

NORMA QUE ESTABLECE EL REGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL-Inexistencia de prejudicialidad en trámite de insolvencia, así como la prevalencia de normas que regulan esta figura en proceso liquidatorio/NO PREJUDICIALIDAD EN TRAMITE DE INSOLVENCIA, ASI COMO LA PREVALENCIA DE NORMAS QUE REGULAN ESTA FIGURA EN PROCESO LIQUIDATORIO-No vulneran los derechos a la protección de bienes y derechos en condiciones de igualdad de acreedores/NORMA QUE ESTABLECE EL REGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL-Efectos de la apertura del proceso de liquidación

El problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional en esta oportunidad es si: ¿el legislador vulneró los derechos a la protección de los bienes y derechos en condiciones de igualdad de los acreedores que habiendo adelantado un proceso judicial para lograr el pago de los créditos o las garantías sobre los mismos, se ven sometidos a las reglas del proceso de insolvencia de su deudor en idénticas condiciones que los demás acreedores? Para resolver la cuestión, le corresponde a la Corte analizar puntualmente (i) los antecedentes y contexto del régimen de insolvencia en Colombia, (ii) los principios del trámite de insolvencia en la jurisprudencia constitucional y (iii) el derecho a la igualdad, a partir de lo cual se procedió a realizar el examen constitucional de las medidas atacadas. Para la Corte el legislador, al establecer las reglas sobre no prejudicialidad y preferencia de las normas sobre insolvencia, no atentó contra el principio de igualdad en la protección de los bienes y derechos de los acreedores que habiendo adelantado una acción patrimonial con anterioridad, se ven equiparados a los demás acreedores, y sometidos a las reglas del proceso concursal de su deudor. Esto por cuanto el trato paritario entre los acreedores de un deudor en trámite de insolvencia, resulta adecuado a las exigencias de los artículos 2 y 13 de la Carta Política, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

REGIMEN DE INSOLVENCIA EN COLOMBIA-Doctrina/REGIMEN DE INSOLVENCIA EN COLOMBIA-Desarrollo normativo/REGIMEN DE INSOLVENCIA-Finalidad/PRINCIPIOS DEL TRAMITE DE INSOLVENCIA-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones/IGUALDAD-Carácter de valor, principio y derecho fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Carácter relacional

JUICIO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional/JUICIO DE IGUALDAD-Presupuestos/JUICIO DE IGUALDAD-Intensidad/IGUALDAD-Instrumentos internacionales

NO PREJUDICIALIDAD Y PREVALENCIA NORMATIVA EN REGIMEN DE INSOLVENCIA-Juicio de igualdad/FUERO DE ATRACCION Y CONDICION PARITARIA DE ACREEDORES “PAR CONDITIO CREDITORUM”-Jurisprudencia constitucional/FUERO DE ATRACCION-Sentido y alcance

Referencia: Expediente D-12027

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 50 (parcial) de la Ley 1116 de 2006, “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Pedro Vicente Parra Hende

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Pedro Vicente Parra Hende demanda la expresión “(...) cualquiera sea su naturaleza” contenida en el Artículo 7 de la Ley 1116 de 2006 y el numeral 13 del Artículo 50 de la misma norma, “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”. La demanda fue radicada con el número D-12027.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la norma demandada, tal como fue publicado en el Diario Oficial 46.494 del 27 de diciembre de 2006, (se subraya el aparte acusado):

“LEY 1116 DE 2006

Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

DECRETA:

TITULO I

DEL REGIMEN DE INSOLVENCIA

CAPITULO I

FINALIDAD, PRINCIPIOS Y ALCANCE DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA

ARTÍCULO 7o. NO PREJUDICIALIDAD. El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad.

(...)

CAPITULO VIII.

PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

ARTÍCULO 50. EFECTOS DE LA APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce: (...)

13. La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria”.

III. LA DEMANDA

1. El demandante sostiene que las normas acusadas vulneran (i) el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y (ii) los artículos 2, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política. Según el escrito, dichas disposiciones atentan contra “los fines del Estado, las jerarquía de la Constitución, la primacía de los derechos fundamentales, el debido proceso judicial y el debido proceso legislativo, el principio de legalidad y transgrede los principios de configuración legislativa”[1]. Para sustentar su demanda el ciudadano Pedro Vicente Parra Hende plantea los siguientes cargos de inconstitucionalidad:

Primer cargo: desconocimiento del artículo 2 Superior

Para el demandante las normas acusadas desconocen la obligación consagrada en el artículo 2 de la Constitución Política, pues contrarían el deber de protección de derechos y garantías en cabeza de aquellas personas que hubieren accionado patrimonialmente contra el deudor y con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia o durante la primera etapa del pleito judicial de liquidación empresarial. Lo anterior, por cuanto el legislador no condicionó la admisibilidad y procedibilidad de los referidos procesos (insolvencia y liquidación) a la previa terminación de asuntos judiciales en los que se decidan controversias sobre los derechos y garantías de terceros frente al patrimonio y sobre los activos o pasivos del insolvente, sujeto de liquidación empresarial. Esto implicaría un desconocimiento de los derechos adquiridos por ciertos acreedores para que el patrimonio del deudor constituya garantía concreta sobre sus créditos, en contravía del deber estatal de resguardar los bienes y derechos de los ciudadanos.

Segundo cargo: violación del derecho a la igualdad

Para el ciudadano Pedro Vicente Parra Hende las disposiciones demandadas vulneran el Artículo 13 de la Constitución de 1991 y el Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al proporcionar un trato que genera desprotección de derechos sustanciales a quienes hubiesen perseguido el patrimonio en cabeza del sujeto pasivo con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia o de liquidación, respecto de los demás acreedores que participan en el trámite de insolvencia, por cuanto la disposición privilegia las normas del trámite de insolvencia y desatienden lo avanzado en otros procesos.

Específicamente adujo el demandante que “para el caso del artículo 7 de la Ley 1116 de 2006, la no prejudicialidad en el proceso de insolvencia genera inequidad y desfavorece a

quien accionó en defensa de sus derechos sustanciales con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia”. Respecto del numeral 13 del artículo 50 de la referida ley indicó: “esta norma otorga primacía a las normas de procedimiento de liquidación sobre cualquier otra norma que se le oponga, una vez más, desconociendo que existen sujetos de derechos sustanciales que pudieron haber accionado y obtenido el reconocimiento judicial de sus derechos, con anterioridad al inicio de proceso de liquidación empresarial judicial”[2].

Tercer cargo: vulneración de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política

Manifestó el accionante que las normas atacadas transgreden los principios de cosa juzgada, presunción de legalidad, y prevalencia del derecho sustancial; así como el derecho al libre acceso a la administración de justicia.

Respecto del artículo 50, numeral 13 de la Ley atacada, argumentó que la vulneración del Artículo 29 superior se origina en que el Legislador al “reconocer prevalencia de las normas del régimen de liquidación, atentó contra los principios de cosa juzgada, la presunción de legalidad, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia de la ley sustancial, las normas de procedimiento de liquidación deben subordinarse a las normas sustanciales que protegen intereses de terceros que no hacen parte del proceso de liquidación y que accionaron en defensa de sus derechos con anterioridad al inicio del proceso de liquidación empresarial judicial”[3].

Resaltó que el numeral 13 del artículo 7 de la Ley 1116 de 2006 vulnera el Artículo 228 de la Constitución, pues no subordina las normas de procedimiento de liquidación empresarial judicial a los procesos judiciales anteriores al inicio del proceso declarativo sobre el patrimonio de quien va a ser sujeto pasivo de la liquidación, lo que desconocería “de plano, la supremacía de las normas de derecho sustancial penal, laboral y tributaria, normas que con anterioridad al inicio del proceso de liquidación fueron aplicadas por un Juez de la república”[4].

IV. INTERVENCIONES

Según comunicación de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se recibieron dentro del término los escritos de intervención de: el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Superintendencia de Sociedades, la Cámara de Comercio de Bogotá, la

Academia Colombiana de Jurisprudencia; así como de las universidades Sergio Arboleda, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Nacional de Colombia, Santiago de Cali, de Antioquia, Industrial de Santander, de Cartagena y del Norte. A continuación se resumen los aportes de cada uno de los intervinientes.

1. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

En respuesta a la comunicación hecha por la Corte Constitucional mediante Auto del 3 de mayo de 2017 y dentro del término fijado, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Representante Judicial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo envió escrito de intervención en el cual solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de las normas demandadas, conforme a la siguiente argumentación:

Frente a la transgresión del artículo 2 de la Constitución Política, por el desconocimiento de la obligación de garantizar la protección de derechos y garantías de quienes persiguieron el patrimonio del deudor con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia o al inicio del proceso de liquidación empresarial judicial, el interviniente se opone a lo afirmado por el demandante y sostiene que existe una incongruencia en el argumento puesto que si “previamente a la declaratoria de insolvencia o al inicio del proceso de liquidación judicial empresarial el acreedor ya había acudido a la vía jurisdiccional en procura de la satisfacción de sus derechos crediticios, [entonces] ya tendría derechos de ley reconocidos por los jueces del República, esto, en defensa de intereses de tipo económico mercantil”[5].

Lo anterior, para concluir que al momento de la declaratoria de insolvencia o al inicio del proceso de liquidación judicial empresarial el acreedor cuenta con un título crediticio, contenido en un fallo, que puede hacer efectivo en el proceso de insolvencia o al inicio del proceso de liquidación judicial empresarial dentro del concurso de acreedores pertinentes y de esta manera hacer valer sus derechos. Por lo tanto, para el interviniente, el título reconocido anteriormente al acreedor no se desconoce en el trámite de insolvencia, y en consecuencia, no se atenta contra el artículo 2 superior.

Sobre el desconocimiento del derecho a la igualdad alegado en la demanda, manifiesta que la ley otorga la garantía a todos los acreedores de la empresa de concurrir, sin excepción alguna, al concurso de acreedores, a la declaratoria de insolvencia o al inicio del proceso de liquidación judicial empresarial; actuaciones que están revestidas del principio de

publicidad. En tal sentido, la norma acusada no violenta el derecho fundamental a la igualdad, pues toda persona que alegue algún derecho puede acudir en igualdad de condiciones para hacer exigible el pago de la deuda a su favor.

Finalmente, en relación con la supuesta vulneración de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución, el Ministerio indica que la obligación de acudir al proceso de insolvencia y liquidación judicial empresarial recae en cabeza de los acreedores, quienes deben alegar sus derechos en la oportunidad legal concedida.

Por todo lo anterior, concluye que no existe fundamento legal o constitucional para declarar que las normas acusadas son violatorias de la Constitución de 1991.

2. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Marco Antonio Castro Díaz, apoderado de la Superintendencia de Sociedades, interviene en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo la acción de inconstitucionalidad D-12027 por el incumplimiento de los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia propios de una acción pública de inconstitucionalidad.

Para sustentar su afirmación indica que el contenido de los tres cargos formulados no guarda relación con la perspectiva constitucional que se dice vulnerada, como tampoco se realiza un verdadero contraste entre las normas demandadas y las que se presumen violadas, que permita inferir lógicamente que la primera es inconstitucional.

Manifiesta que el demandante no especifica concretamente por qué las normas acusadas vulneran el artículo 2 superior, simplemente esboza unos comentarios en forma general, vaga, indeterminada y abstracta, en el sentido de que las mismas desconocen los derechos y las garantías de las personas que persiguieron el patrimonio del deudor con anterioridad al inicio de proceso de insolvencia, sin establecer una oposición objetiva con la norma constitucional.

Expone que en la demanda se omite la confrontación del contenido de la norma superior con el de las disposiciones demandadas, pues se limita a repetir que los derechos y garantías de las personas que accionaron contra el deudor con anterioridad al inicio del

proceso liquidatorio están siendo vulnerados, bajo una apreciación subjetiva, sin realizar un análisis constitucional de la Ley 1116 de 2006.

Aunado a lo anterior, observa que en la exposición de los cargos formulados, el accionante no aporta los elementos de juicio necesarios con los cuales la Corte Constitucional pueda verificar si los preceptos objeto de reproche son inconstitucionales o no, puesto que se limita a afirmar que tales disposiciones son violatorias del artículo 2 de la Constitución Política, porque desconocen, reitera, los derechos y garantías de las personas que instauraron procesos contra el deudor, antes de la admisión del proceso de insolvencia.

En conclusión, considera la Superintendencia de Sociedades que los argumentos expuestos por el ciudadano Pedro Vicente Parra Hende no despiertan una duda sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, que conduzca a esta Corporación a pronunciarse sobre la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el apoderado interviniente se refiere de manera puntual a los planteamientos del demandante, en los siguientes términos:

Sobre la transgresión del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, por parte del artículo 7 y el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, manifiesta que la no prejudicialidad frente a los procesos de insolvencia no constituye una violación de los principios y derechos de terceros que hubiesen accionado judicialmente con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia, toda vez que los procesos iniciados contra el deudor antes de la fecha de iniciación del respectivo proceso concursal continúan su curso normal hasta que haya sentencia definitiva.

Indica que el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 reivindica el carácter especial de los mecanismos concursales y pretende que el mismo no sea desconocido por otras normas concebidas para regular situaciones ordinarias, por lo que no le asiste razón al accionante al sostener que la norma demandada genera preferencias de los preceptos reguladores en materia de liquidación sobre otra ley que se le oponga.

Sobre el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad en materia judicial, en concordancia con el quebrantamiento del bloque de constitucionalidad por lo contemplado en el artículo 24 “igualdad ante la ley” de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, por no interrumpirse el trámite del proceso de insolvencia cuando existan otros procesos judiciales, en los cuales se hayan decidido o creado situaciones jurídicas que hubiesen afectado el patrimonio del deudor con anterioridad al inicio del proceso, sostiene que los acreedores sociales, tanto dentro del proceso de reorganización como en la liquidación judicial deben presentar sus créditos, ya sean ciertos, contingentes o litigiosos, en las oportunidades legales para que sean reconocidos como tales, garantizando así los derechos reconocidos por otros jueces de la República.

Para el interviniente, la no prejudicialidad consagrada en el régimen de insolvencia no atenta contra el principio de igualdad; por el contrario, el proceso de insolvencia persigue un tratamiento equitativo para los acreedores, y les reconoce y respeta sus derechos, inclusive a aquellos que tienen un interés legítimo en otro proceso.

Señala que, en el asunto de la referencia, no puede entenderse vulnerado el derecho a la igualdad, pues el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 se limita a consagrar la preferencia de las normas del proceso concursal de liquidación sobre aquellas que le sean contrarias.

Finalmente, sobre el tercer cargo propuesto por el demandante por la vulneración de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política al no haber establecido el legislador un condicionamiento o prevalencia del derecho sustancial de las normas acusadas sobre las demás que integran el ordenamiento jurídico, la Superintendencia informa que el Congreso de la República al expedir la Ley 1116 de 2006 no sometió el proceso de insolvencia a condicionamiento alguno, pues la regla consagrada en el artículo 7 de la citada norma pretende que haya celeridad en el desarrollo de los procesos concursales, para así evitar, que éstos se dilaten indefinidamente y evitar el detrimento de los intereses de la sociedad accionada y de sus acreedores.

3. CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

El apoderado general para asuntos judiciales y administrativos de la Cámara de Comercio de Bogotá, Gustavo Andrés Piedrahita Forero, informa que dada la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, y en atención a lo preceptuado en el artículo 4 del Decreto 2042 de 2014[6], “la Cámara de Comercio de Bogotá se abstendrá de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 7 y el artículo 50 (parcial) de

la Ley 1116 de 2006". Lo anterior, al manifestar que, en relación con la materia que regula la norma acusada, la función de las cámaras de comercio se limita exclusivamente a inscribir: (i) el inicio de proceso de reorganización, (ii) el acuerdo de reorganización o adjudicación, (iii) la terminación del acuerdo de reorganización, (iv) el inicio del proceso de liquidación judicial, y (v) los contratos de fiducia que consten en documento privado, sin que sea jurídicamente viable realizar actividades más allá del simple registro.

4. ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

El académico Saúl Sotomonte Sotomonte intervino en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, para rendir el concepto que sobre el asunto de la referencia solicitó esta Corporación. En su escrito manifiesta que las normas acusadas en esta oportunidad son compatibles con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para argumentar su afirmación expuso las siguientes observaciones:

En relación con el alcance de los intereses protegidos y la figura de la prejudicialidad, indica que el régimen concursal previsto en la Ley 1116 de 2006 es un mecanismo de protección de la organización empresarial y dentro de ella de todos los demás intereses que aparecen en el proceso económico de un país.

Resalta que el artículo 1 de la ley acusada dispone que: "El régimen de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y la liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor". Lo anterior, en desarrollo de lo preceptuado en el artículo 333 de la Constitución de 1991 que señala "la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial"[7].

En atención a ello, afirma que para que se pueda cumplir el mandato constitucional citado, se requiere no solamente que se estimule la creación de empresas nuevas, sino que a través del mecanismo concursal de la ley atacada, se evite el desaparecimiento de las mismas.

Manifiesta que del análisis de algunos artículos de la Ley 1116 de 2006 se puede concluir

que el proceso de recuperación o de liquidación judicial no desconoce el derecho que determinados interesados puedan tener frente a la empresa en trámite concursal, pues se debe tener en cuenta que:

“i) El numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, consagra el principio de universalidad, es decir que, dentro del proceso de concursal entra “la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”;

iii) A todos los interesados se les notifica sobre la apertura del trámite;

iv) Para atender los derechos litigiosos se ordena una provisión; y,

v) El acreedor insatisfecho con el tratamiento que se le está dando, puede objetar la calificación y graduación de los créditos aportando la correspondiente prueba sumaria si ello fuere necesario.” [8]

Para el interviniente, el artículo 48 de la norma acusada prevé los instrumentos necesarios durante el trámite de liquidación judicial para proteger el derecho de cada uno de los interesados, pues ordena se notifique su apertura, otorga la oportunidad de impugnar lo que se decida y la remisión hecha implica que en el proceso de reorganización, los créditos litigiosos estén protegidos con una provisión.

Indica que lo previsto en el numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 sobre la primacía de las normas de la liquidación judicial es entendible, en la medida en que se trata de un proceso que implica la terminación de un patrimonio para cancelar lo debido.

Sobre el alcance de la prejudicialidad, manifiesta que la supresión de la misma en el artículo 7 atacado no desconoce los derechos de los interesados, pues los está protegiendo en cualquiera de las hipótesis posibles. Para sustentar lo anterior indicó que “si se trata de un proceso que cursa en otra instancia, se vería afectado en grado máximo si su finalización depende de lo que suceda en el trámite concursal. Por eso se le da la opción de presentarse al concurso como titular de un derecho litigioso, y allí se le protege con una provisión” o “si el interesado está reclamando ante el concurso su surte también se vería afectada esperando los resultados de otro proceso”[9].

En conclusión, la Academia Colombiana de Jurisprudencia considera que el régimen concursal tiene armónica coordinación con el ordenamiento jurídico y constitucional vigente, en esa medida no desconoce los derechos ni las competencias allí establecidas.

5. UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

El Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Ernesto Lucena Barrero, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 7 y 50 (parcial) de la Ley 1116 de 2006 al encontrarlos compatibles con la Constitución de 1991 y el Bloque de Constitucionalidad.

Luego de realizar una extensa exposición sobre el régimen de insolvencia empresarial, el interviene concluye que en relación con los procesos anteriores al inicio del proceso de insolvencia, el artículo 7 de la Ley 1116 de 2006 dispone que no se suspenderán sino que continuarán su trámite ante la jurisdicción del caso hasta su definición mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

Lo anterior por cuanto el legislador permite mantener la ficción jurídica de existencia de la persona concursada para todos los efectos procesales después de terminado su proceso, facultando al juez de conocimiento para continuar el proceso de que se trate hasta su finalización, evento en el cual continúa como representante del ente societario el liquidador designado en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código General del Proceso.

Sostiene que en los casos en que exista una sentencia ejecutoriada a favor de la sociedad concursada, después de terminado el proceso liquidatorio, se deberá realizar un adjudicación adicional, en los términos del artículo 64 de la Ley 1116 de 2006.

Para el Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, la prejudicialidad no conculca ningún derecho de las partes del proceso iniciado con anterioridad a la insolvencia, pues una vez culminado el proceso se puede realizar la adjudicación adicional.

Resalta que la norma acusada no vulnera la tutela judicial efectiva del deudor o del acreedor que en su momento conformen la masa pasiva, pues “la masa no reviste personificación jurídica alguna, no tiene derechos, tampoco obligaciones. Pero sí la

necesaria amplitud para absorber, canalizar y admitir a todo acreedor con derecho reconocido, o pretensión patrimonial, en el procedimiento concursal”.[10]

Finalmente, concluye el interviniente que la tutela efectiva y homogénea para todo acreedor se encuentra en la masa pasiva de la liquidación judicial y por tanto no se puede obtener satisfacción fuera de procedimiento de insolvencia, salvo que la ley lo excepcione. En esa medida, considera que la Ley 1116 de 2006 encuentra en pleno fundamento constitucional en la promoción de un procedimiento universal, funcional y sistemático de insolvencia.

6. UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

En representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, el doctor Francisco José Ternera Barrios solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 7 y 50 (parcial) de la Ley 1116 de 2006, por las siguientes razones:

Expone que con el régimen de insolvencia se persigue la protección del interés del acreedor -el crédito- y la conservación misma de la unidad de explotación -la empresa-. En esa medida, la ley demandada impone una fisonomía especial del proceso liquidatorio al ser tanto concursal como procesal, bajo el principio de la universalidad, es decir, que todo el patrimonio se debe someter al proceso liquidatorio.

Adujo que, en relación con la universalidad que estatuye el referido proceso, también se debe tener en cuenta la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial, citando en extenso un aparte de la Sentencia T-149 de 2016, de la Corte Constitucional, según la cual, este fenómeno:

“implica no sólo que las normas del proceso concursal tienen carácter especial y preferente frente a las demás normas de carácter procesal general, sino también que por tener el proceso liquidatorio una vocación universal tiene preferencia sobre cualquier otro proceso en el cual se traten de hacer efectivas las obligaciones en contra del deudor. Por lo tanto, una vez iniciado el proceso concursal, no puede admitirse demanda alguna en la cual se pretenda la apertura de otro proceso concursal o de uno de reorganización, ni tampoco es posible que una vez iniciada la liquidación judicial haya lugar a la ejecución extraconcursal mediante proceso ejecutivos.”[11]

En atención a lo anterior, el interviniente concluye que las normas demandadas tienen una directa justificación tanto sustancial como procesal con el denominado principio de la universalidad, circunstancia que otorga al legislador una amplia libertad de configuración para regular los temas de liquidación e insolvencia empresarial.

7. UNIVERSIDAD NACIONAL

El Vicedecano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Andrés Abel Rodríguez Villabona, envió escrito de intervención en el cual solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de las normas demandadas al encontrarlas conforme a la Constitución Política.

Luego de exponer unas consideraciones generales sobre el derecho concursal o de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006, la Universidad Nacional se refirió a cada uno de los cargos expuestos por el demandante, en los siguientes términos:

Indica que la prevalencia de las normas concursales, contenida en los artículos 7 y 50 (numeral 13) de la ley demandada, debe entenderse como una regla abiertamente constitucional, toda vez que, articuladas con las demás provisiones de la cita ley, estas normas se convierten en una herramienta legal para que el Estado cumpla los fines esenciales establecidos en el artículo 2 de la Constitución Política, tales como la estabilidad económica, el fomento del empleo y la protección del bien común.

Manifiesta que quienes iniciaron procesos en contra del deudor con anterioridad a la insolvencia, pueden continuar con sus procesos declarativos y obtener el reconocimiento de sus derechos y aquellos que tengan obligaciones en firme, podrán hacerlas efectivas dentro del proceso concursal, lo cual, si bien representa un cambio en el proceso inicialmente propuesto por el deudor, no resulta violatorio del artículo 2 Superior, pues no le niega la posibilidad de obtener el pago de las obligaciones a su favor.

Para la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, el proceso concursal, en sí mismo, se sostiene sobre el principio de igualdad, pues las normas atacadas equiparan a las personas que iniciaron acciones judiciales en contra del deudor a los demás acreedores de acuerdo con la regulación existente.

Lo anterior, por cuanto el proceso concursal busca atender de manera ordenada la totalidad de las obligaciones a cargos del deudor, tomando en consideración la prelación de pagos legalmente establecida en el artículo 2488 y siguientes del Código Civil, sin contemplar la fecha de inicio de las acciones judiciales como un factor diferenciador.

Resalta que las prelaciones de crédito establecidas legalmente también le son oponibles al acreedor que intente una acción ejecutiva individual, toda vez que aun habiendo iniciado un proceso y materializado medidas cautelares con anterioridad, si otros acreedores tienen mejor derecho, éste prevalecerá sobre aquel iniciado previamente, de tal manera que los bienes afectados deben ponerse en primer lugar al servicio de las obligaciones privilegiadas. Por ende, no puede concluirse que la aplicación del proceso concursal sobre demandas ejecutivas previas a aquel conlleve la violación del derecho a la igualdad de los accionantes de aquellos procesos individuales.

Sostiene el interviniente que no debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 50 (numeral 13) de la Ley 1116 de 2006, toda vez que ni la no aplicación de la prejudicialidad, ni la prevalencia de las normas del concurso per se violan los elementos del debido proceso establecidos en el artículo 29 Superior. Lo anterior, al afirmar que los procesos declarativos no ven alterado el trámite ordinario, es decir, ningún efecto se genera sobre ellos a partir de las normas atacadas, en atención a los principios de universalidad e igualdad.

En cuanto al supuesto desconocimiento del artículo 228 de la Constitución Política, señala que el derecho concursal y por ende la liquidación judicial, son normas de carácter sustancial, las cuales deben aplicarse de manera preferente dada su connotación especial.

Respecto de la negación al acceso a la justicia (art. 229 de la C.P.), informa que el cambio de competencia de los procesos iniciados con anterioridad al proceso concursal no impide o cierra el mecanismo para solicitar la protección de los derechos del accionante, simplemente, lo remite a un proceso de carácter universal que busca la satisfacción de las obligaciones desde el interés colectivo, y en estricta aplicación del principio de igualdad, frente a los demás acreedores que se encuentran en las mismas condiciones, con apego a la Constitución y a la ley.

8. UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

El Director del Departamento de Derecho Privado, el Jefe del Área de Derecho Comercial y el Jefe del Área de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali remitieron a esta Corporación escrito de intervención en el cual se manifiestan sobre los cargos de la acción de la referencia y solicitan declarar la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Sostienen que la Ley 1116 de 2006 consagra los principios de universalidad, transparencia, buena fe y origen internacional de la norma; en ese sentido, para los intervinientes existe una obligación expresa en cabeza de todo aquel que crea tener un derecho sobre los bienes del deudor, de comparecer a los procesos de insolvencia y exponer las pruebas de su crédito, al tiempo que el deudor, ante la declaratoria de insolvencia, debe poner a disposición del proceso el total de su patrimonio.

Para los intervinientes de la Universidad Santiago de Cali, las normas demandadas no generan un trato discriminatorio, pues “de la redacción del art. 4 se puede colegir que no se está discriminando a ningún tipo de acreedor, incluso, el llamado es también para aquellas personas que no tienen vencidos los créditos en contra del deudor”[12].

Indican que es el promotor, la autoridad judicial competente o el deudor y sus administrados quienes tienen la tarea de realizar las provisiones de bienes y dineros pertinentes para cubrir todas las obligaciones dentro del trámite concursal en el evento de que se profiera, por parte de un juez de la República o alguna autoridad administrativa, un fallo por fuera del referido proceso.

En relación con las garantías procesales consagradas en la Ley 1116 de 2006, señalan que el contenido del artículo 70 de la referida norma estipula que: “los procesos ejecutivos iniciados en donde existen otros demandados diferentes al empresario en insolvencia continuarán su curso si no hay manifestación contraria del ejecutante. Que los procesos ejecutivos existentes en contra del empresario en insolvencia deben ser remitidos ante el juez del concurso con las medidas cautelares si las hubiera”[13]. Por lo anterior, consideran que no existe violación del artículo 2 superior, máxime, si se tiene en cuenta que los acreedores que comparecen al proceso concursal se encuentran sujetos a la prelación de los créditos establecida en los artículos 2488 y ss. del Código Civil.

Indican que no se configura la trasgresión del derecho a la igualdad en materia judicial que alega el demandante, pues los principios establecidos en los artículos 4 y 93 de la Ley 1116 de 2006 protegen al empresario deudor, pero también, al universo de acreedores (principio de universalidad).

Afirman que la Ley 1116 de 2006 tiene origen en una ley modelo[14] de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre insolvencia transfronteriza, destinada a “resolver los casos en que el deudor tiene bienes o negocios en más de un Estado, o cuando existen acreedores del deudor que no se encuentran domiciliados o radicados en Colombia, en el evento en que se decrete la apertura de un proceso concursal”. [15] En esa medida, consideran que en el presente control de constitucionalidad, se debe tener en cuenta el origen internacional de la ley de insolvencia.

Para los intervinientes, el Código General del Proceso no reglamenta la figura jurídica de la prejudicialidad; sino la posibilidad de solicitar al juez de conocimiento la suspensión del proceso antes de proferir sentencia, siempre y cuando el fallo “dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención o cuando las partes lo pidan de común acuerdo”. [16]

En cuanto a la prevalencia de la ley sustancial y el libre acceso a la administración, argumentan que la Ley 1116 de 2006 debe ser interpretada de manera sistemática como lo establece el artículo 30 del Código Civil, que dispone: “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”, en ese sentido, se entiende que las normas de insolvencia deben prevalecer sobre cualquier otra norma de carácter ordinario que le sea contraria, no contra otros preceptos de superior jerarquía como lo afirma el demandante.

9. UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

El decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Luquegi Gil Neira, remitió escrito de intervención en la oportunidad concedida, mediante el cual solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad las normas demandadas, al presentar los siguientes argumentos:

Argumenta que el proceso de insolvencia no está basado en una contraposición entre controversias de tipo económico-mercantil y las de otra naturaleza, sino que procura que todos los intereses de los terceros acreedores del empresario confluyan bajo los principios de universalidad e igualdad.

Para el interviniente, la norma demandada busca “la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”,[17] sin contraponerse a la salvaguarda de intereses de otra naturaleza.

Indica que la Ley de Insolvencia Empresarial procura hacer efectivos los derechos de las personas acreedoras, y permite que reclamen el reconocimiento de su derecho o incluso que aquellas que tengan un derecho cierto (acreencia), puedan vincularse al proceso de insolvencia desde su etapa inicial.

En relación con la no prejudicialidad y la prevalencia de las normas procesales, manifestó que los preceptos acusados no imposibilitan la efectividad de los derechos por parte de terceros con una acreencia consolidada, pues, en el marco de las reglas de prelación de créditos y en igualdad de condiciones, pueden obtener el pago de lo reclamado. Lo anterior, explica, evidencia una primacía del principio de igualdad de acuerdo con los mandatos que este comporta, siendo estos:

“(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”. (Sentencia C-250 de 2000). [18]

Señala que, aceptar que hay prejudicialidad respecto de las decisiones pendientes en procesos judiciales en contra del empresario insolvente, imposibilitaría el inicio o continuidad del proceso de insolvencia y acarrearía una grave vulneración del principio de igualdad, pues se desconocerían los derechos de los acreedores vinculados de buena fe, por

proteger una mera expectativa en un proceso judicial de otra naturaleza.

Resalta que el demandante no distingue entre el proceso de liquidación y el de reorganización, los cuales tienen finalidades y consecuencias diferentes, por lo que no es posible afirmar que el proceso de reorganización imposibilita cualquier acción futura para la consecución del reconocimiento de los derechos de terceros con interés, pues su finalidad es la preservación de las empresas económicamente viables.

Manifiesta que no se puede predicar una prevalencia del derecho procesal sobre el derecho sustancial, pues “al proceso de insolvencia concurren los diferentes acreedores del empresario (obligaciones laborales, tributarias, mercantiles, entre otras) cuando ya tienen un derecho cierto y no una expectativa, y en el marco del proceso, teniendo en cuenta el cumplimiento de los mandatos del principio de igualdad que pueden percibirse en las reglas de prelación de créditos de nuestro ordenamiento jurídico, se gradúan y pagan”. [19] Así las cosas, sostiene que es necesario que prevalezcan las reglas del proceso de liquidación, para que haya una efectiva y coordinada satisfacción de las obligaciones del empresario.

El decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia reitera que el régimen de insolvencia se encuentra permeado por el principio de universalidad, en virtud del cual “la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”. [20]

Arguye que las normas acusadas regulan situaciones de carácter estrictamente procesal, por lo que deben ser analizadas en el marco procesal diseñado de manera integral por el legislador, el cual establece las formalidades propias de cada juicio, así como “los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes y aún de los terceros”. [21] Todo esto incluye la posibilidad de establecer mecanismos orientados a la celeridad de los procesos, por ejemplo restringiendo la aplicación de la prejudicialidad (artículo 7 de la Ley 1116 de 2006), o caracterizando normas como “especiales” con fines de mayor efectividad (numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006).

Indica que la Ley 1116 de 2006 configura un proceso construido sobre la base de la celeridad como consecuencia de la necesidad de proteger el interés público que caracteriza el proceso concursal. Por lo anterior, el legislador estableció, razonablemente, que “el inicio, impulso y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no

dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera que sea su naturaleza”[22].

Sobre la especialidad del proceso de liquidación judicial y la aplicación normativa preferente, señala que encuentra justificación en el interés del legislador para que la norma del proceso concursal no sea desconocida por otras reglas concebidas para regular situaciones ordinarias. Por lo anterior, concluye que si se accede a la pretensión del demandante de declarar la inexequibilidad de las normas acusada de la Ley 1116 de 2006, se haría nugatorio el proceso de insolvencia, y no se permitiría el cumplimiento de sus finalidades, las cuales están orientadas en la protección del interés general.

10. UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

La Directora del consultorio jurídico de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Industrial de Santander, Clara Inés Tapia Padilla, remitió escrito de intervención mediante el cual solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 7 demandado al presentar los siguientes argumentos:

Manifiesta que la prejudicialidad se formula cuando “existe una cuestión jurídica preliminar que sea indispensable resolver para que en futuro no afecte el proceso principal donde pudieran estar involucrados intereses o materias relevantes para la decisión que se está debatiendo en este”. [23] Teniendo en cuenta lo anterior, indica que el legislador al emitir la norma acusada desconoció los derechos de los actores que no pudiendo constituirse como acreedores al momento de iniciar un proceso de insolvencia por encontrarse en curso procesos penales o de responsabilidad civil, en el futuro sí pueden llegar a obtener un fallo a su favor que ordene el pago de lo que se les adeuda.

Asimismo, sostiene que la prejudicialidad es una herramienta útil para evitar que procesos conexos entre sí pero que no traten de materias sustantivas iguales, puedan manejarse con el fin de que todas las partes puedan ejercer sus garantías y derechos para evitar que en el proceso principal se dé la cosa juzgada y de esta manera las personas que se encuentran resolviendo sus procesos por aparte no se queden sin el derecho de demandar a su deudor porque este ya no cuenta con el patrimonio para responder por sus obligaciones.

Indica que la Corte Constitucional debería declarar la exequibilidad condicionada pues:

“se genera una vulneración a los derechos fundamentales de las personas que están en espera de solución en otro proceso judicial que no se resuelve modificando el orden de prelación de créditos que es la figura por la cual se da un tratamiento privilegiado a quienes tienen acreencias con el deudor que viene adelantando dicho proceso de insolvencia, sin embargo vale la pena resaltar que esta prejudicialidad no afecta al acreedor que anterior a la aprobación del proceso de insolvencia ya había establecido su interés de reparación o indemnización, pues de haberse presentado argumentando su interés en el desarrollo de la aprobación de la insolvencia, el juez a cargo del proceso lo incluiría con los demás acreedores de la empresa”[24].

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible la expresión “cualquiera sea su naturaleza” del artículo 7, así como el numeral 13 del artículo 50, de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, en cuanto las normas objeto de impugnación no contradicen los preceptos superiores invocados por el demandante.

Luego de revisar la normatividad sobre el régimen de insolvencia que incluye la norma acusada concluye que “contiene los instrumentos necesarios para la protección y garantía de los derechos e intereses de los acreedores del deudor que se acoge al régimen de insolvencia empresarial, entre los que se encuentran la no prejudicialidad y la preferencia de las normas de liquidación sobre cualesquiera otras que le sean contrarias, lo que permite aplicar los principios de eficacia, igualdad y universalidad, entre otros, y genera herramientas normativas claras y específicas para reclamar acreencias”[25], razón por la cual no encuentra que las normas objeto de impugnación contradigan la Constitución Política.

El Jefe del Ministerio Público hace énfasis en que al realizar una interpretación sistemática de la norma se puede concluir que, a pesar de la cláusula de no prejudicialidad (artículo 7 de la Ley 1116 de 2006), todos los acreedores, independientemente de sus calidades o naturaleza, podrán concurrir al proceso y quedaran vinculados al mismo a partir de su

iniciación. Lo anterior, en atención al artículo 25 de la referida norma que dispone que al iniciar el proceso se deben relacionar los créditos que se encuentren a cargo del deudor “precisando quiénes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio de proceso”[26].

Aunado a lo anterior, manifiesta que la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial responde a la naturaleza universal del proceso, característica que lo dota de efectividad y sin la cual sería inoficioso acudir a él, pues una vez iniciado el proceso concursal, no puede admitirse demanda alguna en la cual se pretenda la apertura de otro proceso concursal o de reorganización.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

La Superintendencia de Sociedades interviene en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte que se declare inhibida para fallar de fondo la acción de inconstitucionalidad del expediente D-12027 por el incumplimiento de los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia propios de una acción pública de inconstitucionalidad.

Fundamentalmente, el interviniente sostiene que el demandante no presenta argumentos que específicamente demuestren la supuesta vulneración de las normas constitucionales, sino que se trata de afirmaciones vagas y abstractas sobre la transgresión de derechos, que surgen únicamente de la apreciación subjetiva del actor, sin que haya un análisis constitucional de las disposiciones impugnadas. Asimismo, sostiene que la no prejudicialidad y la preminencia de las normas de insolvencia, permiten un proceso universal y célere que, justamente en respeto por la igualdad de los acreedores, propenda por la satisfacción de la mejor y más equitativa forma posible, los intereses de la sociedad insolvente y de sus acreedores.

Por su parte, la Universidad Industrial de Santander es la única interviniente en solicitar que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 7º de la Ley 1116 de 2006, por considerar que la norma atenta contra los derechos de quienes no pudiendo constituirse como acreedores al momento de iniciar un proceso de insolvencia por encontrarse en curso procesos penales o de responsabilidad civil, en el futuro sí pueden llegar a obtener un fallo a su favor que ordene el pago de lo que se les adeuda. En esos casos, la continuación del proceso liquidatorio haría desaparecer la garantía sobre la cual pudieran perseguir el pago de las acreencias.

Los demás intervinientes que participan en este debate, incluyendo el concepto del Jefe del Ministerio Público, apoyan la exequibilidad de los preceptos acusados, bajo el argumento principal de que hacen parte de un contexto normativo sistemático, dirigido a proteger de forma universal e igualitaria a los acreedores. Sostienen que las figuras de la prevalencia de las normas de insolvencia y de la no prejudicialidad, buscan la celeridad y la seguridad jurídica del proceso, en un régimen coherente y armónico que se enmarca en el objetivo de proteger a la empresa sin desconocer los derechos de los acreedores que deben participar en igualdad de condiciones, todo ello dentro del marco constitucional vigente.

La Universidad Santiago de Cali advierte además, que la norma impugnada tiene origen en una ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

1.1. Cuestión previa: cumplimiento de los requisitos de la demanda

Uno de los intervinientes en el debate, la Superintendencia de Sociedades, se manifestó sobre el incumplimiento de los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, por parte de la presente demanda de inconstitucionalidad.

En general, es la etapa de admisibilidad la idónea para que la Corporación adelante el examen sobre la aptitud de la demanda y la existencia de los cargos, sin embargo ello no extingue la posibilidad de que en algunas ocasiones, en que no es evidente el incumplimiento de las exigencias mínimas, la Corporación pueda adelantar el estudio de admisibilidad en la etapa posterior, “pues es en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos”. [27] Sobre el particular, esta Corte ha sostenido:

“Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del magistrado ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (CP art. 241-4-5)”. [28]

La Corte Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente unos requisitos necesarios que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos, para que sean admitidas por el alto Tribunal, En la Sentencia C-1052 de 2001 se puntualizó que las demandas de esta naturaleza deben contener tres elementos esenciales: “(1) referir con precisión el objeto demandado, (2) el concepto de la violación y (3) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (art. 2, Decreto 2067 de 1991 y jurisprudencia constitucional)”. En cuanto al concepto de la violación advierte que éste debe responder a mínimo tres exigencias argumentativas: (1) “el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas (art. 2, num.2, Decreto 2067 de 1991); (2) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas” y (3) exponer “las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución”. [29]

De igual forma y a partir de la citada decisión, la Corte Constitucional ha evidenciado la necesidad de que las razones expuestas para sustentar la censura, sean al menos, “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”.

En cuanto a la claridad, la Corporación indica que es indispensable “para establecer la conducencia del concepto de la violación”, ya que aunque se trate de una acción pública, es necesario seguir un hilo conductor que permita comprenderla. La certeza, por su parte exige que “la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente” cuyo contenido sea verificable y no sobre deducciones, supuestos o proposiciones hechos por el demandante mas no por el legislador. La especificidad se predica de aquellas razones que “definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política”, formulando por lo menos un “cargo constitucional concreto contra la norma demandada” [30] para que sea posible determinar si se presenta una confrontación real,

objetiva y verificable, dejando de lado argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”. [31] La pertinencia, como atributo esencial de las razones expuestas al demandar una norma por inconstitucional, indica que “el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional”, esto es, basado en la evaluación del contenido de una norma superior frente al de la disposición demandada, apartándose de sustentos “puramente legales y doctrinarios”, [32] o simples puntos de vista del actor buscando un análisis conveniente y parcial de sus efectos. Finalmente, la suficiencia se refiere, por una parte, a “la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche”, y por otra, a la exposición de argumentos que logren despertar “una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada” que haga necesario un pronunciamiento de la Corte. [33]

La demanda ahora estudiada, luego de su corrección, establece tres cargos contra los artículos 7 y 50 (parciales) de la Ley 1116 de 2006 así:

1.1.1. Admisibilidad de los cargos respecto del artículo 7 de la Ley 1116 de 2006, relativo a la “no prejudicialidad”.

En primer lugar es necesario aclarar que aunque la demanda inicialmente anuncia su impugnación sobre la expresión “cualquiera sea su naturaleza” del artículo 7 de la Ley 1116 de 2006, en su desarrollo argumentativo, el accionante ataca toda la disposición, sin distinguir ni señalar específicamente el sentido autónomo de la expresión inicialmente señalada.

En ese sentido, además, la petición de la demanda es la declaratoria de inexecutable el artículo 7 de la Ley 1116 de 2006, y no únicamente de la expresión inicialmente señalada.

Por su parte, los cargos contra esa disposición sobre el desconocimiento de los artículos 2 y 13 superiores se sostienen en el mismo argumento. Para el accionante, la no prejudicialidad del proceso de insolvencia omite el deber de protección de derechos y garantías en cabeza de aquellas personas que hubieren accionado patrimonialmente y con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia o durante la primera etapa del pleito judicial de liquidación empresarial, por cuanto al no condicionar la participación en el proceso de insolvencia a la

reclamación previa de sus acreencias, ni suspender la decisión del proceso concursal mientras se deciden las otras reclamaciones patrimoniales, se genera una inequidad que desfavorece “a quien accionó en defensa de sus derechos sustanciales con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia”.

Pese a la simplicidad del cargo, resulta suficientemente claro y cierto, pues sostiene que uno de los efectos de la regla de no prejudicialidad contenida en la norma atacada es que el inicio del proceso de insolvencia no queda sometido al resultado de otros procesos, y tampoco se suspenda en espera de otras decisiones. En efecto, los procesos ejecutivos en curso se deben incorporar al trámite de insolvencia,[34] y los créditos reconocidos pasan al orden de prelación al que correspondan. En cuanto a los procesos declarativos y las acreencias condicionales, estos no suspenden el trámite de insolvencia, sino que requieren que el deudor constituya una provisión contable para atender su pago mientras se resuelve el asunto, de tal forma que de ser reconocido se pagará en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal.[35] Los argumentos del actor se dirigen a impugnar la disposición planteando que la misma genera un trato idéntico entre desiguales, pues hace perder a quienes habían adelantado procesos judiciales anteriormente, las ventajas que dichos procesos les darían sobre la garantía del pago de sus acreencias. Así entendido, el cargo resulta admisible, por cuanto es pertinente, específico y suficiente para convocar a la Corte a adelantar el control de la norma.

El tercer cargo contra el artículo 7 de la Ley 1116 de 2006 alega la vulneración de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política por no subordinar el procedimiento de liquidación empresarial judicial a los procesos judiciales anteriores, lo que implicaría desconocer “la supremacía de las normas de derecho sustancial penal, laboral y tributaria, normas que con anterioridad al inicio del proceso de liquidación fueron aplicadas por un Juez de la república”.

Este cargo en cambio resulta carente de certeza, puesto que la norma impugnada de ninguna forma establece el desconocimiento de las decisiones judiciales, o resta valor a las mismas, mucho menos en materia penal, laboral o tributaria, como lo alega el accionante.

Por el contrario, el efecto de la no prejudicialidad se reconoce en doble vía, de tal manera

que las decisiones que se adopten en el trámite de insolvencia tampoco afectan los demás procesos en curso, que por lo tanto continúan libremente su curso. La suposición de que la no prejudicialidad implica el desconocimiento de las decisiones judiciales y las normas utilizadas para ello, no surge del tenor ni del sentido de la norma impugnada, sino, únicamente, de la interpretación subjetiva y aislada de la disposición, o de la suposición de una hipotética aplicación indebida de la misma. Al respecto, la mayor parte de intervinientes coinciden en señalar que no es cierto que la norma implique desatender las decisiones judiciales en torno a la certeza del crédito. Como señaló el Superintendente de Sociedades en su intervención, “los acreedores sociales, tanto dentro del proceso de reorganización como en la liquidación judicial deben presentar sus créditos, ya sean ciertos, contingentes o litigiosos, en las oportunidades legales para que sean reconocidos como tales y se atiendan sus resultados sobre el cumplimiento de la condición, la sentencia o laudo respectivo, garantizando los derechos reconocidos por otros jueces de la República.” Por lo tanto, el cargo construido contra el artículo 7 por supuesta violación de los artículos 29, 228 y 229 Superiores, no será objeto de la presente decisión, por carecer de certeza.

1.1.2. Admisibilidad de los cargos respecto del numeral 13 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, sobre “preferencia” de las normas de liquidación.

Respecto de la norma impugnada la demanda presenta dos cargos. El primero de ellos por la supuesta violación del derecho a la igualdad en relación con la garantía de los bienes y derechos de las personas (artículos 2 y 13 de la Constitución Política). Indicó el accionante: “esta norma otorga primacía a las normas de procedimiento de liquidación sobre cualquier otra norma que se le oponga, una vez más, desconociendo que existen sujetos de derechos sustanciales que pudieron haber accionado y obtenido el reconocimiento judicial de sus derechos, con anterioridad al inicio de proceso de liquidación empresarial judicial”.

El cargo se construye en igual sentido que el anterior como un juicio de igualdad, en esta ocasión fundamentado en que al acreedor que había actuado judicialmente contra el deudor, le serían aplicables las normas propias de su proceso, pero, al incluirse en el proceso de insolvencia, entra a ser cobijado por un régimen que lo trata en igualdad de condiciones que los demás acreedores, incluso de aquellos que no habrían acudido a reclamar judicialmente sus acreencias con anterioridad y que no fuesen beneficiarios de una sentencia judicial que ordene su pago. Como se verá en el siguiente numeral, el cargo

cumple con las exigencias requeridas por la jurisprudencia para su admisibilidad.

Respecto del cargo presentado por vulneración de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política por dar prevalencia de las normas del régimen de liquidación, por encima de cualquier otra norma, inclusive – según el accionante- de la Constitución, dicho cargo carece de certeza y pertinencia. En primer lugar porque no es cierto que lo dispuesto en la norma signifique que se prefiera el régimen de insolvencia sobre las normas de la Carta Política, puesto que la Ley 1116 de 2006 se enmarca, prima facie, en los principios constitucionales y expresamente hace remisión a la Constitución, con lo cual la norma demandada no existe en el sentido en que se impugna. En segundo lugar, porque es cierto que la norma impugnada da prevalencia al régimen de insolvencia sobre otras normas procesales, y que en consecuencia los acreedores, todos, son tratados en igualdad de condiciones sin consideración con el momento en que demandaran. Pero el cargo está presentado bajo el supuesto de que la Constitución establece una regla de debido proceso conforme a la cual, quien primero demande el pago de un crédito tiene derecho a que se pague primero, y dicha regla no existe en la Carta Política. Por lo tanto el cargo también carece de certeza respecto de la norma constitucional que se invoca como violada, pues esta no existe.

Por otra parte, la norma no dispone nada que pueda ser entendido como contrario a la prevalencia del derecho sustancial, cuando justamente el proceso de insolvencia trata de proteger los derechos de todas las partes en un trámite ágil y desprovisto de formalidades, y finalmente, no es claro cómo puede interpretarse que la disposición niegue el acceso a la administración de justicia a alguna de las partes, por preferir las normas del régimen de insolvencia en el trámite de la misma. Por lo tanto, por faltar la claridad, certeza, pertinencia y especificidad requeridas, este cargo será rechazado.

Como consecuencia del examen sobre los cargos, el cargo que se estudiará corresponde a la supuesta vulneración de los artículos 2 y 13 superiores, por parte de las normas impugnadas que para el accionante, como efecto de la no prejudicialidad y de la preferencia de las normas sobre insolvencia, ponen en condición de igualdad a acreedores que habían perseguido el patrimonio del deudor en diferentes etapas y a aquellos que no lo habían hecho, en detrimento de los derechos que habrían adquirido los primeros.

Si bien los cargos no cuentan con una estructuración argumentativa profunda y compleja, resultan suficientes para el presente examen. Esta Corte ha explicado que en aplicación del principio pro actione, la exigencia de los presupuestos para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor. En el fallo C-978 de 2010, se reiteró la jurisprudencia en la materia y se indicó que:

“No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado; en tal medida, ‘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 al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo’.” [36]

Así por lo tanto, y en consonancia con la mayoría de los intervinientes en el presente proceso, la Corte reitera que, respecto del cargo por vulneración del principio de igualdad, la demanda cumple con los requisitos exigidos jurisprudencialmente para dar pie al examen de constitucionalidad de las normas impugnadas y procede a definir el problema jurídico a resolver.

Antes de continuar con la formulación del problema jurídico, debe aclarar la Corte que, aunque en apariencia la decisión podría afectar otras disposiciones de la misma ley, en este caso no es procedente realizar una integración oficiosa de la unidad normativa. Si bien es evidente la relación de las normas impugnadas con los principios de universalidad e igualdad y con el fuero de atracción, contenidos en los artículos 4 (numeral 1 y 2) y 50 (numeral 12) de la misma Ley 1116 de 2006, la Corte Constitucional ha determinado que la integración oficiosa de la unidad normativa sólo será procedente cuando: i) se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo, ii) la disposición

cuestionada se encuentre reproducida en otras disposiciones que posean el mismo contenido deóntico de aquella[37] y finalmente, iii) la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional.

Frente al caso concreto, ni el contenido deóntico de las disposiciones impugnadas carece de autonomía, ni las disposiciones acusadas se encuentran reproducidas en otras disposiciones. Sobre el último punto, pese a la relación que existe entre las normas, es claro que no “resulta imposible, estudiar la constitucionalidad de una norma sin analizar las otras disposiciones, pues de lo contrario se produciría un fallo inocuo.”[38] La declaratoria de inexecutable de las normas ahora demandadas, no generaría una repercusión directa en la validez constitucional de otras disposiciones de la ley, ni perdería efecto porque otras disposiciones siguieran vigentes.

Por lo tanto, el problema jurídico se circunscribirá únicamente a las normas impugnadas por el actor y respecto de los cargos admitidos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Vista la demanda y los escritos de intervención, el problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional en esta oportunidad es si: ¿el legislador vulneró los derechos a la protección de los bienes y derechos en condiciones de igualdad de los acreedores que habiendo adelantado un proceso judicial para lograr el pago de los créditos o las garantías sobre los mismos, se ven sometidos a las reglas del proceso de insolvencia de su deudor en idénticas condiciones que los demás acreedores?

Para resolver la cuestión, le corresponde a la Corte analizar puntualmente (i) los antecedentes y contexto del régimen de insolvencia en Colombia, (ii) los principios del trámite de insolvencia en la jurisprudencia constitucional y (iii) el derecho a la igualdad, a partir de lo cual se procederá al examen constitucional de las medidas atacadas.

3. ANTECEDENTES Y CONTEXTO DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EN COLOMBIA

Según lo ha interpretado parte de la doctrina especializada, en Colombia es posible agrupar en cuatro etapas la regulación sobre los procesos de insolvencia.[39]

Una primera etapa, con énfasis en la protección a los acreedores y la sanción al deudor,

regida por el Decreto 750 de 1940, en el que se establecía el régimen de quiebra con el fin de dar seguridad al crédito, a través de la celeridad en la liquidación de los patrimonios en bancarrota y de un régimen severo con el deudor que incluso presume su culpa, lo inhabilita comercialmente y castiga penalmente todo acto de negligencia o engaño.[40]

Una segunda etapa de la normatividad, de transición hacia la protección de la empresa, bajo la égida de los Decretos 2264 de 1969 y el Decreto 410 de 1971, que abandona la postura severa contra el deudor y avanza en la protección la empresa. El 29 de Mayo de 1969, luego de 29 años de vigencia, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable del Decreto 750 de 1940, argumentando que fue promulgado excediendo las competencias que la Ley 54 de 1939 había dado al gobierno. El Decreto 2264 de 1969 creó dos nuevos mecanismos para que el deudor, que veía inminente el cesar el pago de sus obligaciones o que se encontrara en dicha situación, pudiera establecer unas nuevas reglas en las relaciones con sus acreedores que le permitieran, de ser posible, superar la situación. Dichas figuras llevaban el nombre de concordato preventivo potestativo y concordato preventivo obligatorio. Además, el decreto asumió el proceso de quiebra como un fenómeno económico de trascendencia pública por lo que excluyó su declaratoria en los casos de las empresas del Estado o de economía mixta en que el Estado tenga la parte principal,[43] y limitó dicha declaratoria al trámite de un concordato preventivo para las empresas de mayor envergadura o que prestaran servicios públicos.[44] El Decreto 2264 de 1969, tuvo una corta vigencia y fue derogado por el Decreto 410 de 1971 a través del cual se promulgó el Código del Comercio, que subsumió en los artículos 1910 a 1936 las fórmulas del concordato preventivo potestativo y obligatorio, con cambios en sus condiciones y requisitos, así como la regulación del proceso de quiebra, en todo un título (Título II) comprendido entre los artículo 1937 y 2010.

No obstante, y dadas las dificultades económicas por las que atravesó el país en la década de los años ochenta, “esta reglamentación presentó enormes deficiencias lo que llevó a la elaboración de una diversidad de proyectos que buscaban su reforma”[45] lo que generó la expedición del nuevo régimen de los concordatos preventivos en el Decreto 350 de 1989, en el cual se hace evidente un giro hacia la protección del empresario. Al respecto, el artículo 2 del Decreto señala “El concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito.”

La tercera etapa, de protección a la empresa, se dio bajo los principios de la Constitución de 1991, con las Leyes 222 de 1995 y 550 de 1999. La Ley 222 de 1995 constituye, para parte de la doctrina,[46] un paso fundamental en el proceso de sustitución gradual de la figura de la quiebra por los procedimientos concursales, incluyendo el trámite de liquidación obligatoria, que busca satisfacer el pago de obligaciones con los bienes que estén en cabeza del deudor. En la referida ley se consolida la finalidad de protección a la empresa como fuente de empleo y explotación económica, generando posibilidades de recuperación al deudor y abandonando el papel protagónico del crédito en los procesos concursales.

Pese a la importancia de la Ley 222 de 1995, la crisis económica de finales de los años noventa dejó una gran cantidad de sociedades en insolvencia, ante lo cual se hizo indispensable un régimen transitorio que permitiera un procedimiento más ágil. Se expidió entonces la Ley 550 de 1999 “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”, con una vigencia transitoria inicial de 5 años, que se prorrogó luego por 2 años más hasta 2006.[47]

Esta norma hace uso de las disposiciones constitucionales de intervención estatal en la economía con el fin de “promover la reactivación de la economía y el empleo mediante la reestructuración de empresas pertenecientes a los sectores productivos de la economía, tales como el agropecuario, el minero, el manufacturero, el industrial, el comercial, el de la construcción, el de las comunicaciones y el de los servicios” (artículo 2, numeral 1).

Para tal fin, la Ley 550 de 1999 suspendió las reglas del concordato y las reemplazó por el acuerdo de reestructuración, planteado para aliviar la crisis económica,[48] y que tenía como finalidad lograr un convenio con los acreedores, a fin de mantener la empresa y adelantar los ajustes necesarios para que pudiera sortear la crisis sin necesidad de ser liquidada. Para tal fin, las acreencias podían ser convertidas en acciones de capital de la empresa, en bonos de riesgo, o en ventajas en la participación, y se diseñó un sistema de intervención y vigilancia que permitió trazar conjuntamente la solución a los problemas. Es una norma a la que se atribuyó un importante éxito en la recuperación de empresas en riesgo en medio de la crisis.[49]

La cuarta etapa, consistiría en la consolidación normativa del régimen de insolvencia, con la

protección de la empresa como criterio prioritario y la par conditio creditorum como principio estructural. Como resultado de la pérdida de vigencia de la Ley 550 de 1999, de la necesidad de un régimen de insolvencia y de las experiencias logradas con la normatividad que el país había tenido en la materia, se expidió la Ley 1116 de 2006 con la finalidad de contar con un régimen permanente y unificado para “la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de Liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor”.[50]

Según lo explica el Gobierno Nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley, la anterior normatividad, – Ley 550 de 1999 – fue concebida como “un mecanismo transitorio para atender una situación coyuntural de crisis económica generalizada, en consideración a que los mecanismos concursales diseñados para situaciones ordinarias resultaron insuficientes e inadecuados, por eso el proceso concordatario fue suspendido por cinco (5) años, para entrar en aplicación la citada ley, la cual fue prorrogada por el término de dos (2) años a través de la Ley 922 de 2004”.[51]

El Gobierno Nacional sometió a consideración del Congreso de la República, un proyecto que resultaba de las experiencias normativas anteriores, sumadas a las preocupaciones e intereses de los partícipes de estos procesos. El proyecto presentado establecía un régimen de insolvencia unificado, con vocación de permanencia, en el que se diseña un proceso ágil y acorde con los principios de la Constitución económica y con la normatividad comercial colombiana e internacional. A este respecto, la exposición de motivos de la Ley 1116 de 2006 sostiene: “[a]dicionalmente, la propuesta incorpora al ordenamiento jurídico colombiano, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).”

Entre los problemas que se identificaron con la aplicación de la legislación anterior y que se proponía superar con el proyecto, además de aquellos relacionados con la ineficiencia y mala utilización de los acuerdos de reestructuración, y la extrema complejidad y demora del proceso liquidatorio, en la exposición de motivos del proyecto que daría lugar a la Ley 1116 de 2006 se identificaron problemas respecto de la igualdad de las partes, la dilación del procedimiento y la proliferación de procesos.[52] Al respecto, según la señalada exposición de motivos, se pretendían superar los siguientes problemas:

“POSICION DOMINANTE ACREEDORES INTERNOS: El sistema de votación para el acuerdo permite el manejo de las mayorías, imponiéndole condiciones desfavorables a ciertos acreedores, al permitir alianzas entre accionistas, como acreedores internos, con porciones pequeñas de acreedores o con posición propia mediante la compra de créditos. Los acreedores internos no tienen restricciones cuando cuentan con la mayoría absoluta para decidir sobre el acuerdo, exponiéndose la negociación a abusos de su posición dominante. \ Frente al equilibrio de las partes en la negociación, que siempre debe existir en los procesos de insolvencia, por las razones coyunturales expuestas, había sido modificado a favor del deudor en la Ley 550 de 1999. Igualmente, la Ley 550 concede a la DIAN la facultad de oponerse a la venta de activos, por encima de la operatividad y necesidades de la empresa, lo cual en algunos casos demora el proceso de reestructuración empresarial innecesariamente y, en otros, dificultaba la realización de arreglos que permitieran la recuperación de la empresa (ej. permitírsele a la DIAN mantener medidas cautelares, a pesar de haberse celebrado). \ El proceso para resolver las objeciones establecido por la Ley 550 de 1999, ocasionó largas e inútiles dilaciones, al tenerse que decidir cada una de las objeciones propuestas en procesos diferentes y a través de audiencias independientes según fuere el número de controversias. \ La Ley de Intervención económica no estableció por parte de los nominadores la posibilidad de decretar medidas cautelares, tendientes a salvaguardar los bienes de los empresarios, facilitando de esta forma la enajenación de los mismos en perjuicio de los acreedores, quienes a pesar de contar con la posibilidad de ejercer acciones judiciales, estos mecanismos no eran efectivos como lo son las medidas precautelativas”.[53]

En vista de estos y otros problemas encontrados, la Ley 1116 de 2006 generó cambios que pueden resumirse de la siguiente forma:

(i) Establece como principio estructural del proceso las condiciones de igualdad entre todos los acreedores. Para tal fin, establece una serie de principios rectores como el de universalidad por el cual “la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”, y la igualdad, que implica un “tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias”. Además, para articular estos principios establece, en el proceso liquidatorio, el fuero de atracción para que todos los procesos de ejecución adelantados contra el deudor

queden incorporados y se sometan a la suerte de la liquidación,[54] la no prejudicialidad respecto del proceso de insolvencia y otros procesos en curso,[55] para evitar que las dilaciones y desigualdades que pueda causar la suspensión en espera de otras decisiones judiciales.

(ii) Dota de seguridad jurídica al proceso de insolvencia. Para ello unifica, consolida y da carácter permanente a la regulación sobre la materia, de tal manera que la reorganización (antigua reestructuración) y la liquidación quedan organizadas bajo las mismas reglas. De esta forma establece el carácter jurisdiccional del trámite de los acuerdos de reorganización. Además fija con claridad las competencias, y señala, para el trámite liquidatario, la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria. (Art. 50, num.13)

(iii) Con el objeto de dotar de celeridad y transparencia al proceso y velar por la protección del crédito, el proyecto otorga al juez del concurso (Superintendencia de Sociedades y Juez Civil del Circuito), poderes de instrucción, ordenación y disciplinarios, corrigiendo esta aparente deficiencia de la Ley 550 de 1999.

Durante el trámite del proyecto de ley, en que hubo participación de distintos sectores y expertos sobre el asunto,[56] los principios en que se enmarca el régimen de insolvencia, las disposiciones sobre la no prejudicialidad (art. 7), y la preferencia de las normas de insolvencia sobre cualquiera que le sea contraria (Art. 50, numeral 13), se conservaron integralmente y sin modificaciones a lo largo de los debates, quedando en la Ley 1116 de 2006 tal como fueron establecidas en el proyecto inicial, – aunque originalmente la disposición contenida en el artículo 50 ocupaba el lugar del artículo 53-.[57]

De este breve recuento normativo es posible concluir que la Ley 1116 de 2006 es resultado de la evolución normativa tendiente a la protección de la empresa por su importancia en el desarrollo económico nacional, a la vez que mantiene la seguridad del crédito, con garantías de equidad entre los acreedores. La ley pretende superar las dificultades y desventajas de los regímenes anteriores gracias a una serie de principios y herramientas que agilizan el trámite, y dan seguridad jurídica a los acuerdos.

4. LOS PRINCIPIOS DEL TRÁMITE DE INSOLVENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El régimen de insolvencia está construido como un proceso armónico que procura salvaguardar a la empresa como unidad de producción y de empleo, y al mismo tiempo, conservar las garantías para el pago de las deudas, tratando a todos los acreedores en condiciones de igualdad y dando prelación al pago de aquellos créditos cuyo cumplimiento afecta derechos fundamentales. El trato paritario entre los acreedores es un principio fundamental que transversaliza toda la normatividad en la materia y que responde a las necesidades y finalidades concretas que rodean este proceso especial. Al respecto, el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006 establece:

“ARTÍCULO 1o. FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias”.

En la ley 1116 de 2006, la universalidad se encuentra consagrada como el primero de los principios del régimen de insolvencia, en el artículo 4, numeral 1º que determina: “Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.”

Este principio, por el cual todas los bienes y débitos hacen parte de una sola bolsa en el proceso de insolvencia, se compatibiliza con el principio de igualdad, (artículo 4, numeral 2) por el cual se debe dar un “Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias”.

De tal manera que en el caso de insolvencia son los principios más importantes del proceso, el integrar en el mismo trámite a todos los bienes y responder con ellos a todos los acreedores, en un plano de igualdad –par conditio creditorum- para procurar la mejor solución para la persona insolvente, así como para todos los que concurren al pago de sus deudas.[58]

La igualdad entre acreedores frente a las diferencias que surgen cuando algunos de ellos estuvieron o están adelantando procesos patrimoniales contra el deudor, solo es posible bajo tres condiciones: la primera es que todos los procesos y acciones contra el deudor sean llevados al proceso de insolvencia; la segunda es que no haya prejudicialidad respecto de dichos procesos y la última, es que el trámite se rija para todos por las normas de insolvencia y no se permitan tratos normativos excepcionales para algunos acreedores.

El primero de estos elementos hace parte del denominado principio del fuero de atracción, cuyo significado ha sido entendido como que “todas las acciones relacionadas con los bienes de naturaleza patrimonial del deudor, iniciados contra el fallido, y posteriormente las que se deduzcan contra la masa de acreedores sean atraídas por el juez que interviene el proceso concursal”,[59] puntualmente obliga a la remisión al proceso de insolvencia de los procesos ejecutivos iniciados contra el deudor, sin importar su estado de avance, y sin esperar una decisión.[60] En Colombia, dicho principio está claramente contemplado en la legislación y constituye uno de los pilares del régimen normativo de la insolvencia, que resulta coherente además con los principios de la Carta Política.

Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y sus correspondientes principios constitucionales, muchas de las normas vigentes en materia de insolvencia fueron replanteadas. Así sucedió con el régimen de los procesos concursales, que fue modificado por la Ley 222 de 1995, en cuyo artículo 151, inciso 5 se disponía:

“ARTICULO 151. EFECTOS DE LA APERTURA. La apertura del trámite liquidatorio implica: (...) 5. La remisión e incorporación al trámite de la liquidación de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor. Con tal fin se oficiará a los jueces que puedan conocer de procesos ejecutivos contra el deudor”.

Esta disposición, también hizo parte del Título II del Código de Comercio, y luego fue derogada por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007.

En la nueva ley, el legislador recalcó la importancia de la figura y la enmarcó en una serie de principios que guían el proceso liquidatorio concursal. Así, en el artículo 4º la norma enumera entre otros principios del régimen de insolvencia, los de universalidad e igualdad, por los que el legislador plasmó la regla de que todos los bienes y deudas deben integrarse al proceso, y estableció el trato equitativo a los acreedores- *par conditio creditorum*.^[61]

Más adelante, la ley regula concretamente la obligación resultante del fuero de atracción de la siguiente forma.

“Artículo 50. Efectos de la Apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce: (...)

12. La remisión al Juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Con tal fin, el liquidador oficiará a los jueces de conocimiento respectivos. La continuación de los mismos por fuera de la actuación aquí descrita será nula, cuya declaratoria corresponderá al Juez del concurso.

Cuando se remita un proceso de ejecución en el que no se hubiesen decidido en forma definitiva las excepciones de mérito propuestas estas serán consideradas objeciones y tramitadas como tales”.

En el numeral 13 del mismo artículo 50, ahora demandado, la disposición complementa la norma a través de una regla de preponderancia normativa que permite solucionar las posibles contradicciones que surjan del ejercicio del fuero de atracción, previendo la posible incompatibilidad de las normas específicas de cada proceso con aquel de liquidación. Dice la disposición señalada “13. La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria.”

A su vez, estas disposiciones se ven complementadas con los artículos 25, 70 y 77 de la misma ley, que regulan tres excepciones a la regla: (i) la continuación de los procesos declarativos sobre créditos litigiosos en espera de una decisión para incluir la deuda en el orden de pago que corresponda, frente a los cuales el deudor constituirá una provisión contable; (ii) la continuidad de los procesos ejecutivos en donde existen otros

demandados, pero solo frente a ellos, y (ii) la continuidad de los procesos ejecutivos alimentarios en curso.[62]

4.1. El proceso de insolvencia en la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional ha tratado en diversas oportunidades los principios que se derivan del régimen de insolvencia, acogiendo en general la forma en que el derecho y principio de igualdad se traduce en este régimen especial, a través de las distintas normas que lo conforman.

Específicamente en cuanto al fuero de atracción y su compatibilidad con el debido proceso y el acceso a la administración de justicia por parte de los acreedores, esta Corte tuvo oportunidad de pronunciarse, respecto de las normas que regulan concretamente el régimen para la liquidación de las entidades públicas, frente a las cuales se presentaron diversas demandas procurando que se permitiera perseguir o continuar con la persecución de bienes de empresas públicas en procesos liquidatorios.

En la Sentencia C-140 de 2001, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 2 y 6 (parciales) del Decreto 254 de 2000, “por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”. Respecto del cargo por violar el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, luego de afirmar que la Constitución no ordena que las regulaciones procedimentales estén consagradas en un Código específico, esta Corporación consideró que las normas buscan hacer efectivo el principio de igualdad entre los acreedores, por lo cual resulta idóneo frente al debido proceso. Sobre el punto efectuó el siguiente análisis:

“como lo destacan varios intervinientes y la Vista Fiscal, las normas acusadas, lejos de desconocer el debido proceso, buscan desarrollarlo, ya que pretenden garantizar a las personas naturales y jurídicas involucradas en la liquidación el pago de sus acreencias. En efecto, conviene recordar que una liquidación es un proceso universal, que tiene como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, salvo que exista una prelación o el privilegio entre las acreencias. Por ello, con el fin de asegurar esa igualdad, es necesario cancelar los embargos que en los procesos ejecutivos singulares hubieran podido decretarse contra la entidad, para de esa manera poder formar la masa de liquidación que sirva para cancelar a todos los acreedores, en igualdad de condiciones”.[63]

En la Sentencia C-291 de 2002, la Corte Constitucional se pronunció también sobre el artículo 2, literal d) y parágrafo 2º del Decreto 254 de 2000. En relación con el cargo según el cual se estaba dejando desprotegidos a los acreedores, en esa oportunidad afirmó la Corte:

“resulta necesario recordar que tanto el proceso ejecutivo singular con medidas cautelares como los procesos liquidatorios tienen el mismo propósito: lograr el pago de las acreencias del deudor. Si bien en el primero este propósito es individual de ejecutante, y puede lograrlo sobre bienes determinados del deudor, el mismo objetivo puede ser conseguido dentro de un proceso liquidatorio universal. En este último, la prenda general constituida por el activo patrimonial del deudor responde ante todos los acreedores en igualdad de condiciones, salvo las prelaciones legales, de manera tal que la garantía de pago subsiste. No es pues cierto, como lo afirma el demandante, que por el hecho de la apertura del proceso liquidatorio, del llamamiento a todos los demandantes en procesos ejecutivos en curso y de la cancelación de los embargos decretados, se eliminan las garantías de pago, pues como queda dicho estas se conservan sobre la masa de la liquidación. Más aún si se trata de obligaciones laborales, que es el caso que motiva la preocupación del actor, pues como es sabido su pago con cargo a esta masa tiene prelación según las normas legales vigentes que regulan la materia, a las que expresamente remite el artículo 32 del Decreto sub examine”[64].

En la Sentencia C-382 de 2005, nuevamente la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 2 y 6 (parciales) del Decreto 254 de 2000, “por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”. En aquella ocasión, el accionante ataca las disposiciones por considerar que desconocen los derechos de los asociados a acceder a la administración de justicia y obtener pronta resolución de sus litigios (arts. 29 y 229, C.P.), “dejándoles obstruido el camino para acudir libremente ante el juez con el fin de reclamar las obligaciones a cargo de dichas entidades, situación que los coloca en un estado total de indefensión”.[65]

Al respecto la Corte Constitucional recordó los elementos del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia,[66] a cuya luz concluye que el fuero de atracción en los procesos liquidatorios resulta claramente compatible por lo que desestima el cargo fundado en el artículo 229 superior. Sostiene la Corte como sustento de su decisión:

“(…) resulta claro que la formulación del cargo bajo estudio desconoce que el objetivo mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectas a procesos de liquidación puedan, efectivamente, acceder a la protección de las autoridades encargadas de llevar a cabo tal proceso liquidatorio, en condiciones de igualdad, sin que existan circunstancias adicionales –tales como la existencia de procesos ejecutivos paralelos contra bienes de propiedad de la entidad en liquidación- que obstruyan o restrinjan la efectividad de sus derechos crediticios. \ El legislador no consideró que el haber iniciado el proceso ejecutivo y el haber logrado el decreto de embargo de un bien específico perteneciente a la persona jurídica disuelta, fuera razón suficiente para conceder un privilegio en el pago al acreedor respectivo, ni para excluir de la masa de la liquidación el bien previamente embargado. Razones que justamente tocan con la necesidad de no establecer privilegios injustificados, y de hacer efectivo el principio “par conditio creditorum” que busca hacer efectiva la igualdad entre acreedores en los procesos liquidatorios, lo llevaron a la conclusión contraria: que el sólo hecho del embargo ya decretado no podía constituirse en fundamento constitucional suficiente para otorgar el privilegio mencionado. De lo contrario, la circunstancia de haber logrado primero la medida cautelar sería argumento para hacer prevalecer un crédito sin ninguna consideración distinta, como las relativas a la situación de debilidad del acreedor, a la presencia de intereses públicos en la satisfacción de los créditos, o simplemente a la existencia de garantías especiales constitutivas de derechos adquiridos, que son razones, estas sí de rango constitucional, para conceder privilegios, que son tenidas en cuenta por el ordenamiento. \ De allí que las disposiciones acusadas, lejos de restringir el derecho de acceso a la administración de justicia de los acreedores de entidades públicas nacionales en proceso de liquidación, constituyan un medio para materializar tal derecho en igualdad de oportunidades. Las normas acusadas no dejan a dichos acreedores en estado de indefensión, ni constituyen un incumplimiento de los deberes del Estado de proteger a los asociados; lo que disponen es un curso de acción procedimental específico diseñado para hacer efectivos los derechos de quienes tienen a su favor créditos que deben ser satisfechos por tales entidades públicas”.[67]

En la Sentencia T-316 de 2009 esta Corporación se manifestó concretamente sobre la disposición ahora demandada, para hacer mención a la primera excepción del fuero de atracción. De forma muy clara, expuso en dicha ocasión que el referido fuero es un efecto

procesal de la iniciación del proceso de liquidación judicial. Dijo la Corte en esa ocasión:

“En relación con la apertura del proceso liquidatorio y los efectos de la iniciación del proceso de liquidación judicial, el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece una serie de consecuencias jurídicas de la mayor relevancia, que tienen que ver con aspectos relacionados (i) con la persona del deudor y su actividad; (ii) con las obligaciones a su cargo; (iii) con sus bienes; (iv) con cuestiones de orden estrictamente procesal. \ (...) \ Uno de los efectos de naturaleza procesal que a la Sala le interesa resaltar dentro del presente proceso de revisión, es el atinente al fuero de atracción que es propio del proceso concursal, en razón a que todos los procesos de ejecución que se adelanten contra el deudor en liquidación obligatoria deben ser remitidos al juez del concurso quien, en virtud de tal fuero, es el competente para su conocimiento. Por tanto, en la legislación colombiana no está contemplada la ejecución extraconcursal de las obligaciones a cargo del deudor que se somete a liquidación judicial, ya que en aplicación del principio de universalidad, la totalidad de los bienes del deudor quedan afectos a lo que suceda en el proceso liquidatorio. Lo anterior no sería posible si a cualquier acreedor se le permitiera sustraerse del trámite liquidatorio para buscar el pago por fuera de dicho proceso. \ Por consiguiente, en razón del fuero de atracción, no pueden continuar los procesos ejecutivos que estuvieren en curso contra el deudor cuando se inicie el proceso concursal. Los procesos ejecutivos que se sigan en contra del deudor, si existen, deben ser remitidos al juez del concurso para que sean incorporados, siempre y cuando sean recibidos por éste antes del traslado para las objeciones sobre los créditos. Es por esta razón, que los interesados en el proceso liquidatorio deben desarrollar una actitud vigilante y diligente, con el fin de cerciorarse que los procesos ejecutivos sean enviados de manera oportuna al juez que conoce del proceso liquidatorio, y no se corra el riesgo de que tales créditos queden por fuera de la calificación, graduación y de la asignación de voto”.[68]

La Corte remarcó la importancia de que todos los acreedores y los procesos de cobro contra el deudor se integren al trámite de insolvencia y recordó las excepciones a la regla: “pues no se aplica (i) a otros procesos diferentes a los ejecutivos, (ii) a procesos de ejecución relativos a obligaciones alimentarias que se adelanten contra personas naturales que se sometan a procesos de insolvencia, y (iii) a los procesos de ejecución en que sean demandados los deudores solidarios, procesos que podrán continuar contra estos si el demandante en el proceso ejecutivo así lo desea y lo expresa.” [69]

En la Sentencia T-079 de 2010, la Corte Constitucional se pronunció sobre un alegato según el cual la Superintendencia de Sociedades habría incurrido en una vía de hecho al rechazar el crédito que la accionante presentaba frente a una empresa en liquidación. En dicha oportunidad, la Corporación recordó la importancia de los principios de universalidad e igualdad entre acreedores, señalando que “el principio de igualdad entre acreedores (par conditio omnium creditorum) es el nervio del debido proceso en un trámite concursal”, lo cual constituye también una faceta del derecho principio general de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Carta Política”. Al respecto, esta Corte explicó:

“Los principios más importantes de los procesos concursales son el de universalidad e igualdad entre acreedores, también conocido como par conditio omnium creditorum. De acuerdo con el primer principio, todos los bienes del deudor conforman una masa patrimonial que se constituye en prenda general de garantía de los acreedores; correlativamente, los acreedores establecen una comunidad de pérdidas, lo que significa que sus créditos serán cancelados a prorrata, o en proporción a las posibilidades económicas, una vez realizada la venta de los bienes del deudor. El principio de igualdad entre acreedores, por su parte, establece que todos los interesados deben hacerse parte dentro del proceso concursal, respetando de forma rigurosa los procedimientos, recursos y cargas previstas por el legislador para la participación en el concurso. Es evidente que todos los procedimientos legales deben ser respetados, en virtud del carácter general y abstracto de la ley; sin embargo, en el caso de los concursos de acreedores, esta exigencia hace parte de la naturaleza del proceso, pues si se toma en cuenta la limitación patrimonial que se enfrenta al iniciarse una liquidación obligatoria, la posibilidad de que algunos acreedores persigan sus intereses por vías privilegiadas, o la flexibilidad en cuanto al cumplimiento de los términos procesales, implicaría una afectación del conjunto de acreedores, particularmente de los más vulnerables, que suelen ser trabajadores y pensionados.” [70]

En la Sentencia C-527 de 2013, la Corte Constitucional analizó una demanda contra el artículo 74, numeral 1, de la Ley 1116 de 2006,[71] bajo el cargo de atentar contra el principio de presunción de buena fe. La Corte declaró exequible la norma atacada, tomando en cuenta que ella resultaba acorde con los fines y principios del proceso.[72] En su análisis, recordó los principios en que se fundamenta el régimen de insolvencia:

“3.5.- El régimen de insolvencia se inspira en los principios de universalidad, igualdad,

eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad y gobernabilidad económica. En virtud de la universalidad, debe concurrir al proceso la totalidad del patrimonio del deudor (dimensión objetiva) y de los acreedores (dimensión subjetiva), porque de otro modo difícilmente podría tenerse claridad acerca de la situación real de una empresa y de las posibilidades de éxito ante un eventual proceso de reestructuración. \ Este principio guarda estrecha relación con el de igualdad, según el cual ha de procurarse un tratamiento equitativo a los acreedores (par conditio creditorum), sin perjuicio de la prelación de créditos prevista en la ley.”[73]

Más adelante, la Corte Constitucional en la Sentencia T-734 de 2014 reiteró su jurisprudencia al explicar que el principio par conditio creditorum goza de relevancia constitucional, porque implementa el derecho constitucional de igualdad en esa concreta situación, puesto que:

- “(i) persigue la vigencia de la igualdad formal en el trámite concursal;
- (ii) garantiza el debido proceso sustancial, y el cumplimiento de los objetivos de los procesos concursales, algunos de los cuales ostentan rango constitucional y;
- (iii) además, una vez ha sido desarrollado por el legislador, es una manifestación del principio democrático respecto de las normas procedimentales del trámite concursal.”[74]

De este breve recuento jurisprudencial, que denota claramente una posición pacífica y uniforme de la Corte Constitucional, es posible concluir que para esta Corporación, los principios de universalidad e igualdad que se ensamblan en el par conditio creditorum en el proceso concursal, así como los efectos procesales que implementan dicho principio como el fuero de atracción y la unidad normativa, resultan coherentes con el principio y derecho constitucional de igualdad, por cuanto permiten englobar todos los bienes y deudas del deudor, y responder en igualdad de condiciones a todos los acreedores, sin perjuicio de la prelación de créditos que establece la ley.

5. LA IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

La Corte Constitucional ha explicado en su jurisprudencia la triple dimensión que tiene la

igualdad en el ordenamiento constitucional, como valor, principio y derecho fundamental. El preámbulo constitucional contempla a la igualdad como uno de los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional, por su parte el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio fundamental de igualdad y el derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente, otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional actúan como normas que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente[75].

Esas tres dimensiones de la igualdad, significan para el Estado obligaciones diferentes. En tanto valor, su realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador. En su rol de principio, se ha considerado como un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces.

Finalmente, en tanto derecho, la igualdad impone un trato que implica deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de medidas afirmativas.[76]

Una característica esencial del derecho y principio de igualdad es su carácter relacional, lo que significa que a diferencia de otros derechos la igualdad carece de un contenido material específico. La igualdad solo puede predicarse de la relación entre sujetos y situaciones entre los que es válido hallar un término de comparación y por ende puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno de ellos. Esta circunstancia, obliga a seguir la fórmula aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. Específicamente, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar cuatro reglas concretas: (i) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras.[77]

Este carácter relacional hace que el control de constitucionalidad de normas legales no se

reduzca a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que le sirve de parámetro, sino que debe incluir otro régimen jurídico que actúe como término de comparación. En consecuencia se entabla una relación inter-normativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación[78].

El principio de igualdad en el sistema constitucional colombiano se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en diseñar y aplicar la ley en cada caso según las diferencias constitutivas de los hechos. Así lo ha sostenido esta Corporación desde su primera jurisprudencia, al señalar que el principio de igualdad exige el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.”[80]

Esto significa que el respeto por la igualdad implica para el Estado, en su tarea de configuración normativa, por un lado la obligación de tener en cuenta las diferencias materiales y por el otro, cuando se establezcan tratos diferenciados, evitar que de manera infundada, irrazonable e inadmisibles, se restrinja el acceso de una o un grupo de personas, al ejercicio efectivo de sus derechos y libertades.[81]

El constituyente estableció una presunción en favor de las condiciones igualitarias pero no prohibió la posibilidad de que, bajo una justificación adecuada y suficientemente, se pueda demostrar la necesidad de incorporar una diferenciación. Al respecto esta Corte en su jurisprudencia ha identificado algunos criterios de diferenciación que resultan contrarios a

los valores constitucionales. Entre otros, son discriminatorias las diferenciaciones que se funden en el sexo, la raza, el origen social, familiar o nacional, lengua, religión y opinión política o filosófica o, en términos generales, cualquier motivo de discriminación que se funde en prejuicios o estereotipos sociales cuya única finalidad sea la exclusión de un grupo de individuos de algunos beneficios o del pleno disfrute de sus derechos.[82]

De esta forma, la Carta Política proscribe las diferenciaciones cuya finalidad sea la exclusión de grupos de personas históricamente discriminados, y la negación del ejercicio de sus derechos fundamentales. Según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte en sentencias como T-098 de 1994[83], T-301 de 2004[84], T-1326 de 2005[85] y T-577 de 2005,[86] frente a aquellas actuaciones orientadas a la exclusión de ciertos grupos poblacionales -históricamente ignorados-, la protección constitucional implica una sospecha de discriminación, de tal forma que es la autoridad que aplica la disposición jurídica en examen a quien corresponde la carga de probar que no ha empleado razones discriminatorias para ello.[87]

5.1. El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional colombiana, en concordancia con la jurisprudencia comparada, desarrolló un conjunto de herramientas denominado juicio o test de igualdad, cuyo objeto es verificar la existencia de una violación al respectivo principio. El modelo colombiano hace uso de una mixtura entre los modelos europeos y norteamericano, a fin de garantizar, de la mejor forma posible el respeto por la igualdad.[88] En primer lugar, el carácter relacional del derecho a la igualdad supone una comparación entre sujetos, situaciones y medidas. Por ello, el uso del juicio o test implica la identificación de tres presupuestos principalmente, a saber: (i) los sujetos a comparar; (ii) el bien, beneficio o ventaja respecto del cual se da el tratamiento desigual; y (iii) el criterio relevante que da lugar al trato diferenciado.[89] Ha sido sostenido por la jurisprudencia constitucional,[90] que el juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis, distribuidas de la siguiente manera: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, esto es, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación

ameritan un trato diferente desde la Constitución.[91]

Además, en lo que concierne a la intensidad del juicio o test en cuestión, el tribunal ha señalado, en sentencias como la C-227 de 2004[92] que el test a emplear podrá ser: (i) leve, en tanto la medida legislativa haga alusión a materias económicas, tributarias, de política internacional o aquellas en las cuales el legislador disponga de un amplio margen de configuración normativa, esto es, que el medio empleado sea idóneo para la consecución del fin y que no existan prohibiciones constitucionales respecto del fin buscado y de dicho medio; (ii) intermedio, siempre que se esté ante una valoración de medidas legislativas en las cuales se pueda ver afectado el goce de un derecho constitucional no fundamental. Este nivel del juicio representa una exigencia mayor y comprende no únicamente la consideración acerca de la conveniencia del medio, sino también el examen de la conducencia para la materialización del fin perseguido por la norma examinada; y (iii) estricto, para los casos en los que la medida tenga una mayor proximidad a los principios, derechos y valores superiores, en cuyo caso, debe llevarse a cabo un estudio íntegro de proporcionalidad.

En cuanto a la aplicación de estos grados de intensidad, por regla general se ejerce el control de constitucionalidad con un test leve. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, el respeto al principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio. Este test ha sido aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia.

Por otro lado, la jurisprudencia ha precisado que el juicio estricto de igualdad procede, en principio: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que

están relacionadas en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; 3) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio.[93]

5.2. Las exigencias sobre igualdad en el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

El actor en el presente caso, alega que las normas impugnadas vulneran el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior, al igual que la obligación internacional en la materia, que resulta específicamente del artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en virtud del artículo 93 de la Carta Política, hace parte del Bloque de Constitucionalidad y por lo tanto, es un parámetro de control de las Leyes en Colombia.

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH),[94] en sus artículos 1.1[95] y 24,[96] consagra el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Al respecto, la Convención Americana realza el valor del derecho a la igualdad y no discriminación cuando lo prevé no sólo en los artículos antes referidos, sino también cuando hace referencia a los mismos dentro de normas que corresponden a otros derechos.

Así por ejemplo, del artículo 8.2 de la CADH se desprende el derecho de toda persona “en plena igualdad”, a contar con las garantías judiciales mínimas durante un proceso judicial. Del mismo modo, el artículo 17, referente a la protección de la familia, prevé la obligación del Estado de disponer “la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio”, y la de “reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”. Finalmente, el artículo 23 dispone el derecho al sufragio “universal e igual y por voto secreto”, y prevé el derecho de “tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país”. [97]

Por su parte, el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos

Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también llamado “Protocolo de San Salvador”),[98] expresamente prevé que: “Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El Protocolo de San Salvador, además de la disposición general sobre la no discriminación expuesta, también enuncia la prohibición de la discriminación y el derecho a la igualdad de forma específica en su artículo 7, referido a garantías laborales, donde dispone la obligación de los Estados parte de dicho tratado de garantizar “un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”. [99]

Respecto de las obligaciones que surgen para los Estados en relación con los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la protección de la ley a nivel interno debe estar excluida de discriminaciones:

“[...] la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”. [100]

Según la reiterada doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) la convención “no prohíbe todas las distinciones de trato”. [101] Cuando la diferencia de trato es razonable y objetiva, equivale a una mera distinción compatible con la CADH; cuando no lo es, valga decir, cuando resulta de la arbitrariedad, equivale a una discriminación, que es incompatible con la CADH.

6. EXÁMEN DE IGUALDAD SOBRE LA NO PREJUDICIALIDAD Y LA PREVALENCIA NORMATIVA EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA

En la demanda que en esta ocasión la Corte estudia, se impugna la constitucionalidad de las reglas sobre no prejudicialidad (art. 7) y preferencia de las normas sobre insolvencia (art. 50 numeral 13), bajo el argumento de que atentan contra los derechos de aquellos acreedores que hubiesen entablado procesos ejecutivos contra el deudor y a quienes se

desconocería el estado de avance de sus procesos y la decisión por proferirse, en detrimento de las garantías judiciales sobre sus créditos, poniéndolos en pie de igualdad con quienes negligentemente habrían dejado de perseguir a su deudor o no tienen títulos ciertos contra aquel.

Para poder evaluar la constitucionalidad de las normas, la Corte recapituló el contexto normativo al que pertenecen y la jurisprudencia constitucional respecto de los principios en los cuales se enmarcan las disposiciones, esto es, los principios de universalidad e igualdad, que se traducen en las fórmulas del fuero de atracción y la condición paritaria de los acreedores “par conditio creditorum”. Dentro de este marco histórico y normativo, se estudiará por lo tanto la validez constitucional de las medidas impugnadas.

6.1. Examen del artículo 7 de la ley 1116 de 2016 por el cargo de violación del derecho a la igualdad con relación a los derechos y garantías del acreedor que ha acudido separadamente a la reclamación judicial

El actor plantea su impugnación a la norma con dos argumentos: la norma acusada desconoce la obligación consagrada en el artículo 2 de la Constitución pues omite el deber de protección de derechos y garantías en cabeza de aquellas personas que hubieren accionado patrimonialmente y con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia o durante la primera etapa del pleito judicial de liquidación empresarial. Lo anterior, por cuanto el legislador no condicionó la admisibilidad y procedibilidad de los referidos procesos (insolvencia y liquidación) a la previa definición de asuntos judiciales en los que se decida sobre el patrimonio, los activos o pasivos del insolvente o sujeto de liquidación empresarial. Luego en su cargo respecto del artículo 13 superior sostiene que la no prejudicialidad en el proceso de insolvencia genera inequidad y desfavorece a quien accionó en defensa de sus derechos sustanciales con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia.

El artículo 7 de la Ley 1116 de 2006, establece que: “El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad.”

Este artículo hace manifiesto el carácter independiente y autónomo del proceso de

insolvencia, que inicia y continúa por sus propias causas y no depende de ningún otro proceso. Esto evita que sea necesario esperar a una decisión judicial para que, dadas las dificultades del deudor, sea posible iniciar un trámite de insolvencia, y tratar de superar la crisis, o recuperar la mayor parte del capital del deudor para el pago a los acreedores. Así mismo, excluye la posibilidad de suspender el proceso mientras se resuelven otros procesos judiciales, evitando las dilaciones que puedan poner en riesgo los bienes del deudor, y retrasar indefinidamente el trámite de liquidación, lo que según las experiencias con las normas anteriores, se identificó como uno de los mayores problemas a superar con la Ley 1116 de 2006.

Esto implica que para que exista prejudicialidad entre los dos procesos debe existir una relación inescindible que haga imposible continuar con la decisión sin antes tener un pronunciamiento, al tiempo que debe tratarse de un asunto que escape completamente de la competencia del juez del proceso. Como explica López Blanco:

“[p]ara que pueda hablarse de prejudicialidad se requiere no la simple relación entre dos procesos, sino la incidencia definitiva, necesaria y directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en el otro, de modo tal que sea condicionante total o parcialmente del sentido del fallo que deba proferirse, criterio que es esencial para no desnaturalizar el concepto y evitar el abuso que en alguna época y con fines claramente dilatorios de la actuación se dio.”[102]

Tal como lo establece la Ley 1116 en su artículo 1, el proceso de reorganización se dirige a preservar y normalizar las relaciones comerciales y crediticias de empresas en cesación de pagos o en riesgo inminente de ello, a través de un acuerdo con los acreedores dirigido a su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. Por su parte, el proceso de liquidación judicial persigue proteger los derechos de los acreedores, a través de la liquidación pronta y ordenada, que saque el mejor provecho del patrimonio del deudor, cuando haya incumplimiento de los acuerdos.

Se trata evidentemente de un régimen de naturaleza comercial, en donde, especialmente en el proceso liquidatorio, la agilidad resulta esencial para la eficiencia del mismo. Justamente, uno de los problemas mayúsculos que, a través de décadas, se quiso superar con la legislación, es la tardanza que genera la proliferación de procesos y por supuesto, la

suspensión del trámite por la prejudicialidad respecto de procesos ejecutivos, tributarios o de otro orden.

El legislador claramente excluyó la posibilidad de que un proceso que no tiene relación con el pago de una acreencia por parte del deudor, pueda tener la relación directa y necesaria con el trámite de insolvencia como para poder bloquear el trámite y suspender la decisión del juez competente. Incluso estableció esta falta de conexidad como una relación de doble vía, de tal forma que la decisión en el trámite de reorganización o de insolvencia, tampoco sea tenida como prejudicialidad para suspender la decisión de cualquier otro proceso.

Como se analizó en la exposición de la premisa mayor de esta sentencia, el actual régimen de insolvencia plantea el fuero de atracción para que los procesos que persiguen el pago de una acreencia y por tanto resultan relevantes en el trámite de liquidación, se incluyan como parte del mismo, bajo competencia del mismo Juez y en el marco del trámite de insolvencia, a fin de dar un pie de igualdad a todos los acreedores que persiguen el patrimonio del deudor. De esta forma, en vez de generar la suspensión y consecuente dilación del proceso de reorganización o liquidatorio, los demás procesos relevantes se unifican en pie de igualdad, permitiendo la continuidad del trámite, beneficiando a todos los acreedores y facilitando las finalidades del régimen de insolvencia.

6.1.1. Examen de igualdad entre acreedores afectados por la no prejudicialidad en el proceso de insolvencia

Ahora bien, en lo que atañe al juicio de igualdad, y según las reglas jurisprudenciales establecidas anteriormente, le corresponde a la Corte (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, esto es, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.[103]

El criterio de comparación en este examen se da entre dos grupos de acreedores de un deudor sometido a proceso de insolvencia bajo la Ley 1116 de 2006. El primer grupo

compuesto por quienes habían adelantado procesos ejecutivos contra el deudor, y el segundo, por quienes no lo habían hecho. Se trata de sujetos comparables.

El segundo paso a seguir al continuar con el juicio de igualdad, es definir en qué plano se encuentran los sujetos comparados. El argumento del accionante es que se encuentran en planos jurídicos diferentes, por cuanto los del primer grupo, al haber acudido a las vías judiciales tendrían el derecho a que se esperara esa decisión y se respetaran las garantías sobre los bienes que en dicho proceso se hubieren concedido. Por otro lado, la mayor parte de los intervinientes, y en particular la Vista Fiscal, coinciden en establecer que en realidad, si bien existen algunas diferencias, predominan las similitudes entre los dos grupos de sujetos, puesto que ambos son acreedores del mismo deudor, persiguen el pago de sus créditos y tienen el mismo derecho a que se les pague de forma equitativa. Así pues, según esta postura, la igualdad predominante entre todos los acreedores exige de la Ley un trato paritario, que justamente es lo que se garantiza con la medida que excluye la prejudicialidad.

En realidad, la igualdad entre los acreedores es un principio estructural del régimen de insolvencia (Artículo 4, numeral 2, Ley 1116), que en procura de lograr una solución beneficiosa para todos aquellos que puedan ver en riesgo sus créditos, elimina las ventajas que puedan poner en detrimento los derechos de unos frente a otros, con la sola diferencia que surge de la naturaleza de los créditos y que se traduce en las reglas de prevalencia en el orden de pago.[104]

Ahora bien, se debe recordar que en efecto, el hecho de tener un crédito judicialmente reconocido, genera una garantía que no puede ser desconocida en el trámite liquidatorio. Recordando lo sostenido por el Superintendente de Sociedades en su intervención, es menester aclarar que en el trámite de insolvencia “los acreedores sociales, tanto dentro del proceso de reorganización como en la liquidación judicial deben presentar sus créditos, ya sean ciertos, contingentes o litigiosos, en las oportunidades legales para que sean reconocidos como tales y se atiendan las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición, la sentencia o laudo respectivo, garantizando los derechos reconocidos por otros jueces de la República.” Por lo tanto, el trámite de insolvencia reconoce los derechos declarados por una autoridad judicial y los integra de tal forma que se facilita el avance del proceso.

Respecto de la posición que estos acreedores tienen en cuanto a la garantía patrimonial de su crédito, el trámite liquidatorio extingue las ventajas que tengan algunos por haber acudido a las vías judiciales y que puedan poner en detrimento las garantías de los demás acreedores, y justamente procura poner en pie de igualdad a todos los acreedores, dando prevalencia a la igualdad de los derechos sustantivos sobre las diferencias formales y procedimentales, que pueden existir entre los acreedores.

El trato igualitario entre acreedores o principio *par conditio creditorum* resulta fundamental y necesario en un proceso concursal en el que se pretende satisfacer, de forma ordenada y equitativa, las deudas del deudor insolvente. Como se expuso en los considerandos de esta decisión, esta Corte ha resaltado la importancia del principio y defendido su constitucionalidad en diferentes ocasiones. Resalta entre ellas, lo dicho en la sentencia en que la Corte Constitucional expuso:

“La toma de posesión con fines liquidatorios, entonces, es un proceso de carácter concursal y universal, en el que los acreedores son llamados a hacerse parte demostrando su acreencia, a efectos que la misma pueda ser cancelada a prorrata con los activos de la entidad. Dentro de este contexto, uno de los principios que rige este proceso, es el de la igualdad entre acreedores -*par conditio creditorum*-, según el cual cada acreedor tiene derecho a que se le pague el valor de su acreencia, en proporción a los activos existentes, sin que pueda preferenciarse a un acreedor sobre otro. La existencia de este principio, entonces, no admite la aplicación de concesiones o de mecanismos que puedan redundar en beneficio de unos, y en desmedro de otros.”[105] (Subrayas fuera del original)

Por lo tanto, las diferencias entre los grupos de acreedores propuestos por el actor, no tienen relevancia para su participación en el trámite de insolvencia, y particularmente para el proceso liquidatorio, que es a donde apunta la solicitud del actor. El criterio sustancial de participación es el de contar con un crédito insoluto frente al deudor insolvente y en esa calidad de acreedor, todos son tratados como iguales, a efectos de lograr la más amplia cobertura posible con los bienes del deudor, sin ventajas ni discriminaciones de ningún tipo.

Así entonces, concluye la Corte que el haber adelantado un proceso judicial anterior al inicio del trámite de insolvencia, no constituye sobre el acreedor una característica que reclame

un trato diferenciado frente a los demás acreedores durante su participación en el mismo trámite. Haber demandado ejecutivamente al acreedor en liquidación no es un criterio de diferenciación constitucionalmente válido como sí lo es la afectación de un derecho fundamental, que es lo que tiene en cuenta la normatividad sobre la prelación de créditos. Ello implica que la demanda no logra superar el primero de los requisitos del test de igualdad, que para el caso sería el demostrar que haya un trato igual entre desiguales.

En tanto la Constitución protege la empresa y procura por principio un trato igual entre los iguales, el legislador dispone de un margen suficiente de configuración de los procesos liquidatorios, y de las herramientas necesarias para proteger los bienes jurídicos que están en juego.

En consecuencia, la no prejudicialidad del trámite de insolvencia, que permite la iniciación y continuación del proceso, con independencia de cualquier otro proceso que se adelante en contra del deudor, no constituye una violación del derecho a la igualdad, ni de la protección de los bienes y derechos del acreedor que haya acudido a la reclamación judicial, y que será tratado en términos de igualdad en el proceso concursal. Por lo tanto, esta Corte declarará la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 1116 de 2006 por los cargos estudiados en la presente demanda.

6.2. Examen del artículo 50, numeral 13 de la ley 1116 de 2016, por el cargo de violación del derecho a la igualdad con relación a los derechos y garantías del acreedor que ha acudido a la reclamación judicial

La Ley 1116 de 2006, a partir del artículo 47, desarrolla el Capítulo VIII denominado Proceso de Liquidación Judicial, que tiene lugar como consecuencia del incumplimiento de los acuerdos entre deudor y acreedores (acuerdos de reorganización o los concordatos), o de forma inmediata en los casos regulados por el artículo 49 de la norma.[106] En ese contexto se circunscribe la norma demandada que señala:

“ARTÍCULO 50. EFECTOS DE LA APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...)

13. La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria.”

Es importante señalar que en el numeral 12 de la misma disposición, se establece lo que la doctrina denomina el fuero de atracción, sobre el cual se explicó su relevancia y sentido en el considerando 3 de esta misma decisión. Por su importancia para interpretar el sentido de la disposición impugnada, se transcribe a continuación el numeral en comento:

“[Artículo 50] 12. La remisión al Juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Con tal fin, el liquidador oficiará a los jueces de conocimiento respectivos. La continuación de los mismos por fuera de la actuación aquí descrita será nula, cuya declaratoria corresponderá al Juez del concurso. \ Los procesos de ejecución incorporados al proceso de liquidación judicial, estarán sujetos a la suerte de este y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos. \ Cuando se remita un proceso de ejecución en el que no se hubiesen decidido en forma definitiva las excepciones de mérito propuestas estas serán consideradas objeciones y tramitadas como tales.”

Si bien la disposición impugnada tiene un sentido autónomo, lo cierto es que su mayor importancia se da en relación con el fuero de atracción pues es, justamente, en virtud de la inclusión al proceso liquidatorio de los procesos ejecutivos en trámite, que se podrían presentar discrepancias o dudas en la aplicación de las leyes propias de los procesos ejecutivos, o de aquellas pertenecientes al régimen de insolvencia. Por supuesto esta no es la única posibilidad, pero sí la que tiene más probabilidades de presentarse, sobre todo si se tiene en cuenta la naturaleza y finalidad del proceso liquidatorio.

Sobre el fuero de atracción y sus funciones, esta Corte se ha pronunciado en el sentido de encontrarlo coherente con la finalidad de tratar con igualdad a los acreedores. Al respecto sostuvo:

“(…)el objetivo mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectadas a procesos de liquidación puedan, efectivamente, acceder a la protección de las autoridades encargadas de llevar a cabo tal

proceso liquidatorio, en condiciones de igualdad, sin que existan circunstancias adicionales –tales como la existencia de procesos ejecutivos paralelos contra bienes de propiedad de la entidad en liquidación- que obstruyan o restrinjan la efectividad de sus derechos crediticios”[107]

En el caso puntual el cargo presentado por el actor y que se analiza en este examen, consiste en un juicio de igualdad, por cuanto, según el accionante: “esta norma otorga primacía a las normas de procedimiento de liquidación sobre cualquier otra norma que se le oponga, una vez más, desconociendo que existen sujetos de derechos sustanciales que pudieron haber accionado y obtenido el reconocimiento judicial de sus derechos, con anterioridad al inicio de proceso de liquidación empresarial judicial”. Lo que para el accionante vulneraría el artículo 13 y la protección de los bienes y derechos de las personas contenido en el artículo 2 de la Carta Política.

6.2.1. Examen de igualdad entre acreedores afectados por la prevalencia de las normas de insolvencia en el proceso liquidatorio

El examen de igualdad que debe realizarse en esta oportunidad se plantea sobre los mismos grupos de acreedores que aquel que se realizó respecto del artículo 7 de la Ley 1116 de 2006.

Con el ánimo de evitar la redundancia, la Corte advierte que en virtud de la importancia de los principios de universalidad e igualdad del trámite de insolvencia, particularmente relevantes en el proceso liquidatorio, el trato paritario entre los acreedores se convierte en la piedra angular del proceso concursal y constituye una regla acogida por la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, y en concordancia con lo sostenido por el Ministerio Público, la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial responde a la naturaleza universal del proceso, característica que lo dota de efectividad y sin la cual sería inoficioso acudir a él, pues una vez iniciado el proceso, no puede admitirse demanda alguna en la cual se pretenda la apertura de otro proceso concursal o de reorganización. La naturaleza y principios del trámite de insolvencia exigen evitar la dispersión procesal y normativa, y unificar el trámite bajo un mismo régimen.

En ese sentido, la Corte Constitucional reitera que las diferencias entre los grupos de acreedores propuestos por el actor, no tienen relevancia para su participación en el proceso liquidatorio, y por lo tanto, son sujetos con similitudes que exigen un trato igual por parte de la ley. El carácter igualitario con que deben ser tratados todos los acreedores y que excluye la aplicación de normas que favorezcan o discriminen a algunos entre ellos, resulta acorde por lo tanto con los postulados constitucionales y coherente con el contexto normativo, a efectos de lograr la más amplia cobertura posible con los bienes del deudor, sin ventajas ni discriminaciones de ningún tipo.

Por lo tanto, no resulta procedente continuar con el examen de igualdad, y la Corte declarará la exequibilidad del artículo 50, numeral 13 de la Ley 1116 de 2006 por los cargos examinados en esta decisión.

6.3. Conclusión

De todo lo analizado es dado colegir que la no prejudicialidad en el trámite de insolvencia, así como la prevalencia de las normas de insolvencia en el proceso liquidatorio, responden a los principios de universalidad e igualdad que son transversales a este régimen, y cuya función es lograr un trato equitativo entre los acreedores. En ese sentido, las diferencias propuestas por el accionante, que surgirían de la distinta posición jurídica entre los acreedores que adelantaron procesos ejecutivos y aquellos que no lo han hecho, resultan irrelevantes frente al derecho sustancial que cobija a todos ellos de perseguir el pago de sus créditos tomando como garantía los bienes del deudor. Así, para esta Corte es claro que el haber acudido a un proceso ejecutivo no constituye un criterio de diferenciación constitucionalmente válido entre los acreedores que participan en el trámite de insolvencia, como sí lo es, la afectación de un derecho fundamental, que es el sustento de la normatividad sobre prelación de créditos.

Por lo tanto, y considerando que el derecho a la igualdad exige un trato igual entre iguales o entre aquellos cuyas similitudes resultan más relevantes que sus diferencias, las normas que disponen no suspender ni condicionar el inicio o continuación del trámite de insolvencia al resultado de otros procesos, y aquella que establece la preferencia de las normas de insolvencia en el proceso liquidatorio, resultan acordes con los mandatos constitucionales que surgen del artículo 13 Superior y de las normas del bloque de

constitucionalidad concordantes, así como frente al artículo 2 de la Carta Política.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Corte Constitucional en el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 7 y 50, numeral 13, de la Ley 1116 de 2006, por los cargos examinados en la presente sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 16, cuaderno 1, del expediente D-12027.

[2] Folio 17, cuaderno 1, del expediente D-12027.

[3] Folio 18, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[4] Ibídem.

[5] Folio 107, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[6] “Por el cual se reglamenta la Ley 1727 de 2014, el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones”.

[7] Folio 169, cuaderno 1, del expediente D-12027.

[9] Folio 177, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[10] Folio 100, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[11] Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[12] Folio 153, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[13] Folio 154, cuaderno 1 del expediente D12027.

[14] “Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados para su incorporación al derecho interno. A diferencia de lo que sucede con un convenio internacional, el Estado que adopte su régimen no ésta obligado a dar aviso de ello a Naciones Unidas o a otros Estados que lo hayan también adoptado su régimen. Folio 155, cuaderno del expediente D-12027.

[15] Cfr. Isaza Upegui, A., Londoño Restrepo, Á. (2008). Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial, ley 1116 de 2006, Legis: Bogotá. Folio 155, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[16] Folio 156, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[17] Artículo 1 de la Ley 1116 de 2006. Folio 181, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[18] Folio 182, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[19] Folio 183, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[20] Cfr. Ley 1116 de 2006, artículo 4.

[21] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2016 (Jorge Iván Palacio Palacio). Folio 185, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[22] Folio 186, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[23] Folio 192, cuaderno 1 del expediente D-12027.

[24] Folios 193 y 194, del cuaderno 1 del expediente D-12027.

[25] Folio 212, del cuaderno 1 del expediente D-12027.

[26] Folio 210, del cuaderno 1 del expediente D-12027.

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil). En reiteración

de esta sentencia y determinando la inhibición de la Corte luego de revisar el incumplimiento de las exigencias para entrar al estudio de fondo, pueden verse las siguientes las Sentencias C-954 de 2007 (Marco Gerardo Monroy Cabra, AV Jaime Araujo Rentería) C-623 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-894 de 2009 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-055 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y C-247 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo)

[28] Corte Constitucional, Sentencia C-281 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo). En esta decisión se expuso que: “Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del magistrado ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (CP art. 241-4-5).”

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Los criterios señalados en esta sentencia han sido reiterados en muchas decisiones posteriores de la Sala Plena. Entre otras, ver por ejemplo: Sentencia C-874 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-371 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), Autos 033 y 128 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis), Sentencia C-980 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), Auto 031 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Gutiérrez), Auto 267 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), Auto 091 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), Auto 112 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), Sentencia C-028 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-351 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), Sentencia C-459 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), Sentencia C-942 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), Auto 070 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-128 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), Sentencia C-243 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto), Sentencia C-333 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), Auto A71 de 2013 (MP Alexei Egor Julio Estrada), Auto 105 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Auto 243 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), Auto 145 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), Auto 324 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), Sentencia C-081 de 2014 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Alberto Rojas Ríos), Auto 367 de 2015 (MP Jorge Iván

Palacio Palacio), Auto 527 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), Sentencia C-694 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV María Victoria Calle Correa), y Sentencia C-088 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En las anteriores providencias se citan y emplean los criterios recogidos en la sentencia C-1052 de 2001 para resolver los asuntos tratados en cada uno de aquellos procesos.

[30] Corte Constitucional, Sentencia C-568 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[31] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[32] Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz). La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal – ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución”.

[33] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia fue reiterada en las siguientes providencias (entre otras) en las que se analizó el caso específicamente frente al requisito de suficiencia: Sentencia C-557 de 2001 (Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia C-803 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), Sentencia C-802 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y Auto 145 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

[34] Ley 1116 de 2006, artículo 20. “Nuevos procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de

reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.”

[35] Ley 1116 de 2006, artículo 25. “Créditos. (...) Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.”

[36] Corte Constitucional, Sentencia C-978 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Humberto Antonio Sierra Porto). Reiterado en la sentencia C-042 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez (e); Av Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo).

[37] Sobre este particular, véase: Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). la Corte estableció que no resulta imperiosa la integración de la unidad normativa pese a que algunas de las expresiones normativas demandadas se encuentren reproducidas en otros preceptos, siempre que estas partan de un contenido normativo diferente y se refieran a hipótesis distintas de la norma acusada. Así, la mera similitud no hace imperiosa la integración, dado que la norma cuestionada constituye un enunciado completo e independiente cuyo contenido normativo puede determinarse por sí solo. Igualmente en la Sentencia C-410 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos en la cual la Corte decidió integrar la unidad normativa dado que existe otra norma que “posee el mismo contenido deóntico que las dos disposiciones demandadas”

[38] Respecto de la existencia de una relación intrínseca, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que esta causal se refiere a casos en los cuales las normas tienen un sentido regulador y autónomo pero resulta imposible, estudiar la constitucionalidad de una norma sin analizar las otras disposiciones, pues de lo contrario se produciría un fallo inocuo. Entre otras sentencias de la Corte Constitucional, se pueden ver: C-349 de 2004 (MP Marco

Gerardo Monroy Cabra); C-538 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-286 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[39] Al respecto Ver, Vélez Luis-Guillermo Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano. Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia. Superintendencia de Sociedades, 2011.

[40] Decreto 750 de 1940. "Artículo 3º. Además de los actos que el Código Penal considera culpables, la quiebra lo es, para los efectos penales y mercantiles, cuando el comerciante ha alterado u ocultado sus libros y documentos; cuando no lleva contabilidad o la lleva en la forma que no permita conocer las entradas y salidas y la marcha o estado de los negocios; cuando ha empleado fondos ajenos en sus propios negocios sin estar autorizado para ello; cuando no manifieste su estado de quiebra de acuerdo con la ley; cuando se hace responsable de hechos que la ley considera punibles, como girar cheques sin provisión de fondos ni previa autorización del girado, estafa, u otros que hayan influido de algún modo en la quiebra; cuando ha vendido a menosprecio mercancías compradas al fiado, sin causa que lo justifique; cuando aparezca ejerciendo públicamente el comercio sin estar inscrito en el Registro Público de Comercio de la Cámara de jurisdicción, y cuando no haya cumplido con las obligaciones que la ley le imponga en orden al registro de sus cuentas en la misma Cámara."

[41] Decreto 750 de 1940. "Artículo 34. En cualquier estado del juicio el Juez debe convocar reunión general de acreedores y del deudor cuantas veces lo solicite el síndico o los acreedores presentes que tengan créditos por no menos del cincuenta y uno por ciento del pasivo que aparezca del proceso, con el objeto de tratar sobre convenios amigables. El Juez preside las reuniones. Para resolver se requiere el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores presentes, y que los que voten favorablemente representen el ochenta por ciento del pasivo arriba dicho. Las decisiones de esa mayoría obligan al deudor y a todos los acreedores desde que las apruebe el Juez, quien debe hacerlo siempre que ellas tengan carácter general y no impliquen exclusión de ningún acreedor conocido por lo que resulte del expediente. Las sesiones pueden prolongarse cuando lo determine la mayoría con asentimiento del Juez, y de lo convenido en ellas se extiende acta auténtica. \ Las actas que contengan concordato deberán protocolizarse y registrarse en la Cámara de Comercio y, si versaren sobre inmuebles, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dejándose

copia de ellas en el expediente.”

[42] Decreto 750 de 1940. “Artículo 48. Los quebrados inculpables deben ser rehabilitados cuando prueben el cumplimiento del concordato que hicieron con sus acreedores o, sino hubo concordato, que con el haber de la quiebra o con entregas posteriores se cubren las deudas reconocidas en el procedimiento de quiebra.”

[43] Artículo 17. No podrán ser declaradas en quiebra las empresas industriales o comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta en las que aquél, directa o indirectamente, tenga parte principal.

Si dicha empresas o sociedades temen sobreseer o sobreseen en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, salvo disposición en contrario, se tramitará el concordato preventivo regulado en el Capítulo I de este Título, ante la Superintendencia Bancaria o de Sociedades a que estuviere adscrita la inspección o vigilancia y si no estuviere a ninguna, por la Superintendencia de Sociedades. (...)

[44] Artículo 16. En ningún caso podrá procederse a la declaratoria de quiebra de una persona que estando sometida a la inspección y vigilancia del Estado, tenga un pasivo externo superior a la suma de cinco millones de pesos, o más de cien trabajadores permanentes, o preste un servicio público, sin que antes se haya agotado la tramitación del concordato preventivo ante el organismo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, al cual esté adscrita a la inspección y vigilancia de la correspondiente persona. \ El Juez ante quien se presente una solicitud de declaración de quiebra contra persona sometida al régimen previsto en este artículo, la enviará ante quien deba tramitar el concordato preventivo. Si éste no culmina o se incumple, dicho organismo pasará lo actuado al Juez competente para abrir el proceso de quiebra.

[45] Sotomonte David, Los presupuestos del concurso en la legislación colombiana. REVIST@ e - Mercatoria, 4(1), 2005, P 21. Citado por Garzón Diana, Los procesos de insolvencia en Colombia: análisis comparado. De los requisitos y condiciones. Consultado en:

<http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2645/1/ARTICULO%20REFLEXION%20KARINA%20GARZ%C3%92N.pdf>

[47] El proceso establecido por la ley 550 de 1999 sigue vigente para las entidades territoriales.

[48] Ley 550 de 1999, Artículo 5. "ACUERDO DE REESTRUCTURACION. Se denomina acuerdo de reestructuración la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten 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 hayan previsto en el mismo.\ El acuerdo de reestructuración deberá constar por escrito, tendrá el plazo que se estipule para su ejecución, sin perjuicio de los plazos especiales que se señalen para la atención de determinadas acreencias, y del que llegue a pactarse en los convenios temporales de concertación laboral previstos en esta ley. \ Para la solicitud, promoción, negociación y celebración de un acuerdo de reestructuración, el empresario y sus acreedores podrán actuar directamente o por medio de cualquier clase de apoderados, sin que se requiera la intervención a través de abogados. Un solo apoderado podrá serlo simultáneamente de varios acreedores." Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66: PARAGRAFO 1. "Los procedimientos concursales de las personas naturales continuarán tramitándose de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 222 de 1995."

[49] Vélez Luís-Guillermo (2011). Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano. Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia. Superintendencia de Sociedades.

[50] Congreso de la República de Colombia, Ley 116 de 2006, Artículo 1.

[51] Congreso de la República de Colombia, Gaceta del Congreso 432 de 2006.

[52] Al respecto, según la señalada exposición de motivos, se pretendían superar los siguientes problemas:

[53] Senado de la República de Colombia, proyecto de Ley 207/05 Senado, Exposición de Motivos. Disponible en la Gaceta del Congreso 129 de 2006.

[54] Ley 1116 de 2006, Artículo 50, numeral 12. "La remisión al Juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la

audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Con tal fin, el liquidador oficiará a los jueces de conocimiento respectivos. La continuación de los mismos por fuera de la actuación aquí descrita será nula, cuya declaratoria corresponderá al Juez del concurso. Los procesos de ejecución incorporados al proceso de liquidación judicial, estarán sujetos a la suerte de este y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos. \ Cuando se remita un proceso de ejecución en el que no se hubiesen decidido en forma definitiva las excepciones de mérito propuestas estas serán consideradas objeciones y tramitadas como tales.”

[55] Ley 1116 de 2006, Artículo 7°. No prejudicialidad. El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad.

[56] En la ponencia para segundo debate, consignada en la Gaceta del Congreso 622 del 5 de diciembre de 2016, se resume el trámite surtido de la siguiente forma: “El Proyecto de ley número 154 de 2006 Cámara, autoría de los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo, Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, fue radicado bajo el número 207 de 2005 en el Senado de la República el día 16 de diciembre de 2005 y publicado en la Gaceta del Congreso número 943 de 2005. \ La ponencia para primer debate en la Comisión Tercera Constitucional del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso número 129 de 2006. El proyecto de ley fue aprobado en primer debate en sesión de dicha Comisión el 7 de junio del presente año. \ Después de la realización de un foro en la Comisión Tercera del Senado, con participación de representantes del sector privado y el Gobierno Nacional, fue radicada y publicada ponencia para segundo debate, en la Gaceta del Congreso número 432 de 2006. El proyecto se sometió a consideración de la Plenaria del Senado de la República en sesión del día 11 de octubre de 2006, fecha en la que fue aprobado por esa Corporación. \ Después de surtido el término que establece la Constitución Política, y previa radicación de la respectiva ponencia el 15 de noviembre de 2006, publicada en la Gaceta del Congreso número 546, la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes inició, el 22 de noviembre de 2006, la discusión del Proyecto de ley número 207 de 2005 Senado 154 de 2006 Cámara. \ En su siguiente sesión, el 28 de

noviembre de 2006, la Comisión Tercera de la Cámara continuó con el estudio del proyecto en primer debate, el cuál fue aprobado en esa misma sesión con algunas modificaciones realizadas durante la discusión, propuestas y aceptadas por los Representantes. Los artículos modificados fueron los siguientes: 2°, 3°, 5°, 10, 12, 13, 15, 17, 21, 31, 34, 38, 49, 50, 55, 56, 66, 67, 81, 100, 101, 109, 117 y 119. De igual manera se introdujo un artículo nuevo y se escindió el artículo de vigencias y derogatorias con el fin darle mayor orden al texto del proyecto. \ Frente el artículo 2° del texto propuesto para primer debate por los ponentes, se presentaron tres (3) proposiciones: Una de parte de los ponentes, otra del Representante Simón Gaviria Muñoz y una tercera del Representante Wilson Borja. Con el fin de conciliar las diferentes propuestas, la Presidencia de la Comisión nombró una Subcomisión compuesta por los Representantes Simón Gaviria, Ángel Custodio Cabrera y Fernando Tamayo quienes, en compañía del Viceministro de Desarrollo Empresarial, Sergio Díaz Granados, discutieron el ámbito de aplicación de la ley y la conveniencia de hacerlo extensivo a las personas naturales. La subcomisión concluyó que era inconveniente imponer un Régimen de Insolvencia empresarial a personas naturales no comerciantes, y decidió acoger la proposición presentada por el Gobierno Nacional y los Ponentes, la cual fue votada y aprobada por la Comisión Tercera. \ Es importante anotar que a lo largo del trámite de este proyecto han sido escuchados los Representantes de varias empresas tales como La Alquería, Multiproyectos S. A., Colchones El Dorado y Colmáquinas y gremios como la ANDI y Confecámaras. Las empresas y gremios antes mencionados expusieron ante los miembros de la Comisión Tercera del Senado su experiencia tras haberse acogido a lo dispuesto por la Ley 550 de 1999 y analizaron algunos puntos que debían tenerse en cuenta para la reforma al Régimen de Insolvencia en Colombia. Los gremios por su parte, expresaron su apoyo general al proyecto y sugirieron algunas modificaciones de cara al segundo debate en Senado y al primer debate de la iniciativa, en la Cámara de Representantes. \ También participaron activamente en el trámite de este Proyecto el Colegio de Abogados de Medellín, la Asociación Bancaria de Colombia, el Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda, ICAV, la Asociación de Fiduciarias, la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, Fedeleasing, el Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Fedelonjas, el profesional del derecho Dr. Juan Carlos Esguerra y los abogados Álvaro Londoño y Álvaro Isaza, quienes expresaron su apoyo a la iniciativa.

[57] Según consta en la gaceta del Congreso 943 del 23 de diciembre de 2005, el Proyecto de Ley 207 de 2005 Senado, contaba con las siguientes disposiciones: “Artículo 7°. No

prejudicialidad. El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad.” Y “Artículo 53. Efectos de la apertura del proceso de pago y extinción. La declaración judicial del proceso de pago y extinción produce: (...)13. La preferencia de las normas del proceso de pago y extinción sobre cualquier otra que le sea contraria.”.

[58] Sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) “La Superintendencia de Sociedades, como órgano vinculado a la Administración Pública se encuentra regulado por la normatividad que para estos efectos establece la Constitución Nacional y el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual los procesos que inicie la Superintendencia en uso de su función jurisdiccional se encuentran encuadrados dentro de la regulación establecida para los procesos que excepcionalmente conocerá en ejercicio de estas funciones y de las leyes que rijan cada institución. Por lo anterior, además de los principios que rigen los procesos administrativos, la jurisprudencia constitucional ha definido los principios de universalidad e igualdad como principios imperantes que rigen los procesos concursales, a los cuales se les denomina par conditio creditorum.”

[59] Argeri Saul, citado por Reyes Villamizar Francisco, Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Temis, 1999 p.42

[60] Se debe señalar, que el fuero de atracción opera frente a los procesos de cobro coactivo, esto es respecto de créditos ciertos y no respecto de los procesos adelantados sobre créditos en litigio, frente a los cuales, el deudor debe realizar una reserva de capital, y el pago queda supeditado a la decisión judicial o al laudo arbitral. (Artículo 25, Ley 116 de 2006). En cuanto a los procesos ejecutivos, la regla implica que no es posible adelantar un proceso ejecutivo de forma paralela al trámite de insolvencia. Así, por ejemplo, sostuvo la Superintendencia de Sociedades en el Auto N°. 440-8745.2001/05/29. “Debe dejar sentado el juez del concurso que la regla de la colectividad o plenitud que se ha expuesto, impide la intervención de la justicia ordinaria en aquellos que son propios del proceso concursal, como hacer valer las acreencias (procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva)”.

[61] Ley 1116 de 2006 “ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: 1. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación. 2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.”

[62] Ley 1116 de 2006, “ARTICULO 25. CRÉDITOS: (...) Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.” “ARTÍCULO 70. CONTINUACIÓN DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS EN DONDE EXISTEN OTROS DEMANDADOS. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios. \ Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos. \ Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tomada en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. \ De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley. \ PARÁGRAFO. Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.” “ARTÍCULO 77. PROCESOS EJECUTIVOS ALIMENTARIOS EN CURSO. En los procesos de insolvencia de las personas naturales comerciantes o que desarrollen una actividad empresarial, los procesos ejecutivos alimentarios continuarán su curso y no serán suspendidas ni levantadas las medidas

cautelares decretadas y practicadas en ellos. No obstante, en caso de llegar a desembargarse bienes o de quedar un remanente del producto de los embargados o subastados, serán puestos a disposición del Juez que conoce del proceso de insolvencia. \ No obstante lo anterior, en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto deben ser relacionados todos los procesos alimentarios en curso contra el deudor.”

[63] Corte Constitucional, Sentencia C-140 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero, AV Álvaro Tafur Galvis).

[64] Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[65] Corte Constitucional, Sentencia C-382 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, SPV Alfredo Beltrán Sierra; SV Clara Inés Vargas Hernández).

[66] La Corte Constitucional recordó, en la Sentencia C-382 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) que el derecho al acceso a la administración de justicia: “se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. El alcance de este derecho fundamental fue sintetizado recientemente en las sentencias C-1195 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinoza, MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-426 de 2002 (Rodrigo Escobar Gil), en las que se resumieron sus principales características, y se indicó que el acceso a la justicia se manifiesta tanto en la posibilidad que tiene cualquier persona de solicitar que los jueces competentes protejan sus derechos -también denominado “derecho de acción”, como en la de acudir a mecanismos como la conciliación o el arbitraje para resolver sus conflictos; igualmente se precisó que este derecho faculta a sus titulares para contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, lo cual impone claras obligaciones positivas para el Estado. Según se precisó en la sentencia C-426 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil) “el derecho que se le reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos,

la obligación correlativa de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo”. En el mismo sentido, se dijo en dicha providencia que esta garantía abarca “el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas”.

[67] Corte Constitucional, Sentencia C-382 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, SPV Alfredo Beltrán Sierra; SV Clara Inés Vargas Hernández).

[68] Corte Constitucional, Sentencia T-316 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esa oportunidad, la Corte analizó un asunto en el que el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, por intermedio de apoderada, instauró acción de tutela por considerar que al no vincular el proceso ejecutivo que se llevaba adelantando contra uno de los bienes de la entidad en proceso de liquidación, se estaban vulnerando sus derechos. Al respecto la Corte recordó la excepción a la regla del fuero de atracción, indicando que en caso de existir deudores solidarios, si expresamente el acreedor no manifiesta su interés de participar en el proceso liquidatorio, el juez de ejecución debe continuar con el proceso ejecutivo en contra de los deudores solidarios.

[69] Al respecto, de forma más amplia, la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia T-316 de 2009: “Debe precisar la Sala que la regla general anterior, relativa al fuero de atracción del proceso liquidatorio sobre los procesos ejecutivos, encuentra algunas excepciones, pues no se aplica (i) a otros procesos diferentes a los ejecutivos, (ii) a procesos de ejecución relativos a obligaciones alimentarias que se adelanten contra personas naturales que se sometan a procesos de insolvencia, y (iii) a los procesos de ejecución en que sean demandados los deudores solidarios, procesos que podrán continuar contra estos si el demandante en el proceso ejecutivo así lo desea y lo expresa. \ Así, respecto de la continuación de los procesos ejecutivos donde existen otros demandados, el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 establece que en los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto, pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario.

Igualmente dispone esta norma que si el demandante "... guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios".\ Este último tema, relativo a la continuación del proceso ejecutivo contra los deudores solidarios o garantes, conjuntamente con el asunto de la oportunidad procesal para hacerse parte dentro del proceso de liquidación judicial, constituyen problemas jurídicos relevantes para la resolución del caso bajo estudio. Así las cosas, como ya se anotó, de conformidad con los artículos 48 y 70 de la Ley 1116 de 2006, una vez presentada la demanda de liquidación y por el fuero de atracción, el juez de la misma debe oficiar al juez que conoce del proceso ejecutivo, con el fin de que este remita al juez del concurso todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor. Lo anterior, con el objeto que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, de manera que la continuación de los mismos por fuera del proceso de liquidación será nula y corresponde ser declarada por el juez del concurso. A su vez, el juez que conoce del proceso ejecutivo, debe poner en conocimiento del acreedor demandante, mediante auto, la apertura del proceso de liquidación judicial. Por su parte, el actor demandante en el proceso ejecutivo, debe manifestar al juez del ejecutivo dentro del término de ejecutoria del auto en mención, si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario, en caso que los hubiere, o si desea continuar con dicho proceso persiguiendo a los codeudores o avalistas del deudor principal. En caso que el acreedor guarde silencio sobre la persecución a los codeudores o avalistas, el mismo artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 dispone que continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios, esto es, que se seguirá adelante con el proceso ejecutivo en contra de los garantes o deudores solidarios. \ Del análisis sistemático de estas disposiciones colige la Sala, que en caso de existir dentro del proceso ejecutivo garantes o deudores solidarios del deudor principal, el acreedor demandante debe pronunciarse expresamente sobre si prescinde o no de la persecución ejecutiva contra estos, o en otras palabras, si continúa con el proceso ejecutivo persiguiendo a los deudores solidarios o garantes o se hace parte dentro del proceso de liquidación judicial. De no manifestarse expresamente sobre esta elección, se entenderá entonces que el acreedor demandante dentro del proceso ejecutivo continúa con ese proceso en contra de los avalistas del deudor principal."

[70] Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esa oportunidad la Corte consideró improcedente la acción de tutela, dado que no existía un perjuicio grave e irremediable y se había dejado transcurrir un tiempo considerable entre la

decisión impugnada y la interposición de la acción. Entre los considerandos de dicho fallo, resulta muy relevante la conclusión sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones del proceso concursal, que resulta de analizar el recuento jurisprudencial: “Es posible, entonces, encontrar una estructura decisional armónica en los fallos de la Corte, así: cuando solo se discuta la protección al derecho a la propiedad, esta deberá adelantarse por las vías legales, ante el juez de conocimiento del caso, que es precisamente la Superintendencia de Sociedades; de igual forma, la tutela no procede, en general, para discutir la interpretación de las normas que rigen el concurso, o cuando se pretende hacer valer extemporáneamente un crédito en el trámite concursal, aún tratándose de créditos originados en relaciones laborales, pues la ley prevé el momento en el que deben presentarse derechos sujetos al resultado de un litigio, así que si el peticionario no se presenta en tiempo, los principios de subsidiariedad en la acción de tutela, y la prohibición de beneficiarse de la propia negligencia truncan la prosperidad de la tutela.”

[71] Ley 1116 de 2006, “ARTÍCULO 74. ACCIÓN REVOCATORIA Y DE SIMULACIÓN. Durante el trámite del proceso de insolvencia podrá demandarse ante el Juez del concurso, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos: \ 1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe.”

[72] Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) Sostuto la Corte: “Finalmente, esta es una herramienta idónea para hacer efectivos los principios de universalidad e igualdad tanto en el proceso de reorganización como en el de liquidación judicial, porque por esta vía sea asegura que todo el patrimonio del deudor haga parte del proceso concursal (universalidad objetiva), procurándose la satisfacción de los derechos de los acreedores en condiciones de equidad.”

[73] Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[74] Corte Constitucional, Sentencia T-734 de 2014 (MP María Victoria Sáchica Méndez).

[75] Al respecto la Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), señala: “Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.”

[76] Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-818 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV Nilson Pinilla Pinilla, Luis Ernesto Vargas Silva), C-250 de 2012 (MP Humberto Sierra Porto); y C-104 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva). El criterio de estas sentencias radica en el valor del derecho a la igualdad, el cual a juicio de la Corte, carece de un contenido material específico, es decir, “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado”.

[77] Corte Constitucional, Sentencias C-862 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-818 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV Nilson Pinilla Pinilla, Luis Ernesto Vargas Silva), C-250 de 2012 (MP Humberto Sierra Porto), C-015 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), C-239 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo; AV Luis Ernesto Vargas Silva, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla), C-240 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo; APV Luis Ernesto Vargas Silva), C-811 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y C-329 de 2015 (Mauricio González Cuervo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado). Reiterada en la C-104 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva). En estos casos, la Corte reiteró el carácter relacional, en el contexto

de la acción pública de inconstitucionalidad pues la igualdad requiere de una comparación entre dos regímenes jurídicos. Al respecto, esta comparación no se extiende a todo el contenido del régimen, sino que se centra en los aspectos que son relevantes para analizar el trato diferente y su finalidad. El análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del precepto respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del propio principio de igualdad.

[78] Corte Constitucional, ver sentencia C-093 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero) En este caso, la Corte utiliza el test de igualdad para resolver el asunto en cuestión y prioriza el principio democrático del cual se desprende el mismo. Por ende, consideró que “esa metodología simplemente pretende racionalizar el examen constitucional a fin de respetar la libertad de configuración de los órganos políticos, que es un principio de raigambre constitucional. Y esas consideraciones son particularmente importantes cuando se trata de examinar si una disposición vulnera o no el principio de igualdad”. Reiterada en sentencia C-818 de 2010 MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV Nilson Pinilla Pinilla, Luis Ernesto Vargas Silva).

[79] Corte Constitucional, Sentencia C 221 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero). En este caso, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 6º del Decreto 119 de 1991, “por el cual se fijan las escalas de remuneración de los empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, y se dictan otras disposiciones en materia salarial”, en el aparte que dice: “la naturaleza de los asuntos que le sean confiados.” Lo anterior, teniendo en cuenta que el SENA debe aplicar el principio de igualdad material en forma racional, a fin de evitar la arbitrariedad que se pudiere generar del mal uso de discrecionalidad de sus funcionarios.

[80] Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[81] Corte Constitucional, Sentencias C-221 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero), reiterada entre otras en las siguientes sentencias: T-430 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara); T-230 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); C-445 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-022 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-352 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); C-563 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); C-112 de 2000 (MP

Alejandro Martínez Caballero; AV Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo); y T-301 de 2004 (Eduardo Montealegre Lynett). En estas sentencias, la Corte Constitucional reitera que el juicio de igualdad debe ser más estricto, por lo cual, en principio sólo son admisibles aquellas regulaciones que sean necesarias para alcanzar objetivos imperiosos para la sociedad y para el Estado. En cambio, frente a categorías neutrales, el escrutinio judicial de la igualdad debe ser menos riguroso, por lo cual, en principio son legítimas todas aquellas clasificaciones que puedan ser simplemente adecuadas para alcanzar una finalidad permitida, esto es, no prohibida por el ordenamiento constitucional. En ese sentido, debe procurarse que las normas que rigen el ordenamiento jurídico interno, no impliquen cargas o permitan tratos discriminatorios a los miembros de la sociedad.

[82] Sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso, la Corte tutela los derechos a la vida, al trabajo, a la familia y a la seguridad social, los cuales a juicio de la peticionaria fueron vulnerados por la Caja de Seguridad Social de Risaralda -Caseris-, al no permitirle afiliarse a su esposo en calidad de beneficiario a los servicios médicos asistenciales. Al respecto, la Corte realiza su análisis en el derecho a la igualdad y la prohibición de actos discriminatorios por parte de personas que se encuentran en evidente estado de indefensión en razón a su sexo.

[83] Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[84] Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En este caso, la Corte tutelo los derechos a la igualdad, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al buen nombre y a la libre circulación del peticionario. Lo anterior, por considerar que la Policía Nacional de Santa Marta los vulneró al ejercer acciones discriminatorias en contra del peticionario por su condición sexual al prohibirle transitar libremente por la Bahía de Santa Marta.

[85] Corte Constitucional, Sentencia T-1326 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En este caso, la Corte tutelo los derechos a la igualdad y al trabajo del peticionario, vulnerados por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, toda vez que se le negó el pago de sus honorarios al laborar como auxiliar de la cafetería mientras dio cumplimiento a una parte de su pena privativa de la libertad.

[86] Corte Constitucional, Sentencia T-577 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En

este caso, la Corte tuteló los derechos del peticionario a la igualdad y dignidad humana, y ordenó a la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá, permitir que el peticionario pueda acceder a las capacitaciones y talleres para su redención de pena, a los cuales no lo dejaban acceder por tratarse de una persona privada de la libertad con VIH.

[88] En el Tribunal Europeo de DDHH, el juez estudia, en un primer momento, “la idoneidad de la medida; posteriormente analiza si el trato diferenciado es necesario, es decir, si existe una medida menos lesiva que logre alcanzar el fin propuesto; y, finalmente, el juez realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido con el fin de determinar si la medida adoptada sacrifica valores y principios constitucionales de mayor envergadura que los protegidos con el fin propuesto”. En la Corte Suprema de los Estados Unidos, el control se realiza a través de distintos niveles de intensidad: débil, intermedio y estricto. Dicha diferencia es importante, toda vez que brinda al juez el espectro para el análisis de constitucionalidad. Así, “en aquellos casos en que el test es estricto, el trato diferente debe ser necesario para alcanzar un objetivo constitucionalmente aceptable. Por otro lado, en los casos de test flexibles, la medida sólo debe ser potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no riña con la Carta Política”. Señalado en las Sentencias C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SVP María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos) y C-104 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, APV Gloria Stella Ortiz Delgado, Luis Ernesto Vargas Silva).

[89] Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2004 (Manuel José Cepeda Espinosa; AV Rodrigo Escobar Gil), criterio reiterado en la sentencia C-793 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-335 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[90] Corte Constitucional, Sentencias C-093 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería); C-862 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y reiterada entre otras en la sentencia Corte Constitucional C-015 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). En estos casos, la Corte estudio la constitucionalidad de los preceptos demandados y revisó el test de igualdad aplicado en cada caso, al respecto la Corte determinó que a juicio del test de igualdad y en

muchos casos, el trato discriminatorio se encuentra justificado y no vulnera el derecho a la igualdad siempre y cuando sea realizado conforme a las disposiciones dispuestas en la jurisprudencia constitucional y la constitución.

[91] Corte Constitucional, Sentencia C-659 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez (e); AV Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En este caso, la Corte analizó la constitucionalidad del parágrafo 10 de la Ley 48 de 1993 basándose en la aplicación del juicio integrado de igualdad, por consiguiente reiteró que el mismo, “está constituido por tres elementos, que consisten en: (i) determinar cuál es el criterio de comparación o *tertium comparationis*; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar”.

[92] Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Rodrigo Escobar Gil). En este caso, la Corte determinó la importancia del juicio de igualdad conforme a su intensidad, siendo él mismo leve, intermedio o estricto. A su vez, declaró la exequibilidad del inciso II del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, contrario sensu, declaró la inexequibilidad de la expresión “menor de 18 años”, contenida en el mismo parágrafo.

[93] Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006 (MP Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández; SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Araújo Rentería). En este caso, la Corte declaró la constitucionalidad de las tres causales válidas para permitir el aborto al interior del ordenamiento jurídico. Respecto al tema de igualdad, hizo especial énfasis en el test que realizó para determinar la constitucionalidad de la normas y adicional a ello en uno de los salvamentos de voto, se hizo alusión a la igualdad de las mujeres para acceder al mismo.

[94] Organización de Estados Americanos –OEA, Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973. El 21 de julio de 1985 la República de Colombia deposito

un instrumento por el cual reconoce competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.

[95] CADH, Artículo 1.1.: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

[96] CADH, Artículo 24 “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

[97] Pérez, E. La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos. 2016. Disponible en:
<http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/fas-CSIDH-Igualdad-No-Discriminacion.pdf>

[98] Organización de los Estados Americanos –OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptada en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Ratificada por Colombia el 23 de diciembre de 1997.

[99]OEA, Protocolo de “San Salvador”, Artículo 7. “Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo\

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: \ a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; (...)

[100] Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A Núm. 4.

[101] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia reiterada, entre otras, en la Sentencia del 6 de agosto de 2008 en el Caso Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos, párrafo 211, y en la Sentencia del 28 de noviembre de 2012 en el Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) v. Costa Rica, párrafos 285, 438, 439, 440 y 441.

[102] López Hernán. Código General del Proceso, Parte General. Dupre, 2017. P 989

[103] Corte Constitucional, Sentencia C-659 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez (e); AV Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En este caso, la Corte analizó la constitucionalidad del párrafo 10 de la Ley 48 de 1993 basándose en la aplicación del juicio integrado de igualdad, por consiguiente reiteró que el mismo, “está constituido por tres elementos, que consisten en: (i) determinar cuál es el criterio de comparación o tertium comparationis; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar”.

[104] Ley 116 de 2006, “ARTÍCULO 5°. FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL JUEZ DEL CONCURSO. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones: (...) 7. Con base en la información presentada por el deudor en la solicitud, reconocer y graduar las acreencias objeto del proceso de insolvencia, de conformidad con lo establecido sobre prelación de créditos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen, y resolver las objeciones presentadas, cuando haya lugar a ello.”

[105] Corte Constitucional, Sentencia T-065 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra). En esta ocasión se negó la tutela al peticionario por considerar que no estaba probado el perjuicio de derecho fundamental alguno que ameritara que frente a él se hiciera la excepción de la prohibición de compensación de obligaciones por parte de la empresa en liquidación,

debiéndose respetar por tanto el principio de la igualdad entre acreedores.

[106] Ley 1116 de 2006, “ARTÍCULO 49. APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL INMEDIATA. Procederá de manera inmediata en los siguientes casos: 1. Cuando el deudor lo solicite directamente, o cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor. 2. Cuando el deudor abandone sus negocios. 3. Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa. 4. Por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso de reorganización, o cuando el deudor no actualice el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto requerida en la providencia de inicio del proceso de reorganización. 5. A petición conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titular de no menos del cincuenta por ciento (50%) del pasivo externo. 6. Solicitud expresa de inicio del trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley. 7. Tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, sin que las mismas fuesen subsanadas dentro del término indicado por el Juez del concurso, que en ningún caso será superior a tres (3) meses.”

[107] Corte Constitucional, Sentencia C-382 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinoza).