto que configura la eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares, a consecuencia del papel protagónico del hombre como epicentro del estado social de derecho. Igualmente el doctor Arévalo Gaitán sostiene:

*“En principio señalaremos que en Colombia, con la vigencia de la constitución de 1991 ocurrió la transición del estado liberal clásico al estado social de derecho. Al descender nuestro objeto de estudio, encontramos que esa premisa debe analizarse tomando como referencia el postulado de la autonomía de la voluntad, el cual pasa de una concepción sostenida dentro del concepto del estado liberal clásico, es decir, una libertad autorreguladora no penetrada por el estado, a una concepción enmarcada dentro del estado social de derecho, en el que la defensa de este principio se justifica, a diferencia del anterior, si solo si, no afecte los derechos fundamentales protegidos por la constitución de 1991 en especial el principio de solidaridad.”*<sup>2</sup>

En el desarrollo de este trabajo de investigación el lector podrá determinar que la constitucionalización ha sido el fenómeno jurídico que sin duda ha modificado la mecánica del aparato judicial en Colombia, pues ha permitido el parcial rompimiento de las condiciones que hasta ese momento imponía el derecho positivo. La constitucionalización desde sus inicios, ha presentado un desafío para los juristas y abogados litigantes, quienes ahora además de someter sus casos ante el complejo rigor normativo constitucional y legal colombiano, ahora también deben acudir a una tercera herramienta, comprendida por los pronunciamientos o por labor jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana. Se advierte pues, con el presente trabajo de investigación, cómo ésta expresión del derecho ha generado unas consecuencias jurídicas determinantes para el actual desarrollo del *Ius*

---

<sup>1</sup> Arévalo Gaitán, Guillermo Alonso en su obra, *Derechos Fundamentales y Autonomía de la Contractual en Colombia*, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Segunda edición 2013 pagina 103 y 104

<sup>2</sup> *Ibid.* Páginas 105 y 106

*Privatum*, en la medida que los pronunciamientos del máximo Tribunal Constitucional, en esta área y en otras, ha generado paulatinamente, cambios efectivos en la manera de interpretar y aplicar las normas que disciplinan el derecho privado en especial la formación, cumplimiento, ejecución y la interpretación de los contratos. Desde los orígenes de la Corte Constitucional Colombiana, se advierte de manera firme y progresiva su intervención en las diferentes esferas de la vida nacional; temas sociales como la eutanasia, el aborto, donación de órganos, matrimonio entre parejas homosexuales, adopción de niños por parejas gay, obesidad mórbida; temas políticos como reelección, la doble militancia, financiación de campañas electorales; temas ambientales, mecanismos judiciales de protección de derechos tutela, y en materia de derecho privado en temas bancarios, velo corporativo, intereses y deudas congeladas a secuestrados o desaparecidos, mínimo vital, cesación de pagos, entre otros y más temas en donde se percibe la trascendental autoridad de la Corte Constitucional Colombiana.

Así las cosas, por medio del presente documento el lector también podrá advertir cómo ha evolucionado la referida manifestación jurídica de la constitucionalización del derecho privado, en muchos casos en tópicos en otrora tan sensibles como cuando el juez se interna en la esencia de los contratos y decide limitar la autonomía de la voluntad o la libertad negocial de las partes por proteger los derechos fundamentales de la personas y, en otros casos, cuando determina la validez y vigencia de algunos contratos celebrados entre particulares que ello atente contra la seguridad jurídica del país. Por medio de la investigación y fundados en algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en donde se evidencia su intromisión en temas relacionados con el derecho privado, buscaremos establecer los efectos, alcances y los límites generales de la intervención del juez constitucional al momento de proferir una decisión en la que se confronten valores y principios constitucionales con la Ley

El Interrogante: ¿Hasta dónde puede, el juez constitucional, modificar o alterar un contrato libremente celebrado entre particulares? será materia de estudio en el presente trabajo de investigación, el cual, por sus dimensiones y naturaleza, se fundamentara en un análisis jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional, entre los cuales se destacan las sentencias *T-406 de 1992*, *SC-337 de 1993*, *SC-295 de 1993*, *T- 256 de 1993*, *SC- 179 de 1994*, *SC-225 de 1995*, *SC-423 de 1995*, *SC-578 de 1995*, *SC-600<sup>a</sup> de 1995*, *C-083 de 1995*, *C-293 de 1995*, *C-427 de 1996*, *SC-287 de 1997*, *SC-358 de 1997*, *SC-327 de 1997*, *C-447 de 1997*, *C-1991 de 1998*, *SU-640 de 1948*, *SU-047 de 1999*, *SU-168 de 1999*, *T-937 de 1999*, *Sentencia Auto A-016 de 2000*, *M.P. Álvaro Tafur Galvis*, *C-491 de 2000*, *T- 961 de 2000*, *T- 1003 de 2000*, *C-836 de 2001*, *C-774 de 2001*, *T-022 de 2001*, *C-228 de 2002*, *C-311 de 2002*, *T-327 de 2004*, *C-988 de 2004*, *C-1041 de 2005*. *Salvamento de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería*. *C-355 de 2006*. *C-228 de 2009*, *Corte Suprema de Justicia*. *Proceso n.º D- 043*, *25 de enero de 1993*.<sup>3</sup>*T- 222 de 2004*, *T- 160 de 2010* y *T – 268 de 2013*; en las cuales se ha venido evidenciando una tendencia en la aplicación de

---

<sup>3</sup> Arévalo Guerrero, Ismael Hernando. *Bienes CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL*. Primera Edición. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2012. pp. 51 y 52.

principios y valores que restringen las convenciones contractuales donde se desconocen o vulneran derechos fundamentales de los asociados.

Fundado en un estudio legal, doctrinal y jurisprudencial, el presente trabajo describirá el estado del arte, explorará los límites y alcances del juez constitucional y explicará en que eventos la Corte Constitucional ha privilegiado los derechos fundamentales sobre normas de carácter privado, buscará asistir al lector en la toma de decisiones al momento de la formulación contractual el cual dará una respuesta integral a la pregunta de sujeto de la presente investigación.

Nos encontramos ahora en presencia de la constitucionalización del derecho entendida como la progresiva invasión por parte de las normas constitucionales en distintos grados y en las distintas áreas del ordenamiento jurídico; con firmeza la constitucionalización se coloca de frente a legisladores, juristas y doctrinantes como un fenómeno que deja al descubierto que su impacto no se limita a lo privado sino también de lo público, es el caso de los fallos de tutela estudiados por los jueces constitucionales en los cuales se definen en última instancia controversias de carácter netamente privado pero fundados en normas de derecho público, dicho en otras palabras, fallos de controversias suscitadas entre particulares resueltas por medio del estudio, la guarda y la defensa de los derechos fundamentales, los cuales pertenecen netamente a la esfera del derecho público. No obstante lo anterior, la constitucionalización adquiere en el ámbito de lo privado un lugar de especial relevancia, toda vez que es desde ahí, desde donde se puede evidenciar con mayor claridad, el influjo de su impacto. Como testimonio de lo anterior, al momento en que se efectúa un seguimiento ordenado y sistemático sobre algunas de las decisiones judiciales proferidas por la Corte Constitucional a partir de la constitución de 1991 y naturalmente relacionadas con el fenómeno de la constitucionalización y constitucionalización del derecho privado en Colombia, se puede concluir que no estamos en presencia de un periodo de trance, estamos en manos de una nueva realidad jurídica.

El fenómeno de la constitucionalización va dejando a su paso el desplazamiento de algunas normas de menor jerarquía y ofreciendo nuevos medios de interpretación y de argumentación jurídica. De los cambios más trascendentales que entregó la Constitución política de 1991, es sin duda alguna la incorporación de un nuevo y fino racero legal, el cual fue diseñado para limitar desde todas las aristas jurídicas, la prevalencia de los derechos relacionados con la autonomía privada en las circunstancias en que se pudieran violar o amenazar derechos fundamentales, todo bajo la permanente inspiración en los postulados de justicia y en procura de la protección del más débil. El principio de la autonomía de la voluntad tiene como génesis la imposibilidad del legislador de reglamentar la totalidad de las relaciones contractuales que se suscitan entre los particulares; tratar de legislar sobre todas ellas limitaría entre otras la movilidad económica y el desarrollo general de la sociedad<sup>4</sup>. No se puede desconocer que la autonomía de la voluntad es la fuente inspiradora de la normatividad contractual.

---

<sup>4</sup> Bohórquez Orduz, Antonio. *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*. Generalidades contractuales, Vol. 2, 2ª Ed., Doctrina y Ley, p. 64. Bogotá



Se encuentra en la línea de investigación planteada en este trabajo de grado, que la constitucionalización es un fenómeno jurídico que por su trascendencia, alcance y por dinámica con la que se ha venido desarrollando en los últimos años, despierta gran cantidad de opiniones encontradas, por tal razón no es difícil que en el ámbito general de la investigación especializada algunos autores nacionales y extranjeros hayan dedicado sus esfuerzos académicos para auscultar sobre esta importante materia. Dentro de este grupo, hemos querido resaltar las posiciones de algunos investigadores y tratadistas, quienes por medio de su labor frente al tema sobre el que se circunscribe el presente documento “Constitucionalización del derecho privado”. En primer lugar queremos remitirnos a la producción del tratadista Mario Alberto Cajas Sarria, quien plantea al respecto lo siguiente<sup>5</sup>:

*“La Constitución Política de 1991 transformó profundamente el control constitucional al crear la Corte Constitucional y establecer la acción de tutela para proteger judicialmente los derechos fundamentales...Así, la nueva Corte, asumió tanto la función de control abstracto, antes atribuida a la Corte Suprema de Justicia (1910-1991), como la revisión eventual de todos los fallos de tutela decididos por los jueces del país. Por todo esto, el sistema actual combina elementos del control concentrado y abstracto, con el difuso y concreto, dando lugar a un control “mixto” de defensa judicial de la Constitución. En suma, los 15 años de vida de la Corte Constitucional han sido esenciales para la constitucionalización del derecho y la consolidación de la justicia constitucional”*

El Doctor Antonio Bohórquez Orduz, señala particularmente respecto de la constitucionalización del derecho privado que<sup>6</sup>:

*“La Constitución, en una lectura rápida, no parece pródiga en este tipo de referencias, es decir, las atinentes a los negocios privados. Todos estamos acostumbrados a acudir al Código Civil o al Código del Comercio, cuando necesitamos consultar algo en materia jurídica relacionado con los problemas propios de los negocios privados, pero no a la Constitución, pues ésta parece reservada a los temas del derecho público, del funcionamiento del Estado, de los derechos fundamentales, pero no de las actividades de las cuales se ocupa el derecho privado. (...) Sin embargo, la Constitución, como norma suprema, irradia sus principios en todas las direcciones; su órbita se extiende hasta cubrir en su totalidad las relaciones jurídicas, en todos los ámbitos: laboral, de familia, penal, comercial, administrativo, etc. El derecho privado no puede ser una excepción, ni tampoco el tema específico de los contratos, que es el objeto de nuestra atención en este trabajo”*

También se ha afirmado que la constitucionalización del derecho en Colombia se fundamenta en la intervención de los derechos fundamentales en escenarios ocupados en

---

<sup>5</sup> Cajas Sarria, Mario, “Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia” en Revista Precedente, 2005, p. 14, disponible en <http://dx.doi.org/10.18046/prec.v0.1414>.

<sup>6</sup> Bohórquez Orduz, Antonio. *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*. Generalidades contractuales, Vol. 2, 2ª Ed., Doctrina y Ley, p. 9.

otros tiempos por el principio de la autonomía de la voluntad lo que ha generado cambios importantes en el derecho privado:

*“ El derecho privado ha venido cambiando. Esos cambios son consecuencia de las crisis que se derivan de la alteración de los contextos teóricos en los que discurre la práctica jurídica. La constitucionalización ha impregnado de rasgos igualitarios a tales contextos. Esto constituye en sí mismo en un verdadero problema, para el derecho en el papel y en la vida.” (...) “La constitucionalización del derecho en general y del derecho privado en particular constituye, en la actualidad, uno de los asuntos más importantes para la dogmática y la jurisprudencia. La actividad de la Corte Constitucional ha generado un impacto sustancial de la constitución en el derecho común a tal punto que sus determinaciones parecen haber incidido en diferentes grados en la totalidad del ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

Una posición más conservadora sobre la constitucionalización del derecho, proviene del Profesor Javier Tamayo Jaramillo<sup>8</sup>, quien señala que la constitución de 1991, marcadamente influenciada por las constituciones de Alemania, Italia y España, fue la que impactó duramente el ordenamiento colombiano al traer consigo valores, principios y derechos fundamentales que debían reflejarse en la ley; sostiene que estos importantes cambios convirtieron a Colombia en un Estado Social de Derecho. Este autor considera que la constitucionalización del derecho privado es excesiva, dice que los jueces no deberían entrometerse en los asuntos de los particulares, que deben ser los mismos particulares quienes deben arreglar sus propios asuntos, pues de otra forma se atenta contra la seguridad jurídica, con las consecuencias lógicas para todas las esferas de un país. El proceder de la Corte Constitucional frente a estos asuntos es difuso, no existe un criterio único para esta intromisión. Tamayo explica al respecto lo siguiente<sup>9</sup>:

*“(...) lo reprochable del nuevo derecho no es que suponga un sistema político y jurídico basado en principios de centro izquierda como lo propone el profesor López, sino el peligro de que el poder judicial haga y deshaga con la Constitución sin control alguno, pues supongo que, en un viraje de esos que de repente se producen en América Latina, cuando tengamos una Corte de extrema derecha, legitimando a un gobierno represor, los defensores del nuevo derecho de hoy no podrían salir a decir que el nuevo derecho solo da facultades creadoras de derecho a las Cortes de izquierda, pues yéndoles muy bien, como mínimo se reirán de ellos (...) El juez debe tener una ideología política y le debe ser respetada, pero no puede poner su investidura al servicio de esa ideología si con ello desconoce el principio de legalidad base esencial del Estado social de derecho”*

---

<sup>7</sup> Calderón Villegas, Juan Jacobo, *Constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del derecho constitucional en Colombia*, 2ª ed, Temis, 2013, p. 182. Bogotá

<sup>8</sup> Tamayo Jaramillo, Javier, “Hermenéutica constitucional y legal al rescate de la pureza del derecho” p. 99. [http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1\\_JTJ/T1\\_JTJ\\_LIBRO.pdf](http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1_JTJ/T1_JTJ_LIBRO.pdf)

<sup>9</sup> *Ibíd.*

En la órbita internacional, también encontramos otros autores que han sido los bastiones del estudio de la materia, este es el caso del profesor italiano Riccardo Guastini quien señala<sup>10</sup>:

*“En ocasiones se habla de constitucionalización para referirse a la introducción a una nueva investigación escrita en un ordenamiento que carecía de ella con anterioridad. Sin embargo, creo que este concepto de constitucionalización no presenta interés alguno para la gran parte de los ordenamientos contemporáneos. (...) Mas bien, acogiendo una sugerencia de Louis Joseph Favoreau, por “constitucionalización del derecho”, propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento en termino del cual el ordenamiento en cuestión termina totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente) capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales. (...) Sin embargo, antes de proceder, deseo señalar que el concepto de constitucionalización, como yo lo entiendo, no es un concepto bipolar (verdadero o falso), de forma que un ordenamiento únicamente pueda estar constitucionalizado o no estarlo en absoluto, sin algún punto intermedio. Más bien sostengo que la constitucionalización es una cuestión de grado, en el sentido en que un ordenamiento puede estar más o menos constitucionalizado. Y esto depende de cuantas y cuales condiciones de constitucionalización estén satisfechas en el seno de aquel ordenamiento”*

De las anteriores concepciones, de manera general se puede concluir que la constitucionalización de un ordenamiento jurídico, es un proceso de transformación del ordenamiento que concluye con su impregnación con las normas de la Constitución. Definitivamente un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución invasora o predominante que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales. El estudio realizado por el profesor Riccardo Guastini en su obra “Estudios de teoría constitucional”<sup>11</sup> establece siete diferentes condiciones para determinar, según el grado en el que estas se den, si se está en presencia de un ordenamiento o un sistema jurídico constitucionalizado. A continuación, de manera resumida procederemos a relacionarlas: **La primera** condición consiste en tener una constitución rígida como norma suprema. Para Guastini la constitucionalización es más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios que no sean modificables de modo alguno; **la segunda** condición, es la **garantía jurisdiccional de la constitución**; es decir, que la eficacia de la constitución pueda garantizarse por medio de acciones ante los jueces. La garantía jurisdiccional de la constitución es la posibilidad que tiene la ley de imponerse al resto del ordenamiento

---

<sup>10</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

<sup>11</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 154-165.

jurídico; **la tercera condición**, reside en la **fuerza vinculante** que quiere decir que la interpretación de la constitución no se agota en el método literal, las normas constitucionales independientemente de su estructura, son normas jurídicas eficaces, con fuerza vinculante y por tanto susceptibles de producir efectos jurídicos; **la cuarta condición**, radica en **la sobre interpretación de las normas constitucionales**, esta condición hace referencia a que los jueces constitucionales subsanan los vacíos que se pueden presentar en la normatividad constitucional por medio de la interpretación o la extracción de normas que se encuentran implícitas en ellas, este ejercicio propende por regular cualquier aspecto de las relaciones sociales o políticas; **la quinta condición es la aplicación directa de las normas constitucionales**. Aunque la legislación ordinaria es la que reglamenta las relaciones entre particulares, las normas constitucionales moldean las relaciones entre los ciudadanos y por tanto son susceptibles de ser aplicadas directamente por los jueces; la constitución puede ser inmediatamente aplicada incluso entre las relaciones entre particulares; **la sexta condición es la interpretación conforme de las leyes**, esta condición tiene relación con la interpretación de la ley, las normas son susceptibles de distintas interpretaciones, el juez es el encargado de elegir la interpretación que evite cualquier contradicción con la constitución. La consecuencia de la acertada elección de la interpretación, es la de dejar claro que esa norma no podrá ser declarada inconstitucional. La interpretación de una norma produce una norma nueva; **y, finalmente, la séptima condición**. Esta última condición consiste en una constitución que incide sobre las relaciones políticas en un estado. Los conflictos políticos que se pueden suscitar en la lucha del poder y por las diferentes situaciones sociales, en algunas circunstancias llegan a ser dirimidas por el Juez Constitucional quien resuelve haciendo uso de las normas Constitucionales. La posición que los jueces constitucionales adoptan en sus decisiones, inciden directa o indirectamente sobre los intereses de los actores políticos. Podemos concluir que en el caso colombiano, y teniendo en cuenta el activismo de su Corte Constitucional, al someter el ordenamiento al cumplimiento de estas siete condiciones propuestas por el Profesor Guastini, podemos concluir que nos encontramos en una etapa bastante avanzada en este proceso.

De la mano del fenómeno de la constitucionalización, nuestro ordenamiento también ha venido siendo testigo y parte, del nacimiento y de la progresiva integración de algunos principios o fenómenos jurídicos que para el caso de las relaciones entre particulares, imponen a las partes el cumplimiento de nuevas condiciones. La evolución y las nuevas tendencias del derecho han venido permeando de forma gradual y constante las relaciones no solo de carácter público y privado, sino también la integralidad de los ordenamientos jurídicos. El derecho como ciencia y ordenador de las relaciones sociales actuales, es por su misma naturaleza el producto de la evolución y de las diferentes transformaciones de nuestra sociedad. Para la materia objeto de esta investigación y sin necesidad de remitirnos lejos en el tiempo, podemos afirmar que a lo largo del siglo XIX la realidad de los contratos entre particulares, era que se encontraban bastante normalizados, rígidamente sujetos a los principios de autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del contrato. El grado máximo de tolerancia de las relaciones entre los particulares lo imponía el orden público y la ley. En nuestro tiempo estos pilares se han venido debilitando, han tenido que ceder espacio y ser testigos de cómo fenómenos tales como el de la confianza en las relaciones

jurídicas y la coherencia en el obrar de las partes, han afectado la realidad contractual<sup>12</sup>. Hoy en día, quien procura resguardar con fidelidad la integridad de sus intereses, debe al momento de suscribir un contrato, ir más allá de los principios y fundamentos que en otrora imperaban en la materia. Frente a la coherencia al momento de celebrar un contrato, encontramos que anteriormente la interpretación de este principio solo hacía referencia al cumplimiento de los compromisos establecidos en el contrato o fuerza obligatoria de los contratos y al papel sancionador de los comportamientos manifiestamente contradictorios de ley o las reglas establecidas por las partes. Esta forma de entender o interpretar este concepto con el paso del tiempo ha venido evolucionando y al dejado al descubierto que la estrecha relación que sostiene la coherencia con el principio de la buena fe, genera en los contratantes un deber colateral de conducta.

Otro de los fenómenos importantes que trasciende en la actualidad es el solidarismo contractual<sup>13</sup> el cual ha cobrado para las partes intervinientes en los contratos, un valor sustancialmente diferente al acostumbrado en el marco de las relaciones entre particulares, este modelo fundado en un principio constitucional, deja al descubierto una nueva forma de hacer los contratos que se inspira en una realidad menos abstracta, una más social, donde las partes adquieren el deber de colaborar para lograr en conjunto los fines propuestos. El solidarismo y la buena fe son la base de la coherencia contractual<sup>14</sup>.

En materia contractual de derecho privado, encontramos que en la cotidianidad de las relaciones jurídicas se materializan con frecuencia algunos fenómenos que antes eran imperceptibles. Estamos inmersos en una tendencia que conduce al desvanecimiento progresivo de la membrana infranqueable que antes separaba principios con estructuras tan solidas y bien arraigadas como el de la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad negocial, principios que al son de la rigurosidad normativa nos mantenían en un modelo particular que no admitía intervención diferente a la que pudiesen convenir las partes, de manera que los límites de un Estado Social de Derecho no tenían cabida en las relaciones contractuales de derecho privado.

Frente a este particular es fundamental reconocer la labor doctrinal que la tratadista Doctora Mariana Bernal Fandiño realiza en procura de estructurar los cimientos por sobre los cuales se están edificando las actuales relaciones contractuales entre los particulares. Sobre el espectro de las relaciones contractuales, la Doctora Bernal Fandiño afirma en su obra “**El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos**” que aunque el solidarismo contractual no se opone a que las personas pacten libremente sus condiciones contractuales, sostiene que efectivamente estamos transitando por un momento de evidente

---

<sup>12</sup> Al respecto ver Bernal Fandiño, Mariana, *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013, pp. 83 y ss.

<sup>13</sup> Sobre el movimiento del solidarismo contractual ver Pico Fernando y Rojas Sergio, *Solidarismo contractual. El deber de cooperación y su repercusión en la responsabilidad civil*, Ed. Ibañez-Universidad Javeriana, Bogotá, 2013;

<sup>14</sup> Bernal Fandiño, Mariana, *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013, p.41.

tensión, toda vez que se teme que la inclusión de una visión más social de los contratos podría atentar contra la autonomía de la voluntad. El solidarismo contractual propone entregar a las partes una responsabilidad adicional al momento de pactar el clausulado contractual y es “pensar en los intereses del otro”<sup>15</sup>.

La constitucionalización del derecho civil, parte de una distinción básica pero fundamental a saber: desde el punto de vista de la constitucionalización, respecto a su intervención y delimitación (confusión entre los límites del interés particular y el interés general), el derecho público se privatiza y el derecho privado se publicita. Lo anterior, visto desde la perspectiva de las relaciones principalmente comerciales e industriales<sup>16</sup>.

Visto así, es un poco más fácil percibir el cambio en las consecuencias de las relaciones constitucionales pues, y como veremos más adelante, viene jugando, la constitución, un papel muy activo en todas las relaciones y, específicamente y por ser nuestro tema de estudio, en las relaciones contractuales.

Así pues, vemos como se adicionó de manera paulatina pero constante, a las facultades previas de la constitución, la de intervenir de manera directa y por vía de tutela en escenarios regulados por el legislativo. Esta intervención, y como se pudo observar con el caso trabajado, se constituyó en una nueva forma de aplicar el derecho. Entonces, cuando se habla en el presente trabajo de la constitucionalización del derecho privado nos referimos a esa intervención constitucional en escenarios dotados de un marco normativo sin la necesidad de que hayan sido regulados previamente.

Se torna necesaria la anterior distinción si tenemos en cuenta que, en teoría, no había sido posible una aplicación de la constitución sin un desarrollo legal previo. Un análisis detallado de la evolución histórica del derecho constitucional nos podría arrojar con mayor certeza el inicio de ese fenómeno pero, para nosotros, y desde el estudio realizado, es posible concluir que el fenómeno de la constitucionalización del derecho privado tiene sus cimientos en las diferentes decisiones judiciales que fueron aportando, una a una, su granito de arena que culmina en la materialización del mismo. Lo anterior sin olvidar la vitalidad del aporte brindado por el reconocimiento internacional de los derechos humanos.

Los “cimientos” como fueron denominados en el párrafo anterior, pudieron ser producto de las decisiones tomadas, bien sea, desde el estudio constitucional de una norma o, también, desde las diferentes decisiones tomadas por los jueces que de una u otra manera proceden a sustituir una norma; las denominadas sentencias sustitutivas<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> *Idem*, p. 82

<sup>16</sup> FABRICIO MANTILLA ESPINOSA. “La constitucionalización del Derecho privado”, en *Constitucionalización del derecho privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 24.

<sup>17</sup> FABRICIO MANTILLA ESPINOSA. “La constitucionalización del Derecho privado”, *cit.*, p. 28

Al respecto, autores como **ISMAEL HERNANDO ARÉVALO GUERRERO** han expresado:

*“En lo que respecta al primer caso no se podría decir que se esté aplicando directamente la norma constitucional, por cuanto este sistema, que es el procedimiento clásico, se limita simplemente a comparar la norma con el texto constitucional y, si se considera que se presenta un choque, una contradicción o no se ajusta al mismo, se procede a declarar su inconstitucionalidad, o de lo contrario a declarar su conformidad con la norma superior.*

*En cambio, en el segundo evento viene a convertirse la jurisprudencia constitucional, en ciertas ocasiones, en fuente principal del derecho en Colombia, básicamente por dos situaciones: la primera es la interpretación constitucional de la norma de carácter legal, es decir, el alcance de la misma en ciertos puntos o en todos y, por lo tanto, ya no puede ser expuesta por el juez ordinario de manera libre sino que ha de hacerlo conforme el intérprete constitucional lo haya determinado. La segunda consiste en la intervención directa de la Corte Constitucional en lo que se puede llamar un precedente, con los mismos alcances que tiene en el sistema anglosajón.”*

Claro es, ahora, que el precedente constitucional se constituye como el pilar fundamental de lo que conocemos hoy como la constitucionalización del derecho privado, pues son esas decisiones tomadas por los jueces en instancia constitucional las que han creado esa “fisura” que resulta, como hemos venido diciendo, en una nueva forma de aplicar el derecho.

Pertinente es, también, que miremos la fuerza en las intervenciones constitucionales, pues las mismas, con el transcurso del tiempo, se están revistiendo de una fuerza vinculante que no poseían antes, pues si recordamos, existen limitaciones al aborto realizadas desde una sentencia constitucional, la cual fijó el precedente que debe ser obedecido, hasta el día de hoy, por todos.

Ahora bien, y para enfocarnos en nuestro tema estudiado, es la constitución de 1991, por medio de la cual se abrió la posibilidad de debatir cuestiones privadas en un marco constitucional, la responsable del fenómeno advertido en la sentencia estudiada. Ella, y respaldada por los precedentes constitucionales descritos en párrafos anteriores, generó la posibilidad de la intervención constitucional en decisiones contractuales tomadas por particulares. Todo lo anterior, obviamente, privilegiado por la superioridad de la constitución como norma de normas.

Estas decisiones tomadas por los jueces desde la individualidad de la tutela (individualidad teniendo en cuenta que las providencias giran en torno a situaciones particulares), con su supuesto alcance limitado, nos dan la base de partida que soporta la existencia del fenómeno planteado; pues, como explicamos en párrafos anteriores, decisiones como la tomada en la sentencia estudiada, la cual claramente esta revestida de intervención

constitucional en ámbitos contractuales, privados y particulares, además de generar doctrina probable, produce una decisión con autoridad suficiente como para crear un precedente vinculante. Lo anterior aunado a la imposibilidad, pues no conocemos mecanismos para ello, de ser contrariada.

Derivado de todo lo anterior, nos encontramos con el problema respecto al papel del derecho privado dentro de este nuevo paradigma, pues, de acuerdo a lo advertido con el presente estudio, quedaría inevitablemente, al parecer, relegado a cumplir un papel secundario. Pero, una mejor manera de interpretar lo anterior, para nosotros, es ver el fenómeno de la constitucionalización del derecho privado como la manera en que la Constitución, pues de todas formas debe basar sus decisiones en el derecho civil, integra al derecho privado.

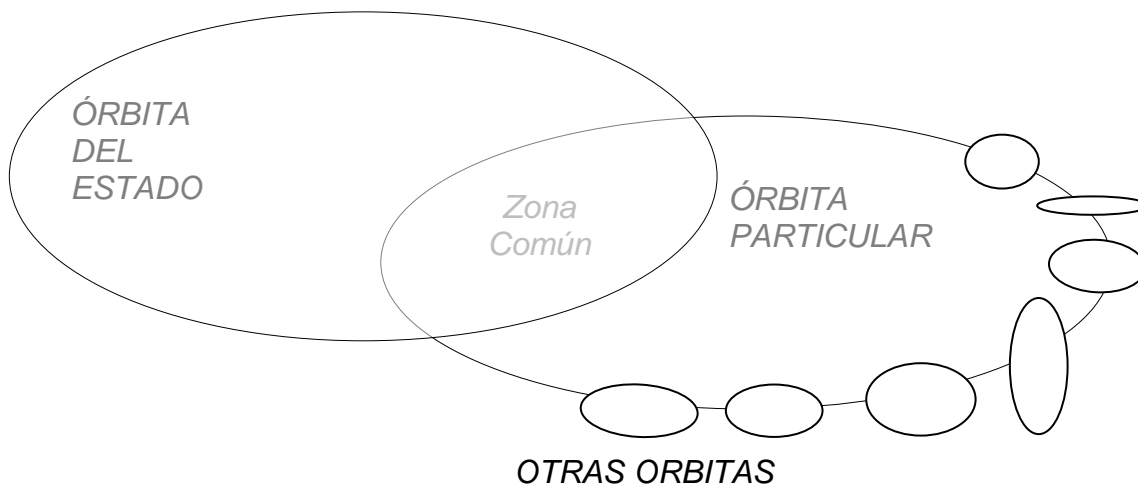
Ahora bien, y en ese orden de ideas, otra posible percepción negativa derivada del fenómeno de la constitucionalización del derecho privado es relativa a la interferencia que esto generaría, dado el caso, frente a las facultades atribuidas a las personas, tal como la autonomía de la voluntad. El reconocido doctrinante **ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ**, en su libro **DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO**, al referirse al tema de restricciones a la autonomía privada sostiene<sup>18</sup>:

*“La ley no determina el contenido de cada negocio jurídico en particular y generalmente, ni siquiera fija factores para su determinación concreta, puesto que para el legislador esa es una tarea poco menos que imposible; en consecuencia, delega tal responsabilidad en los propios negociantes, a quienes faculta para crear esa regla particular de derecho que va a disciplinar su relación; es el fenómeno que sea dado en llamar de la autonomía de los particulares para regular sus intereses puesto que, en el ejercicio de tal facultad otorgada por el ordenamiento, las personas se dan normas así mismas. En realidad, por regla general, son los propios particulares quienes están llamados a crear esas disposiciones que van a disciplinar su relación jurídica. Pero la expresión autonomía privada, no ha dejado de recibir numerosas críticas en tanto que si bien es cierto las personas pueden disponer de sus intereses, y crean en efecto, reglas de derecho de alcance particular, no obstante esa autonomía privada no significa que a los asociados les esté dado regularlo todo, abarcarlo todo, disponer de sus intereses hasta el infinito.”*



Vemos pues, que dentro del concepto de autonomía privada no pueden existir elementos inherentes y reservados para ser vigilados por el estado, desde esa perspectiva se aleja, casi que inmediatamente, de la concepción absolutista de la voluntad individual. Así, vemos: un marco estatal más amplio y uno particular mucho más restringido y concreto, con la consecuente y necesaria armonía entre las relaciones particulares y la órbita normativa estatal; por esta razón podemos concluir que las normas correspondientes a las relaciones particulares, y por ser de inferior jerarquía, se encuentran supeditadas a las normas de carácter estatal, quien para estos y otros efectos actúa en su calidad de guardián del interés general. Advertimos que, en relaciones contractuales, existe un marco teórico impuesto por el estado, el cual debe ser respetado por los particulares en todos los negocios celebrados.

Visto así, la autonomía privada cuenta con un marco de acción por el cual puede deambular “libremente”, pero siempre, y tal como observaremos en el gráfico que sigue, bajo los parámetros impuestos por el estado, bien desde su intervención directa con el legislador y los jueces o, también, desde otras esferas como, por dar un ejemplo, las restricciones creadas por los mismos particulares.



*La autonomía privada sufre tanto la injerencia de la órbita dispositiva del Estado como la de otros factores.*

Entonces, esa intromisión estatal dentro de las relaciones particulares, o también conocida como voluntad privada, no es algo nuevo, de hecho podemos observar que ha sido el estado quien le ha conferido esa libertad para actuar libremente, pero siempre, claro está, dentro de un marco trazado por este; que además de esas restricciones otorgadas y controladas por el

estado existen otros componentes que afectan y delimitan la órbita particular tal como los factores sociales y económicos.

## **2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CASO.**

### **2.1. Introducción:**

El presente trabajo de investigación, tiene como eje central el estudio del fenómeno denominado por algunos doctrinantes como, **la constitucionalización del derecho privado** en el ámbito Colombiano; en este documento se efectúa, principalmente, el estudio de la sentencia constitucional C-160 de 2010; la cual, en nuestro criterio, ha sentado los cimientos de lo que conocemos hoy como el fenómeno de la constitucionalización del derecho privado, pues, si bien es cierto, si hacemos un recorrido que desde los orígenes de la constitucionalización del derecho en Colombia<sup>19</sup>, determinado por el Acto Legislativo N° 03 del 31 de octubre de 1910, el cual creó un sistema de control jurisdiccional concentrado, la supremacía de las normas constitucionales sobre las legales, la consagración de una jerarquía funcional del juez constitucional sobre los demás jueces, el papel activador del control constitucional en el ciudadano del común para la protección de la constitución, hasta nuestros tiempos en donde estamos en presencia de un estado constitucionalizado donde adquiere gran protagonismo la corte constitucional, se materializan fenómenos como el de la producción de derecho por parte de los jueces, al igual que el alcance de sus fallos en el ejercicio del litigio, el uso de un derecho jurisprudencial con un cuerpo o línea de precedente sobre problemas jurídicos de todas las índoles y una fuerte tendencia a la estricta guarda de la constitución y la protección especial los derechos humanos de los asociados, fue solo en esta sentencia que se fusionaron estos criterios y se puede palpar, realmente, el concepto de constitucionalización del derecho privado; vemos como, en la decisión tomada, el Juez Constitucional traspasa esa delicada membrana que recubre los poderes legislativo y del ejecutivo y, escudado en la constitución, interviene en la esfera del ámbito particular.

La decisión tomada por la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia c-160 de 2010, rompe, radicalmente, el antiguo paradigma jurídico tradicional, pues crea la posibilidad de una intervención a la voluntad de las partes dentro de los negocios privados que celebren por parte de los entes constitucionales.

### **2.2 Las condiciones generales del contrato de representación.**

---

<sup>19</sup> Chinchilla Herrera, Tulio. “Concepciones sobre el Juez Constitucional en la Reforma de 1910: una cuestión de confianza” en Revista Diálogos de Derecho y Política, enero-abril de 2010 disponible en file:///F:/Archivos%20del%20Sistema/Downloads/5121-14316-2-PB.pdf

Un contrato de representación artística es un contrato de colaboración mediante el cual un profesional o manager se compromete a realizar una labor de representación, promoción y gestión de la carrera profesional de un artista a cambio de una contraprestación, normalmente económica, consistente en un porcentaje de los ingresos obtenidos por el artista.

Jurídicamente hablando, el contrato de representación artística no está regulado en el Código Civil, ya que es un tipo de contrato “atípico” aunque tiene elementos que se encuentran en las reglas del arrendamiento de servicios, y del mandato representativo. Por lo tanto todos los pactos, derechos y obligaciones, que el artista y su representante quieran que regulen su relación, deberán constar en el contrato, porque no hay una legislación civil supletoria que trate esta figura.

### **2.3 Del incumplimiento de las obligaciones contractuales.**

En materia de incumplimiento contractual, el ordenamiento colombiano, precisamente en el artículo 874 del código de Comercio, dispuso que todo contrato de naturaleza bilateral contiene implícita una condición resolutoria tácita. Es decir, que contiene una facultad para la parte cumplida de una relación contractual que no ha sido honrada por su contraparte, pueda solicitar el cumplimiento del mismo.

### **2.4 De la demanda interpuesta por la actora.**

Alega la peticionaria, señora **ALEJANDRA CASTILLO MÚNERA**, que fueron quebrantados su derecho al trabajo, su libertad de escogencia de oficio y su derecho a una remuneración mínima, vital y móvil.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a la Sociedad **BOOKING PRODUCCIONES LTDA** que, en un término no mayor de cuarenta y ocho horas, expida una carta de aceptación de la comunicación fechada el seis (6) de noviembre de 2008 mediante la cual la actora dio por terminado el contrato de representación suscrito con la mencionada Agencia.

Pide igualmente que la entidad demandada dé cumplimiento a las exigencias legales contenidas en dicha comunicación.

### **2.5 De la contestación de la demanda<sup>20</sup>.**

---

<sup>20</sup> Sentencia c-160 de 2010

La entidad accionada intervino por medio de apoderada judicial en el trámite de la primera instancia.

Planteó lo siguiente: BOOKING PRODUCCIONES LTDA es una intermediaria que ofrece los servicios de los y las modelos a diferentes marcas y empresas interesadas. En cuanto a las vicisitudes del contrato celebrado con Alejandra Castillo Múnera sostuvo era ésta quien había incumplido las obligaciones a su cargo pues a pesar de haber pactado exclusividad con la Agencia había ofrecido sus servicios por intermedio de otros representantes de modelo. Afirmó así mismo que el acuerdo suscrito no podía darse por terminado de manera unilateral pues contiene una cláusula compromisoria en la cual se consigna que cualquier controversia no susceptible de ser solucionada mediante conciliación será conocida por un árbitro. Alega, adicionalmente que no han sido vulnerados los derechos fundamentales de Alejandra Castillo Múnera y que tampoco se cumplen los presupuestos procesales de la acción de tutela contra particulares pues la actora no se encuentra en situación de indefensión o subordinación frente a la entidad demandada, pues entre ambas existe una relación contractual que las sitúa en un plano de igualdad y cita en apoyo de su tesis las sentencias T-338 de 1993 y T-605 de 1995.

## **2.6 Del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 41 Civil Municipal**

En resumen, señala el fallo de fecha 5 de agosto de 2009, proferido por el Juez cuarenta y uno Civil Municipal de Bogotá, que la acción de tutela no era procedente toda vez que la accionante debió acudir para la solución de la controversia contractual a la conciliación o en su defecto ante el Tribunal de Arbitramento conforme lo pactado en la cláusula compromisoria del contrato de representación de modelos, que no se acudió a la protección de los derechos fundamentales como mecanismo transitorio y que no se acreditó un perjuicio irremediable.

## **2.7 Del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.**

Recurrida la decisión de primera instancia, esta fue confirmada mediante sentencia de veintiuno (21) de septiembre de 2009, proferida por el Juez Veintidós Civil de Circuito, quien sostuvo que la accionante contaba con otros medios de defensa judicial.

## **2.8 De la revisión ante la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.**

Para la toma de la decisión se tuvieron en cuenta los siguientes datos:

1. hasta el momento en que impetró la acción de tutela la Agencia le había pagado por concepto de honorarios ocho millones quinientos veinte mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$8.520.459), suma que equivale a trescientos cuatro mil trescientos

dos pesos (\$304.302) mensuales, monto insuficiente atender sus necesidades básicas.

2. Adicionalmente la exclusividad pactada en el contrato (Cláusula 4 del Contrato) le impide mientras esté vigente el contrato contratar con otras agencias o con terceros la explotación de su imagen sin el consentimiento previo de la agencia, lo que supone una clara restricción de la libertad de ejercicio del modelaje.
3. En cuanto a los otros medio de defensa, específicamente la cláusula compromisoria pactada en el contrato que le permitía convocar a un árbitro para dirimir las controversias surgidas entre las partes en relación directa o indirecta con la celebración, interpretación, ejecución y terminación del mismo (Cláusula 13 literal b del Contrato), se debe tener en cuenta que precisamente se está alegando una vulneración al mínimo vital, con lo cual, se estaría ante la imposibilidad de acceder a una instancia tan onerosa como lo es la de un tribunal de arbitramento.

*En las sentencia de primera y segunda instancia no se hizo un examen de la eficacia e idoneidad de este medio de defensa para la protección de los derechos fundamentales de la actora en el caso concreto. Por una parte, cabe recordar que los tribunales de arbitramento tienen un carácter oneroso y la actora precisamente alega la vulneración de su derecho al mínimo vital por los escasos ingresos que ha percibido del ejercicio de la actividad de la cual deriva sus sustento en los últimos años, en esa medida no está en capacidad económica de convocar el tribunal para que dirima su conflicto con la Agencia; adicionalmente el mecanismo arbitral sin duda resulta idóneo para dirimir las diferencias entre las partes relacionadas con el supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pero no para reparar de manera inmediata las vulneraciones iusfundamentales alegadas.*

4. La Agencia y la Sra. Castillo Múniera se acusan mutuamente de haber incumplido sus obligaciones contractuales, materia que no se debe discutir en una instancia constitucional, sin embargo, el tema es abordado desde la perspectiva de desigualdad que enfrenta la accionante frente a la accionada.
5. Alejandra Castillo Múniera designó a BOOKING PRODUCCIONES LTDA su representante exclusivo para el ejercicio de las actividades de modelaje; de promoción, publicidad y mercadeo para terceros; relacionadas con la explotación de su imagen; de actuación en, participación en y presentación de concursos, programas, eventos y obras en general; y relacionadas con el entretenimiento, actividades que según el contrato se denominan “actividades de entretenimiento”.
6. La exclusividad aparece reiterada en la cláusula 4 titulada “Exclusividad y territorio”, la cual textualmente consigna que “El nombramiento de la Agencia

contenido en el presente contrato es de carácter exclusivo y por tanto el/la Modelo se abstendrá de nombrar, en el territorio, a otros representantes, asesores, o promotores para la realización de Actividades del Entretenimiento o para cualquier otra explotación de su imagen sin el consentimiento previo y escrito de la Agencia. Para efectos de este contrato se entiende como territorio cualquier lugar del mismo”.

7. A lo anterior se suma la existencia de otras estipulaciones que penalizan la terminación unilateral del contrato por parte de la modelo (más no cuando lo hace la Agencia) salvo cuando exista una justa causa avalada por la Agencia o cuando la relación contractual no tenga éxito, evento que según define el mismo contrato ocurre cuando “el/la modelo no recibe de la Agencia, por sus labores de promotor, asesor o representante, en cada período de doce meses contados desde la suscripción del contrato , un mínimo de un salario mínimo legal mensual vigente colombiano”[44].
8. La cláusula contractual, válida a la luz del ordenamiento jurídico vigente, pero que al momento de ser aplicada afecta los derechos de la accionante, especialmente de su libertad de ejercicio de profesión u oficio pues prácticamente la somete a un bloqueo laboral, al menos en lo que respecta a la actividad de modelaje, pues es de presumir, dado el grado actual de deterioro de las relaciones entre la demandante y la Agencia que se presenten nuevamente controversias en cuanto a las obligaciones a cargo de la última de promoción y representación.
9. Adicionalmente, la Sala consideró que la prórroga del contrato fue empleada como un instrumento dirigido a constreñir la voluntad de la modelo y a obligarla a negociar con la Agencia, situación que revela una vez más el estado de indefensión en el cual una de las partes contratantes se encuentra frente a la otra.
10. Se concluyó, que del contenido de ciertas estipulaciones contractuales, al igual que de las circunstancias que tuvieron lugar durante la ejecución del contrato celebrado entre Alejandra Castillo Múnera y BBBOKING PRODUCCIONES LTDA. y sobre todo de la decisión de la Agencia de prorrogar unilateralmente la vigencia del mismo resulta una clara vulneración de los derechos fundamentales de la Sra. Alejandra Castillo Múnera al mínimo vital y al ejercicio de una profesión u oficio.

### **3. GUÍA DEL PROFESOR**

#### **3.1 ¿Cuál es el problema jurídico del caso?**

El caso materia del presente análisis plantea el siguiente problema: la vulneración por parte de la parte de la entidad demandada, de los derechos fundamentales al trabajo en conexidad con el derecho a un salario mínimo, vital y móvil y a la subsistencia en condiciones dignas y justas, a través del incumplimiento de las obligaciones contractuales, especialmente las relacionadas con el pago oportuno de su participación como modelo profesional en eventos realizados en los años 2007 y 2008, frente al presunto incumplimiento por parte del accionante al ofrecer sus servicios por intermedio de otros representantes de modelos, y al dar por terminado el contrato de manera unilateral en presencia de una cláusula compromisoria. Lo anterior en el posible escenario de una situación de indefensión o subordinación de una relación contractual que en prima facie sitúa las partes en el plano de la igualdad.

#### **3.2 Objetivos pedagógicos del caso**

- a) Determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales de la actora, en virtud del incumplimiento del contrato celebrado entre las partes.
- b) Estudiar los argumentos de la tutela y de la contestación, y determinar cuál fue el sentido de la Corte Constitucional
- c) Estudiar el fallo de la Corte y determinar si efectivamente existió una vulneración de los derechos fundamentales de la actora.
- d) Conocer de forma general el proceso que hasta el momento en materia de eficacia horizontal de los derechos fundamentales se ha venido desarrollando en Colombia.
- e) Determinar si en este momento existe una tendencia o sentido en los fallos de la Corte Constitucional cuando en estos se dirimen controversias contractuales en materia de derecho privado que adquieren relevancia constitucional por transitar la esfera de los derechos fundamentales.

#### **3.3 ¿Cuál sería la posible resolución que se le daría al caso?**

- a) Se tutelan los derechos de la actora
- b) Se confirma el fallo de primera instancia proferido por el Juez cuarenta y uno Civil Municipal, el cual denegó el amparo solicitado por la actora
- c) El Juez Constitucional declara la terminación del contrato y ordena el pago de indemnizaciones
- d) El Juez Constitucional declara la terminación del contrato sin lugar a indemnizaciones

### **4. BIBLIOGRAFÍA**

- a) Arévalo Gaitán, Guillermo Alonso en su obra, *Derechos Fundamentales y Autonomía de la Contractual en Colombia*, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Segunda edición 2013.
- b) Arévalo Guerrero, Ismael Hernando. *Bienes Constitucionalización Del Derecho Civil*. Primera Edición. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2012.
- c) Bernal Fandiño, Mariana, *El Deber De Coherencia En El Derecho Colombiano De Los Contratos*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013.
- d) Bohórquez Orduz, Antonio. *De los negocios jurídicos en el derecho privado Colombiano*. Generalidades contractuales, Vol. 2, 2ª Ed., Doctrina y Ley, p. 64. Bogotá 2013.
- e) Cajas Sarria, Mario, “Origen del control constitucional de las leyes por vicios de forma en Colombia” en *Revista Precedente*, 2005, p. 14, disponible en <http://dx.doi.org/10.18046/prec.v0.1414>.
- f) Calderón Villegas, Juan Jacobo, *Constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del derecho constitucional en Colombia*, 2ª ed, Temis S.A., p. 182. Bogotá D.C. 2013
- g) Chinchilla Herrera, Tulio. “Concepciones sobre el Juez Constitucional en la Reforma de 1910: una cuestión de confianza” en *Revista Diálogos de Derecho y Política*, enero-abril de 2010 disponible en <file:///F:/Archivos%20del%20Sistema/Downloads/5121-14316-2-PB.pdf>.
- h) Cifuentes, Santos, *Negocio Jurídico*, Segunda Edición Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires 2004.
- i) Constitución Política Colombiana 1991
- j) *Fabricio Mantilla Espinosa. “La constitucionalización del Derecho privado”, en Constitucionalización del derecho privado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.*



- k) Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- l) Javier Mijangos y González, *La Doctrina de la Drittwirkung Der Grundrechte en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. - <http://biblio.juridicas.unam.mx/>
- m) Larroumet, Christian, “A Propósito de la Denegación de la Responsabilidad Contractual En La Doctrina Francesa Reciente”, en *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos Tomo II*, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2003.
- n) Ley 57 de 1887, Código Civil Colombiano.
- o) Narváez García, José Ignacio, *OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES*, Bogotá, Legis Editores S.A., 2002.
- p) Ospina Fernández Guillermo y Ospina Fernández Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Séptima Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá 2009.
- q) Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen General de las Obligaciones*, Bogotá, Editorial Temis S.A. , 2005.
- r) Reyes Villamizar Francisco, *Algunas Vicisitudes del Régimen Societario Colombiano Derivadas de la Interpretación Constitucional*. Criterio Jurídico, Cali, 2008.
- s) Tamayo Jaramillo Javier, “La Constitucionalización del Derecho Privado en Colombia”, *Revista Justicia y Derecho*. Año 2 N° 3. Perú, 2009.
- t) Tamayo Jaramillo, Javier, “Hermenéutica constitucional y legal al rescate de la pureza del derecho”  
[http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1\\_JTJ/T1\\_JTJ\\_LIBRO.pdf](http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1_JTJ/T1_JTJ_LIBRO.pdf)

#### **4.8. JURISPRUDENCIA**

- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-406 de 1992. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SC-337 de 1993. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SC-295 de 1993. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 256 de 1993. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 179 de 1994. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-225 de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-423 de 1995. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-578 de 1995. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-600 A de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-083 de 1995. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-293 de 1995. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- ✓ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 10 de julio de 1995, Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Lafont Pianetta. Exp.4540.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-427 de 1996. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-358 de 1997. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-327 de 1997. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-447 de 1997. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-047 de 1999. Magistrado ponente:
- ✓ Corte Constitucional, sentencia SU- 157 de 1999, sentencia del 10 de marzo de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-168 de 1999. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-937 de 1999. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Auto A-016 de 2000, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-491 de 2000. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 961 de 2000. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 1003 de 2000. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- ✓ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Referencia: 11001-3103-040-2006-00537-01 sentencia del 14 de agosto de 2000, Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-836 de 2001. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-774 de 2001. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-022 de 2001. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Linett.
- ✓ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de febrero de 2001, MP. Carlos Ignacio Jaramillo.

- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-228 de 2002. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinoza, Eduardo Montealegre Linett
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-311 de 2002. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinoza.
- ✓ Corte Constitucional, sentencia T-1085 de 2002, sentencia del 05 de diciembre de 2002. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.
- ✓ Corte Constitucional, sentencia T-668 de 2003, sentencia del 06 de agosto de 2003. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 423 de 2003 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Linett.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-668 de 2003. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- ✓ Corte Constitucional colombiana, Sentencia T – 468 de 2003. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-327 de 2004. Magistrado ponente: Alfredo Beltran Sierra.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-988 de 2004. Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto
- ✓ Corte Constitucional colombiana, Sentencia T – 222 de 2004. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1041 de 2005. Magistrado ponente: Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería.
- ✓ Sentencia Consejo de Estado Sentencia No. 15001-23-31-000-2003-02985, Exp. 3761, sentencia del 26 de enero de 2006. Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-355 de 2006. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández.
- ✓ Corte Constitucional, sentencia C-341 de 2006, sentencia del 3 de mayo de 2006. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.
- ✓ Corte Constitucional colombiana, Sentencia T – 517 de 2006. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

- ✓ Corte Constitucional, sentencia C-993 de 2006, sentencia del 29 de noviembre de 2006. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.
- ✓ Corte Constitucional, sentencia C-1158 de 2008, sentencia del 26 de noviembre de 2008. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-228 de 2009. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 160 de 2010. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- ✓ Corte Constitucional, sentencia C-186 de 2011, sentencia del 16 de marzo de 2011. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- ✓ Corte Constitucional colombiana, Sentencia C – 186 de 2011. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 06 de marzo de 2012, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-010-2001-00026-01.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-698 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio Gonzales Cuervo.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 268 de 2013. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- ✓ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-585 de 2013 Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.