EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN DE PAGO EN PLAZOS JUSTOS EN EL ÁMBITO MERCANTIL-Aplica a Mipymes deudoras de grandes empresas

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Configuración

La Sala Plena concluyó que en el presente caso se cumplen los requisitos para configurar una omisión legislativa relativa, por cuanto: (a) la norma demandada – el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 – exime de la aplicación de los plazos en ella previstos a las operaciones mercantiles realizadas entre grandes empresas, pero no extiende dicha consecuencia a las mipymes que fungen como deudoras de grandes empresas; (b) dicho tratamiento omite el deber específico impuesto al legislador por el artículo 333 constitucional, consistente en expedir regulaciones que, además de estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya la libertad económica, contribuyan a evitar que puedan llegar a configurarse situaciones de abuso de posición dominante por parte de los actores económicos que cuentan con mayor poder en el mercado; (c) la no exención de los plazos de pago a las mipymes que ocupan la posición de deudoras frente a una gran empresa carece de un principio de razón suficiente y contraría la finalidad perseguida por el legislador al consagrar dicho beneficio; finalmente, (d) dicha exclusión genera una desigualdad negativa para las mipymes, al impedirles pactar plazos más favorables con las grandes empresas en desarrollo de sus operaciones mercantiles.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Finalidad/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Tipología

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL RELATIVA-Configuración

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Eventos en que procede

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Configuración

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de requisitos exigidos en cargo por violación al principio de igualdad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Impone al demandante una mayor carga argumentativa

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Jurisprudencia constitucional

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos que la configuran

MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS MIPYMES-Características

LIBERTAD ECONOMICA-Componentes

LIBERTAD ECONÓMICA Y LIBRE INICIATIVA PRIVADA-Deberes del Estado

(…) el artículo 333 dispone que: “la libertad económica y la libre iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.” La misma disposición contiene expresamente tres mandatos específicos que son relevantes para el presente análisis de constitucionalidad. Conforme a ellos, el Estado debe: (i) estimular el desarrollo empresarial; además, por mandato de la ley, (ii) impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, y (iii) evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

LIBERTAD DE EMPRESA-Jurisprudencia constitucional

POSICION DOMINANTE-Prohibición de abuso/POSICION DOMINANTE-Controles de abuso por el Estado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

Sentencia C-258 de 2023

Ref: Expediente D-14977

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 “Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”.

Demandante: Pedro Luis Lizcano Amézquita.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Pedro Luis Lizcano Amézquita presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 “Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”, por vulnerar la igualdad y la libertad de empresa consagrados en los artículos 13 y 333 de la Constitución Política, respectivamente.

1. Mediante Auto de 31 de octubre de 2022, se admitió la demanda. En la misma providencia se ordenó correr traslado a la Procuradora General de la Nación, comunicar el inicio del

proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como a los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, de Comercio Industria y Turismo y al Superintendente de Sociedades. También se ordenó la fijación en lista y se invitó a participar en este proceso a las siguientes instituciones u organizaciones: Cámara de Comercio de Bogotá, Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (ACOPI), Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO), Banco de Desarrollo Empresarial (BANCOLDEX), Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) y a las facultades de Derecho de las universidades de Antioquia, del Norte, del Rosario, del Valle, de La Sabana, de los Andes, EAFIT, Externado de Colombia, Industrial de Santander, Javeriana, Libre de Colombia y Nacional de Colombia.

1. El 16 de diciembre de 2022, en escrito dirigido a la Corte Constitucional, la Procuradora General de la Nación, Margarita Cabello Blanco, manifestó su impedimento para rendir concepto sobre la constitucionalidad de la disposición demandada. Esto, por considerar que se encontraba incursa en la causal consistente en haber intervenido en la expedición de la norma acusada. Al respecto, sostuvo que "en los términos del artículo 115 de la Constitución, suscribí el texto legal en mi otrora condición de Ministra de Justicia y del Derecho. Ello, tal y como consta en el Diario Oficial 51.384 del 23 de julio de 2020, en el cual fue publicada la Ley 2024 de 2020."1

1. La Sala Plena, mediante Auto 112 de 2 de febrero de 2023, aceptó el impedimento presentado por la Procuradora General de la Nación y ordenó correr traslado al Viceprocurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente.

1. Cumplido lo previsto en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA BAJO EXAMEN

1. A continuación se transcribe el texto del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 demandado. De acuerdo con el actor se cuestiona la constitucionalidad de la totalidad del artículo 3:

"LEY 2024 DE 2020

(julio 23)

Diario Oficial No. 51.384 de 23 de julio de 2020

<Rige a partir del 1 de enero de 2021>

Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 3o. OBLIGACIÓN DE PAGO EN PLAZOS JUSTOS. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término que se pactará para el primer año de entrada en vigencia de la presente ley de máximo 60 días calendario y a partir del segundo año, máximo 45 días calendario improrrogables a partir de entrada en vigencia de la ley, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de esta disposición las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Tránsito de legislación. El plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual:

1. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el plazo para el pago de obligaciones, en los términos del artículo, será de máximo sesenta (60) días calendario durante el primer año.

2. A partir del segundo año de la entrada en vigencia de la ley, el plazo máximo será de cuarenta y cinco (45) días calendario.

En cuanto a las operaciones mercantiles que se realicen en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el plazo máximo y definitivo para el pago de obligaciones será de sesenta (60) días calendario. Dicho plazo comenzará a regir desde el inicio del tercer año contado a partir de la entrada en vigencia de la presente ley."

III. LA DEMANDA

1. De forma preliminar, el demandante sostuvo que se configura cosa juzgada relativa en lo relacionado con lo decidido en la Sentencia C-029 de 2022.2 Al respecto, precisó que, en la mencionada providencia, la Corte advirtió de forma explícita que no le correspondía pronunciarse sobre cargos adicionales a los propuestos por los demandantes. En particular, los planteados por Juan Diego Buitrago, por el representante de la Cámara de Comercio de Bogotá y por el Ministerio Público. Agregó, igualmente que, la aclaración de voto del magistrado José Fernando Reyes a la Sentencia C-029 de 2022, refirió la necesidad de pronunciarse sobre el cargo que se propone en esta ocasión frente al artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, es decir, sobre la restricción que impide a las micro, pequeñas y medianas empresas (en adelante -mipymes-) ampliar los plazos de pago cuando fueran deudoras de grandes empresas.

1. En ese contexto, señaló que el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 desconoce el principio de igualdad (Artículo 13 de la Constitución Política) y la libre actividad económica (Artículo 333 de la Constitución Política). Esto, de acuerdo con el alcance pretendido por el legislador de corregir las asimetrías en la actividad empresarial en el supuesto fáctico en el que las mipymes no pueden pactar plazos más favorables y extensos con las grandes empresas.

1. En concreto, el demandante solicitó a la Corte que declare la configuración de una omisión legislativa relativa, y en consecuencia, se decida "la exequibilidad condicionada del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, en tanto deberá entenderse que también se encuentran exentos de la aplicación en tales plazos los casos en los cuales las grandes empresas actúen como acreedores de las Mipymes y pretendan otorgar plazos más favorables para el pago de las obligaciones derivadas de sus operaciones mercantiles."3

1. Para formular el primer cargo, el demandante recurrió a la aplicación de un test integrado de igualdad: (i) identificación de los sujetos o situaciones regulados por la medida; (ii) selección de un nivel de intensidad del juicio de igualdad; y (iii) escrutinio sobre la medida.

1. En cuanto al punto (i) describió que el artículo 3 demandado dividió en dos grupos las operaciones mercantiles con un trato distinto. El primero conformado por las grandes empresas y los negocios que realizan entre ellas y el segundo que aplica a todas las demás operaciones mercantiles cobijadas por la norma. Específicamente, destacó que las grandes empresas podrán seguir pactando los plazos para el pago de sus obligaciones, es decir, no les aplica la ley de plazos justos. El segundo grupo, por su parte, comprende las obligaciones mercantiles que celebren las mipymes, en particular, cuando obran como deudoras de las grandes empresas: "En este hipotético, la norma impide el otorgamiento de plazos superiores al previsto en la ley, con lo cual desmejora su acceso a un crédito más favorable y coloca a estos pequeños empresarios en condiciones menos beneficiosas que las que existían con anterioridad a la norma. Este subgrupo es del cual se predica, en consecuencia, la existencia de un trato igual y discriminatorio."4

1. En lo relacionado con el punto (ii) consideró que, aunque la norma es de carácter mercantil con connotaciones económicas, la intensidad del test no debe ser leve sino intermedio a efectos de analizar la proporcionalidad de la medida.

1. Finalmente, sobre el punto (iii) al analizar la medida acusada, el demandante concluyó: (i) La norma tiene un fin legítimo, pues busca propiciar mejores condiciones de liquidez para las pequeñas y medianas empresas en tanto obliga a la reducción de plazos para el pago de las obligaciones, así "la norma protege el mantenimiento del equilibrio del mercado y a su vez evita el abuso de la posición dominante de las grandes empresas, como problema estructural detectado en el trámite legislativo y que se pretende remediar a favor de las Mipymes.";5 (ii) la norma es necesaria para cumplir tal fin pero conlleva una gran lesividad en la efectividad del derecho perseguido para un grupo importante de empresarios, es necesaria y eficaz para corregir una asimetría en el mercado, pero por un error de técnica legislativa "no se tiene en cuenta que las operaciones mercantiles en las cuales la pequeña o mediana empresa es deudora de una gran empresa, es posible que se puedan pactar plazos más largos, y por ende, más favorables de manera tal que se fortalezca y se proteja a los empresarios más débiles";6 y (iii) la norma es desproporcionada en sentido estricto para el grupo mipymes porque "no existe equivalencia entre las restricciones a las libertades contractuales, frente a los beneficios que la ley otorga, en particular para el grupo de Mipymes que se encuentre en la condición de ser deudoras de grandes empresas (…) Limita de forma excesiva y desigual, las operaciones mercantiles de las Mipymes deudoras de grandes empresas, con lo cual, paradójicamente, se está atacando el objetivo de la norma proferida que no era otro que el de proteger a los empresarios más pequeños."7

1. De otra parte, el segundo cargo lo fundamentó en que el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 "contiene una omisión legislativa relativa al no tener en cuenta el supuesto fáctico referente a la posibilidad que el pequeño y mediano empresario sea el deudor de una gran empresa,

trayendo consigo una norma incompleta y alejada del marco constitucional.”8

1. En virtud de lo anterior, precisó que se presenta una omisión legislativa relativa, de conformidad con el test que la jurisprudencia ha construido para acreditarla, en los siguientes términos:

15.1 La existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo. El demandante consideró que el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 es incompleto, pues no tuvo en cuenta que existía un grupo de relaciones comerciales que también debían ser exentas de las consecuencias jurídicas de la norma, como eran aquellas en las cuales las mipymes resultaban deudoras de grandes empresas y, por mandato legal, ya no podían acceder a plazos más favorables.

15.2 Que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma. Al respecto, el demandante señaló que el artículo 333 de la Constitución Política dispone que el legislador debe impedir las restricciones a la libertad económica y evitar cualquier abuso de quienes ejercen la posición dominante en el mercado. De modo que, el legislador, en cumplimiento de ese mandato, eliminó los largos plazos que tenían las pequeñas y medianas empresas para obtener los pagos por los productos o servicios ofrecidos. Y adujo que “el deber de protección en cabeza del legislador no se cumple para todas las operaciones mercantiles entre Mipymes deudoras y grandes empresas, e incluso, la norma empeora las condiciones de contratación en este tipo de eventos, puesto que imposibilita el pacto de condiciones más favorables de crédito en cuanto a su extensión.”9

15.3 Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. En concepto del demandante, no hay razones para justificar la exclusión de la hipótesis en que las pequeñas y medianas cuando actúan como deudoras de las grandes empresas, más allá de un error de técnica legislativa al expedir la Ley 2024 de 2020 que permitió la configuración de la omisión.

15.4. Que, en los casos exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. El demandante aseguró que si bien el Estado puede intervenir en la economía para imponer una limitación a la libertad económica, lo cierto a su juicio es que “al no existir justificación razonable acerca de los motivos que llevaron al legislador a no tener en cuenta la excepción también para el grupo de relaciones comerciales en las cuales las Mipymes son deudoras de grandes empresas, es claro que se ha creado una clara situación de desigualdad

negativa para este conjunto de contrataciones, puesto que no encuentran en capacidad de competir en las mismas condiciones que los negocios entre grandes empresas.”10

1. En los términos planteados, el demandante solicitó que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020.

IV. INTERVENCIONES

Intervención que solicita la inhibición, en subsidio, exequibilidad

1. La docente investigadora del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia11 solicitó a la Corte que profiera un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda o que, de manera subsidiaria, declare la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020.

1. En cuanto al cargo por igualdad, para la interviniente se cumplen los requisitos de claridad y certeza. En concreto, adujo que el demandante describe el contenido normativo y por qué se produce un trato discriminatorio para las mipymes cuando estas actúan como deudoras de las sociedades consideradas empresas grandes.

1. Sin embargo, consideró que no se cumplen los requisitos de especificidad ni pertinencia frente a los cargos. De una parte, porque el test de razonabilidad propuesto por el demandante no desarrolló la carga argumentativa y no es claro en definir si la violación compromete el artículo 13 o del artículo 333 de la Constitución Política. Y de otra, aseveró que el accionante basó su afirmación en situaciones de hipotética ocurrencia sin ningún sustento, sobre supuestos pactos de plazos de pago más amplios en las operaciones comerciales celebradas entre mipymes y grandes empresas, cuando las primeras son la parte deudora.

1. Adicionó que la demanda olvida, de un lado, que ya la Sentencia C-029 de 2022 señaló que se trata de dos grupos que no son comparables, y de otro, que los contratos entre las mipymes y las sociedades consideradas grandes empresas son contratos bilaterales (de obligaciones recíprocas según el artículo 1496 del Código Civil), por lo que resultaría inconveniente que los plazos de pago del deudor “empresas grandes” estuvieran sometidos a ciertas normas, mientras que en el caso del pago a cargo del deudor “mipymes” lo estuviera a otras.

1. En lo relacionado con el cargo por desconocimiento del artículo 333 de la Constitución Política, en su concepto, la demanda se limita a enunciar que se restringe la libertad de empresa sin brindar más argumentos para sustentar la violación alegada. Reiteró que se trata de suposiciones y afirmaciones genéricas que no respaldan la vulneración de la norma constitucional.

1. Luego, la interviniente advirtió que se configura la cosa juzgada constitucional respecto del cargo por violación del artículo 333 de la Constitución Política, pero no en relación con el artículo 13 de la misma, razón por la cual sustentó la solicitud de declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

1. Por consiguiente, señaló: (i) Que el pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), que según ACOPI es el que impide a las mipymes contar con la liquidez, "dado que el pago del IVA se debe hacer cada cuatrimestre, y el hecho generador de este tributo es la expedición de la factura y no la liquidación de la misma, implica que las empresas deben recurrir a financiación externa para pagar el impuesto".12 De modo que lo que genera una afectación a las Pymes no es el pago de sus obligaciones con las empresas grandes, sino la satisfacción de sus obligaciones tributarias teniendo en cuenta la dilatación en los plazos de pago por parte de otras empresas en especial de las que son consideradas grandes empresas; (ii) abuso del derecho por "los amplios plazos de pago que se incorporan en los contratos celebrados entre las Mipymes y las grandes empresas son el resultado de condiciones generales de contratación o de cláusulas predispuestas impuestas por las empresas grandes a las Mipymes, a las que no se les da la facultad de discutirlos, razón por la cual resulta necesario que el Estado intervenga para tratar de resolver ese abuso de su derecho a la autonomía de la voluntad privada por parte de las empresas grandes";13 y (iii) en cuanto a la justificación sobre el tratamiento desigual de la mipymes y las empresas grandes, destacó que la ley está diseñada desde la perspectiva del acreedor no del deudor, y por tanto, "La ley impone un trato desigual porque las grandes empresas que contratan entre sí no deben acudir a financiación externa ni afectar su flujo de caja para cumplir los plazos legales porque pueden pactar plazos superiores. (…) Por esa razón las grandes empresas son excluidas de la aplicación del artículo 3º demandado, pues se entiende que gozan de suficiente liquidez para desarrollar su actividad por lo que no dependen del pago de sus créditos."14

1. El vicepresidente jurídico y secretario general del Banco de Comercio de Colombia S.A – Bancóldex,15 solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020.

1. El interviniente sustentó su solicitud recurriendo a los antecedentes legislativos de la Ley 2024, pues en su criterio evidencian que la ley de plazos justos está diseñada para equilibrar la situación de las mipymes como acreedoras frente a un mercado que le imponía plazos muy extensos de pago luego de la venta de bienes o servicios. Al respecto, destacó que finalmente el artículo 3 acusado terminó su trámite legislativo excluyendo a las grandes empresas de los beneficios de la ley de plazos justos.

1. Lo anterior, a su juicio, "termina generando un efecto diferente al pretendido de beneficiar a las Mipymes de tal forma que pudieran acceder a una oportuna liquidez cuando realizaran la venta de sus bienes o servicios, pues en la práctica cuando una gran empresa le vende a una MiPyme, ésta última debe pagan dentro de los plazos previstos en la Ley 2024 de 2020, sin que en estos casos pueda acceder a mayores plazos de pagos, pues a pesar de que la empresa quisiera concederles un plazo más amplio dichos plazos resultaran ilegales a la luz de la Ley y se tendrán como no escritos de conformidad con lo previsto en el artículo 7º de la misma norma. // Si bien la Ley determina que las acreencias de una MiPyme deben pagarse en los términos allí establecidos, no crea un mecanismo para permitir que las Mipymes, cuando fueran deudoras pudieran a su turno acceder a mayores plazos de financiación y así complementar el conjunto de herramientas que le permitiera a este segmento empresarial mejorar sus condiciones de liquidez, tanto cuando son acreedoras, como cuando son deudoras en el marco de una relación comercial."16

1. Adicionalmente, el interviniente indicó que en la Sentencia C-029 de 2022, por medio de la cual se solicitó "la declaratoria de inexequibilidad condicionada de la norma, en un supuesto hipotético, como es el caso en el cual las MiPymes actúen como deudoras de grandes empresas" y que en la misma sentencia se señaló "expresamente que no analizaría el cargo de constitucionalidad condicionada propuesta por los intervinientes y el Ministerio Público."17 Sin embargo, enfatizó en que la Corte sí se pronunció acerca del cargo relacionado a la violación al principio de igualdad presentado por la demandante, por tanto, se configura la cosa juzgada absoluta.

1. Por último, aprecia que si bien en la redacción de las normas pudo haber quedado un vacío "pues se generó un mecanismo para beneficiar a las MIPYME cuando son acreedoras, pero no cuando son deudoras en marco de una relación comercial, no se evidencia que tal situación pudiera llegar a ser violatoria de la Constitución" comparte en este sentido lo que ya fue definido por la Corte, en el entendido que "esta se encuentra en el marco de la libertad de configuración legislativa que le asiste al Congreso de la República y está en consonancia con los elementos fijados por la misma Corte para justificar la intervención del Estado en la economía."18

1. La apoderada del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo19 solicitó a la Corte declarar

la exequibilidad del Artículo 3 de la Ley 2024 de 2020.

1. Como sustento de su intervención, luego de presentar algunos apartes del trámite legislativo en el que se justifica la inclusión de plazos justos en las transacciones mercantiles y las condiciones para que se estructure una omisión legislativa relativa, concluyó que: “no se presenta una omisión legislativa relativa porque la inclusión de supuestos para MiPymes no corresponden a una omisión, sino a la libertad de configuración legislativa que se vio materializada en la Ley 1024 de 2020 y posteriormente reglamentada en el Decreto No. 1733 de 2020 que atendió el ámbito de aplicación de la Ley.”20

Intervención extemporánea

1. El 29 de noviembre de 2022, se recibió intervención extemporánea del Director de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial de la Cámara de Comercio de Bogotá, suscrita por Leonardo Ortiz Mendieta.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Viceprocurador General de la Nación, mediante concepto del 27 de febrero de 2023, solicitó a la Corte que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, en el entendido de que se encuentran exentos de la aplicación de los plazos legales los eventos en los que las grandes empresas actúen como acreedoras de las micro, pequeñas y medianas compañías, siempre que las primeras pretendan otorgar términos más favorables a las segundas para el pago de sus obligaciones.21

1. El Viceprocurador General de la Nación reiteró que el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 vulnera parcialmente el principio de igualdad. En tal sentido, con base en la recapitulación del trámite legislativo, evidenció que la finalidad del legislador al expedir la norma demandada fue aliviar la situación de las pequeñas y medianas compañías, quienes, debido al tamaño de sus finanzas, no tienen la misma capacidad que las sociedades grandes para soportar largos períodos para recibir el pago de las obligaciones a su favor.

1. En ese contexto, consideró que no se desconoce el derecho a la igualdad en tres escenarios (1, 2 y 4)22 dado que la intervención del Estado en la economía encuentra respaldo en la salvaguarda el interés general, representado en el control de las prácticas que afectan a las pequeñas y medianas empresas del mercado, dada su importancia para la generación de empleo y la economía del país: “(i) debido a la dinámica del mercado de extender los plazos de pago de las obligaciones, las pequeñas y medianas empresas se ven

afectadas en sus flujos de caja, poniendo en riesgo su liquidez y, con ello, sus valiosos aportes a la economía formal; y que (ii) las grandes compañías, en atención al mayor tamaño de sus finanzas, tienen más resiliencia frente a dichas prácticas.”23

1. No obstante, de acuerdo con el Viceprocurador General de la Nación existe un escenario (el No. 3) en el que resulta vulneratorio del derecho a la igualdad, esto es, cuando una empresa grande es acreedora y una micro, pequeña o mediana compañía es deudora, puesto que impone a estas últimas el deber de pagar en los plazos máximos de la ley de sus obligaciones, incluso si los interesados de común acuerdo quieren pactar lapsos más amplios o conceder prórrogas.

1. En consecuencia, puntualizó en la solicitud de la exequibilidad condicionada porque: “la redacción de las normas demandadas genera un escenario que resulta contrario a la finalidad que persiguió el legislador al expedirlas y que, a su turno, justifica el trato diferencial entre las micro, pequeñas y medianas empresas comparadas con las grandes compañías. Ciertamente, a pesar de que se busca proteger a estas últimas sociedades dada su importancia para la economía, las disposiciones acusadas las sujetan cuando son deudoras, sin un motivo razonable, a cumplir unos plazos de pago de sus obligaciones que pueden afectar su flujo de caja cuando su contraparte, al ser una sociedad grande, podría ofrecerle unos tiempos de espera más adecuados para su situación.”24

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la acusada en esta ocasión.

2. Cuestiones previas. Aptitud de la demanda, cosa juzgada constitucional e integración de la unidad normativa

2.1. Antecedentes

1. Para la Corte es preciso definir la aptitud de los cargos formulados contra el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 por desconocimiento del derecho a la igualdad (Artículo 13 de la CP) y el libre ejercicio de la actividad económica (Artículo 333 de la CP). En segundo lugar, se requiere analizar la existencia de la cosa juzgada constitucional dado el pronunciamiento previo de exequibilidad del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, mediante la Sentencia C-029 de 2022. Finalmente, es preciso examinar si procede la integración de la unidad normativa con los artículos 7 y 10 de la citada ley, cuyos contenidos guardan un vínculo inescindible con la norma demandada.

1. El demandante señaló de forma preliminar que existe cosa juzgada relativa porque en la Sentencia C-029 de 2022, la Corte fue enfática en mencionar que no se pronunciaría sobre cargos propuestos por los intervinientes y la aclaración del magistrado Reyes Cuartas pone en evidencia que falta una decisión sobre lo acusado en esta oportunidad. En tal sentido, planteó que el artículo demandado permite que las mipymes, cuando fungen como deudoras de las grandes empresas, estén obligadas a cumplir los plazos de pago previstos en la ley, lo que en su concepto, constituye una vulneración a la igualdad y configura una omisión legislativa relativa que debe subsanarse mediante un pronunciamiento de exequibilidad condicionada que excluya la aplicación de los plazos justos cuando las mipymes contratan con empresas grandes y ocupan la posición de deudores en la relación contractual.

1. Aunque las tres intervenciones – Universidad Externado de Colombia, Bancoldex y el Ministerio de Comercio, Industria y Comercio – comparten la exequibilidad de la norma, difieren en consideraciones sobre la aptitud de la demanda y la cosa juzgada constitucional. Para la mencionada universidad procede la inhibición de la Corte por ineptitud de los cargos; advierte que la Corte ya descartó que se trate de grupos comparables por lo que desestima el cargo por igualdad y enfatiza que existe cosa juzgada constitucional respecto a la violación del artículo 333 de la Constitución. Por su parte, Bancoldex coincide con el demandante sobre la inexistencia de cosa juzgada frente a un pronunciamiento condicionado pues la Sentencia C-029 de 2022 lo descartó expresamente, pero concluye que sí hay cosa juzgada absoluta frente al cargo por desconocimiento del derecho a la igualdad.

1. En el evento de que la Sala concluya que existe al menos un cargo apto que la habilite para pronunciarse de fondo, y que no se presenta cosa juzgada constitucional respecto del mismo, le corresponde además establecer si procede integrar la unidad normativa con los artículos 7 y 10 de la Ley 2024 de 2020, debido a la relación que se presenta entre estos y el contenido del artículo 3 demandado.

1. Para dar respuesta a estas tres cuestiones previas, procede la Corte a exponer el alcance normativo de la disposición acusada y los parámetros bajos los cuales se examinará la aptitud de la demanda, la cosa juzgada constitucional y la integración de la unidad normativa. Con fundamento en ellos, abordará el estudio de las cuestiones previas que plantea este juicio de constitucionalidad.

2.2. Alcance normativo del artículo 3 de la Ley 2024 de 202025

1. El 23 de julio de 2020 se expidió la Ley 2024, que consta de trece artículos,26 por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación. En su artículo 1 se estableció que el objeto de la ley era desarrollar el principio de buena fe contractual e incorporar plazos justos: "mediante la adopción de una serie de medidas que protejan a las personas naturales y jurídicas que sean sometidas a condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos y plazos de pago y facturación de sus operaciones comerciales."

1. El artículo 2 definió el ámbito de aplicación de la Ley en los siguientes términos: "a todos los pagos causados como contraprestación en los actos mercantiles, ya sean efectuados por comerciantes o por personas que sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), así como las realizadas entre los contratistas principales, sus proveedores y subcontratistas." Estableció igualmente tres eventos en los que no aplica la Ley: "1. Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores, y que estén sujetas a las normas de protección del consumidor; 2. Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras, así como el contrato de mutuo y otros contratos típicos o atípicos donde los plazos diferidos sean propios de la esencia del contrato respectivo; [y] 3. Las deudas sometidas a procedimientos concursales o de reestructuración empresarial, que se regirán por lo establecido en su legislación especial."

1. El artículo 3,27 demandado en esta ocasión, regula la obligación en pagos justos. Así, el inciso inicial establece, en virtud del principio de buena fe contractual (artículo 871 del Código de Comercio)28, el deber de los comerciantes de efectuar el pago de sus obligaciones en un plazo máximo de 60 días calendario para el primer año de vigencia de la norma (el 2021) y de 45 días a partir del segundo año de vigencia de la ley (el 2022), contados desde la fecha de la recepción de las mercancías o de la prestación del servicio.

1. En el parágrafo 1º se exceptúan como destinatarias de la ley de plazos justos las

operaciones mercantiles realizadas entre las grandes empresas. Por último, en el parágrafo transitorio se regula el tránsito de legislación, una vez entre a regir la ley, el plazo será de 60 días para el primer año, de 45 días para el segundo año, y para el Sistema de Seguridad Social en Salud de 60 días, a partir del tercer año.

1. El artículo 7 otorga carácter imperativo a todas las disposiciones de la Ley 2024 de 2020, lo que implica que no puedan ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes y se sancione como ineficaz de pleno derecho toda estipulación en contrario.29 De manera específica, el artículo 10 dispone la ineficacia de pleno derecho para las cláusulas que desconozcan los plazos máximos de pago establecidos en el artículo 3, sin perjuicio de los acuerdos de pago que pueden convenir entre sí las grandes empresas.30

1. En suma, la norma demandada, en el marco del principio de la buena fe contractual, establece la obligación de adoptar los plazos justos en los negocios mercantiles celebrados entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles a partir del año 2021. En lo que se refiere al artículo 3, la demanda se circunscribe a cuestionar que la norma permita la aplicación de la ley de plazos justos a las mipymes cuando tienen la calidad de deudoras de las grandes empresas. Esto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 1 que exceptúa a las grandes empresas como destinatarias de la ley de plazos justos.

2.3. Parámetros de análisis para los cargos de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia31

1. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener tres elementos esenciales: (i) referir con precisión el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación y (iii) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (Art. 241, CP y Art. 2, Decreto 2067 de 1991). A su vez, respecto del concepto de la violación se ha establecido que los cargos deben cumplir con tres parámetros básicos: (i) el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas (Art. 2, num. 2, Decreto 2067 de 1991); (ii) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas; y (iii) la presentación de las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución. Vinculado a lo anterior, ha determinado que las razones expuestas para sustentar cabalmente la censura constitucional deben ser -al menos- claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

1. La claridad hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan captar en qué sentido el texto que se controvierte infringe la Carta. Deben ser entendibles, no contradictorios, ilógicos ni anfibológicos.

1. Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda y, de la otra, que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

1. La especificidad de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible.

1. Es necesario que los cargos sean también pertinentes y, por lo tanto, por una parte, que planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional y, por la otra, que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral. El cargo tampoco es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de hipotética ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición.

1. Por último, la suficiencia implica que el razonamiento jurídico contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del Legislador.32

1. Los anteriores requisitos deben ser verificados por el Magistrado sustanciador al admitir la demanda. Sin embargo, este análisis inicial tiene un carácter provisional debido a que carece de la exigencia y el rigor deliberativos “de aquél que debe realizarse al momento de entrar a decidir sobre la exequibilidad de los enunciados o de los contenidos normativos acusados”.33 Por esa razón, la Corte ha señalado que la superación de la fase de admisión no impide que la Sala Plena analice con mayor detenimiento y profundidad los cargos propuestos. Ello, en tanto la admisión de la demanda “responde a una valoración apenas sumaria de la acción que no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte”34 para decidir los asuntos puestos a su consideración en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

1. En los anteriores términos, es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad

satisfaga las mencionadas exigencias mínimas, para que pueda ser emitido un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, no poseerá aptitud sustantiva y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

2.4. Parámetros de análisis para la cosa juzgada constitucional. Reiteración de jurisprudencia35

1. En la Sentencia C-233 de 2021 se reiteraron las categorías que la jurisprudencia constitucional ha decantado sobre la configuración de la cosa juzgada constitucional, a partir del artículo 243 de la Constitución Política que dispone: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, así como del artículo 46 del Decreto 2067 de 1991 que señala: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

1. De modo que las sentencias que declaran inexequible una norma son definitivas pues estas conllevan su exclusión del ordenamiento jurídico. En cambio, aquellas que concluyen con la declaratoria de conformidad de la ley con la Constitución (de exequibilidad simple o de exequibilidad condicionada) abren una serie de posibilidades diversas, debido al alcance del control realizado por la Corte, así como a los efectos que esta atribuye a sus providencias. En ese contexto, ha surgido una clasificación relevante acerca de la naturaleza de la cosa juzgada en los distintos pronunciamientos de la Corte.

1. Destacó que para comprender adecuadamente la construcción jurisprudencial en torno a la cosa juzgada constitucional es importante tener en mente tres aspectos. El objeto analizado por la Corporación (la disposición o norma demandada); el problema jurídico efectivamente construido a partir de los cargos propuestos por el demandante; y la relación entre la motivación y la decisión de la sentencia. Las relaciones que surgen entre estos aspectos han dado lugar a un conjunto de fenómenos que expresan diversos alcances de la cosa juzgada: lo que la Corte ha denominado una tipología de la cosa juzgada, y que puede resumirse en el siguiente cuadro:

Aspecto relevante para

tener en cuenta

Tipología de la cosa juzgada

El objeto: la norma o disposición demandada

Formal o material36

El problema jurídico

Relativa (explícita o implícita) o absoluta37

Relación entre la motivación y la decisión

Cosa juzgada aparente38

1. Con base en las tipologías desarrolladas sobre cosa juzgada constitucional también corresponde a la Sala examinar si frente al artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 operó este fenómeno.

2.5. Integración de la unidad normativa. Reiteración de jurisprudencia39

62. Con fundamento en lo establecido en el inciso 3 del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991,40 la Corte ha considerado que excepcionalmente puede hacer uso de la facultad de acudir a la integración normativa, con el objeto de "ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes."41 Sin embargo, el ejercicio de esta facultad tiene un carácter excepcional, por cuanto – salvo en los eventos de control automático – la competencia de la Corte sólo se activa cuando los ciudadanos formulan sus demandas de constitucionalidad; además, la extensión oficiosa del control constitucional luego de recibidas las intervenciones ciudadanas y el concepto del Ministerio Público, supone una restricción al carácter participativo del control de constitucionalidad.

63. La jurisprudencia ha diferenciado dos eventos en los cuales procede extender el objeto del control de constitucionalidad.42 El primero tiene lugar cuando la demanda se dirige contra una proposición jurídica incompleta, es decir, contra "(i) palabras o expresiones de la norma que, tomadas de manera aislada no disponen de contenido normativo o contenido regulador, es decir, no producen por sí mismas efecto jurídico alguno o (ii) porque, de declarar inexequibles dichas expresiones, la norma o alguna de sus partes, perdería sentido o contenido normativo." En este evento, la extensión del objeto de control tiene por objeto integrar la proposición jurídica completa para permitir el desarrollo del control de constitucionalidad, pues sólo es posible contrastar con la Constitución aquellos fragmentos del lenguaje del legislador que expresen un contenido normativo completo. El segundo

evento se presenta cuando la demanda se dirige contra una proposición jurídica completa, pero esta forma unidad normativa con otras que no fueron demandadas. Esto ocurre “cuando la norma demandada sí dispone de contenido normativo autónomo, pero (i) se encuentra reproducida en otra norma o (ii) tiene una relación directa y estrecha con otra de cuya constitucionalidad se tienen dudas”. En estos casos, con la integración de la unidad normativa se busca que “el fallo de inexequibilidad no sea carente de efectos, es decir, inocuo en su función de garantizar la supremacía constitucional.”.

64. La jurisprudencia constitucional ha enfatizado que la integración de la unidad normativa procede en los casos que concluyen con una declaratoria de inexequibilidad, por cuanto el inciso tercero del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 dispone que la Corte “podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales.” (Negrillas y subrayas añadidas).43 Sin embargo, la integración de la unidad normativa también opera cuando se declara la exequibilidad condicionada de los contenidos integrados dentro de la unidad normativa. Aunque en tales casos las disposiciones que contienen las normas juzgadas no son retiradas del ordenamiento, el fallo de exequibilidad condicionada comporta la exclusión – por inconstitucionales – de ciertas interpretaciones de las disposiciones enjuiciadas, con lo cual esta modalidad de decisión también se encuentra cubierta por la facultad prevista en la citada norma del Decreto 2067 de 1991. A su amparo, la Corte ha integrado unidad normativa, entre otras, en las sentencias C-055 de 2010, donde se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 158 de la Ley 1098 de 2006,44 y C-048 de 2020, que declaró la exequibilidad condicionada de expresiones de los artículos 117 y 124 de la Ley 1801 de 2006.45

2.6. Análisis de las cuestiones previas en el caso concreto. Ineptitud del cargo por igualdad ante el incumplimiento del requisito de certeza. Aptitud sustantiva de la demanda por el cargo de libre ejercicio de la actividad económica bajo la estructura de omisión legislativa relativa. Inexistencia de cosa juzgada respecto de este cargo. Integración de la unidad normativa

65. Para la Sala el cargo por igualdad contra el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 es inepto para adelantar el juicio de constitucionalidad. En contraste, el cargo por omisión legislativa relativa permite a la Corte avanzar en el estudio de fondo.

66. El cargo por vulneración del artículo 13 de la Constitución es inepto. A pesar de que el cargo es claro al señalar los dos grupos que en su concepto son tratados de forma desigual (las mipymes y las grandes empresas) cuando las mipymes contratan con empresas grandes y ocupan la posición de deudores en la relación contractual, el cargo carece de certeza.

67. Un cargo similar fue estudiado en la Sentencia C-029 de 2022,46 y la Sala concluyó: “fue clara la intención del Legislador de promover la creación de una medida que permita, en desarrollo del principio de buena fe contractual, mejorar la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas mediante la obligación de fijar plazos máximos para el pago por un bien o servicio comercial prestado. Lo anterior permite inferir que las mipymes y las grandes empresas no se encuentran en condiciones de similitud para adelantar un juicio de igualdad pues justamente la ley pretende corregir la asimetría económica en las relaciones mercantiles identificada por el Legislador. En esa medida, se trata de grupos que no son comparables para adelantar un juicio de igualdad.” Sobre esta base, en aquella ocasión la Corte se inhibió para conocer del cargo por vulneración del artículo 13 constitucional, por ineptitud sustantiva de la demanda, por considera que el reproche no cumplía con los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.47

68. Si bien la conclusión sobre la ineptitud de un cargo en el pasado no genera un precedente para casos futuros, salvo que la demanda se formule en idénticos términos, la Sala constata que en esta ocasión el demandante también edifica su censura sobre una lectura incompleta del artículo acusado y sobre la comparación entre sujetos que no son comparables, lo que conlleva el incumplimiento del requisito de certeza. En efecto, teniendo en cuenta el objetivo de la ley y la naturaleza de las empresas a contrastar, no cabe establecer la comparación que el actor propone entre las grandes empresas y las mipymes, por tratarse de sujetos que no son comparables. El incumplimiento del requisito de certeza impide avanzar en el estudio del cargo por la falta de una lectura adecuada de la norma demandada

69. El cargo por violación del artículo 333 de la Constitución Política es apto bajo la carga argumentativa que requiere proponer la existencia de una omisión legislativa relativa.48

70. Es claro al señalar una acusación comprensible sobre la afectación del libre ejercicio de la actividad económica de las mipymes cuando en su calidad de deudoras de las grandes empresas están obligadas a pactar plazos para el pago de la venta de sus servicios o bienes, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 censurado.

71. Es cierto por cuanto deriva un contenido normativo verificable del artículo 3, pues se establece que la fijación de plazos justos aplica también en los eventos en que las mipymes son deudoras de las grandes empresas.

72. Es específico por cuanto señala a partir de los requisitos para proponer una omisión legislativa relativa por qué se desconoce el artículo 333 de la Constitución Política al imponer que las mipymes sean destinatarias de la Ley 2024 cuando ocupan la posición de deudoras

de las grandes empresas. En concreto propuso: (i) la existencia de una norma sobre la cual recae la omisión (el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020); (ii) la existencia de deber específico impuesto directamente por el Constituyente, en el artículo 333, al Legislador que resulta omitido, pues en su concepto se evitar cualquier abuso de quienes ejercen la posición dominante en el mercado; (iii) la exclusión de los casos o ingredientes carece de un principio de razón suficiente, en tanto no hay razones para justificar la exclusión de la hipótesis en que las pequeñas y medianas cuando actúan como deudoras de las grandes empresas, más allá de un error de técnica legislativa al expedir la Ley 2024 de 2020 que permitió la configuración de la omisión; y (iv) la existencia de una desigualdad negativa de las mipymes al obrar como deudoras de las grandes empresas, cuando la norma pretendía corregir la asimetría comercial en la que se encontraban al celebrar sus operaciones mercantiles.

73. Los argumentos que se presentan para sustentar la omisión legislativa relativa son pertinentes en tanto son de índole constitucional sobre la afectación a la libertad de empresa cuando hay una posición dominante en el mercado.

74. Y es suficiente por cuanto genera una duda sobre la existencia de una medida que lesiona el ejercicio de la libre actividad económica en los términos previstos por la Constitución Política.

76. La Sala encuentra acreditada la existencia de cosa juzgada formal y relativa porque el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, fue declarado exequible, por el cargo analizado, en la Sentencia C-029 de 2022. Dado que el pronunciamiento de la Sentencia C-029 de 2022 recae sobre la misma norma ahora demandada, es decir, el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, se verifica la cosa juzgada formal. Aunque en la oportunidad precedente, la Corte aclaró que se pronunciaba de forma parcial pues la censura recaía sobre el inciso inicial y el parágrafo 1 del artículo 3 acusado.

77. Igualmente, se advierte la cosa juzgada relativa por la naturaleza de la decisión debido a que el fallo en comento declaró la exequibilidad circunscrita al cargo analizado. Recuérdese que el problema jurídico estudiado previamente fue: “Corresponde a la Corte definir: ¿los artículos 3 (primer inciso y parágrafo 1º) y 7 de la Ley 2024 de 2020, que disponen la aplicación de plazos justos y su carácter imperativo entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas desconoce el libre ejercicio de la actividad económica, previsto en el artículo 333 de la Constitución Política?”49

78. De modo que, si bien en aquella oportunidad la Corte contrastó parcialmente el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 con el artículo 333 de la Constitución Política, lo cierto es que ni en el estudio de la admisión de la demanda ni en el fondo del asunto resuelto en la Sentencia C-029 de 2022 se analizó expresamente la configuración de una omisión del Legislador por la falta de adopción de una restricción a la norma cuando las pequeñas o medianas empresas deciden pactar plazos de pago más amplios a los fijados en la ley. El problema jurídico resuelto en aquella oportunidad consistió en determinar si el establecimiento de plazos imperativos para el pago en las operaciones mercantiles vulneraba la libertad contractual, uno de los contenidos amparados por el libre ejercicio de la actividad económica (Art. 333, CP). Esto significa, que el problema jurídico a resolver en esta ocasión difiere del que fue resuelto previamente, pues el cargo declarado apto se relaciona con la configuración de una omisión legislativa relativa debido a la eventual omisión del legislador de excluir de la aplicación de los plazos previstos en la Ley 2024 de 2020 a las mipymes cuando funjan como deudoras de las grandes empresas.

79. En consecuencia, la Corte constata que no operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, por tanto, adelantará el juicio de constitucionalidad planteado en contra del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020. Pero además considera necesario integrar la unidad normativa con los artículos 7 y 10 de la Ley 2024 de 2020, por cuanto estos guardan un vínculo inescindible con la norma demandada. El artículo 7 confiere carácter imperativo a las disposiciones de la Ley 2024 de 2024 y, por tanto, prohíbe su modificación por acuerdo entre las partes y sanciona como ineficaz de pleno derecho toda estipulación contractual que las modifique o contraríe. De manera específica, el artículo 10 prevé la ineficacia de las cláusulas contractuales que desconozcan los plazos máximos de pago establecidos en el artículo 3. En ese orden de ideas, en el evento de prosperar el cargo propuesto por el demandante, un fallo que sustraiga a las mipymes que ocupen la posición de deudoras de grandes empresas de la aplicación de los plazos previstos en el artículo 3 de la Ley 2024 sería ineficaz en su función de garantizar la supremacía constitucional, si no se integra la unidad normativa con los artículos 7 y 10 que, al otorgar carácter imperativo a dichos plazos y sancionar con la ineficacia de pleno derecho toda estipulación en contrario, impedirían a las mipymes deudoras de grandes empresas pactar plazos distintos con sus acreedoras.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

80. El demandante solicita la exequibilidad condicionada del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 en el entendido de que también se encuentran exentos de la aplicación de los plazos previstos en la ley, los casos en los cuales las grandes empresas actúen como acreedores de las mipymes y pretendan otorgar plazos más favorables para el pago de las obligaciones derivadas de sus operaciones mercantiles. La demanda se estructura bajo el esquema del cumplimiento de los requisitos para configurar una omisión legislativa relativa.

81. En virtud de lo expuesto, corresponde a la Corte abordar el estudio del siguiente problema jurídico: ¿el artículo 3° de la Ley 2024 de 2020, que dispone la aplicación de plazos justos entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas, contiene una omisión legislativa relativa, que desconoce el artículo 333 de la Constitución Política, cuando omite establecer una excepción a la aplicación de los plazos previstos en el inciso primero demandado, en los casos en que las mipymes actúan como deudoras de grandes empresas y pactan términos más favorables para el pago de sus obligaciones mercantiles? Debido a la unidad normativa que existe entre la aplicación de los plazos justos contemplados en el artículo 3, el carácter imperativo de los mismos, dispuesta por el artículo 7, y la ineficacia de toda estipulación en contrario, consagrada en el artículo 10, la respuesta al problema jurídico planteado implica determinar el alcance de los artículos 7 y 10 en el caso de las mipymes que ocupan la posición de deudoras de grandes empresas.

82. Para resolver el interrogante propuesto, la Sala: (i) reiterará las características de las micros, pequeñas, medianas y grandes empresas expuestas en la Sentencia C-029 de 2022; (ii) reiterará su jurisprudencia sobre los requisitos para la configuración de las omisiones legislativas relativas; y (iii) realizará el examen de constitucionalidad del artículo demandado.

4. Características de las micros, pequeñas, medianas y grandes empresas50

83. De acuerdo con el Decreto 957 de 2019, el criterio exclusivo para definir el tamaño de la empresa como micro, pequeña, mediana o gran empresa, es el monto de los ingresos por las actividades ordinarias anuales, dependiendo del sector en el cual la empresa desarrolla su actividad. De modo que se clasifican en:

* Microempresa: ingresos que sean inferiores o iguales a:

Sector manufacturero: (23.563 Unidades de Valor Tributario).

Sector servicios: (32.988 Unidades de Valor Tributario).

Sector comercio: (44.769 Unidades de Valor Tributario).

* Pequeña empresa: ingresos en este rango:

Sector servicios: (+32.988 UVT hasta 131.951 Unidades de Valor Tributario).

Sector comercio: (+44.769 UVT hasta 431.196 Unidades de Valor Tributario).

* Mediana empresa: ingresos en este rango:

Sector manufacturero: (+204.995 UVT hasta 1’736.565 Unidades de Valor Tributario).

Sector servicios: (+131.951 UVT hasta 483.034 Unidades de Valor Tributario).

Sector comercio: (+431.196 UVT hasta 2’160.692 Unidades de Valor Tributario).

* Gran empresa: tiene ingresos por actividades ordinarias anuales mayores al rango superior de las medianas empresas, en cada uno de los sectores económicos descritos anteriormente.

84. La Sala observa que desde 2019,51 los ingresos de las empresas constituyen el criterio a partir del cual se clasifican en micro, pequeña, mediana y gran, siempre que se tenga en cuenta el sector de la economía en el cual desarrolla su actividad.

5. Omisión legislativa relativa. Reiteración de jurisprudencia52

85. En lo relacionado con la jurisprudencia consolidada sobre la omisión legislativa relativa, la Sala destaca tres aspectos relevantes: (i) el concepto; (ii) los requisitos para que se configure la omisión legislativa relativa; y (iii) el remedio judicial a adoptar.

86. En cuanto al primer aspecto mencionado, la Corte ha sido enfática en reiterar que carece de competencia para pronunciarse sobre omisiones legislativas absolutas, por tanto, de forma excepcional puede encontrar que el Legislador incumplió parcialmente o de forma insuficiente el mandato constitucional y encontrarse frente a una omisión legislativa relativa que subsanar.53

87. En lo referente al segundo aspecto, la jurisprudencia ha reiterado que se deben cumplir cinco requisitos para que configure la omisión legislativa relativa: “El primero, que la omisión se le atribuya a una norma específica y concreta, pues una censura general sobre la inactividad del Legislador cuestionaría una omisión legislativa absoluta y no existiría objeto de control. El segundo, que la norma excluya de sus efectos casos que debía incluir por ser asimilables a los que sí reguló, u omita un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, resulta imperativo. El tercero, que la omisión demandada sea injustificada o carezca del principio de razón suficiente. El cuarto, que la omisión cuestionada genere un trato desigual e

injustificado para los sujetos excluidos. El quinto, que la omisión sea la consecuencia del incumplimiento de un deber impuesto por la Carta Política al Legislador.”54

88. Al sistematizar el cumplimiento de los mencionados requisitos, la Sala Plena ha optado por verificar:

“(a) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;

(b) que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;

(c) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;

(d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.”55

89. Finalmente, frente al remedio judicial la jurisprudencia constitucional ha determinado que se debe proferir una sentencia integradora en la que se declara la exequibilidad condicionada de la norma censurada, en el entendido de que deben incluirse los supuestos que fueron omitidos por el Legislador.56

6. El artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 es condicionalmente exequible. Configuración de una omisión legislativa relativa

90. La Corte considera que el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, solo se ajusta a la Constitución Política si se condiciona su exequibilidad para que las mipymes puedan pactar un plazo más extenso que el previsto por la mencionada ley cuando tengan la calidad de deudoras en las operaciones mercantiles que lleven a cabo con las grandes empresas.

91. Para resolver el problema jurídico se aplicarán los requisitos exigidos para la configuración de una omisión legislativa relativa. Al respecto, la Sala observa que:

92. Se cumple el primer requisito porque (a) la demanda se formuló respecto de una norma, el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, sobre la cual se predica el cargo. De hecho, la norma acusada excluye de sus consecuencias jurídicas un caso que el demandante considera equivalente o asimilable.

93. La Sala advierte que, de acuerdo con el artículo censurado, las micro, pequeñas y medianas empresas son destinatarias de los plazos previstos por la Ley 2024 de 2020. Por su parte, el parágrafo 1º de la Ley 2024 de 2020 excluye de la aplicación de dichos plazos a las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas. Y el demandante refiere explícitamente que tal exclusión debe extenderse a las mipymes que fungen como deudoras de las grandes empresas. La Corte encuentra que la hipótesis excluida de la excepción contemplada en el parágrafo 1º es asimilable, por cuanto las mipymes que ocupan el lugar de deudoras de grandes empresas están, conforme a la regulación demandada, excluidas de la posibilidad de pactar plazos de pago más amplios, mientras que las grandes empresas que se encuentran en la misma posición, si cuentan con la posibilidad de negociar plazos de pago más amplios a los previstos en el artículo 3. Así, aunque ambas – mipymes y grandes empresas – se encuentren en la misma situación – ser deudoras de grandes empresas – la norma acusada confiere a las últimas una posibilidad que le niega a las primeras. Al dejar por fuera a las mipymes de la excepción prevista en el parágrafo 1º, la regulación demandada contribuye a acentuar situaciones de asimetría entre actores económicos lo que, a su vez, puede favorecer el abuso de la posición dominante en el mercado.

94. También se cumple con el segundo requisito pues se identifica (b) el deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido por la no inclusión del ingrediente normativo del que carece la norma; en este caso, el no excepcionar a las mipymes deudoras de grandes empresas de la aplicación de los plazos previstos en el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020. El demandante deriva tal deber específico del artículo 333 de la Constitución Política.

95. Al respecto, el artículo 333 dispone que: “la libertad económica y la libre iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.” La misma disposición contiene expresamente tres mandatos específicos que son relevantes para el presente análisis de constitucionalidad.57 Conforme a ellos, el Estado debe: (i) estimular el desarrollo empresarial; además, por mandato de la ley, (ii) impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, y (iii) evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. En particular, es sobre este último que el demandante soporta el cumplimiento de este requisito, dado que sostiene que cuando las mipymes ocupan la posición de deudoras frente a las grandes empresas y la ley las excluye de un beneficio que otorga a estas últimas, como es la posibilidad de pactar plazos más amplios para el pago de sus obligaciones, se incumple el mandato impuesto por el Constituyente al legislador de establecer regulaciones que eviten o controlen que personas o

empresas abusen de su posición dominante en el mercado nacional.

96. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de precisar los contenidos protegidos por la libertad económica y los mandatos que el artículo 333 de la Carta impone al Estado con el propósito de garantizarla. Así, en la Sentencia C-524 de 1995, al examinar la constitucionalidad de las restricciones legales a la publicidad televisiva sobre bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco, la Corte precisó que el Estado puede establecer restricciones a la libertad económica, "por razones de interés general o bien común", así como para "proteger los intereses sociales de los trabajadores, las necesidades colectivas del mercado, el derecho de los consumidores y usuarios, etc."58 Por su parte, en la Sentencia C-792 de 2002, al declarar exequible la norma que imponía topes a los gastos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, este Tribunal puntualizó que el artículo 333 constitucional "le impone al Estado el deber de impedir la obstrucción de la libertad económica y evitar el abuso de la posición dominante".59 Entretanto, en la Sentencia C-197 de 2012, al examinar la constitucionalidad de una norma que limitaba la posibilidad de celebrar contratos de pago por capitación entre EPS e IPS o profesionales, la Corte precisó que "el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad"; además señaló que, a fin de garantizar la libre competencia, "el Estado es […] responsable de eliminar las barreras de acceso al mercado y censurar las prácticas restrictivas de la competencia, como el abuso de la posición dominante o la creación de monopolios."60 Más recientemente, en Sentencia C-265 de 2019, al declarar exequible una norma que disponía que el cambio en la composición accionaria de las empresas beneficiarias del régimen preferencial en materia de impuesto a la renta daba lugar a la pérdida de dicho beneficio, la Corte reiteró que: "[E]l contenido y alcance de la libertad de empresa debe comprenderse en el marco de una economía social de mercado, que le permite al Estado intervenir, entre otras, para corregir desigualdades y en todo caso, hacer compatible la iniciativa privada con los fines constitucionales que regulan la economía."61

97. Específicamente, para analizar el alcance del mandato constitucional de evitar o corregir situaciones de abuso de posición dominante en el mercado por parte de personas y empresas, es preciso tener en cuenta el artículo 45 del Decreto 2153 de 199262, que definió esa posición como: "La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado." El artículo 50 del mismo decreto, para efectos de precisar la competencia sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, enumera una serie de prácticas constitutivas de abuso de posición dominante.63 Sin embargo, el contenido y alcance del mandato constitucional – dirigido a todos los órganos del Estado – de evitar o corregir situaciones de abuso de posición dominante varía en función del ámbito competencial del órgano en cuestión. Para el caso del legislador dicho mandato le impone establecer regulaciones orientadas a prevenir que actores económicos lleguen a concentrar un poder tal que les permita determinar las condiciones de un mercado, así como tipificar potenciales conductas abusivas de los actores económicos con mayor poder y establecer instituciones y procedimientos encargados de corregirlas y sancionarlas.

98. En la Sentencia C-616 de 2001 la Corte examinó si las normas de la Ley 100 de 1993 que facultan a las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S) para prestar servicios por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios (I.P.S) vulneran la libertad económica y el deber del Estado de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Para responder a este problema jurídico, la Corte exploró la génesis de este mandato constitucional, su regulación legal, y precisó el significado de la posición dominante en los siguientes términos:

"Una empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y las decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado. La regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica del Estado (artículo 58 de la C.P.), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores."

"Cuando se trata efectivamente de una situación de posición dominante, la labor del Estado es la de impedir el abuso de la misma a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar las siguientes conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial: a) Imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias."64

100. En el presente caso, el mandato dirigido al legislador de dictar regulaciones que eviten o controlen cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, debe interpretarse en consonancia con los otros dos mandatos específicos contenidos en el artículo 333 superior: (i) estimular el desarrollo empresarial e (ii) impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica. Fue el propósito de dar cumplimiento a estos mandatos, en relación con la posición de desventaja en el mercado que enfrentan las mipymes en sus operaciones mercantiles con las grandes empresas, el que animó al legislador a establecer los plazos justos previstos en el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020. Al respecto, la Sentencia C-029 de 2022 fue enfática en concluir que:

“el establecimiento imperativo de plazos justos (de máximo 60 días en el primer año y de 45 días en el segundo año de vigencia de la ley) entre comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas con el propósito de desarrollar del principio de buena fe contractual, propender por la liquidez de la mipymes y corregir un desequilibrio económico en las operaciones comerciales no están prohibidos en la Constitución Política.

199. Igualmente, la medida de plazos justos es idónea para la consecución de los fines mencionados. La obligatoriedad de pactar dentro de los plazos dispuestos por el Artículo 3 de la Ley 2024 es adecuada para obtener los fines pretendidos por el Legislador de corregir la asimetría contractual, fomentar la liquidez de las mipymes y desarrollar el principio de buena fe contractual. El medio, es decir, el carácter imperativo de pactar el cumplimiento de obligaciones en los términos denominados plazos justos, contribuye a la obtención de los objetivos mencionados.”

101. En la citada decisión, la Corte concluyó que, a través del establecimiento de plazos justos para el pago a las mipymes, el legislador no vulneraba la libertad contractual y, antes bien, cumplía con los mandatos que el artículo 333 de la Carta le impone a efectos de garantizar la libertad económica. Lo que no examinó en ese entonces la Sala, y constituye el objeto del presente análisis, es si al someter a las mypimes deudoras de grandes empresas a plazos imperativos para el pago de sus obligaciones el legislador desconoce el mandato constitucional que le impone expedir un marco regulatorio que, además de estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya la libertad económica, contribuya a evitar que puedan llegar a configurarse situaciones de abuso de posición dominante por parte de los actores económicos que cuentan con mayor poder en el mercado.

102. En el presente caso, tal deber es incumplido por cuanto la imposición de los plazos establecidos en el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 a las mipymes deudoras de grandes empresas, en lugar de contribuir a resolver el problema de la carencia de capital y prevenir riesgos de iliquidez de las mipymes, que se buscaba aliviar a través de la ley de plazos justos, lo que hace es acentuar tales problemas de liquidez, así como las desventajas que enfrentan las pequeñas y medianas empresas en relación con las grandes empresas. En lugar de contribuir a equilibrar las cargas en el mercado, el tratamiento que – por omisión – el legislador termina otorgando a las mipymes deudoras de grandes empresas contribuye a acentuar tal desequilibrio.

103. Así pues, la Sala encuentra acreditada la segunda condición requerida para que se configure la omisión legislativa relativa, pues la no inclusión de las mipymes deudoras de grandes empresas dentro de la excepción contemplada en el parágrafo 1º del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, incumple el mandato constitucional que impone al legislador expedir

regulaciones que, además de estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya la libertad económica, contribuyan a evitar que puedan llegar a configurarse situaciones de abuso de posición dominante por parte de los actores económicos que cuentan con mayor poder en el mercado.

104. La Corte encuentra igualmente que se cumple el tercer requisito de la omisión legislativa relativa, por cuanto se comprueba (c) que la exclusión de los casos o ingredientes carecen de un principio de razón suficiente. En este caso el demandante señala que fue un problema de técnica legislativa el que condujo a la omisión.

105. La Sala advierte que es posible establecer el tratamiento diferenciado en el plano fáctico y en el plano jurídico producto de lo dispuesto en la norma acusada. En el plano fáctico, recuérdese que en las consideraciones de esta sentencia (párrafos 83 y 84) se evidenció que los ingresos de las empresas constituyen el criterio a partir del cual se clasifican en micro, pequeña, mediana y gran, siempre que se tenga en cuenta el sector de la economía en el cual desarrollan su actividad. En el plano jurídico, a partir de lo dispuesto en la Ley 2024 de 2020, las diferencias entre las mipymes y las grandes empresas las convierte en destinatarias de los plazos justos, así:65

Enumeración de escenarios

Acreedor

Deudor

Aplica la Ley 2024

1.

Micro, pequeña o mediana empresa

Grande empresa

SI

2.

Micro, pequeña o mediana empresa

Micro, pequeña o mediana empresa

SI

3.

Grande empresa

Micro, pequeña o mediana empresa

SI

4.

Grande empresa

Grande empresa

NO

106. Como lo evidencia la tabla previa existen cuatro escenarios posibles para la aplicación de la Ley 2024 cuando se contemplan como destinatarias a las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas. La demanda y el Viceprocurador General de la Nación reprochan lo que sucede con las mipymes en el escenario 3, es decir, la aplicación de los plazos imperativos previstos en la ley cuando las micro, pequeñas y medianas ocupan la posición de deudoras frente a una gran empresa.

107. En relación con lo expuesto, la Sala considera que una lectura integral de Ley 2024 de 2020 comprende la posición de deudora de las mipymes frente a las grandes empresas. El único evento que excluye la aplicación de la ley, está contemplado explícitamente en el parágrafo 1º del artículo 3, referido a las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas (escenario 4).

108. En concordancia con lo descrito, la imposición de plazos justos y su carácter imperativo entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejercen operaciones mercantiles, en particular las celebradas con las micro, pequeñas y medianas empresas, es un medio que el legislador encontró adecuado para obtener el fin buscado de promover la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas y contribuir al equilibrio económico de las relaciones contractuales. En efecto, recuérdese que el artículo 1º de la Ley 2024 de 2020, dispone el objeto de la norma en términos de desarrollo del principio de buena fe contractual

mediante la adopción de la obligación de plazos justos a efectos de proteger a las personas naturales y jurídicas que se ven compelidas a condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos, plazos de pago y facturación de sus operaciones comerciales.

109. En tal sentido, es pertinente recurrir a los antecedentes legislativos de la Ley 2024 de 2020, pues también se puede observar la intención del legislador, durante el trámite en la Cámara de Representantes:

"En las relaciones contractuales en Colombia se ha generalizado una práctica que ahora se considera común y que muchos de los actores comerciales se han visto obligados a aceptar; dicha práctica consiste en llevar a cabo pagos por productos y servicios en largos plazos y que, en no pocas oportunidades, resultan siendo lesivos a los intereses de los pequeños y medianos comerciantes, quienes deben aceptar el pago en el plazo que su comprador disponga, so pena no poder comercializar sus productos y que además asumen los costos financieros, fiscales y de flujo de caja que ello implica.

Este tipo de plazos ha llevado a que las compañías que comercializan sus productos con los diferentes actores del comercio, tengan que asumir costos adicionales, con el fin de mantener la liquidez en sus respectivas sociedades y conservar su compañía como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo directo. Dentro de las medidas más utilizadas para sopesar esta falta de liquidez, se encuentra las de la adquisición de productos de factoring, toma de créditos bancarios, e incluso, la de tener que demorar los pagos a obligaciones fiscales, previo a recibir los dineros que resulten de la negociación del objeto a comercializar y que a la postre resultan siendo un mayor valor del bien a comercializar que conlleva, necesariamente, al incremento de los costos de producción e incluso de comercialización."66

110. Igualmente, durante el trámite legislativo en la Comisión Tercera del Senado, se evidencia:

"El presente proyecto de ley busca establecer mejores condiciones con respecto a los plazos de pago de las obligaciones contractuales presentadas por las personas naturales y jurídicas en desarrollo de sus actividades comerciales. De esta manera se garantizaría el pago de las obligaciones de actos mercantiles en periodos justos y proporcionales permitiendo la estabilidad financiera, liquidez y flujo de caja necesario para impulsar el crecimiento y sostenibilidad de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Actualmente el pago de estas obligaciones puede llegar a plazos de hasta 90 y 120 días, lo cual lleva a las empresas a adquirir préstamos asumiendo el respectivo pago de intereses, con el fin de mantener la liquidez necesaria para financiar su capital de trabajo. Teniendo presente la dificultad de acceso al crédito que tienen las empresas, llevando incluso al cierre sus actividades comerciales."67

111. Correlativamente, la norma acusada (el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020) excluyó como destinatarios de los plazos previstos en ella sólo a las operaciones entre grandes empresas, al ubicarlas como comerciantes acostumbrados a demorar el pago oportuno de las obligaciones.68 Y aunque fue clara la intención del Legislador mejorar la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas mediante la obligación de fijar plazos máximos para el pago por un bien o servicio comercial prestado, durante el trámite en el Congreso no se expuso ninguna razón que justificara el someter a las mipymes a los plazos establecidos en la ley, cuando ocupan la posición de deudoras de grandes empresas, ni se advirtió que el obligarlas a pagar dentro de dichos plazos iba en contravía del propósito de la ley de establecer plazos justos de pago que, en desarrollo del principio de buena fe contractual y de lo preceptuado en el artículo 333 superior, contribuyera a corregir la asimetría económica en las relaciones mercantiles.

112. En suma, la medida de excluir a las grandes empresas como destinatarias de la ley de plazos justos busca favorecer la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas, desarrollar el principio de buena fe contractual y corregir la asimetría económica en las relaciones mercantiles identificada por el Legislador. Por consiguiente, en esos términos no existe razón suficiente para que en el escenario 3, donde las mipymes ocupan la posición de deudoras de grandes empresas, queden sujetas a los plazos imperativos previstos en la ley, cuando justamente, en atención al artículo 333 constitucional, podrían pactar plazos de pago más favorables que les permitan garantizar mayor liquidez y, con ello, equilibrar su posición en el mercado. 69

113. Por último, se cumple el cuarto requisito, consistente en constatar d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. La Sala encuentra que la aplicación imperativa de la ley de plazos justos a las operaciones mercantiles celebradas entre mipymes y grandes empresas, cuando las primeras obran en calidad de deudoras, genera un tratamiento desventajoso – en relación con el tratamiento dispuesto para las grandes empresas que están en la misma situación – que impide a las mipymes para pactar plazos más favorables con las grandes empresas en el desarrollo de sus operaciones mercantiles. Tal desigualdad negativa afecta los objetivos que ciertamente buscaba la expedición de la Ley 2024 de 2020, a saber: promover la liquidez de las mipymes, desarrollar el principio de buena fe contractual y corregir el desequilibrio económico en las relaciones mercantiles identificado por el Legislador.

114. Cumplidos los requisitos exigidos para declarar la existencia de una omisión legislativa relativa, la Corte encuentra que el remedio para la misma consiste en exonerar a las mipymes deudoras de grandes empresas de la aplicación de los plazos previstos en el inciso primero del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, a fin de que, en ejercicio de su libertad contractual, las mipymes puedan acordar plazos más extensos para el pago de las obligaciones que contraigan con las grandes empresas; asimismo, excepcionar en estos eventos la aplicación de los artículos 7 y 10 de la misma ley.

115. Por lo anterior, la Corte declarará exequibles los artículos 3, 7 y 10 de la Ley 2024, en el entendido que se encuentran exentos de la aplicación de los plazos previstos en el inciso primero del artículo 3 los casos en los cuales los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas, que actúan como deudoras de grandes empresas y pactan términos más favorables para el pago de las obligaciones derivadas de sus operaciones mercantiles.

7. Síntesis de la decisión

116. La Corte examinó la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, por vulnerar la igualdad y la libertad de empresa consagrados en los artículos 13 y 333 de la Constitución Política, respectivamente. La norma acusada exceptúa a las grandes empresas de la obligación de efectuar el pago de sus obligaciones mercantiles dentro de los plazos justos en ella previstos, pero no extiende tal excepción a las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) que actúan como deudoras de grandes empresas; exclusión que les impide pactar términos más favorables para el pago de las obligaciones derivadas de sus operaciones mercantiles. A juicio del demandante, tal regulación, además de desconocer el derecho a la igualdad, incurre en una omisión legislativa relativa que vulnera el libre ejercicio de la actividad económica (artículo 333, CP).

117. Antes de abordar el análisis de fondo, la Sala examinó tres cuestiones preliminares. En primer lugar, resolvió la ineptitud sustantiva del cargo por el derecho a la igualdad (artículo 13, CP), ante el incumplimiento del requisito de certeza. En segundo lugar, encontró acreditada la existencia de cosa juzgada formal y relativa por cuanto en la sentencia C-029 de 2022 la Corte declaró exequible el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 frente al cargo por desconocimiento del libre ejercicio de la libertad económica (artículo 333, CP). Sin embargo, dado en aquella oportunidad la Corte se limitó a examinar si la imposición de la medida de plazos justos afectaba el libre ejercicio de la actividad económica, en tanto restringía la libertad contractual, la cosa juzgada constitucional de la decisión adoptada en la sentencia

C-029 de 2022 no cobija el cargo por omisión legislativa relativa que se plantea en esta ocasión. Finalmente, la Sala consideró necesario integrar la unidad normativa con los artículos 7 y 10 de la Ley 2024 de 2020, los cuales guardan un vínculo inescindible con la disposición demandada, al declarar la ineficacia de cualquier plazo distinto al previsto en el artículo 3 de ley.

118. Resueltas estas cuestiones preliminares, la Sala formuló el problema jurídico en los siguientes términos: ¿el artículo 3° de la Ley 2024 de 2020, que dispone la aplicación de plazos justos entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas contiene una omisión legislativa relativa, que desconoce el artículo 333 de la Constitución Política, cuando omite establecer una excepción a la aplicación de los plazos previstos en el inciso primero demandado, en los casos en que las mipymes actúan como deudoras de grandes empresas y pactan términos más favorables para el pago de sus obligaciones mercantiles?

119. La Sala Plena concluyó que en el presente caso se cumplen los requisitos para configurar una omisión legislativa relativa, por cuanto: (a) la norma demandada – el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 – exime de la aplicación de los plazos en ella previstos a las operaciones mercantiles realizadas entre grandes empresas, pero no extiende dicha consecuencia a las mipymes que fungen como deudoras de grandes empresas; (b) dicho tratamiento omite el deber específico impuesto al legislador por el artículo 333 constitucional, consistente en expedir regulaciones que, además de estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya la libertad económica, contribuyan a evitar que puedan llegar a configurarse situaciones de abuso de posición dominante por parte de los actores económicos que cuentan con mayor poder en el mercado; (c) la no exención de los plazos de pago a las mipymes que ocupan la posición de deudoras frente a una gran empresa carece de un principio de razón suficiente y contraría la finalidad perseguida por el legislador al consagrar dicho beneficio; finalmente, (d) dicha exclusión genera una desigualdad negativa para las mipymes, al impedirles pactar plazos más favorables con las grandes empresas en desarrollo de sus operaciones mercantiles.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los artículos 3, 7 y 10 de la Ley 2024, en el entendido que se encuentran exentos de la aplicación de los plazos previstos en el inciso primero del artículo 3 los casos en los cuales los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan

operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas, que actúan como deudoras de grandes empresas y pactan términos más favorables para el pago de las obligaciones derivadas de sus operaciones mercantiles.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Ausente con permiso

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO CONJUNTA

DE LA MAGISTRADA NATALIA ÁNGEL CABO

Y EL MAGISTRADO JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-258/23

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumple con los requisitos de aptitud sustantiva en cargo por violación del principio de igualdad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-14977

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 2024 de 2020 “Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”.

Demandante:

Pedro Luis Lizcano Amézquita

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

1. En la Sentencia C-258 de 2023, la Sala Plena de esta Corporación declaró la exequibilidad del artículo 3° de la Ley 2024 de 2020, en el entendido que se encuentran exentos de la aplicación de los plazos previstos en el inciso primero del mencionado artículo, los casos en los cuales los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas, que actúan como deudoras de grandes empresas y pactan términos más favorables para el pago de las obligaciones derivadas de sus operaciones mercantiles.

1. Acompañamos las consideraciones que soportaron esta conclusión, principalmente, en cuanto: (i) la norma acusada -desde un inicio- excluyó de sus consecuencias jurídicas las operaciones mercantiles realizadas entre grandes empresas; (ii) el alcance de la norma respecto de las MiPymes resulta contrario al deber constitucional dispuesto en el artículo 333 Superior, asociado a la búsqueda de la corrección de las desigualdades económicas y el favorecimiento a quienes tienen una posición de desventaja en el mercado; y (iii) la demostración de que la falta de exclusión de las MiPymes carece de razón suficiente y objetiva, en tanto el propio Legislador expidió la Ley 2024 de 2020 con el propósito de protegerlas con plazos mejores de pago, sin que ello dependiera de su calidad de deudoras o acreedoras. En ese orden, compartimos la configuración de la omisión legislativa relativa predicable del artículo 3° de la Ley 2024 de 2020.

1. Con todo, estimamos que la Sala pudo adoptar un enfoque diferente sobre el cargo por violación del principio de igualdad (artículo 13 constitucional) propuesto en la demanda. Al contrario de la postura mayoritaria que consideró la falta de acreditación de los requisitos mínimos de aptitud en este cargo, nosotros consideramos que: (i) el cargo de inconstitucionalidad por violación del artículo 13 Superior era procedente, (ii) su contenido o el examen propuesto era diferente al resuelto en la Sentencia C-029 de 2022 y, además, (iii) el análisis en conjunto con el artículo 333 Superior, en lo que se refiere a la configuración de la omisión legislativa relativa, robustecía el parámetro de valoración constitucional adelantado, como se pasará a soportar.

1. El cargo por violación del principio de igualdad debió declararse apto. El demandante adujo un desconocimiento del principio de igualdad considerando que, en lo que se refiere a las operaciones mercantiles, existen dos grupos diferenciables. En el primer grupo están las operaciones mercantiles entre las grandes empresas que mantienen la posibilidad de pactar plazos, de acuerdo con su voluntad y sin ninguna limitación. El segundo grupo comprende

todas las demás operaciones mercantiles que deben someterse al cumplimiento de los plazos normativos, bajo el entendido de que con dichos términos se protege a las MiPymes. La sentencia señala brevemente que el cargo por igualdad es inepto por falta de cumplimiento del requisito de certeza. Para ello, expone únicamente que, siguiendo las consideraciones de la Sentencia C-029 de 2022, las grandes empresas y las MiPymes no son sujetos comparables, luego, no procede el cargo por igualdad.

1. En nuestro criterio, el fallo no alcanzó a presentar la fundamentación suficiente sobre este punto ni valoró en detalle los argumentos del actor. Según se expuso en la demanda, el solicitante no compara directa y únicamente a las grandes empresas y las MiPymes, sino las operaciones mercantiles incluidas o excluidas de los plazos fijados en el artículo 3° acusado, cuando el comerciante ostenta la calidad de deudor. En este supuesto, la comparación se plantearía, por un lado, entre los comerciantes que ejerzan operaciones mercantiles y tienen la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales en los plazos previstos por el Legislador; y, de otro, los comerciantes que realizan operaciones mercantiles, pero no tienen la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales en plazos determinados. Sobre estos grupos, el actor cuestionó que las MiPymes, en su calidad de deudoras de grandes empresas, deberían pertenecer al segundo grupo, igual que ocurre con las operaciones entre grandes empresas.

1. En otras palabras, el trato diferente no está determinado exclusivamente por el tipo de empresa (empresas grandes o MiPymes), sino por la posición obligacional en la operación mercantil, según la regulación impugnada (deudor y acreedor). De acuerdo con el artículo 3° demandado, las grandes empresas pueden ser deudoras de otras grandes empresas acordando plazos mayores de pago. Sin embargo, las MiPymes, cuando tienen la misma condición de deudoras de grandes empresas, no pueden acordar plazos mayores de pago a los fijados en el artículo acusado, pues el Legislador únicamente excluyó de la aplicación de la norma a las operaciones mercantiles entre grandes empresas. Este trato pudo ser considerado con más detalle por la Corte Constitucional, dado que, desde la perspectiva del deudor y respecto de la operación mercantil, era posible entender que tanto las grandes empresas como las MiPymes pueden tener la condición de deudoras de grandes empresas, pero solo a una de esas categorías se le confiere la posibilidad de exclusión de los plazos y a la otra se le niega, a pesar de que la Ley busca mejores condiciones para las MiPymes.

1. Desde nuestra perspectiva, este parámetro de comparación, y por lo tanto, los argumentos que sustentaban el concepto de violación del cargo por desconocimiento de la igualdad, resultaban: (i) claros, en la medida en que se formularon argumentos comprensibles para entender que no era constitucionalmente admisible que entre sujetos que, eran comparables fáctica y jurídicamente por su calidad de deudores, existiera una distinción que favorecía únicamente a las grandes empresas y no a las MiPymes; (ii) ciertos, dado que el Legislador excluyó solamente a las operaciones mercantiles entre las grandes empresas; (iii) específicos, en tanto en la demanda se aduce un problema de igualdad de trato entre

destinatarios cuyas situaciones jurídicas y fácticas ciertamente presentan similitudes y diferencias, pero, para efecto del alcance de la norma, las similitudes resultan relevantes; (iv) pertinentes, dado que involucran una discusión en términos constitucionales y no legales; y (v) suficientes, ya que provocan, al menos, un mínimo de duda sobre el alcance de la interpretación de la norma respecto de la situación jurídica de las MiPymes.

1. El cargo por violación del principio de igualdad era distinto al resuelto en la Sentencia C-029 de 2022. Ciertamente, al igual que ocurre en esta oportunidad, algunos argumentos de los demandantes e intervinientes en la discusión que derivó en la Sentencia C-029 de 2022, estuvieron mediados por el hecho de que la norma no mejora las condiciones de las MiPymes cuando ocupan la posición de deudoras de grandes empresas, lo que vulnera el principio de igualdad. No obstante, la Sala consideró que el cargo contra el artículo 3° de la Ley 2024 de 2020, en lo que se refiere al principio de igualdad, no cumplía con el requisito de certeza. Aunque puede tratarse de un examen correlacionado con la discusión constitucional actual, consideramos que existen al menos tres elementos que admitían un examen distinto al resuelto en la Sentencia C-029 de 2022.

1. Primero, los demandantes en la Sentencia C-029 de 2022 expusieron la violación del principio de igualdad sin fundamentar la configuración de una omisión legislativa relativa. Plantearon que el artículo 3° de la Ley 2024 de 2020 establecía un trato desigual o discriminatorio entre las MiPymes y las sociedades consideradas como grandes empresas, dado que las primeras estarían sujetas a la obligación de pago en plazos justos, mientras que la gran empresa deudora «puede negociar plazos de pago superiores a los legales sin tener que afectar su liquidez ni acudir a financiadores externos». En esta ocasión, el examen que debía abordar la Corte era distinto porque los demandantes fundamentaron la afectación del mandato de igualdad, pero bajo el parámetro de la existencia de una omisión legislativa relativa. Para los actuales actores, el Legislador incurrió en una omisión legislativa, dado que, a pesar de que pretendía corregir las asimetrías del mercado en favor de las MiPymes, excluyó un supuesto factico que desfavoreció a las pequeñas empresas en comparación con plazos más favorables para las operaciones de las grandes empresas. En la Sentencia C-258 de 2023, la Corte reitera la conclusión sobre la ineptitud del cargo, pero no valora la variación en las razones de discusión del principio de igualdad, que eran relevantes y, al menos, podían demandar una carga argumentativa mayor respecto del análisis de procedencia del asunto.

1. Segundo, la Sentencia C-029 de 2022, en ningún momento, valora el cargo por igualdad a partir de una omisión legislativa relativa respecto de la exclusión de las MiPymes. De hecho, el examen que se propone en esta oportunidad es explícitamente descartado por la Corte Constitucional. La omisión legislativa relativa, soportada en la violación del principio de igualdad, fue propuesta por un interviniente. En respuesta, la Sentencia C-029 de 2022 expresamente señaló que: «no le corresponde pronunciarse sobre cargos adicionales a los propuestos por las demandantes. En concreto, en torno al cargo por omisión legislativa

relativa formulado por la Cámara de Comercio de Bogotá en su intervención». De esta manera, la Sentencia C-029 de 2022 realiza una valoración del principio de igualdad, en la que indica que no se pueden comparar estos grupos, considerando que, en el caso de las grandes empresas, el Legislador los excluyó expresamente. En el caso de las MiPymes, su intención era incluirlos.

1. La Sentencia C-029 de 2022 realizó consideraciones generales en el sentido que: «revisados los antecedentes legislativos de la norma (…) y de una lectura integral de Ley 2024 de 2020, entre los destinatarios de la ley están comprendidas las MiPymes cuando ocupan la posición de deudoras frente a las grandes empresas. El único evento que excluye la aplicación de la ley está contemplado explícitamente en el parágrafo 1º del artículo 3, e incluye las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas». Asimismo, señaló que no encontró sospechosa «la aplicación de la ley cuando las MiPymes tienen la posición de deudoras en la relación contractual pues este escenario siempre estuvo presente como destinatario de la ley en la discusión legislativa, de modo que no se aportaron elementos fácticos o probatorios que desvirtúen la presunción de constitucionalidad de la ley».

1. Bajo la figura de la omisión legislativa relativa, los actuales demandantes cuestionan, justamente, que se incluya a las MiPymes, puesto que la omisión está determinada por la falta de adopción de una excepción a la ley, en el supuesto que las MiPymes actúen como deudoras de las grandes empresas. A nuestro modo de ver, el fallo no tuvo en cuenta está distinción en el análisis del cargo por violación del principio de igualdad, especialmente, considerando que la Sentencia C-029 de 2022 no analizó expresamente, como ya se ha afirmado, la configuración de una omisión del Legislador por la falta de adopción de una restricción a favor de las pequeñas o medianas empresas que deciden pactar plazos de pago más amplios a los fijados en la ley.

1. Tercero, no consideramos que los argumentos que utilizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-029 de 2022, para declarar la ineptitud de la demanda respecto del cargo por desconocimiento del principio de igualdad, constituyan precedente constitucional obligatorio para que se concluya lo mismo al analizar otra demanda que se interponga en contra del artículo 3° de la Ley 2024 de 2020, por desconocimiento del principio de igualdad. Esto implicaría aceptar que la Corte, sin haber analizado de fondo el argumento planteado, encontró que las MiPymes y las empresas grandes no son sujetos comparables a la luz del artículo mencionado. Además, que los argumentos que se desarrollen en el análisis de la aptitud de una demanda, es ratio decidendi y, por tanto, precedente obligatorio.

1. A nuestro modo de ver, no era procedente que la Sala Plena aplicara tal criterio, pues el precedente constitucional se basa en la ratio decidendi, la cual corresponde a los

argumentos jurídicos que utiliza el Tribunal para decidir y responder un problema jurídico en concreto. Los argumentos que los diferentes despachos, e incluso la Sala Plena, presentan para analizar la aptitud de una demanda, se insiste, no constituyen la razón de la decisión. Por lo tanto, la conclusión de que las MiPymes y las grandes empresas no son sujetos comparables se debió dar en un análisis de fondo del cargo, y no en el estudio de la aptitud de una posterior demanda de constitucionalidad.

1. El cargo por violación del artículo 13 constitucional robustecía el parámetro de valoración constitucional y resultaba más coherente con el examen de fondo. Estamos de acuerdo con la conclusión a la que llega la sentencia según la se debe excluir a las MiPymes de la aplicación de la ley de plazos justos, cuando éstas actúan como deudoras de las grandes empresas, pues de no hacerlo, se estaría desconociendo el objetivo que pretendía alcanzar el propio Legislador y contrariando mandatos constitucionales. Sin embargo, la consideración de fondo sobre la vulneración al artículo 13 Superior habría permitido articular mejor la argumentación, en tanto que al analizar los requisitos de la configuración del cargo por omisión legislativa, se acepta que se genera una desigualdad entre los sujetos que están cobijados por la norma (las MiPymes) y los que no (las grandes empresas), en tanto, con anterioridad, en la aptitud del cargo, la decisión concluyó que estos mismos sujetos no son comparables entre sí.

1. Pero además consideramos que podía reforzar la conclusión sobre la violación del artículo 333 de la Constitución. El fallo señala que la norma demandada tiene como efecto una alteración del mercado por el cual las empresas grandes abusarían de su posición dominante. Esa afirmación, sin otro parámetro de valoración constitucional, puede resultar no siendo clara y no se encuentra sustento en el fallo. Esto porque cuando las MiPymes actúan como deudoras, no necesariamente se trata de sujetos en posición de desventaja económica o se entienda a las grandes empresas como actores del mercado que obtienen siempre provecho económico.

1. Si bien, como hemos manifestado en anteriores ocasiones, creemos que la Corte debe ser flexible en el análisis de los requisitos de aptitud de la demanda, consideramos que era necesario que el fallo precisará de manera concreta cómo se materializa esa alteración del mercado a que hace referencia la decisión. En nuestro criterio, la lectura de la norma, a partir del examen conjunto de los cargos por violación a los artículos 13 y 333 de la Carta, soportaba constitucionalmente la decisión. Bajo este doble parámetro, el fallo podía explicar con mayor facilidad que, en este evento, no se trata de asegurar un plazo corto para el cumplimiento de una obligación mercantil (escenario general de la norma), sino permitirles a las MiPymes que puedan negociar libremente mejores plazos y condiciones con grandes empresas, cuando ellas concurren como deudoras (excepción a la ley). Este escenario no lo previó el Legislador, de modo que le impuso a las MiPymes -en todos los eventos- el cumplimiento de plazos cortos y fijos.

1. Esa disposición general respecto de las MiPymes representa una contradicción frente a la propia finalidad de la ley, en el supuesto que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de la libertad económica, los privados decidan pactar condiciones más favorables para las pequeñas empresas. Lo anterior considerando los principios constitucionales que se procuran realizar con la ley, y las ventajas competitivas que para las grandes empresas representa su exclusión. Creemos que con este análisis se hubiera justificado de manera más completa la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, la cual acompañamos, dado que la norma sí tiene un efecto negativo en la MiPymes, que son justamente quienes se supone deben beneficiarse de la norma; no obstante, se benefician únicamente las operaciones entre las grandes empresas.

Fecha ut supra,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-258/23

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-No acreditación del incumplimiento de un deber

constitucional específico y concreto del legislador (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-14977

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 “Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me aparto de la decisión porque considero que el cargo por violación del artículo 333 constitucional es inepto por cuanto incumple (i) tanto la carga mínima de argumentación que resulta indispensable para adelantar el control constitucional, (ii) como la carga de argumentación específica cuando se alega omisión legislativa relativa.

Primero. El cargo por violación del artículo 333 constitucional es inepto por incumplir la carga mínima de argumentación que resulta indispensable para adelantar el control constitucional. En efecto, incumple el requisito de especificidad porque en la demanda no se demostró una oposición objetiva, verificable y concreta, entre el contenido del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 y la norma superior. Esa carencia argumentativa se deriva del hecho de que la Constitución no contiene un mandato cierto que obligue al Legislador a regular el plazo para el pago de las obligaciones comerciales de las empresas. Es por esa misma razón que el cargo también incumple el requisito de pertinencia porque se limita a expresar puntos de vista subjetivos con base en los cuales el accionante alega el desconocimiento del derecho a la libre actividad económica porque las grandes empresas, según su criterio, ostentan una posición dominante en el mercado que exige la regulación detallada de sus relaciones comerciales. Sin embargo, afirmar que las grandes empresas pueden determinar las condiciones de un mercado por la sola razón de su tamaño, es un argumento que se fundamenta en la opinión del accionante y carece de naturaleza constitucional.

Segundo. El cargo por violación del artículo 333 constitucional es inepto por incumplir la carga de argumentación específica cuando se alega omisión legislativa relativa. Por un lado, no resulta imperativo, desde el punto de vista constitucional, regular la relación entre una mipyme y una gran empresa cuando la mipyme es deudora de una obligación comercial. No

obstante, la mayoría de la que me aparto avaló la existencia de una posición dominante basada en el tamaño de las empresas y su condición de acreedoras, ignorando que aquella se refiere al poder que un agente económico ejerce en un mercado específico (p. ej. de fijar precios, restringir el acceso al mercado de competidores) sin que pueda ser efectivamente contrarrestado por los demás agentes, es decir los competidores, clientes y consumidores. Por otro lado, el legislador no estaba en la obligación de excluir de los efectos de la norma demandada, que busca fijar plazos más cortos para el pago de obligaciones comerciales, aquellos casos en los cuales las mipymes son deudoras de grandes empresas. Lo anterior, porque la Ley fue creada, según sus antecedentes legislativos, para favorecer al acreedor con un pago pronto del bien o servicio que ofrece en el comercio y pueda recuperar los costos de la inversión para realizada. En consecuencia, el trato diferenciado que trae la Ley 2024 de 2020 está justificado porque las grandes empresas no son beneficiarias de la Ley, en su calidad de acreedoras, ya que el Legislador buscaba solo ayudar a las mipymes por sus problemas de liquidez y de flujo de caja mediante la regla del pronto pago y, por lo mismo, de recuperación de la inversión, pero no para retrasar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas como deudor.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

1 Procuradora General de la Nación. Escrito de impedimento, página 2.

2 M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

3 Demanda D-14977, página 22.

4 Demanda D-14977, página 17.

5 Demanda D-14977, página 18.

6 Demanda D-14977, página 18.

7 Demanda D-14977, página 19.

8 Demanda D-14977, página 19.

9 Demanda D-14977, página 20.

10 Demanda D-14977, página 21.

11 María Elisa Camacho López, en su intervención aclara que “las opiniones acá expresadas comprometen exclusivamente a quien suscribe este documento.”

12 Intervención de María Elisa Camacho López, página 5.

13 Intervención de María Elisa Camacho López, página 5.

14 Intervención de María Elisa Camacho López, página 6.

15 Intervención de José Alberto Garzón Gaitán.

16 Intervención de José Alberto Garzón Gaitán, páginas 5 y 6.

17 Intervención de José Alberto Garzón Gaitán, página 7.

18 Intervención de José Alberto Garzón Gaitán, página 8.

19 Nubia Yenith Córdoba Zambrano.

20 Intervención de Nubia Yenith Córdoba Zambrano, página 14.

21 El Viceprocurador General de la Nación reitera la postura expresada en el concepto emitido en el expediente D-14088 que dio lugar a la expedición de la Sentencia C-029 de 2022.

22

No

Acreedor

Deudor

Aplica Ley de plazos justos

1

Micro, pequeña o mediana empresa

Grande empresa

Sí

2

Micro, pequeña o mediana empresa

Micro, pequeña o mediana empresa

Sí

3

Grande empresa

Micro, pequeña o mediana empresa

Sí

4

Grande empresa

No

23 Intervención del Viceprocurador General de la Nación, página 5.

24 Ibidem.

25 El alcance normativo se toma de la Sentencia C-029 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

26 Artículo 1. (Objeto); Artículo 2. (Ámbito de Aplicación); Artículo 3. (Obligación de pago en plazos justos); Artículo 4. (Disposiciones para procedimientos de facturación y pago de obligaciones); Artículo 5. (Indemnización por costos de cobro); Artículo 6. (Sanciones); Artículo 7. (Carácter imperativo); Artículo 8. (Reconocimiento a la aplicación de plazos justos); Artículo 9. (Evaluación); Artículo 10. (Ineficacia de las cláusulas que desconozcan los plazos máximos de pago); Artículo 11. (Procedimiento de Facturación y pago de obligaciones por parte del Estado); Artículo 12. (Plazos máximos de pago máximo contratos estatales); y Artículo 13. (Vigencias y Derogatorias).

27 Ley 2024 de 2020. "ARTÍCULO 3o. OBLIGACIÓN DE PAGO EN PLAZOS JUSTOS. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término que se pactará para el primer año de entrada en vigencia de la presente ley de máximo 60 días calendario y a partir del segundo año, máximo 45 días calendario improrrogables a partir de entrada en vigencia de la ley, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios. // PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de esta disposición las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas. // PARÁGRAFO TRANSITORIO. Tránsito de legislación. El plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual: // 1. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el plazo para el pago de obligaciones, en los términos del artículo, será de máximo sesenta (60) días calendario durante el primer año. // 2. A partir del segundo año de la entrada en vigencia de la ley, el plazo máximo será de cuarenta y cinco (45) días calendario. // En cuanto a las operaciones mercantiles que se realicen en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el plazo máximo y definitivo para el pago de obligaciones será de sesenta (60) días calendario. Dicho plazo comenzará a regir desde el inicio del tercer año contado a partir de la entrada en vigencia de la presente ley."

28 Código de Comercio. "Artículo 871. PRINCIPIO DE BUENA FE. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según

la ley, la costumbre o la equidad natural.”

29 Ley 2024 de 2020. “ARTÍCULO 7o. CARÁCTER IMPERATIVO. Las disposiciones contenidas en la presente ley tendrán carácter de normas imperativas, y, por lo tanto, no podrán ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes, y cualquier disposición contractual que le modifique o le contraríe, se entenderá como ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

30 Ley 2024 de 2020. “ARTÍCULO 10. INEFICACIA DE LAS CLÁUSULAS QUE DESCONOZCAN LOS PLAZOS MÁXIMOS DE PAGO. Sin perjuicio de los acuerdos sobre plazos de pago entre grandes empresas, la inclusión de cláusulas que desconozcan el plazo establecido de 45 y 60 días calendario, el pago de intereses de mora, o que limiten la responsabilidad del deudor, serán ineficaces de pleno derecho y no tendrán ningún efecto legal.”

31 Sentencia C-029 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

32 Estos criterios fueron recogidos de la jurisprudencia desde la Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y han sido utilizados de manera reiterada, uniforme y pacífica por la Corte Constitucional. Para un recuento enunciativo ver, entre otras, la Sentencia C-105 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, nota al pie N° 26.

33 Sentencia C-781 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araujo Rentería y SV. Catalina Botero Marino. Sentencia C-559 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Alejandro Linares Cantillo.

34 Sentencias C-281 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo y C-189 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

35 Sentencias C-158 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-233 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SPV. Paola Andrea Meneses Mosquera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. José Fernando Reyes Cuartas. La Sentencia en comento también desarrolla las consideraciones con base en las sentencias C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Ernesto Vargas Silva; C-478 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa; C-337 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-600 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-241 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Juan Carlos Henao Pérez; y C-462 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo. SPV y AV. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV y AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

36 La Sentencia C-233 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera) explicó: “La cosa juzgada formal se produce cuando una demanda se dirige contra una disposición previamente demandada, mientras que la cosa juzgada material ocurre cuando se cuestiona la misma norma (contenido interpretado), aunque se encuentre en otra disposición.”

37 La Sentencia C-233 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera) señaló: “La cosa juzgada

absoluta se produce, por una parte, en todo pronunciamiento de inexequibilidad y, por otra, cuando la Corte declara que una norma es exequible tras haberla contrastado con toda la Constitución. En cambio, la cosa juzgada relativa se presenta cuando la sentencia previa solo resolvió el problema constitucional o los cargos propuestos en la demanda." Y adicionó: "La cosa juzgada relativa es explícita si la Corporación, en la parte resolutiva de la sentencia, utiliza una fórmula según la cual el pronunciamiento se da "por los cargos analizados" (o una expresión análoga); y la cosa juzgada relativa es implícita si se infiere claramente de la parte motiva de la sentencia, a partir de un análisis cuidadoso del operador jurídico, y en especial, de la Corte Constitucional, en el que se debe dar prevalencia a lo sustancial, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política."

38 La Sentencia C-233 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera) advirtió que se configuraba: "cuando se adopta una decisión sobre una norma, pero en la parte motiva se hace referencia a otra, o no se incorpora argumentación alguna, la cosa juzgada es apenas aparente."

39 Sobre el fundamento para integrar la unidad normativa y los eventos en los que procede, véase, entre otras, las sentencias C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-539 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-043 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-055 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-636 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Ernesto Vargas Silva; C-223 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo y José Antonio Cepeda Amaris (e). AV. María Victoria Calle Correa y Aquiles Arrieta Gómez (e); C-394 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos; C-095 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas; C-306 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-495 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-048 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo; C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; C-172 de 2021. MM.PP. Diana Fajardo Rivera y Jorge Enrique Ibáñez Najar. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Cristina Pardo Schlessinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos.

40 "ARTÍCULO 6o. Repartida la demanda, el magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes (…) La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales (…)." Negrilla fuera de texto.

41 Sentencia C-223 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo y José Antonio Cepeda Amaris (e). AV. María Victoria Calle Correa y Aquiles Arrieta Gómez (e).

42 Las consideraciones siguientes se toman de la sentencia C-495 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, párr. 22

43 Así lo ha señalado la Corte, entre otras, en la Sentencia C-495 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, párr. 22

44 Sentencia C-055 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, ver párrafos 21-28, 82-83 y resolutivo quinto.

45 Sentencia C-048 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo, ver párrafos 14-18 y resolutivo.

46 Al respecto, la Sentencia C-029 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas), advirtió: "la Sala considera que revisados los antecedentes legislativos de la norma (Ver párrafos 94 a 108) y de una lectura integral de Ley 2024 de 2020, entre los destinatarios de la ley están comprendidas las mipymes cuando ocupan la posición de deudoras frente a las grandes empresas. El único evento que excluye la aplicación de la ley, está contemplado explícitamente en el parágrafo 1º del artículo 3, e incluye las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas (escenario 4). // 132. Por consiguiente, la Sala entiende que el carácter imperativo de la Ley 2024 de 2020, dispuesto en el artículo 7, impone el cumplimiento de los plazos justos cuando las grandes empresas intervienen en la relación comercial tanto en su condición de deudoras o como en el de acreedoras. De modo que carece de certeza el evento propuesto por las demandantes que califican como discriminatorio el escenario 3, pues el Legislador únicamente excluyó de la aplicación de la ley de plazos justos a las relaciones mercantiles entre grandes empresas. // 133. De otra parte, la imposición de plazos justos y su carácter imperativo entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejercen operaciones mercantiles, en particular las celebradas con las micro, pequeñas y medianas empresas, pretende promover la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas y contribuir al equilibrio económico de las relaciones contractuales. En efecto, recuérdese que el artículo 1º de la Ley 2024 de 2020, dispone el objeto de la norma en términos de desarrollo del principio de buena fe contractual mediante la adopción de la obligación de plazos justos a efectos de proteger a las personas naturales y jurídicas que se ven compelidas a condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos, plazos de pago y facturación de sus operaciones comerciales. // 134. Asimismo, es pertinente recurrir a los antecedentes legislativos de la Ley 2024 de 2020, pues también se puede observar la intención del Legislador, fue favorecer el principio de buena fe contractual, corregir un desequilibrio económico en las negociaciones contractuales de los plazos de pago y fomentar la liquidez de las mipymes. Correlativamente, la norma acusada (el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020) excluyó como destinatario a las grandes empresas al ubicarlas como comerciantes acostumbrados a demorar el pago oportuno de las obligaciones."

47 Ver Sentencia C-029 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas, párrafos 127-140.

48 La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se propone un cargo por omisión legislativa relativa es necesario cumplir con una carga argumentativa mayor que de cuenta de los siguientes aspectos: " i) sobre qué norma jurídica se precisa la omisión; ii) cómo se concreta la omisión legislativa relativa, esto es el incumplimiento de un deber específico consagrado en la Constitución y iii) en consecuencia, por qué, de no existir la omisión, cabría incluir las personas no previstas, o generar frente a ellas consecuencias jurídicas o prever determinada condición necesaria para su constitucionalidad." Sentencia C-415 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

49 Sentencia C-029 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

50 En este apartado se reiteran las características de las empresas según lo presentó la Corte en la sentencia C-029 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

51 Con anterioridad se tenía en cuenta los activos de las empresas y el personal, de conformidad con la definición de mipymes contenida en los artículos 2º de las Leyes 590 de 2000 y 905 de 2004.

53 Pueden consultarse entre otras, las sentencias C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-471 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-031 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-173 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

54 Al respecto, ver entre otras, sentencias C-188 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-306 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y C-122 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

55 Sentencia C-354 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

56 Sentencias C-043 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-911 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; C-658 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado; y C-122 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

57 Como se recuerda en la Sentencia C-352 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, “existe una omisión legislativa relativa, cuando el legislador no cumple una obligación normativa expresamente señalada por el Constituyente.” (Énfasis en el original).

58 Sentencia C-524 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

59 Sentencia C-792 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

60 Sentencia C-197 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

61 Sentencia C-265 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

62 “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”.

63 Decreto 2153 de 1992, “Artículo 50. Abuso de posición dominante. Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas: 1. La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos. // 2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o

proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas. // 3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.// 4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.// 5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción. // 6. (Adicionado por el art. 16, Ley 590 de 2000) Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización. // 7. (Adicionado por el art. 10 del Decreto 575 de 2020) El incumplimiento en la fecha pactada para el pago de una obligación dineraria por parte de cualquier contratista que tenga a su cargo la ejecución de un contrato estatal de, infraestructura de transporte, obras públicas y construcción, con cualquiera de sus proveedores que tenga la calidad de PYME o MYPYME, luego de contar con una factura debidamente aceptada por la entidad contratante."

64 Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

65 Tabla tomada del concepto presentado por la Procuraduría General de la Nación.

66 Informe de Ponencia para debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso Nº 1073 de 2019. P. 50.

67 Informe de Ponencia para debate en la Comisión Tercera del Senado. Gaceta del Congreso Nº 571 de 2019. P. 7.

68 Ibidem. P.7. "Y es justamente esta distorsión en el mercado de productos que urge proceder con la creación de un mecanismo capaz de evitar este tipo de prácticas, las cuales, dicho sea de paso, no atienden a un criterio fundante, sino a meras costumbres que con el tiempo se han impuesto de manera deliberada por aquellas grandes compañías; además estas últimas pueden llegar a verse beneficiadas, toda vez que son quienes pueden obtener una rentabilidad producto del no pago de este tipo de facturas, generando una condición mucho más favorable para estos y estando en contravía del pequeño comerciante."

69 En la Sentencia C-029 de 2022 la Sala se refirió específicamente a la hipótesis en que las mipymes fungen como deudoras de grandes empresas, pero lo hizo a efectos de desestimar la aptitud del cargo por infracción al artículo 13 superior. Las consideraciones expresadas en aquella ocasión no guardaban relación con el problema jurídico que hoy ocupa a la Corte, ni se encaminaron a validar una razón suficiente que justificara la omisión legislativa relativa que hoy se examina. En efecto, en aquella oportunidad la Corte sostuvo que el cargo por infracción al artículo 13 no cumplía con el requisito de suficiencia "por cuanto tampoco genera una duda sobre la existencia de un tratamiento discriminatorio que amerite un juicio de constitucionalidad. La Sala ya estableció, a partir de una interpretación histórica y literal de los artículos demandados de la Ley 2024 de 2020, que la exclusión de las grandes empresas como destinatarias de la ley de plazos justos obedece, entre otros objetivos, al desarrollo del principio de buena fe contractual. Tampoco encontró sospechosa la aplicación de la ley cuando las mipymes tienen la posición de deudoras en la relación contractual pues

este escenario siempre estuvo presente como destinatario de la ley en la discusión legislativa, de modo que no se aportaron elementos fácticos o probatorios que desvirtúen la presunción de constitucionalidad de la ley, y específicamente, que despierten una duda por la violación del derecho a la igualdad.” (Cursivas y subrayas añadidas).