

---

---

11  
Mauricio Plazas Vega  
Enrique Díaz Ramírez  
Felipe Vallejo García  
Álvaro Mendoza Ramírez  
Mario Gamboa Sepúlveda  
Juan Pablo Cárdenas Mejía

Ramón E. Madriñan de la Torre  
Marco Gerardo Monroy Cabra  
Álvaro Tafur Galvis  
José Mélich Orsini  
Jaime Vidal Perdomo  
Fernando Hinestrosa Forero



# ENSAYOS JURÍDICOS LIBER AMICORUM

En homenaje al profesor  
Carlos Holguín Holguín

1a. edición

1996



BIBLIOTECA JURIDICA  DIKE



## ÍNDICE GENERAL

Presentación ..... 7

### EL NEOLIBERALISMO

Mauricio Plazas Vega

Capítulo I. La crítica del estado faústico característica pero  
no exclusiva del neoliberalismo .....11

Capítulo II. El pensamiento neoliberal .....21

#### I) Izquierda, derecha y neoliberalismo

1) Derecha y neoliberalismo.....21

2) Izquierda y neoliberalismo.....26

3) El neoliberalismo: ni a la derecha ni a la izquierda .....28

#### II) La concepción neoliberal

1) Aspectos generales -Versiones y escuelas del neoliberalismo.....29

2) Aspectos filosófico políticos del neoliberalismo .....37

A) Crítica neoliberal al Estado interventor, el papel de  
burócratas e intelectuales- Los planteamientos de  
Popper y de Mises.....39

B) Libertad, individualismo, responsabilidad e igualdad de  
derechos como principales objetivos de los liberales .....43

a) El verdadero individualismo .....	44
b) La responsabilidad individual .....	52
c) Igualdad de oportunidades e igualdad de derechos - La injusticia de los privilegios .....	56
C) El neocontractualismo y la doctrina neoliberal .....	58
3) Planteamientos económicos del neoliberalismo .....	65
A) El neoliberalismo y la "nueva economía de mercado" La solución liberal en contraste con la planificación socialista y el sistema de economía mixta .....	65
B) Principales planteamientos económicos del neoliberalismo....	76
4) Planteamientos tributarios del neoliberalismo .....	94
A) El principio del beneficio y los "impuestos reservados" .....	95
B) El impuesto negativo sobre la renta como instrumen- to fundamental de la "libertad de elegir" .....	96
C) Revisar la estructura del impuesto sobre la renta. Crítica del impuesto sobre la renta con alícuotas progresivas y propuesta de la "tarifa única" y de la "doble tributación" de sociedades y socios .....	98
Curva de Laffer.....	100
D) Acoger los impuestos al gasto y a capitales ociosos como tributos de mayor importancia.....	102
E) Defender, de modo irrestricto el "principio de legalidad" de los tributos.....	104
F) Respalda la descentralización fiscal como condición para la responsabilidad individual, la libertad y la eficiencia.....	104
G) Eliminar el arancel por ser contrario a la "libre competencia" y a la "soberanía del consumidor".....	106
H) Reducir los tributos como consecuencia o como meca- nismo de o para la reducción del Estado.....	107

**LA COMERCIALIDAD EN EL CÓDIGO  
DE COMERCIO COLOMBIANO**

Enrique Díaz Ramírez

1) Propósito .....	111
A. Consideraciones previas .....	112
a) Método .....	112
b) Alcance .....	112
c) Sistema económico .....	113
d) El derecho comercial como derecho de los actos capitalistas .....	120
e) La función de un código .....	122
2) Derecho comercial: derecho excepcional o derecho especial .....	123
3) Los criterios de la comercialidad .....	128
A. Criterio subjetivo .....	128
B. Criterio objetivo .....	130
a) Propósito de técnica jurídica .....	131
b) Propósitos políticos .....	132
c) La crítica del acto objetivo .....	135
d) La objetivización del derecho civil .....	137
C. La teoría de los actos en masa .....	138
a) La crítica .....	141
b) Conexión con la empresa .....	141
c) La contratación masiva .....	141
D. Teoría de la empresa .....	141
a. Noción económica .....	142
4) La comercialidad en el Código de Comercio Colombiano .....	150
A. La enumeración del artículo 20 .....	150

B. La comercialidad accesoria .....	157
El acto accesorio en el Código de Comercio Colombiano.....	159
C. El acto mixto .....	159
D. Los actos no mercantiles.....	161
5) ¿Es el Código de Comercio colombiano predominantemente objetivo? .....	164
6) La autonomía del derecho mercantil .....	164
A. Principios generales de obligaciones y contratos .....	165
a) Consensualismo.....	165
b) Sanción por falta de solemnidad.....	166
c) Representación.....	166
d) Oferta .....	166
e) Promesa de contrato.....	167
f) Concepto de contrato.....	167
g) Arras .....	168
h) Cláusula penal.....	169
i) La revisión de los contratos .....	169
j) Resolución de contrato por mora.....	169
k) Buena fe .....	169
l) Prestación irrisoria.....	170
m) El pago.....	170
1. Derechos auxiliares del acreedor.....	170
2. Estipulación de obligaciones dinerarias en divisas.....	171
3. Lugar de pago.....	171
4. El pago como negocio jurídico .....	172
5. Imputación de pago.....	172
6. Pago con títulos valores de contenido crediticio.....	173

n) Intereses .....	174
o) Cesión de contrato .....	177
p) El negocio jurídico despojado de efectos o teoría de las nulidades .....	178
1. Ineficacia de pleno derecho .....	179
2. Inexistencia .....	181
3. Nulidad absoluta .....	186
4. Anulabilidad .....	186
5. La inoponibilidad .....	187
7) Principios generales del derecho .....	188
1. Abuso del derecho .....	188
2. Enriquecimiento sin causa .....	188
8) Conclusiones .....	188
A. Carácter excepcional del derecho comercial .....	188
B. Unidad del derecho privado colombiano .....	189

## **LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS**

Felipe Vallejo García

Capítulo I. ¿Qué se entiende por <i>Products Liability</i> en Norteamérica? .....	195
1. Definición .....	195
2. Fundamento doctrinario .....	196
2.1. La doctrina de <i>caveat emptor</i> y el relativismo contractual .....	197
2.2. Responsabilidad extracontractual .....	197
2.3. Las garantías contractuales .....	199
a) Garantía de comercialidad .....	200

b) Garantía de aptitud para una finalidad particular .....	200
2.4. Responsabilidad extracontractual objetiva .....	202
3. Significado que tiene la expresión "producto defectuoso" .....	203
Capítulo II. El derecho colombiano .....	205
1. No es una actividad peligrosa.....	206
2. Es una responsabilidad del tipo contractual .....	206
3. El Código Civil .....	207
3.1. Nulidad por error en la sustancia de la cosa vendida .....	207
3.2. Resolución de la venta por entrega de cosa distinta.....	208
3.3. Acciones edilicias por vicios ocultos de la cosa vendida .....	209
4. El Código de Comercio .....	211
4.1. La garantía sobre defectos de calidad .....	212
4.2. La garantía de buen funcionamiento .....	212
4.3. La acción por vicios ocultos .....	213
5. El Estatuto del Consumidor .....	215
5.1. Definiciones .....	217
a) Productor .....	217
b) Proveedor o expendedor .....	217
c) Consumidor .....	217
e) Idoneidad de un bien o servicio .....	218
f) Calidad de un bien o servicio .....	218
5.2. Garantía mínima presunta .....	218
5.3. Registro de calidad y su finalidad .....	219
5.4. No consagra una acción directa .....	219
5.5. Fundamento de la acción y responsabilidad objetiva .....	221
5.6. Defectos graves de la ley .....	222
5.7. Proceso verbal .....	223

5.8. Apreciación crítica general .....223  
Capítulo III. El seguro de responsabilidad civil por productos .....226

**EL CONTRATO DE REPORTO**

**Álvaro Mendoza Ramírez**

A. Introducción .....235  
B. El reporto entendido como doble compraventa .....245  
C. El reporto y el pacto de retroventa .....250  
D. Problemas jurídicos del contrato entendido  
como doble compraventa .....252  
E. Problemas contables de las operaciones de reporto,  
si se adopta la tesis de la doble compraventa .....260  
F. La solución en nuestro régimen jurídico .....264

**SOBRE EL PODER Y EL MISTERIO DE LA MÚSICA**

**Mario Gamboa Sepúlveda**

Sobre el poder y el misterio de la música .....279

**JUSTICIA CONTRACTUAL**

**Juan Pablo Cárdenas Mejía**

1. La libertad contractual como elemento para lograr la  
justicia contractual .....302  
2. La protección de los débiles .....305  
2.1. La protección de la debilidad en el derecho privado .....309  
2.1.1. La responsabilidad extracontractual .....310  
2.1.2. La validez del contrato .....311  
3. El abuso de posición dominante .....318  
3.1. La posición dominante en el mercado .....319

3.2. La posición dominante en una relación jurídica determinada .....	324
3.2.1. Consecuencias del abuso de posición dominante .....	326
4. Los nuevos mecanismos de protección a través de los contratos de condiciones uniformes .....	327
5. El mantenimiento del equilibrio contractual durante la ejecución del contrato .....	336
5.1. La teoría de la imprevisión en el Código de Comercio .....	337
5.1.1. Contratos a los cuales se aplica .....	337
5.1.2. Circunstancias que deben presentarse .....	340
5.1.3. Los efectos del hecho sobre la economía del contrato .....	342
5.1.4. Consecuencia de la revisión del contrato .....	344
5.2. El restablecimiento del equilibrio contractual en la ley 80 de 1993 .....	345
5.2.1. Contratos en los cuales puede haber restable- cimiento del equilibrio contractual .....	347
5.2.2. Eventos que dan lugar al restablecimiento .....	348
5.2.3. Alteración del equilibrio del contrato .....	352
5.2.4. El restablecimiento del equilibrio .....	353
6. La justicia contractual y la nulidad, la rescisión o la resolución de los contratos .....	356
7. Conclusión .....	358

## **CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE**

**Ramón E. Madrián de la Torre**

Cartas de crédito contingente .....	363
Antecedentes históricos .....	364
Régimen vigente .....	369
La autonomía o independencia de la garantía .....	371

**EL DERECHO INTERNACIONAL EN UN MUNDO  
EN TRANSFORMACIÓN: NUEVOS DESARROLLOS**

Marco Gerardo Monroy Cabra

1. Del derecho internacional clásico al derecho internacional contemporáneo .....	377
2. Principales cambios en el derecho internacional .....	379
A. Creación de la Sociedad de Naciones y de las Naciones Unidas .....	380
B. Nuevo concepto de seguridad internacional .....	384
C. Nuevo concepto de fuentes del derecho internacional .....	385
D. Derechos de la humanidad .....	389
E. Derechos de los pueblos .....	390
F. Universalidad de los derechos humanos .....	391
G. Intervención humanitaria .....	393
H. Derecho al desarrollo .....	395
I. Legitimidad democrática en el sistema interamericano .....	396
J. Nueva agenda en las relaciones interamericanas .....	399
K. La protección del medio ambiente .....	401
L. El impacto de las organizaciones no gubernamentales .....	404
M. Conclusiones .....	406

**LA HUIDA DE LA ADMINISTRACIÓN HACIA  
EL DERECHO PRIVADO EN COLOMBIA**

Álvaro Tafur Galvis

1. Introducción .....	413
2. El fenómeno y las modalidades de la huida del derecho público en cuanto al régimen propio de la administración .....	416

2.1. Adopción de formas jurídicas propias de las regulaciones del derecho civil y del derecho comercial .....	417
2.2. La aplicación del derecho privado dentro de formas institucionales de derecho público .....	419
2.2.1. La aplicación del derecho privado referida a la naturaleza de la actividad desarrollada .....	419
2.2.2. La determinación del régimen jurídico en razón de la fórmula institucional adoptada .....	421
2.2.3. Aplicación del derecho privado no vinculada a la naturaleza de la actividad desarrollada ni a la naturaleza jurídica de la entidad .....	425
3. Ejemplos significativos del fenómeno de huida del derecho público, en la legislación de desarrollo de la Constitución Política de 1991 .....	428
3.1. Las empresas sociales de salud del Estado .....	428
3.2. Las empresas oficiales y mixtas de servicios públicos domiciliarios .....	431
3.2.1. Las características .....	431
3.2.2. Las clases de empresas de servicios públicos en razón de la integración del capital .....	432
3.2.3. El régimen aplicable en función de la participación de entidades públicas .....	432
3.2.4. Régimen de los actos y contratos de las empresas .....	434
3.3. Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena .....	436
4. El régimen de la contratación de las entidades estatales y la huida del derecho administrativo .....	437
4.1. De las finalidades de la contratación estatal .....	438
4.2. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual .....	439
4.3. La interpretación del contenido de los contratos .....	440
5. La significación política y jurídica de la huida del derecho administrativo .....	444

5.1. El contenido actual del derecho privado cuya aplicación se propugna a través de la "huida" del derecho administrativo .....	444
5.2. Las justificaciones de la huida del derecho administrativo .....	446
5.3. La sujeción de la administración al derecho público y el problema de la eficacia de la acción administrativa .....	448
5.3.1. Los principios propios de la acción estatal .....	448
5.3.2. Eficacia pública y eficacia privada .....	449
5.4. La huida del derecho administrativo y la garantía de la iniciativa privada y la preservación de la libre competencia ..	453

## **LA ACCIÓN OBLICUA O SUBROGATORIA**

José Mélich Orsini

Proemio .....	459
1. La responsabilidad patrimonial del deudor .....	460
2. La acción oblicua o subrogatoria y las llamadas acciones directas .....	465
3. Ámbito de aplicación de la acción oblicua .....	471
4. Presupuestos de la legitimación del acreedor .....	474
5. La sobrevenida deficiencia de tales requisitos o su ulterior subsanación .....	480
6. La situación del deudor subrogado .....	481
7. La situación del tercero subdeudor .....	483
8. Los efectos de la acción oblicua .....	485

## **¿DESAPARECIERON LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEL DERECHO COLOMBIANO?**

Jaime Vidal Perdomo

¿Desaparecieron los contratos administrativos del derecho colombiano? .....	489
---	-----

## LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Fernando Hinestrosa Forero

1. Presentación .....	505
2. Evolución histórica de la prescripción extintiva .....	508
3. La prescripción en los códigos .....	512
4. Derechos y acciones imprescriptibles.....	514
5. Razón de ser de la prescripción .....	515
6. Objeto de la prescripción .....	516
7. Funcionamiento de la prescripción .....	523
8. <i>Ipsa iure u ope exceptionis</i> .....	529
9. Iniciación del cómputo del tiempo .....	530
10. Suspensión .....	537
11. Interrupción .....	543
12. Renuncia .....	551
13. Clases de prescripción extintiva .....	557
14. Efectos .....	560
15. Términos .....	562
16. Alteración de los términos .....	567
17. Tendencias actuales .....	572
18. Caducidad .....	574