

REGIMEN DE INSOLVENCIA-Antecedentes

REGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL-No aplicación a personas no comerciantes

La decisión del legislador de establecer un régimen de insolvencia específicamente orientado a las empresas y a las personas jurídicas, sin incluir en él a las personas naturales no comerciantes, no es contraria a la Constitución, en la medida en que, por un lado existen diferencias entre los dos conjuntos de personas que son significativas en función de la materia que se está regulando, y por otro, la decisión legislativa atiende a fines importantes, que busca resolver de manera especializada sustrayendo del régimen de insolvencia a aquellos sujetos que no se avienen a las condiciones previstas para el mismo. La existencia de un imperativo constitucional en relación con un régimen de insolvencia aplicable a las personas naturales no comerciantes tampoco puede derivarse del derecho de acceso a la Administración de Justicia, o del derecho al debido proceso, porque se trata de un régimen complejo que atiende a resolver la situación de los deudores y de una diversidad de acreedores, en un contexto de interés público determinado por la necesidad de preservar el crédito y la actividad económica, y para ello es posible encontrar distintas respuestas jurídicas, cuya definición se desenvuelve en un ámbito de configuración legislativa, sin que quepa imponer como obligados conforme a la Constitución determinados remedios procesales.

EXHORTACION AL CONGRESO-Establezca proceso concursal para personas naturales no comerciantes en estado de insolvencia

Si bien los procesos concursales son, fundamentalmente, mecanismos orientados a la protección del crédito, no es menos cierto que a través de ellos puede hacerse efectivo el principio de solidaridad en aquellos casos en los que, como consecuencia de una situación de insolvencia, el deudor se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que afecte sus derechos fundamentales, razón por la cual resultaría acorde con dicho principio que el legislador estableciese un proceso concursal específico para las personas naturales no comerciantes que se encuentren en un estado de insolvencia. Para tal efecto, la Corte hará un exhorto al Congreso de la República, para que dentro de su potestad de configuración legislativa expida un régimen universal al que puedan acogerse las personas naturales no

comerciantes en situación de insolvencia.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CLAUSULA DEROGATORIA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CLAUSULA DEROGATORIA-Casos en que norma derogatoria es inconstitucional per se

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CLAUSULA DEROGATORIA-Casos en que norma derogatoria es inconstitucional por el efecto que produce en el ordenamiento jurídico

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Criterios de procedibilidad

Tratándose de demandas que cuestionan el efecto innovador que produce la norma derogatoria, el cargo debe dirigirse contra una innovación que sea real y existente -no simplemente supuesta o imaginada por el actor- y atribuible a la disposición derogatoria. La pretensión de inconstitucionalidad de una norma derogatoria en razón de ese efecto de innovación sobre el ordenamiento, debe estar orientada a mostrar que la supresión de un determinado contenido normativo produce un resultado contrario a la Constitución. De este modo, es la falta de regulación que se origina en la norma derogatoria, la que resulta inconstitucional. Establecido ese presupuesto, puede señalarse que una segunda condición para que proceda una demanda de inconstitucionalidad de una disposición derogatoria, es que la omisión que se cuestiona, sea un producto de la derogatoria, o, en otras palabras, que lo que se censura sea la innovación producida por ésta. Una vez se ha determinado que efectivamente la innovación del ordenamiento jurídico que se plantea por el actor es real y existente, y atribuible a la norma derogatoria, en relación con ella deben cumplirse los requisitos generales de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, incluidos los que se predicen en materia de omisiones legislativas.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos para la procedencia

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CLAUSULA DEROGATORIA-Casos en que por

inconstitucionalidad de cláusula derogatoria procede restablecimiento de norma derogada

Referencia: expediente D-6685

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º y 126 (parciales) de la Ley 1116 de 2006 “por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Mario Alfonso Jinete Manjarrés

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Mario Alfonso Jinete Manjarrés demandó los artículos 3º y 126 (parciales) de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto del veintitrés de febrero de 2007, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicarla al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, a la Superintendencia de Sociedades, al Director del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los decanos de las facultades de derecho de las universidades del Rosario, Libre y Nacional para que intervinieran si lo consideraban conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 46.494 de 27 de diciembre de 2006, y se subrayan las expresiones acusadas:

“LEY NÚMERO 1116 DE 2006

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

ARTÍCULO 3o. PERSONAS EXCLUIDAS. No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley:

1. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

2. Las Bolsas de Valores y Agropecuarias.

3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.

4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito.

5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial.

6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.

7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.

8. Las personas naturales no comerciantes.

9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.

PARÁGRAFO. Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.

(...)

ARTÍCULO 126. VIGENCIA. Salvo lo que se indica en los incisos anteriores, la presente ley comenzará a regir seis (6) meses después de su promulgación y deroga el Título II de la Ley 222 de 1995, la cual estará vigente hasta la fecha en que entre a regir la presente ley.

A partir de la promulgación de la presente ley, se prorroga la Ley 550 de 1999 por seis (6) meses y vencido dicho término, se aplicará de forma permanente solo a las entidades de que trata el artículo anterior de esta ley.

Las normas del régimen establecido en la presente ley prevalecerán sobre cualquier otra de carácter ordinario que le sea contraria.”

I. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El accionante considera que las disposiciones acusadas vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 29, 229 y 334 de la Constitución Política.

1. Fundamentos de la demanda

El accionante formula de manera separada los cargos de la demanda a partir de cada uno de las disposiciones de la Carta que considera vulneradas, así:

2.1. Violación al preámbulo

En ese orden de ideas, para el actor, la ley acusada no se enmarca dentro del orden jurídico de un Estado social de derecho que propenda por la protección de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, quienes quedan expuestas a merced de la voluntad de las grandes potencias económicas.

2.2. Violación al artículo 1º

Para el accionante, las normas acusadas no responden al principio de solidaridad consagrado en el artículo 1º de la Constitución y que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma vinculante, debido a que se abandona a las personas naturales no comerciantes cuando se encuentren en crisis económica, sin darles la posibilidad de acudir a concordatos y sometidas, como en la

edad media, a una capitis diminutio, que permitirá que los acreedores entren a disponer de sus bienes.

Así mismo, considera que, contrario a lo consagrado en el artículo 1º de la Carta, la Ley 1116 de 2006 no tiene en cuenta la prevalencia del interés general y la importancia de privilegiar a sectores desfavorecidos, pues crea un marco jurídico apto solo para grandes empresas.

Sobre este particular expresa que "... no podrá la Corte simplemente derogar (sic) el Numeral 8º del artículo 3º de la Ley 1116 de 2006, dejando en firme la derogatoria del Título II de la Ley 222 de 1995, porque ello sería someter a los ciudadanos del común a un marco jurídico concebido para las grandes empresas, los grandes acreedores y los grandes deudores, condenándolos a remontar una montaña insalvable de requisitos imposible de cumplir", razón por la cual señala que "[d]eclarando inexecutable la derogatoria de la Ley 222 de 1995 podría mantenerse el artículo 3º numeral 8º".

2.3. Violación al artículo 2º

Señala el actor que, mientras que, de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, entre los fines esenciales del Estado está el de promover la prosperidad general, esto es, la de todos los colombianos, la Ley 1116 de 2006 fue impulsada con el fin exclusivo de favorecer a los bancos y con el propósito de que los grandes acreedores no pierdan dinero por cuenta de los grandes deudores. De este modo, señala, se pasaron por alto los intereses generales, la generación de empleo, la conservación de puestos de trabajo, la vida, honra y bienes de los demás.

Agrega que no hubo un verdadero debate en el Congreso en torno a los alcances de la ley en lo que a las personas naturales no comerciantes se refiere, ni sobre la preocupación que allí se expresó en relación con la falta de regulaciones específicas que protegieran a la persona natural en dificultades.

Reitera que "... para subsanar esta tremenda e irritante discriminación, no basta simplemente con permitir que las personas naturales no comerciantes se sometan a esta draconiana ley, sino que habrá de prolongarse en el tiempo la vigencia de la ley 222 de 1995, en lo que a personas naturales no comerciantes se refiere, con los ajustes que la Corte Constitucional estime, para facilitarles el acceso a la administración de justicia y el debido

proceso, mientras se produce un verdadero régimen de insolvencia para dichas personas naturales no comerciantes.”

2.4. Violación al artículo 5º

Señala el demandante que la situación creada por la Ley 1116 de 2006 desconoce la primacía que la Constitución otorga a los derechos inalienables de la persona y a la familia, puesto que al dejar a las personas naturales no comerciantes sin la posibilidad de acudir a la protección de un régimen legal de insolvencia “... se condena a millares de hogares colombianos a seguir en las garras de los agiotistas.”

Destaca el actor la importancia que, en su concepto, tienen los concordatos de persona natural, “... que en desarrollo de claros preceptos constitucionales de protección a las familias, al trabajo, a la mujer cabeza de familia y al debido proceso, proveen el espacio de tiempo, para que las familias agobiadas por el endeudamiento puedan, con la intervención de un juez neutral, discutir los verdaderos saldos a su cargo y pagar su deudas de manera ordenada, sin la presión de embargos y remates.”

El accionante pone de presente que en el derecho comparado existen figuras legales que amparan al deudor en dificultades y lo protegen de las grandes fuerzas capitalistas, de los agiotistas y de los usureros, estableciendo prácticas justas de cobro de deudas y prohibiendo métodos abusivos o de acosamiento del deudor.

2.5. Violación al artículo 13

Al amparo de ese régimen, expresa, los deudores personas naturales no comerciantes podían discutir el saldo real de sus obligaciones y acogerse a fórmulas ordenadas de pago que les permitían conservar sus bienes sin la indebida presión de embargos y remates.

En ese contexto señala que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte³, el principio de igualdad consagrado en la Constitución busca garantizar a todos la igualdad de oportunidades, lo que implica que se brinde la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación.

En contraste, expresa, las normas acusadas son discriminatorias, porque excluyen de los beneficios del régimen concursal⁴ a las personas naturales no comerciantes. Agrega que

llama la atención la nula atención que durante el trámite del proyecto que hoy es la Ley 1116 de 2006, se prestó a la situación de las personas naturales no comerciantes, al punto que no se expidió una regulación que las protegiera frente a las dificultades económicas, y, por el contrario, se derogó el régimen de la Ley 222 de 1995 que les resultaba aplicable.

Después de poner de presente que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”, y que la carga argumentativa está a favor de la igualdad, de modo que la carga de la prueba recae sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado, expresa que “[n]i la más mínima justificación se encuentra en las ponencias, ni en el proyecto de ley, menos en el texto definitivo, para validar la exclusión de las personas naturales no comerciantes del régimen de insolvencia, menos para la derogación del Título II de la Ley 222 de 1995.”

Agrega, que la ley demandada no sólo es discriminatoria, sino que, además, pone en situación de privilegio a los acreedores sobre los deudores.

En este sentido, el demandante cita algunos extractos de artículos de prensa en los que se trata la condición dominante de los bancos frente a los fallos judiciales que han tenido que proferirse para proteger a los deudores hipotecarios y las familias que resultan perjudicadas.

En seguida el demandante pasa a hacer algunas observaciones particulares sobre la que denomina “responsabilidad de los acreedores ante a insolvencia del deudor” y sobre algunos aspectos del proceso concordatario.

En este sentido, afirma que es importante definir la responsabilidad social del acreedor en la relación que surge al concederse un crédito, para que no abuse de su posición dominante, así mismo, el actor encuentra pertinente que se establezca un criterio único respecto a los requisitos que deben cumplir las personas naturales no comerciantes en los procesos judiciales, toda vez que en muchas ocasiones los operadores jurídicos hacen exigencias inadecuadas, como balances, flujos de caja, el nombramiento de un contador y sus respectivos informes contables, etc., los cuales, dada la condición de no comerciante, resultan de imposible cumplimiento. De la misma forma, el actor considera necesario que se haga un pronunciamiento sobre la admisión de la propuesta en un proceso concordatario

cuando se trata de un deudor de poca viabilidad y con pocos bienes, de modo que no sea el juez quien admita o inadmita con fundamento en su situación económica, ya que esta circunstancia debe ser evaluada en conjunto con el acreedor a la hora de acordar una fórmula de pago.

Concluye el actor que, como la Ley 1116 de 2006 es para los grandes acreedores y los grandes deudores, y el título II de la Ley 222 de 1995, que establecía un régimen concursal aplicable a las personas naturales no comerciantes, fue derogado, se dejó a estas personas sin régimen legal concursal, lo cual "... es un retroceso constitucional tremendo", por cuanto "[l]a protección del deudor en dificultades que desea llegar a un acuerdo con sus acreedores para no verse bloqueado en su actividad productiva, es un mandato constitucional en cuanto tiende a promover la prosperidad general y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo." (Negrilla en el original)

2.6. Violación al artículo 29

Con fundamento en lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-022 de 1993, en relación con la obligación de respetar el debido proceso en materia de créditos, el accionante señala que el país no se puede quedar sin un régimen de insolvencia para personas naturales no comerciantes, lo que implicaría dejar a tales personas sin un debido proceso para el trámite de sus obligaciones y desconocería su derecho de acceso a la administración de justicia.

Eso implicaría dejar a los comerciantes informales, a la famiempresa y a los microempresarios en un limbo procedimental y condenados al embargo y remate de sus bienes por cuenta de acreedores intransigentes.

2.7. Violación al artículo 229

El demandante señala que el artículo 229 de la Constitución, que garantiza a toda persona el acceso a la administración de justicia, se ve contrariado cuando se priva al deudor persona natural no comerciante de toda posibilidad de acudir a los tribunales de justicia para regular el pago de sus obligaciones vencidas.

Sobre el particular cita al tratadista Genaro Carrió en apartes en los que, entre otras cosas,

se expresa que el derecho a la jurisdicción implica que "... todo habitante de la comunidad debe tener a su alcance remedios rápidos y eficaces que tutelen sus prerrogativas y pretensiones, de modo que nadie se vea privado del auxilio jurisdiccional en todos los casos en los que él se requiera."

La ley demandada, manifiesta el actor, es discriminatoria porque crea un régimen de insolvencia para los grandes bancos y los grandes deudores y, al mismo tiempo, deroga la ley que contenía un régimen de la misma naturaleza aplicable a las personas naturales no comerciantes.

2.8. Violación al artículo 334

Afirma el actor que, si bien la intervención de la economía está a cargo del Estado para buscar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, con la expedición de la ley demandada en vez de corregir los desequilibrios sociales lo que se está haciendo es agudizarlos aún más, por cuanto se impide que las personas naturales no comerciantes recompongan su economía a partir del proceso concursal, y, a manera de ejemplo expone el caso del artículo 223 de la Ley 222 de 1995, el cual permite que el deudor solicite al juez que fije una cuota mensual de alimentos congruos descontable del patrimonio a liquidar, de modo que al quedar derogada esta disposición por la Ley 1116 de 2006, se deja al deudor sin la posibilidad de atender sus necesidades mínimas.

2.9. A lo largo de la demanda, el actor señala que es necesario que la Corte Constitucional se pronuncie en relación con la aplicación de la Ley 222 de 1995 a las personas naturales no comerciantes, porque hasta antes de la vigencia de la Ley 1116 de 2006 se venían produciendo "... en casi todos los juzgados civiles del circuito de Colombia autos ilegales de rechazo de solicitudes de admisión de concordatos de personas naturales no comerciantes, por no presentar balances o flujos de caja certificados por contadores públicos."5

Agrega que, para lograr que la Ley 222 de 1995 realmente encuadre dentro del marco constitucional, la Corte Constitucional, al ordenar su permanencia en el ordenamiento jurídico, debe establecer que "... como la persona natural no comerciante no está obligada a llevar libros de comercio, ni papeles de comercio que ameriten exámenes, no es necesario nombrar Contralor en los términos del artículo 106 de la pluricitada Ley 222 de 1995."6

Prosigue diciendo que “[s]iendo claro el carácter provisional y precario del contralor dentro del organigrama de los concordatos de personas naturales y el papel determinante que el deudor tiene en su nombramiento, remoción y fijación de honorarios, la intervención de la Corte Constitucional respecto de este punto es urgente y necesario (sic)”. Puntualiza que “[e]n tratándose de deudores personas naturales no comerciantes, en dificultades financieras es claro que el nombramiento de un contralor con honorarios mensuales es una carga innecesaria y gravosa sobre la de por si atiborrada, carga onerosa del deudor. De hecho si la mayoría de los solicitantes tuvieran con que pagar honorarios al contralor, no necesitarían someterse al de por si dispendioso trámite de un concordato.”

Expresa, por otra parte el actor, que otro punto en el que el pronunciamiento de la Corte Constitucional, fundamentado en el artículo 13 de la Constitución, es absolutamente indispensable para guiar a los jueces y hacer efectivo en materia concursal el derecho a la igualdad, es el que tiene que ver con el hecho de que “[e]n parte alguna la Ley 222 de 1995 permite al Juez, al momento de la admisión, estudiar la situación económica del deudor, o la fórmula concordataria por él propuesta, porque esto sería tanto como resolver de fondo en el propio auto admisorio o inadmisorio de la solicitud (que no demanda) de trámite concordatario.”⁷

Para el actor, “[c]orresponde a la Corte Constitucional mantener esta protección para el débil económico, ordenando que la Ley 222 de 1995 continúe vigente hasta que se dicte un estatuto de insolvencia o régimen concursal para la persona natural.”

2.10. Adicionalmente el demandante realiza una petición especial dirigida a que la Corte, dentro del presente proceso, convoque a una audiencia pública.

1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Después de hacer un resumen de los argumentos de la demanda y de precisar el campo de aplicación de la Ley 1116 de 2006, el interviniente defiende la constitucionalidad de los apartes acusados, señalando que la demanda pasa por alto i) el objeto de la Ley 1116 de 2006, claramente definido en su artículo 1º, ii) la inoperancia del régimen concursal contenido en la Ley 222 de 1995 respecto de las personas naturales no comerciantes y iii) los mecanismos legales vigentes a través de los cuales la persona natural no comerciante puede afrontar la situación que genera el incumplimiento de sus obligaciones civiles, aspectos que

desarrolla con argumentos que se sintetizan de la siguiente manera:

1.1. A partir del principio contenido en el artículo 333 de la Constitución conforme al cual “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”, la jurisprudencia constitucional ha señalado que es deber del Estado promover el desarrollo empresarial⁸, contexto dentro del cual, el legislador quiso, a través de la Ley 1116 de 2006, establecer un régimen de insolvencia aplicable exclusivamente a las actividades empresariales, con la finalidad de “... proteger el crédito, recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.” (art. 1º)

Por su impacto en el orden económico y social, la actividad empresarial es de interés de general, razón por la cual no son de recibo las afirmaciones del actor en cuanto a la vulneración de los preceptos constitucionales indicados en la demanda, pues justamente la finalidad de la ley es la protección de la actividad empresarial por el relevante impacto social que tiene, con lo cual se pretende asegurar la vigencia de un orden económico y social justo, la convivencia pacífica, el trabajo, la solidaridad, y la prevalencia del interés general, entre otros valores y principios que la Ley 1116 de 2006 desarrolla a lo largo de su articulado.

El especial tratamiento que la ley acusada da a las empresas, agrega, se fundamenta también en la distinta naturaleza de los bienes involucrados en uno y en otro caso, puesto que, al paso que tratándose de las personas naturales no comerciantes, lo que se protege es su patrimonio, cuando se trata de un deudor comerciante o que realiza actividades empresariales, lo que se pretende es conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, bajo el criterio de agregación de valor.

1.2. Las personas naturales no comerciantes cuentan con otros mecanismos de protección en caso de insolvencia, razón por la cual carece de soporte la aseveración del actor en cuanto a que la derogatoria del régimen concursal contenido en el Título II de la Ley 222 de 1995 deja sin mecanismos de defensa a estas personas.

Particularmente en relación con la situación de los deudores hipotecarios, en torno a los cuales el demandante centra buena parte de su atención, debe tenerse en cuenta que, después de la crisis del sistema UPAC sus créditos fueron ajustados a UVR y se crearon otras

herramientas de protección. Tampoco puede pasarse por alto que, no obstante la agilidad del proceso ejecutivo, no por ello se desconoce el derecho de defensa de los deudores o la posibilidad que tienen de acudir a ante la figura de la cesión de bienes, la cual tiene efectos similares a los del proceso concursal.

1.3. El régimen concursal para las personas naturales no comerciantes, contenido en la Ley 222 de 1995 no produjo los resultados esperados, puesto que en la práctica las normas concursales sólo han operado para los comerciantes, conclusión que puede sustentarse con el documento presentado por el tratadista Álvaro Isaza Upegui en el Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, titulado “El Acuerdo de Recuperación Patrimonial de la Persona Natural No Comerciante”, y conforme al cual el concurso concordatario de la persona natural no comerciante había “... llegado a dos extremos viciosos: de un lado la denegación de justicia y de otro, el abuso del derecho a litigar.” De acuerdo con ese documento:

“La denegación de justicia surge a la vista, en la medida que una muestra significativa de los despachos judiciales competentes, o adoptan la posición de rechazar de plano las solicitudes de concordato de persona natural no comerciante, bajo el entendido de que al mismo sólo puede acceder la persona que acredite la condición de comerciante, o niegan categóricamente el trámite de la solicitud, en todos los casos, entrando a analizar la seriedad de las fórmulas de pago, y de la memoria explicativa de la crisis, anticipándose a una cuestión de fondo, que en principio compete a los acreedores decidir si votan o no el acuerdo; poniéndose en ambos casos de manifiesto un desconocimiento de la norma comercial (...).

En cuanto al abuso del derecho a litigar, es unívoca la realidad procesal en señalar que las personas naturales deudoras han encontrado en el concurso una forma de burlar a sus acreedores, así en su contenido las fórmulas de pago de las obligaciones incluyen periodos bastante extendidos en el tiempo, nunca menores de 8 años, una vez se apruebe el acuerdo concordatario; además, en un altísimo porcentaje se trata de deudores sin una verdadera actividad productiva que permita concluir que dirigen su solicitud a la recuperación de su patrimonio; las objeciones de los créditos presentadas del mismo deudor son ostensiblemente temerarias, y en general se observa de su parte una serie de conductas dilatorias del trámite, que encuentran espaldarazo en la inercia judicial, pues también se

deniega justicia al acreedor, en la medida en que los despachos judiciales promueven el concordato sólo a instancias del deudor sin hacer uso de las facultades de impulsión oficiosa del concurso, ni de los poderes sancionatorios que les asisten, inactivándose el trámite tras las audiencias preliminares a las que no asiste el deudor, o en las que no se cumple con el quórum.”

1.4. La facultad de configuración del legislativo respecto la intervención del Estado en la economía.

El interviniente sostiene que en desarrollo del artículo 334 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 1116 de 2006 con la finalidad de “... proteger la actividad económica que desarrollan las personas naturales comerciantes y la jurídicas que realizan negocios permanentes, en consideración al alto impacto que en las estructuras económicas y sociales del país tienen dichas actividades”⁹

Por lo tanto, concluye, que dado el contenido de la Ley 1116 de 2006 propende por alcanzar los fines mencionados, no es procedente el cargo formulado en la demanda por vulneración del artículo 334 de la Carta.

2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho procesal solicita en su intervención la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandadas.

De manera preliminar expresa que, en relación con el cargo por violación del preámbulo de la Constitución, procede un fallo inhibitorio, porque el actor no expresa de manera clara y concreta el concepto de la violación.

En cuanto hace a la violación del principio de solidaridad enunciado en el artículo 1º de la Carta, el interviniente arguye que el demandante hace una interpretación equivocada del desarrollo que la jurisprudencia constitucional le ha dado a dicho principio, pues, en criterio que sustenta con referencias a las Sentencias C-1064 de 2001 y C-188 de 2006, el mismo consiste “... en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”¹⁰ y, por consiguiente, no es cierto que ese principio se materialice en el acceso de los pobres a la administración de justicia y al debido proceso.

Para el Instituto Colombiano de Derecho Procesal no se puede decir que la Ley 1116 de 2006 sea violatoria del artículo 5º Superior, pues, tal como se expresó por la Corte en la Sentencia C-263 de 2002, los procesos concursales no tienen como finalidad defender intereses como la familia o la vivienda, los cuales están protegidos por otras figuras jurídicas.

A renglón seguido, el interviniente arguye que no se puede hablar de una vulneración del derecho a la igualdad al excluirse a las personas naturales no comerciantes de la aplicación del régimen de insolvencia empresarial, toda vez que, para que pueda predicarse el derecho a la igualdad se debe estar en presencia de iguales, lo cual no se presenta entre las personas comerciantes y las que no lo son, porque la situación fáctica y jurídica de unas y otras es distinta. Para el interviniente, los comerciantes, dado el tipo de actividades que realizan y los riesgos que asumen, no pueden ser tratados en las mismas condiciones que quienes no se dedican a realizar actos de comercio, con lo cual se explica el trato diferenciado que hace la Ley 1116 de 2006, en materia que resulta asimilable a aquella sobre la que se pronunció la Corte en la Sentencia C-551 de 2000, en la que se examinó un cargo similar al que ahora es objeto de análisis, en relación con el hecho de haberse excluido a las personas naturales del ámbito de la Ley 550 de 1999 sobre reactivación empresarial.

El Instituto manifiesta que el cargo por violación del derecho de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución, se concreta en la existencia de una omisión legislativa relativa atribuible al hecho de que las disposiciones impugnadas no consideraron adecuadamente el proceso concursal para las personas naturales no comerciantes. A partir de los presupuestos enunciados por la Corte Constitucional sobre la procedencia del control de constitucionalidad frente a las omisiones legislativas relativas, el interviniente señala que, si bien, en gracia de discusión podría decirse que la norma de la que se predica la omisión es el artículo 126 demandado, no se cumplen en este caso los restantes presupuestos, porque no se está ante situaciones que puedan considerarse asimilables, y, por el contrario, existen razones objetivas y suficientes para una diferencia de trato, sin que, por otra parte pueda decirse que exista un imperativo constitucional que haga obligatorio para el legislador regular en el marco de una ley de insolvencia empresarial una situación que es ajena a ésta.

Finalmente el Instituto se pronuncia sobre la improcedencia de las solicitudes que se hacen a lo largo de la demanda para que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la manera como

la Ley 222 de 1995 debería aplicarse a las personas naturales no comerciantes, solicitudes que, en su criterio, hacen aún más evidente la inexistencia de una omisión legislativa relativa, en cuanto que remiten a la consideración de que el tema debe ser regulado en una ley aparte, que contemple el régimen concursal de la persona natural no comerciante, atendiendo a sus particularidades propias y sin incorporar requisitos o figuras extrañas a la actividad de ese tipo de personas.

3. Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades interviene en el presente proceso para solicitar que se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

3.1. Para la Superintendencia, no puede decirse que las disposiciones acusadas, al dejar a las personas naturales no comerciantes sin posibilidad de acceder a un proceso concursal, sean violatorias de la cláusula del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad consagrados en el artículo 1º de la Constitución. Por el contrario, agrega, las normas demandadas contribuyen a la realización del Estado Social del Derecho, porque respetan la seguridad jurídica y procuran la efectividad de los derechos humanos, al establecer mecanismos de recuperación de las empresas en situación de insolvencia, al paso que las personas naturales no comerciantes cuentan con otros instrumentos para sortear situaciones de crisis financiera.

Agrega que otro mecanismo con que cuenta la persona natural no comerciante para regular sus obligaciones, es la cesión de bienes, establecida en los artículos 1672 y siguientes del Código Civil y que le permite al deudor abandonar voluntariamente sus bienes en cabeza de sus acreedores cuando no está en condición de cumplir sus obligaciones, lo que, al final, sostiene, tiene efectos similares a los de los procesos concursales, en la medida en que esa figura obliga a todos los acreedores a aceptar la cesión de los bienes de propiedad del deudor, la cual comprende todos los bienes derechos y acciones del deudor, con excepción de los no embargables. En ese escenario, prosigue, debe tenerse en cuenta que, hecha la cesión de bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1680 del Código Civil, "... podrán los acreedores dejar al deudor la administración de ellos, y hacer con él los arreglos que estimaren convenientes, siempre que en ello consienta la mayoría de los acreedores concurrentes."

3.2. Con respecto a la afirmación según la cual las disposiciones atacadas vulneran los artículos 2º y 5º de la Carta porque, según el actor, la Ley 1116 de 2006 está dirigida proteger solamente a las grandes empresas y a los bancos, la Superintendencia sostiene que la nueva ley de insolvencia se expidió para preservar a la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, y para favorecer a los pequeños acreedores y las minorías dentro de los trámites concursales. Señala que ese régimen se estableció teniendo en cuenta el impacto social que genera la insolvencia de una persona natural comerciante o de una empresa, y con el objetivo de proteger a la empresa y al crédito, razón por la cual no resulta discriminatorio para las personas naturales no comerciantes, quienes cuentan con otros mecanismos para atender su situación, distintos de los que se relacionan con la actividad mercantil que intenta proteger el nuevo régimen de insolvencia empresarial.

3.3. Por las razones que se han anotado, para la Superintendencia, con la expedición de la Ley 1116 de 2006, tampoco se están desconociendo los derechos al debido proceso, a la igualdad, o de acceso a la administración de justicia porque, como se ha afirmado, existen mecanismos alternativos para que las personas naturales no comerciantes puedan reorganizar sus pasivos en un momento de crisis financiera.

3.4. Finalmente, expresa la Superintendencia que el nuevo régimen de insolvencia empresarial tampoco resulta contrario al artículo 334 de la Constitución, porque el mismo se estableció, precisamente, para proteger a la empresa como unidad de explotación económica y fuente de empleo, a través de los procesos de reorganización y liquidación judicial. En ese contexto, señala, debe tenerse en cuenta que "... las personas naturales no comerciantes, por su misma naturaleza, confunden sus actividades personales, sin que ellas tengan que estar obligadas a llevar contabilidad regular y sin que las mismas constituyan el desarrollo de una empresa en los términos del artículo 25 del Código de Comercio ...". Fundamenta su posición con referencias jurisprudenciales en torno al reconocimiento que la Constitución hace a la empresa como factor de desarrollo y como encargada de cumplir una función social.

4. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Quien interviene por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicita a la

Corte que declare la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, únicamente por los cargos formulados en la demanda.

4.1. Como presupuesto de sus consideraciones, el interviniente hace una síntesis de la estructura argumentativa de la demanda y una precisión metodológica, orientada, fundamentalmente, a establecer la estructura del juicio de igualdad aplicable en este caso.

Para el interviniente (i) es claro que "... la expedición de la Ley 1116 de 2006 tuvo como efecto, examinadas conjuntamente las disposiciones demandadas, la eliminación de un régimen concursal aplicable a las personas naturales no comerciantes"; (ii) el problema de constitucionalidad que plantea la demanda, podría reconducirse a la cuestión acerca de la posibilidad de fundamentar constitucionalmente un derecho a la no eliminación de un régimen concursal a favor de las personas naturales no comerciantes y, (iii) tal asunto que debe analizarse desde la perspectiva de los derechos a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

4.2. Después de hacer un planteamiento general de problema, el interviniente identifica dos escenarios en los que el mismo se desenvuelve: el de la confrontación entre, por un lado, las personas naturales comerciantes y las personas naturales no comerciantes, y, por otro, las personas naturales no comerciantes y las personas jurídicas no comerciantes. Para los dos escenarios, el interviniente considera que lo procedente es aplicar un juicio débil de igualdad, con apego a los criterios que la jurisprudencia constitucional ha señalado para el efecto.

4.3. En cuanto hace a la distinción planteada en la ley entre las personas comerciantes y no comerciantes, el interviniente sostiene que es una diferenciación que persigue una finalidad no prohibida y con respaldo constitucional en tanto que "... establece entre sus objetivos (i) la protección del crédito, (ii) la recuperación y protección de la empresa como unidad de explotación económica y fuente de empleo, (iii) la preservación de empresas viables y (iv) la normalización de las relaciones comerciales y crediticias"¹¹.

El medio empleado por el legislador, indica por otra parte el interviniente, tampoco se encuentra constitucionalmente prohibido, pues consiste en la diferenciación de dos grupos de personas a partir de las actividades que desarrollan y con el objetivo de que aquel grupo cuya actividad tenga un mayor impacto en el ámbito empresarial sea destinatario de un

régimen especial de salvamento para situaciones de crisis.

Finalmente, señala que la distinción entre comerciantes y no comerciantes es adecuada a la finalidad consistente en proteger la empresa como unidad de explotación económica en la que se articula capital y trabajo. Tal adecuación resulta, fundamentalmente, del hecho de que las medidas de protección (i) ordenan y estructuran, en una regulación específica, los medios a los cuales puede acudir el tipo de sujetos cobijado por ellas a fin de conseguir su recuperación, y, (ii) configuran un esquema diferenciado que pretende incorporar incentivos particulares para el desarrollo empresarial.

4.4. El actor presenta un esquema argumentativo similar en relación con la distinción entre personas naturales no comerciantes y personas jurídicas no comerciantes, para concluir que "... es admisible señalar que en materia de personas no comerciantes es adecuado, en orden a alcanzar la finalidad última de protección de la empresa, que se prefiera como destinatarios de una ley orientada a la salvaguarda de la actividad empresarial como unidad de explotación económica, a los sujetos con una organización de mayor complejidad mediada, de cualquier forma, por la pretensión de concretar una efectiva separación de patrimonios."

4.5. En relación con el derecho de acceder a la administración de justicia y la eventual existencia de un derecho constitucional a la no eliminación de un régimen concursal a favor de las personas naturales el interviniente señala que, si bien la ley creó un sistema especial para que los comerciantes y las personas jurídicas puedan atender una situación de crisis económica, esto se hizo en atención al alto impacto que la empresa, como fuente de explotación económica, tiene en el desarrollo del país, sin que por ello se desconozcan los mecanismos con los que cuentan las personas naturales que se encuentren en crisis financiera, tal como la posibilidad de realizar acuerdos con los acreedores, o, en el trámite de procesos judiciales, formular excepciones para que se garanticen las condiciones mínimas de subsistencia.

4.6. En conclusión, el interviniente expresa que los argumentos precedentes conducen a afirmar la inexistencia de un derecho a la no eliminación de un régimen concursal a favor de personas naturales.

5. Ninfa Inés Andrade Navarrete

La ciudadana Ninfa Inés Andrade Navarrete interviene en el presente proceso para coadyudar la demanda, a partir de la consideración de que las disposiciones acusadas violan los principios constitucionales de vigencia de un orden justo, de igualdad, de la propiedad privada y de acceso a la administración de justicia.

Expresa, en primer lugar, que se vulnera el principio de vigencia de un orden justo contenido en el artículo 2º de la Constitución, cuando la Ley 1116 de 2006 excluye del régimen de insolvencia a las personas naturales no comerciantes, sin tener en cuenta que, según las estadísticas, éstas representan dos terceras partes del sustento económico de un país cuya economía se caracteriza por su elevado grado de informalidad, y, no obstante, deben pagar el interés bancario más alto sin recibir beneficio alguno.

En cuanto a la violación del principio de igualdad, la interviniente señala que por virtud de los apartes demandados se pone a las personas naturales no comerciantes una situación de desventaja frente a las personas naturales comerciantes, al no permitirles defender su patrimonio y el de sus familias a través del proceso concordatario, lo que, a su juicio, carece de justificación porque no les da la opción de apalancarse mientras cubren en forma periódica sus compromisos.

La interviniente arguye a continuación que los artículos demandados violan el derecho a la propiedad privada de las personas naturales no comerciantes, al no permitirles defender su patrimonio en un proceso de insolvencia, con lo cual les deja, como única salida, la entrega en dación en pago de sus propiedades.

Manifiesta finalmente, que al excluirse a las personas naturales no comerciantes del régimen de insolvencia se les está desconociendo su derecho de acceso a la administración de justicia, el cual de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "... se relaciona con el deber estatal de comprometerse con los fines propios del Estado social de derecho y, en especial, con la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (Art. 1º y 2º C.P.)".¹²

6. Fundación para la Difusión y el Ejercicio de los Derechos Ciudadanos y del Consumidor - FUNDACIUDADANO

La entidad interviene para coadyudar la demanda, y al efecto señala que, tal y como

acontecía en la Ley 222 de 1995, no resulta inapropiado que las personas naturales tengan acceso al régimen de insolvencia, y que incluso el proyecto de ley original de la Ley 1116 de 2006 cobijaba a estas personas naturales, pero que en su trámite en el Congreso se había eliminado esta posibilidad.

En criterio de FUNDACIUDADANO, esa exclusión resulta violatoria del derecho a la igualdad, pues se desconoce la situación de las personas más débiles, las cuales quedan desprotegidas frente al sector financiero por no poder acceder a la administración de justicia por medio de un mecanismo adecuado como es el proceso concordatario.

Después de poner de presente que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en desarrollo del principio de igualdad, "... si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual"¹³, y "... la carga argumentativa está inclinada a favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado"¹⁴, el interviniente señala que la exclusión de las personas naturales no comerciantes del régimen de insolvencia y la derogatoria del Título II de la Ley 222 de 1995, carecen de justificación alguna y que no se ha cumplido en este caso con la carga argumentativa requerida para establecer un tratamiento diferenciado que, en realidad, se traduce en un privilegio para los acreedores.

Ese retroceso legislativo injustificado, prosigue, constituye un atentado contra los postulados del Estado social de derecho, porque en lugar de promover la equidad, en beneficio de los más débiles, deja a los deudores personas naturales sin mecanismos que les permitan superar sus dificultades económicas y atender de manera ordenada el pago de sus obligaciones.

Con argumentos similares también coadyuva la demanda, en intervención separada, el ciudadano Santiago Lema Cortés.

7. Gustavo Adolfo Jaramillo García

El ciudadano Gustavo Adolfo Jaramillo García interviene en el proceso para coadyuvar la demanda, a partir de la consideración de que el concordato de persona natural no comerciante operó bajo la vigencia de la Ley 222 de 1995 y permitió que muchos deudores

regularizaran su situación financiera, razón por la cual resulta contrario a la Constitución que dichas personas hubiesen sido excluidas del régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006.

En ese contexto, el interviniente, haciendo una cita extensa de la jurisprudencia constitucional en relación con el test de igualdad, concluye que las disposiciones demandadas no satisfacen las condiciones que justifican un tratamiento diferenciado, porque la persona que ejerce la actividad mercantil no pierde su calidad de persona natural sujeto de derechos y obligaciones, al paso que, entre nosotros la mayoría de las empresas son empresas familiares. Así, si bien la Ley 1116 tiene como fin preservar la empresa como motor de la economía, la misma deviene inconstitucional cuando desconoce a la persona natural como fuente de esa empresa y le da un tratamiento diferenciado que carece de justificación objetiva, lo cual no resulta, ni razonable, ni racional.

8. Fundación Alianza de Consumidores de Productos y Servicios Públicos y Financieros – AFIN Colombia

La fundación Alianza de Consumidores de Productos y Servicios Públicos y Financieros – AFIN Colombia interviene para coadyuvar la demanda.

De manera preliminar señala que, desde sus orígenes, los trámites concursales estuvieron dirigidos a resolver la situación de todos los deudores, no sólo de los que tuvieran la condición de comerciantes. Destaca que, en Colombia, hasta antes de la expedición de la Ley 222 de 1995, existían regímenes separados para comerciantes y no comerciantes, y que dicha ley unificó los trámites concursales en un esquema que resultaba aplicable a unos y a otros.

Llama la atención la interviniente sobre el hecho de que en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1116 de 2006, se señaló que “[a] diferencia de la Ley 550, que no aplicaba para las personas naturales, con la unificación de los regímenes a través del presente proyecto, el procedimiento de insolvencia tendrá aplicación a todas las personas naturales, por cuanto la figura del concordato fue ineficiente también para estas.” Agrega que posteriormente, las personas naturales no comerciantes fueron excluidas del ámbito del proyecto, sin que durante los debates se haya aportado un solo argumento que justifique o explique tal determinación.

Para la interviniente, esa exclusión resulta contraria al principio de igualdad, porque, en el momento de enfrentar una situación de insolvencia, se encuentran en las mismas condiciones las personas naturales no comerciantes, las personas jurídicas y las personas naturales comerciantes. También desconoce la especial protección que brinda la Constitución a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, particularmente si se tiene en cuenta que, con frecuencia, los bienes de los deudores que son objeto de persecución por los acreedores son los inmuebles que constituyen su única propiedad y techo del núcleo familiar, circunstancia que afecta también el derecho a la vivienda digna.

Después de señalar que la omisión del legislador arroja un manto de incertidumbre sobre los procesos concursales de personas naturales no comerciantes que se encontraban en curso, la interviniente solicita a la Corte que se oficie al Congreso de la República para que se envíen las copias de los debates que tuvo el proyecto, a efectos de determinar en qué etapa legislativa y por qué razón fueron excluidas de la Ley 1116 de 2006 las personas naturales no comerciantes.

9. Juan José Rodríguez Espitia

El ciudadano Juan José Rodríguez Espitia interviene para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

9.1. En un primer aparte de su intervención, el ciudadano Rodríguez Espitia se refiere a los fundamentos, alcances y límites de la libertad de configuración legislativa del Congreso, para señalar, en primer lugar, que de acuerdo con una línea jurisprudencial uniforme, el Congreso puede establecer libremente el contenido de las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas, sujetándose a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del marco que imponen los derechos fundamentales. Esa libertad de configuración legislativa tiene expresión particular en el campo procesal, ámbito en el cual, de acuerdo con la jurisprudencia, el legislador es libre para determinar la estructura y las finalidades de los procedimientos judiciales, con sujeción a los postulados del debido proceso.

En el campo de los procedimientos concursales, que es materia de contenido fundamentalmente económico, prosigue el interviniente, esa libertad de configuración se manifiesta en la posibilidad que tiene el legislador para determinar la manera que tendrá el deudor para enfrentar las situaciones de crisis.

Expresa el interviniente que la Ley 1116 de 2006 fue producto de esa libertad de configuración del legislador, que comprende la potestad derogatoria de la legislación preexistente. En ese contexto señala que la derogatoria del Título II de la Ley 222 de 1995 no vulnera derechos adquiridos ni resulta contraria al principio de unidad de materia, pues la Ley 1116 de 2006 al reemplazar el régimen anterior podía derogar el régimen que pasaría a sustituir.

Concluye este aparte manifestando que “la existencia o la permanencia de un régimen de insolvencia para la persona natural no comerciante es una decisión de conveniencia política que, al igual que toda decisión tomada por el Congreso en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, no es objeto de control constitucional.”

9.2. Para determinar si las disposiciones acusadas vulneran el derecho constitucional a la igualdad, el ciudadano propone la implementación de un test leve de razonabilidad¹⁵ en el que se estudie la finalidad de la distinción hecha para las personas naturales no comerciantes, los medios usados y la conexidad entre unos y otros.

En desarrollo de ese test, el interviniente expresa, en primer lugar, que los fines perseguidos con la distinción son constitucionalmente legítimos e importantes. Así, señala que, en tanto que la finalidad de la Ley 1116 de 2006 es la conservación de la empresa, al excluirse a las personas naturales no comerciantes se está desarrollando esta finalidad, pues con ello se preserva la especialidad del régimen y la especificidad de sus normas. En criterio del interviniente, ese objetivo de la ley también atiende a preservar otros principios constitucionales de contenido económico, como el derecho al trabajo y la protección del crédito, y constituye un ejercicio del papel del Estado como director de la economía.

En segundo lugar, prosigue el interviniente, los medios usados para conseguir el fin son constitucionalmente legítimos, pues se manifiestan en el establecimiento de un régimen especializado. Del mismo modo, las medidas son adecuadas y conducentes para alcanzar el fin propuesto, dadas las diferencias protuberantes entre las empresas y las personas naturales no comerciantes.

Concluye el interviniente que, en la medida en que las disposiciones acusadas aprueban el test de razonabilidad, son ajustadas a la Constitución.

9.3. Después de hacer unas precisiones en torno a los requisitos indispensables de las demandas de inconstitucionalidad, el interviniente se refiere a cada uno de los cargos de la demanda, para señalar, por separado, que ninguno de ellos se ajusta a tales presupuestos.

Así, considera que el cargo formulado por violación del preámbulo de la Constitución, no puede prosperar porque, por un lado se refiere a disposiciones que tienen el carácter de valores constitucionales, frente a los cuales no se puede plantear un juicio de exequibilidad dada la generalidad de su contenido y que no fijan límites al legislador sino que le determinan un horizonte. A este cargo, por otra parte, señala el interviniente, la falta de claridad, especificidad y suficiencia.

En lo concerniente al cargo por desconocimiento del principio de solidaridad, afirma que los principios son normas de interpretación, con textura abierta y eficacia indirecta, razón por la cual nos son en sí mismos suficientes para determinar la inconstitucionalidad de una ley. Agrega que al cargo le falta claridad y conducencia, porque el actor tiene una idea equivocada sobre el contenido del principio de solidaridad, que no se materializa en el acceso de los pobres a la administración de justicia y al debido proceso, sino que tiene múltiples facetas que se traducen en la colaboración armónica de la sociedad frente a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Así, señala, el demandante no demuestra que los procesos concursales son un instrumento de solidaridad social, ni que la persona natural no comerciante, como género, se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta.

En el mismo sentido, el interviniente se pronuncia por separado sobre los cargos que aluden a la prevalencia del interés general y a los artículos 5, 13, 29, 229 y 334 de la Constitución, para señalar que, en general, en relación con ellos, puede predicarse la falta de claridad, especificidad y conducencia.

Por otra parte, manifiesta que no hay sustento para alegar que hay una vulneración del artículo 229 de la Carta, pues la existencia de la Ley 1116 de 2006 no conlleva a desconocer los otros mecanismos de defensa de las personas naturales y no hay sustento alguno en la demanda para la afirmación conforme a la cual el nuevo régimen sólo pretendía favorecer a las grandes empresas y a los bancos. Así mismo considera que no existe relación entre el cargo que expone la demanda en cuanto a la vulneración del artículo 334 de la Constitución

y el régimen de insolvencia, pues éste obedeció al ejercicio de la libertad de regulación económica en cabeza del Congreso.

9.5. En otro acápite de su intervención, el señor Rodríguez Espitia hace unas precisiones en torno a los regímenes concursales de la Ley 222 de 1995 y de restructuración de la Ley 550 de 1999, para concluir que los mismos, como acontece con el establecido en la Ley 1116 de 2006, tenían como propósito la protección y reactivación de la empresa, dentro de una política de desarrollo económico, de crecimiento empresarial, de reducción del desempleo, etc., que se encuentra dirigida al comerciante y empresario en particular. Así pues, el ciudadano señala que no puede hablarse de una discriminación injusta cuando estas finalidades responden a las necesidades de las personas jurídicas y de los comerciantes, y no de las personas naturales que sin desempeñar actos de comercio de manera profesional, no tienen una infraestructura, no constituyen una fuente generadora de empleo, ni tienen el propósito de desarrollo empresarial.

Para el interviniente, las normas concursales se han aplicado únicamente a los comerciantes y la pretensión de que las personas naturales no comerciantes accedan a la institución del concordato plantea distintas dificultades, entre las cuales se cuenta el hecho de que se presenta una falta de consonancia cuando se trata de aplicar un estatuto concebido para la gran empresa a la persona natural no comerciante, "... circunstancia que es reconocida por el mismo actor, cuando en varios apartes del libelo pone de presente la dificultad en aplicar muchas de las reglas del concordato a la persona natural no comerciante, como llevar contabilidad, presentar estados financieros, presentar una fórmula soportada en el desarrollo de una actividad empresarial, designación de contralor, etc., lo cual lo motiva a pedir a la Corte que precise que no le sean aplicables, con lo cual deja evidente su inconformidad con el mecanismo que ahora defiende y en particular con su regulación."

En este contexto, el interviniente señala que dentro del esquema de la Ley 1116 de 2006 no cabe su aplicación a las personas naturales no comerciantes, porque el mismo, en sus fines, presupuestos e instrumentos, está construido en torno a la actividad empresarial. En un análisis detenido de los fines del proceso, la definición del proceso de reorganización, los principios que lo guían, los supuestos para acceder al concurso, muestra que los mismos no se acomodan a la situación de las personas naturales no comerciantes.

9.6. Finalmente, y después de hacer otras observaciones en torno a que al régimen de insolvencia está destinado a comerciantes y personas jurídicas para estimular el crecimiento económico del país y por ende no se ajustaría a la situación de personas naturales no comerciantes, el interviniente señala otros mecanismos con los que cuentan estas personas para atender una situación de crisis financiera. En particular se refiere a distintas instituciones previstas en el Código de Procedimiento Civil y a la posibilidad de que el deudor llegue a acuerdos con sus acreedores por fuera del régimen de insolvencia.

10. Ramiro Bejarano Guzmán

El ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán interviene para solicitar que se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas, debido a que, en primer lugar, el régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 busca la reactivación de la empresa como núcleo del desarrollo del país, y en segundo lugar porque, dado que son del todo diferentes los procesos de un ente económico a los de una persona natural que no ejerce actividades de comercio, no se violan los derechos a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

10.1. Así, señala que, tal como se desprende del título de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, allí se ha establecido un régimen que no está dirigido a particulares, sino a aquellas personas, naturales o jurídicas, que creen empresa y contribuyan al desarrollo económico del país.

La jurisprudencia constitucional, agrega, ha puntualizado que los procesos concursales buscan la reactivación económica de la empresa como ente que contribuye al desarrollo del país y prosigue diciendo que, a partir de lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1143 de 2000¹⁶ es posible concluir que “... no es cierto que la ley 222 de 1995 haya creado un régimen concursal para los particulares no comerciantes, sino que algunos jueces -no todos- le dieron esa aplicación aún cuando no estaba previsto que fuera así, toda vez que estos procedimientos, llámese proceso concursal o régimen de insolvencia, son creados para las personas jurídicas o personas naturales comerciantes con el fin de que la empresa como unidad de explotación económica y fuente de empleo se recupere ...”.

En ese contexto, manifiesta, se expidió la Ley 1116 de 2006, durante cuyo trámite en el Congreso de la República, tal como consta en la Gaceta del Congreso No 546 de 2006, se

expresó:

“Artículo 2º. Ambito de aplicación.

Este proyecto de ley tiene como finalidad la protección del derecho de crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, bajo el criterio de agregación de valor, en el desarrollo de una actividad de negocios, siendo necesario que tratándose de personas naturales, estas tengan la calidad de comerciantes o desarrollen actividades empresariales. Esta modificación propuesta, conlleva la precisión de los artículos 9, 77, 83 y 118, que corresponde al artículo 117 de esta ponencia, en el sentido que la persona natural debe ser comerciante o desarrollar actividades empresariales.”

Señala que la finalidad de la ley quedó consignada en su artículo primero y que en su artículo 10 se establecieron los presupuestos para acceder al régimen de insolvencia, normas a partir de las cuales se puede concluir que “... una persona natural no comerciante no cumple con los requisitos mínimos para acogerse al régimen de insolvencia, toda vez que no ejerce actos de comercio, no genera empleo, y no contribuye de la misma manera al desarrollo de la economía como lo hace la empresa.”

En su criterio, la previsión de un régimen de insolvencia que se aplique a personas naturales que ejercen el comercio también se explica en razón a que ellas soportan unas cargas económicas y un sin número de deberes que no ha de atender quien no es comerciante.

Puntualiza, por otra parte, que si en una ley concebida para regular un régimen de insolvencia propio de comerciantes, se legislara también en relación con los no comerciantes, se iría en contravía con el principio de unidad de materia.

El interviniente finaliza este acápite diciendo que de los propios argumentos de la demanda es posible concluir que el régimen de insolvencia ha sido consagrado exclusivamente para comerciantes y no para personas naturales, porque allí se solicita que la Corte Constitucional se pronuncie sobre varias disposiciones de la derogada ley 222 de 1995, “para que si ésta se declarase vigente para los concordatos de personas naturales no comerciantes, la Corporación además se ocupe de definir la forma en la que ha de aplicarse o inaplicarse a estos últimos.”

10.2. Para el interviniente las disposiciones demandadas no resultan contrarias al principio de igualdad, puesto que además de las diferencias que ya se han anotado entre quienes ejercen el comercio y las personas naturales no comerciantes, la exclusividad del régimen de insolvencia encuentra soporte en la función social que la empresa, como base del desarrollo, cumple de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, aspecto que sustenta con transcripciones de las sentencias C-1551 de 2000 y C-100 de 2005 de la Corte Constitucional.

A lo anterior, el ciudadano agrega que no pueda hablarse de una desigualdad entre las condiciones del comerciante y la persona jurídica y las de las personas naturales no comerciantes, pues estas últimas no pueden ser declaradas insolventes en atención a la concepción de patrimonio del Código Civil que difiere del que se maneja en materia contable para los comerciantes y las personas jurídicas, así pues, no resulta discriminatoria la diferenciación entre personas que son desiguales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

1. El señor Procurador General de la Nación considera, en primer lugar, que la Corte Constitucional debe emitir un fallo inhibitorio en relación con la demanda presentada contra los artículos 3, numeral 8º, y 126, parcial, de la Ley 1116 de 2006, por ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la presunta violación del preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 29 y 334 de la Constitución Política. De manera subsidiaria, el Ministerio Público solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas en relación con el cargo por violación del principio de igualdad.

2. Para el señor Procurador General en el presente evento el demandante fundamenta el concepto de la violación en consideraciones manifiestamente subjetivas respecto al origen, finalidad y fundamentos de la Ley 1116 de 2006, y a partir de ellas deduce la afectación del principio de solidaridad, el desconocimiento de los fines esenciales del Estado, de la primacía de la familia, del debido proceso y de la dirección de la economía por parte del Estado. Agrega que la inconformidad manifestada por el actor radica en que, en su concepto, la Ley 1116 de 2006 busca proteger los intereses de los bancos y deja indefensos a los deudores morosos, ignorando los efectos personales, familiares y macroeconómicos que pueden llegar a presentarse si se despoja a las personas naturales no comerciantes de los mecanismos

jurídicos que les permitan reorganizar el pago de sus obligaciones. Para la vista fiscal se trata de argumentos amplios que no proponen un debate jurídico sobre el contenido normativo de las disposiciones acusadas y su posible incompatibilidad con las previsiones constitucionales.

Concluye el señor Procurador puntualizando que el concepto de la violación expresado en la demanda no contiene razones pertinentes, específicas y suficientes, lo cual conduce a solicitar a la Corte Constitucional un fallo inhibitorio.

3. Pasa a referirse el señor Procurador General a la supuesta violación al artículo 13 de la Carta, pues, según el demandante existe un trato desventajoso de las personas naturales no comerciantes frente a la posición de los bancos. Sobre el particular señala el Ministerio Público que no es posible hacer un juicio de igualdad cuando ninguno de los extremos de la comparación (las personas naturales no comerciantes y los bancos) se encuentra incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 1116 de 2006, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en su artículo tercero, ni las personas naturales no comerciantes, ni las entidades del sector financiero que prestan servicios bancarios están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116.

Agrega el Ministerio Público que a lo anterior se agrega que, por un lado, el demandante no señala en forma concreta y clara las consecuencias de ese supuesto tratamiento diferenciado que dice ha sido establecido en la norma, ni las razones por las cuales estima que es injustificado y discriminatorio, y por tanto, contrario a la Constitución y, por otro, que "... es imposible descifrar cuál es la igualdad que se reclama cuando luego de demandar la exclusión del numeral 8 del artículo 3 de la Ley 1116 de 2006, afirma que la Corte Constitucional no puede declararlo inexecutable sin dejar vigente el Título II de la Ley 222 de 1995 'porque ello sería someter a los ciudadanos del común a un marco jurídico concebido para las grandes empresas, los grandes acreedores y los grandes deudores'."

Por estas razones concluye que frente al cargo por violación del principio de igualdad el fallo debe ser inhibitorio.

4. Por otro lado, el señor Procurador General de la Nación afirma que, la Ley 1116 de 2006, fue expedida con el fin de establecer un régimen general de insolvencia para el sector empresarial Colombiano que sustituya los mecanismos de concordato y liquidación

obligatoria previstos en el Título II de la Ley 222 de 1995 y los acuerdos de reestructuración fijados en la Ley 550 de 1999, regulaciones que éstas que no habían sido previstas para superar las crisis económicas de las personas naturales no comerciantes, sino para las personas naturales comerciantes y las empresas en crisis.

La vista fiscal fundamenta la anterior aseveración poniendo de presente que en la Sentencia C-1143 de 2000, la Corte Constitucional expresó que "...los procesos concursales se orientan hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio ..." y que "[e]l régimen concordatario encuentra su justificación constitucional, en el deber del Estado de crear mecanismos para promover el sector empresarial, y así preservar la función que éste cumple en materia de desarrollo económico".

En ese contexto, en criterio del Ministerio Público, el cargo por la presunta violación del derecho de acceso a la administración de justicia no está llamado a prosperar porque, "... aunque ciertamente es imposible aplicar tales disposiciones a las personas naturales no comerciantes, esto no quiere decir que éstas carezcan de mecanismos jurídicos para enfrentar eventuales crisis económicas y regularizar el pago de sus obligaciones, pues existen distintos instrumentos jurídicos de naturaleza civil, (no comercial, pues se insiste, no son comerciantes), a los cuales pueden acudir para tal fin, como la celebración de acuerdos de pago, de conciliaciones judiciales y extrajudiciales y el ejercicio del derecho a la defensa en el curso de los procesos ejecutivos que se adelanten contra el deudor (y dentro de él la posibilidad de solicitar la acumulación de demandas, conforme a lo previsto en la Ley 794 de 2003)."

Para el señor Procurador General de la Nación, a lo anterior cabe agregar que "... si bien en virtud del artículo 229 de la Constitución Política el legislador debe establecer los mecanismos que permitan el acceso de todas las personas a la administración de justicia, no está obligado a establecer idénticas acciones, procesos o mecanismos para todas las personas sin hacer distinciones en consideración a la actividad que realicen y los objetivos particulares que persiga la actividad legislativa. No hay duda entonces, que dentro del ámbito de libertad de configuración, bien puede el legislador, expedir reglas aplicables sólo a un determinado sector de la población, 'las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio

nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales' (artículo 2 Ley 1116 de 2006), con el ánimo de proveer las condiciones que permitan a las empresas, integradoras de los factores de producción y generadoras de empleo y riqueza, reactivarse económicamente, cumplir con sus obligaciones y de esta forma contribuir con el desarrollo económico del país.”

5. En este orden de ideas el señor Procurador General solicita a la Corte, (i) inhibirse para emitir un pronunciamiento sobre la demanda presentada contra los artículos 3, numeral 8º, y 126, parcial, de la Ley 1116 de 2006, por ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la presunta violación del preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 29 y 334 de la Constitución política, y (ii) declarar la exequibilidad de los artículos 3, numeral 8º, y 126 de la Ley 1116 de 2006, en lo acusado y únicamente frente al cargo examinado.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una ley de la República.

2. Los problemas jurídicos a resolver

A partir de las consideraciones presentadas por el actor es posible concluir que, en su concepto, la ausencia de un régimen de insolvencia aplicable a los deudores personas naturales no comerciantes resulta contraria a la Constitución, particularmente a los mandatos de solidaridad y de protección a la familia, al principio de igualdad y a los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Para buscar una respuesta constitucional a esa situación por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad, el actor acude a dos alternativas que resultan incompatibles entre sí: Por un lado, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma que excluye a las personas naturales no comerciantes del régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006; por otro, pide la declaratoria de inconstitucionalidad de la derogatoria del Título II de la

Ley 222 de 1995.

No obstante ese carácter excluyente de las dos pretensiones, que se deriva del hecho de que, como lo expresa el mismo demandante, la declaración de inexecutable de cualquiera de las disposiciones acusadas haría innecesario un pronunciamiento en el mismo sentido en relación con la otra, encuentra la Corte que ello obedece a la pretensión del actor de mostrar el efecto omisivo que se deriva de la aplicación conjunta de esas disposiciones, de manera que, para integrar la proposición jurídica completa, optó por demandarlas a ambas.

De este modo concluye la Corte que el actor no demanda ninguna de las disposiciones normativas per se, sino el hecho de que como consecuencia de la expedición de las mismas, en su criterio, se haya dejado a las personas naturales no comerciantes sin un régimen de insolvencia al que puedan acudir para el pago ordenado de sus deudas.

En este contexto, estima la Corte que no son de recibo las solicitudes presentadas por el Ministerio Público y algunos de los intervinientes para que la Corte se inhiba para emitir un fallo de fondo en relación con la totalidad de los cargos de la demanda, porque no obstante sus deficiencias argumentativas, la pretensión del actor podría reformularse diciendo que, puesto que en la Ley 1116 de 2006 no se ha previsto un régimen de insolvencia aplicable a las personas naturales no comerciantes, no puede esa misma ley, sin desconocer la Constitución, derogar el régimen de la Ley 222 de 1995 que, en criterio del actor, sí resultaba aplicable a esas personas.

1. Que hay un imperativo constitucional conforme al cual debe existir un régimen de insolvencia aplicable a las personas naturales no comerciantes.

1. Que el título II de la Ley 222 de 1995 contenía un régimen de insolvencia aplicable, con las precisiones que habría de hacer la Corte, a las personas naturales no comerciantes.

1. Que mientras no se expida un nuevo régimen de insolvencia aplicable a esas personas, no

puede el legislador derogar el régimen de la Ley 222 de 1995, al menos en cuanto hace relación a tales personas.

De este modo, de acuerdo con los cargos presentados en la demanda, encuentra la Corte que le corresponde resolver el siguiente problema jurídico:

¿Resulta contrario a la Constitución que el legislador, en el supuesto de que el régimen del Título II de la Ley 222 de 1995 resultase aplicable a las personas naturales no comerciantes, lo derogase, sin establecer, de manera simultánea, un nuevo régimen de insolvencia aplicable a tales personas?

Para el demandante y para algunos de los intervinientes, la derogatoria del Título II de la Ley 222 de 1995 deja a las personas naturales no comerciantes sin la posibilidad de acceder a un régimen concursal en casos de crisis financiera, lo cual resulta contrario a la Constitución porque desconoce el principio de solidaridad consagrado en el artículo 1º de la Carta, así como la especial protección que la Constitución brinda a la familia; es violatorio del principio de igualdad, debido a que establece un tratamiento preferencial para los grandes deudores y los grandes acreedores, y resulta contrario al derecho de acceso a la administración de justicia del deudor persona natural no comerciante, porque lo deja sin vías procesales para acudir a los jueces a solicitar la puesta en marcha de un esquema que le permita atender de manera ordenada sus obligaciones en caso de insolvencia.

Por el contrario, el Ministerio de Industria y Comercio, la Superintendencia de Sociedades y algunos intervinientes consideran que las disposiciones demandadas no son contrarias a la Constitución, porque las mismas se inscriben dentro del amplio margen de configuración que el legislador tiene sobre la materia y que le permite establecer un régimen de insolvencia específicamente orientado a las empresas, al paso que, por un lado el régimen de la Ley 222 de 1995 no había producido los resultados esperados, y por otro, las personas naturales no comerciantes cuentan con mecanismos legales de protección en caso de insolvencia. En el mismo sentido se expresa la vista fiscal.

3. Consideraciones preliminares

Como se ha señalado, para el actor la ausencia de un régimen de insolvencia para las personas naturales no comerciantes, que sería resultado de la entrada en vigencia de la Ley

1116 de 2006, particularmente de los artículos demandados, resulta contraria a la Constitución porque desconoce el principio de igualdad, el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia y deja desprotegidos, en el evento de una crisis financiera, a los deudores que sean personas naturales no comerciantes.

Observa la Corte que para establecer la inconstitucionalidad planteada en la demanda, sería necesario mostrar cómo efectivamente, en ausencia de un régimen concursal, el deudor persona natural no comerciante queda desprotegido con afectación de sus derechos fundamentales, o, alternativamente, que existen unos presupuestos mínimos de un régimen concursal que resultan imperativos conforme a la Constitución, de tal manera que su ausencia puede considerarse una omisión contraria a la Constitución.

Así, el problema que se ha puesto a consideración de la Corte se encuadra dentro de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado como omisión legislativa. En efecto, el señalamiento del actor se orienta a establecer que el legislador omitió establecer un régimen concursal para personas naturales no comerciantes, porque el régimen de la Ley 1116 de 2006 está concebido exclusivamente para empresas y del mismo se excluyeron a las personas naturales no comerciantes, y porque, no obstante lo anterior, el legislador derogó el régimen de la Ley 222 de 1995, que en criterio del actor resultaba aplicable a las personas naturales no comerciantes, con lo cual se generó un vacío en materia de concurso para tales personas.

Así presentado el asunto, encuentra la Corte que el mismo remitiría a la existencia de una omisión legislativa absoluta, puesto que, tal como se ha mostrado, en la demanda no se pretende equiparar la situación del deudor persona natural no comerciante con la de aquellas personas que son objeto de regulación en la Ley 1116 de 2006, sino que se censura al legislador por haber establecido un régimen de insolvencia exclusivamente dirigido a las empresas y no haber regulado, de modo paralelo, la situación de las personas naturales no comerciantes que se encuentren en imposibilidad de pagar sus deudas. Esto es, la pretensión de la demanda no se orienta a mostrar que el legislador debía haber incluido a las personas naturales no comerciantes en el régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 -lo que daría lugar a una omisión legislativa relativa-, sino que se cuestiona el hecho de que no se haya previsto, paralelamente a ese régimen empresarial, otro específicamente orientado a atender las necesidades de los deudores personas naturales no comerciantes. Como

consecuencia de esta ausencia de previsión legislativa, para el demandante resulta contraria a la Constitución la derogatoria del Título II de la Ley 222 de 1995, pues con ella se consuma esta situación especial de omisión legislativa, porque se sustrae del ordenamiento el régimen pre-existente, que resultaba aplicable a las personas naturales no comerciantes.

Hace notar la Corte que, de concluirse que, efectivamente, se está en presencia de una omisión legislativa absoluta, lo procedente sería, en principio, un fallo inhibitorio, puesto que de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas.

Sin embargo, pese a que la argumentación del actor apunta a señalar esa omisión del legislador, lo cierto es que esa argumentación se plasma en una pretensión concreta: la declaratoria de inexecutable de la disposición derogatoria, lo cual plantea una sutil diferencia de enfoque, en cuanto que, si bien lo que se echa de menos es la existencia de un régimen concursal para las personas naturales no comerciantes, lo que se demanda como inconstitucional es la norma que derogó el régimen que sobre la materia había previsto la Ley 222 de 1995.

Por las anteriores consideraciones, la Corte, de manera preliminar, se referirá al control de constitucionalidad sobre normas derogatorias y, en ese contexto, a los criterios que se han fijado en relación con las omisiones legislativas, y hará un breve recuento sobre los antecedentes de la regulación en materia de concursos de acreedores y de insolvencia.

3.1. Sobre el control de constitucionalidad de normas derogatorias

De acuerdo con la síntesis jurisprudencial que sobre el control de constitucionalidad de disposiciones derogatorias realizó esta Corporación en la Sentencia C-426 de 200617, puede señalarse que no cabe duda de la pertinencia del control de constitucionalidad sobre tales disposiciones derogatorias.

3.1.1. Desde la Sentencia C-055 de 199618 la Corte puso de presente que las disposiciones derogatorias tienen un contenido propio, cual es eliminar la vigencia de una disposición específica, y que, en esa medida, modifican el ordenamiento jurídico. En esa oportunidad, frente al argumento conforme al cual el control de constitucionalidad sobre una disposición derogatoria resulta inócua debido a que tales disposiciones carecen de contenido

normativo propio y su efecto se agota al expulsar del ordenamiento a las disposiciones derogadas, la Corte señaló que "... el efecto de una norma derogatoria es negar el deber ser de otra norma, esto es, expulsarla del ordenamiento"¹⁹ y que, por consiguiente, "... a pesar de que la norma derogatoria agote su objeto una vez promulgada, los efectos de su contenido normativo subsisten, pues la expulsión de las normas derogadas se mantiene en el tiempo, siempre y cuando, obviamente, que la norma derogatoria se ajuste al ordenamiento constitucional."²⁰ Citando a Alchourrón y Bulygin, la Corte puso de presente que "el acto de derogar provoca un cambio del sistema: después de la derogación tenemos un nuevo sistema, distinto del anterior (aun cuando ambos pertenezcan a la misma secuencia, es decir, al mismo orden jurídico)"²¹

3.1.2. Dentro de esa línea argumentativa, la Corte ha puntualizado que la posibilidad de derogar las leyes preexistentes, no sólo es una potestad expresamente conferida por la Constitución al legislador (C.P. Art. 150.1), sino que, además, "... se trata de una lógica consecuencia del principio democrático y de la soberanía popular"²², puesto que "... bien puede una nueva mayoría, en desarrollo del principio democrático, modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes (...), con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen."²³ Para la Corte, asumir una interpretación que, de manera general, condujera a la irreversibilidad de la legislación, afectaría el principio democrático, por cuanto las regulaciones legales de las mayorías del pasado terminarían erosionando la libertad política de las mayorías del presente.²⁴

3.1.3. La jurisprudencia constitucional en esta materia prosigue señalando que, no obstante la amplia potestad de configuración que el legislador tiene para derogar la legislación preexistente, es preciso tener en cuenta que la misma no es absoluta y que en su ejercicio el Legislador se encuentra vinculado a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4), y que por consiguiente, al derogar una disposición, debe respetar los preceptos constitucionales.²⁵

A partir de esa consideración, esta Corporación ha concluido que "... si el Congreso, al ejercer su potestad derogatoria, se encuentra vinculado a los principios y mandatos constitucionales, entonces es claro que las disposiciones derogatorias contenidas en las leyes se encuentran sometidas al control ejercido por esta Corte Constitucional, cuando sean demandadas por un

ciudadano (CP art. 241).” Para la Corte “... es obvio que esas cláusulas derogatorias deben ser controladas ya que ellas tienen un efecto normativo preciso, que es restar vigencia a la norma derogada, y por ello modifican materialmente el ordenamiento jurídico” 26.

En este orden de ideas, cabe señalar que la inconstitucionalidad de una disposición derogatoria puede predicarse de la disposición per se, o puede estar determinada por el efecto modificador del orden jurídico que ella produce, evento este último que plantea un problema más complejo.

Así, en el primer caso, la inconstitucionalidad se predica de la disposición derogatoria per se, cuando el análisis necesario para establecerla recae sobre la disposición como tal, con independencia de los efectos que la misma está llamada a producir. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la inconstitucionalidad se origina en vicios de procedimiento, como cuando la norma derogatoria no fue aprobada con las mayorías requeridas o no surtió la totalidad de los debates que integran el trámite legislativo, o cuando la norma derogatoria resulta contraria al principio de unidad de materia, porque, por ejemplo, en una ley destinada a regular el régimen penal de la violencia intrafamiliar, se incluye, sin justificación alguna, la derogatoria de una norma que establecía beneficios tributarios para la promoción del turismo. Es claro que en ninguno de estos casos, el análisis de constitucionalidad versa sobre el efecto de la norma jurídica, esto es, sobre la innovación que la misma produce en el ordenamiento jurídico, la cual resulta ajena al examen de constitucionalidad, sino sobre la norma derogatoria en si. Como se puso de presente en la Sentencia C-421 de 2006, en este contexto, la Corte “... no sólo ha analizado por ejemplo si determinadas disposiciones derogatorias desconocían o no el principio de unidad de materia, o los principios de identidad y consecutividad²⁷, o si para su derogatoria se reunieron los mismos presupuestos formales que para su expedición²⁸, sino que ha declarado la inexecutable de algunas de ellas²⁹.”

El otro escenario se presenta cuando la pretensión de inconstitucionalidad no parte de un cuestionamiento de la disposición derogatoria en si misma considerada, sino de la valoración del efecto que ella produce en el ordenamiento jurídico. En este caso el análisis no versa sobre la disposición en si, sino sobre el efecto innovador del ordenamiento jurídico que ella produce, al punto que, con frecuencia, el análisis debe extenderse a aquellas otras disposiciones que, conjuntamente con la norma derogatoria, produzcan esa innovación en el ordenamiento, como son las que en un momento dado se hayan previsto para reemplazar las

normas derogadas.

En esta hipótesis, en estricto sentido, la inconstitucionalidad de una disposición derogatoria se produce cuando (i) es posible aislar un efecto innovador del ordenamiento jurídico, que (ii) sea atribuible a esa norma y que (iii) resulte contrario a la Constitución. Para ilustrar esta hipótesis podría acudir a los pronunciamientos de la Corte en materia penal, conforme a los cuales la potestad de configuración del legislador se mueve en un ámbito amplio, pero limitado en varios aspectos, entre los cuales se cuenta el hecho de que, de manera excepcional, se deriva de la Carta el deber de penalizar ciertas conductas que atentan gravemente contra bienes constitucionales. Así, por ejemplo, en las sentencias C-225 de 1995 y C-368 de 2000 se señaló que ciertos comportamientos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, o las desapariciones forzadas, no podían ser descriminalizadas y requerían ser sancionados,³⁰ y lo propio se expresó en la Sentencia C-177 de 2001 en relación con la penalización del genocidio. Tal doctrinase sintetizó por la Corte en la Sentencia C-489 de 2002 en la que expresó que "... en determinados casos, tanto la naturaleza de los bienes jurídicos, como la gravedad de las conductas cuya exclusión se impone como medida para su protección, hacen que del ordenamiento constitucional, incorporados en él los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad, se derive el imperativo de criminalizar ciertos comportamientos." Así, por ejemplo, resultaría inconstitucional la disposición que derogara las normas que penalizan el genocidio sin que se estableciera un régimen de reemplazo. El efecto de la norma derogatoria sería la despenalización del genocidio, lo cual es claramente contrario a los mandatos superiores. Así, no es inconstitucional, per se, derogar la norma que penaliza el genocidio, porque podría ocurrir, por ejemplo, que la misma ley configurase de manera distinta la conducta y la penalizase de manera diferente; lo que resulta inconstitucional es que, como resultado de la actividad legislativa, el genocidio fuera despenalizado. Esto es, la innovación jurídica conforme a la cual, en la hipótesis planteada, el genocidio no es penalizado, es la que resulta contraria a la Constitución.

Específicamente, en materia de disposiciones derogatorias, la Corte, en la Sentencia C-421 de 2006 declaró la inexecutable del aparte del artículo 11 de la Ley 588 de 2000 mediante el cual se derogó el artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970, en razón a que el efecto de tal derogatoria, en cuanto imposibilitaba la puesta en marcha del concurso para la provisión de notarios, resultaba contrario a un expreso mandato constitucional.³¹

3.1.3. Al pronunciarse en relación con la pertinencia del control de constitucionalidad sobre disposiciones derogatorias, la Corte ha señalado que un factor determinante a tener en cuenta es que "... la declaración de inexecutable de una cláusula derogatoria tiene un efecto preciso, que consiste, de darse determinados presupuestos, en reincorporar al ordenamiento aquellos contenidos normativos que habían sido derogados³²." ³³

Es claro que la consecuencia necesaria de la declaratoria de inexecutable de una disposición de derogatoria expresa no puede ser otra que el restablecimiento de la vigencia de las normas derogadas, puesto que de lo contrario el fallo sería inócua. De manera general³⁴ la Corte ha señalado que ese restablecimiento procede cuando las disposiciones de cuya vigencia se trata no sean contrarias a la Constitución³⁵ y cuando ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental³⁶.

3.1.4. Para el estudio de las demandas de inconstitucionalidad de disposiciones derogatorias se aplican los criterios de procedibilidad que de manera general se han desarrollado por la jurisprudencia.

Así, en primer lugar, tratándose de demandas que cuestionan el efecto innovador que produce la norma derogatoria, el cargo debe dirigirse contra una innovación que sea real y existente -no simplemente supuesta o imaginada por el actor- y atribuible a la disposición derogatoria.

El efecto no es real cuando es meramente supuesto por el actor, como sería el caso, por ejemplo, en la hipótesis que se ha planteado sobre el genocidio, si se afirmase que como consecuencia de la derogatoria del tipo penal del genocidio esta conducta ha quedado despenalizada, sin advertir que, en otra disposición, la misma ley, reintrodujo, aunque con variaciones, el mismo tipo. Lo mismo ocurre cuando a la derogatoria de una norma se le atribuyan efectos que no tiene.

Cabe observar que ese efecto innovador del ordenamiento jurídico, en cuanto proviene de una norma derogatoria, tiene siempre un carácter negativo u omisivo. Por consiguiente la pretensión de inconstitucionalidad de una norma derogatoria en razón de ese efecto de innovación sobre el ordenamiento, debe estar orientada a mostrar que la supresión de un determinado contenido normativo produce un resultado contrario a la Constitución. De este

modo, es la falta de regulación que se origina en la norma derogatoria, la que resulta inconstitucional.

Establecido ese presupuesto, puede señalarse que una segunda condición para que proceda una demanda de inconstitucionalidad de una disposición derogatoria, es que la omisión que se cuestiona, sea un producto de la derogatoria, o, en otras palabras, que lo que se censura sea la innovación producida por ésta. Así, no cabe plantear por la vía de una demanda de inconstitucionalidad de una disposición derogatoria, un problema de eventual omisión legislativa que no sea atribuible a dicha disposición.

Una vez se ha determinado que efectivamente la innovación del ordenamiento jurídico que se plantea por el actor es real y existente, y atribuible a la norma derogatoria, en relación con ella deben cumplirse los requisitos generales de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, incluidos los que se predicen en materia de omisiones legislativas.

De este modo, el debate de constitucionalidad en torno al efecto innovador del ordenamiento producido por una disposición derogatoria debe versar sobre las razones claras, ciertas, específicas y suficientes que se hayan aducido para mostrar que el mismo es contrario a la Constitución. Puesto que, como se ha dicho, en estos eventos de disposiciones derogatorias, lo que se cuestiona es una omisión del legislador, para que el cargo pueda prosperar tales razones deben mostrar el incumplimiento del deber jurídico constitucional que da lugar a una omisión legislativa.

Sobre las omisiones legislativas, la Corte ha señalado que "... la inactividad del legislador puede, en ciertos supuestos, afectar o desconocer derechos y garantías superiores, y en esa medida, ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad. En estos casos, ha dicho la Corte, '... la presunta infracción a la Carta proviene, no del derecho positivo preexistente - fruto de la acción legislativa ordinaria o especial- como es lo común, sino de la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer.'³⁷ Sin embargo, como se ha expresado, no toda inactividad legislativa puede someterse al trámite del control constitucional, pues cuando se está ante una omisión legislativa absoluta '... es claro que el órgano de control carece de competencia para emitir pronunciamiento de fondo, pues la misma comporta una ausencia total e íntegra de

normatividad que, en cualquier caso, impide una confrontación material, objetiva y verificable con el texto de la Carta Política, aspecto que resulta relevante al proceso de constitucionalidad, en cuanto responde a la técnica a partir de la cual éste último se edifica, configura y desarrolla.’ 38”39

Por el contrario, cuando la omisión legislativa es relativa, el silencio del legislador tiene efectos de exclusión a los cuales es posible hacer frente por la vía del control de constitucionalidad. Sobre el particular ha dicho la Corte que “[t]ratándose de las omisiones legislativas lo que merece reproche constitucional es el efecto contrario a la Constitución que ellas lleguen a generar en el ordenamiento y, por eso, conforme a lo más arriba apuntado, únicamente cuando el silencio del legislador se traduce en una norma implícita que, por ejemplo, prohíbe algo permitido u ordenado por la Carta cabe hablar de la inconstitucionalidad de la omisión”, y que, “[s]iempre que esa inconstitucionalidad se compruebe, la Corte está llamada a hacer valer el superior imperio de la Constitución, siendo éste el propósito de su función de control sobre las omisiones”.40

En relación con las omisiones legislativas relativas, la Corte ha señalado de manera reiterada que para que proceda el control de constitucionalidad es necesario “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.”41

En principio, podría señalarse, entonces, que procede el control de constitucionalidad de una disposición derogatoria, cuando, como resultado de la misma, se presenta una omisión legislativa relativa, hipótesis que se daría, por ejemplo, en el evento en el que, el legislador, al establecer, como en este caso, un nuevo régimen de insolvencia, derogara, sin previsión alguna de reemplazo, una disposición que, en el ordenamiento anterior, hacía extensivo ese

régimen a supuestos análogos a aquellos que inicialmente se habían previsto en la legislación. En esta hipótesis, la norma derogatoria excluye de un determinado régimen jurídico a sujetos que por encontrarse en circunstancias análogas, en aplicación del principio de igualdad, también deberían estar sometidos a ese régimen.

Cosa distinta ocurre, sin embargo, cuando la omisión no resulta de la exclusión de determinadas personas de un régimen jurídico en el que, por virtud del principio de igualdad, deberían estar incluidas, sino de la supresión del régimen distinto y específico que resultaba aplicable a esas personas.

Podría considerarse que ello llevaría el problema al ámbito de las omisiones absolutas que consisten en un completo vacío de legislación y respecto de las cuales la Corte ha señalado que no son susceptibles del control de constitucionalidad, porque no habría norma jurídica sobre la cual el mismo pudiera ser ejercido y porque para subsanarlas se requeriría desplegar una actividad típicamente legislativa.

Sin embargo, cuando, como en la hipótesis planteada, la omisión resulta de la derogatoria del régimen que daba respuesta al imperativo constitucional con respecto al cual se predica la situación omisiva, es posible ejercer el control de constitucionalidad, porque, de encontrarse que ello es procedente, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma derogatoria tendría la virtud de corregir la omisión detectada, en la medida en que, como se ha señalado por la jurisprudencia, el efecto de la decisión de la Corte sería el restablecimiento de la vigencia de las normas derogadas. En una hipótesis tal, no se estaría en el escenario de un vacío de regulación que haría imposible el control de constitucionalidad -omisión absoluta-, sino que dicho control recaería sobre una disposición específica -la disposición derogatoria- y la actuación de la Corte en el ámbito de sus competencias tendría la virtualidad de corregir la imperfección del régimen jurídico resultante de esa derogatoria.

Ello supone, en primer lugar, la existencia de un deber constitucional sobre la materia que se considera omitida y segundo, que las disposiciones derogadas efectivamente fuesen una respuesta a ese deber constitucional.

Así, si en gracia de discusión, se concluye que existe un deber constitucional conforme al cual el legislador debe establecer un régimen de insolvencia para las empresas, y se

encuentra que en desarrollo de ese mandato se había expedido una ley de insolvencia que es luego derogada por el legislador sin adoptar previsión alguna orientada a reemplazarla por un nuevo régimen, el juez constitucional podría resolver la omisión resultante, declarando la inexecutable de la norma derogatoria. Ahora, si en ese mismo escenario, se concluye que la ley que atendía al mandato constitucional de establecer un régimen de insolvencia para las empresas había resultado claramente inadecuada para hacer frente al problema y que, por el contrario, había tenido efectos contraproducentes para los empresarios, para los acreedores y sobre la eficiencia de la administración de justicia, ¿qué ocurriría si en vista de esos resultados negativos, el legislador decide derogar el régimen de insolvencia, sin que, simultáneamente expida uno nuevo que responda mejor a los imperativos constitucionales y a las necesidades que están llamados a satisfacer?

En un evento tal se estaría ante una típica omisión legislativa absoluta que escaparía al ámbito de competencias de la Corte, porque la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma derogatoria no sería una respuesta adecuada al problema planteado, en cuanto que en este caso, la inconstitucionalidad no provendría de la norma derogatoria, cuyo efecto inmediato, dejar sin efecto el régimen de insolvencia hasta entonces existente, no es inconstitucional, en la medida en que dicho régimen era inadecuado y contraproducente, sino que la situación inconstitucional proviene de la omisión en establecer un régimen distinto, omisión que es absoluta, en cuanto que se plantea frente a un número abierto de alternativas a disposición del legislador sin que sea posible fijar ninguna como producto de un imperativo constitucional.

Esquematizando las anteriores consideraciones podría decirse que la derogatoria de un régimen legal (X) resulta contraria a la Constitución cuando existe un imperativo constitucional (I) conforme al cual ese régimen (X) resulta obligado, al punto que su ausencia de lugar a una situación de omisión legislativa (O).

Ese esquema plantea problemas analíticos complejos desde la perspectiva de la técnica del control de constitucionalidad, porque, en determinados escenarios, exige que, para establecer la omisión legislativa (O), que se atribuye a una disposición derogatoria (D) deba evaluarse la adecuación del régimen legal derogado (X) con el imperativo constitucional (I) que se supone pretendía desarrollar.

Un primer escenario podría ser, ubicándonos -para consideraciones solamente teóricas en este acápite- en el ámbito de la demanda, aquel conforme al cual existe un imperativo constitucional para que el legislador establezca un régimen concursal para las personas naturales no comerciantes, pero el régimen legal derogado no era aplicable a esas personas. En el esquema que se ha planteado, ello implicaría que X no era una respuesta legal a I y que, por consiguiente, O no es una consecuencia de D. Esto es, la eventual omisión legislativa que se pudiera establecer, no sería atribuible a la disposición derogatoria, porque el régimen derogado no constituía una respuesta legal al imperativo constitucional que estaba en juego.

Una situación más compleja se presenta cuando, prima facie, X es una respuesta legal a I, de manera que pudiera establecerse, en principio, que la derogatoria de X, condujese a una situación omisiva O, pero un análisis fáctico muestra que X no es una respuesta legal adecuada a I.

Frente al hecho objetivo de que X no es una respuesta legal adecuada a I, no podría decirse que la situación omisiva frente al imperativo I sea resultado de la derogatoria de X, porque, dada la inadecuación del régimen legal, aún en vigencia de X habría una situación omisiva.

El problema en este caso surge en torno a la necesidad de establecer cuál es la autoridad a la que le corresponde hacer el análisis fáctico al que se ha hecho alusión, particularmente, frente a la potestad de configuración que pueda ejercer el legislador sobre la materia y el espacio reservado al juez constitucional en la evaluación de una eventual omisión legislativa, situación que sólo puede determinarse a la luz de las circunstancias de cada caso concreto.

Como quiera, entonces, que para establecer el escenario en el que la Corte Constitucional debe abordar el problema de constitucionalidad derivado de una omisión legislativa atribuible a la derogatoria del Título II de la Ley 222 de 1995, es necesario determinar si existe un imperativo constitucional conforme al cual es obligada la previsión de un régimen concursal para personas naturales no comerciantes, y, en caso afirmativo, si el régimen de la Ley 222 de 1995 era una respuesta adecuada a tal imperativo, pasa a la Corte a hacer una breve referencia a los antecedentes de la legislación en materia de regímenes concursales y de insolvencia.

3.2. Antecedentes del régimen de insolvencia

Presentar de una manera sintética los antecedentes relevantes en materia de regulación de las situaciones derivadas de la falta de capacidad de pago del deudor, no es una tarea sencilla, porque se encuentra con la dificultad que surge de las diferentes aproximaciones teóricas que existen en torno a la naturaleza de las instituciones procesales que a lo largo de la historia se han previsto para hacer frente a ese fenómeno, así como de la diversidad de criterios técnicos que han sido incorporados a tales instituciones.

Tales dificultades se manifiestan desde la identificación misma de los presupuestos que dan lugar a aplicar el régimen especial -cuya denominación, por lo mismo, también es problemática- hasta la identificación de los objetivos a los que atiende tal régimen y los instrumentos necesarios para hacerlo operativo.

Sin el ánimo de tomar partido en una controversia que excede el ámbito de este proceso de constitucionalidad y con el sólo propósito de sentar un punto de partida para el análisis que le corresponde hacer a la Corte, podría decirse, siguiendo a Vivante, que en el origen de este tipo de regímenes legales está la insolvencia del deudor, entendida como la insuficiencia de su patrimonio para hacer frente a la totalidad de sus obligaciones.⁴²

Así planteado el asunto, es posible encontrar antecedentes en el derecho romano, pasando por la legislación medieval, que encontró recepción en nuestro medio a través de la vigencia de las Ordenanzas de Bilbao.

En general puede decirse que los procesos concursales son procedimientos que, ante la situación de insolvencia del deudor, buscan una solución para todos los acreedores y afectando la totalidad del patrimonio del deudor.

En principio esos procesos se orientaban a obtener que, dada la insuficiencia del patrimonio del deudor para cubrir todas sus obligaciones, se construyese una masa con la totalidad de sus bienes, para que los mismos se repartieran entre todos los acreedores en condiciones de igualdad. Ese trato igual a todos los acreedores del deudor insolvente (*par conditio omnium creditorum*), señala Vivante, fue la nota característica de los procesos concursales desde sus orígenes.

Se trataba, entonces, a partir del principio conforme al cual el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores, de liquidar, en un proceso de ejecución universal, ese patrimonio, no solo para atender en la medida de lo posible las acreencias, sino, tratándose de personas jurídicas o de comerciantes, para liquidar al quebrado o excluirlo del comercio, como una manera de proteger el crédito y la confianza pública.

En ese contexto surgen con posterioridad figuras orientadas a morigerar los efectos de la quiebra sobre el deudor, bien sea para extinguir el proceso de quiebra y rehabilitar al deudor, o para prevenir la quiebra, en lo que se ha conocido como concordatos resolutorios o preventivos.

Así, mientras que, en principio, los procesos concursales se orientaban a liquidar el patrimonio del deudor, en los concordatos se acude a mecanismos conocidos como de quita y espera, para evitar esa liquidación y permitirle al deudor atender sus obligaciones de manera ordenada y en la medida de sus posibilidades.

En general puede decirse que, después de una larga y compleja evolución, los procesos concursales tienen como finalidad conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de insolvencia del deudor, con la finalidad de proteger el crédito, bien sea mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permitan pagar ordenadamente, o a través de la liquidación de su patrimonio.

En la regulación de los mismos, además de la multiplicidad de respuestas técnicas que se han plasmado en los distintos ordenamientos, ha existido disparidad de criterios, entre, por un lado, la conveniencia de regular por separado las figuras de la liquidación obligatoria y de los concordatos, o integrar el régimen en un solo proceso con distintas manifestaciones, y, por otro, en relación con los destinatarios de este tipo de instrumentos procesales, particularmente si debían serlo todos los deudores, o exclusivamente los comerciantes o los empresarios y, en el primer caso, si debía existir un régimen uniforme o si la legislación debiera ser distinta para uno y otro tipo de deudor.

En Colombia, como se ha dicho, desde la Constitución de 1821 se incorporaron a nuestra legislación las Ordenanzas de Bilbao, que habían regido ya durante el periodo colonial. En 1886 se unificó la legislación que regiría para la República de Colombia, mediante la adopción, entre otros, del Código de Comercio de Panamá que, con sus reformas y adiciones

-entre las que puede destacarse el Decreto 750 de 1940, sobre quiebras- constituyó la columna vertebral de la legislación mercantil nacional hasta la expedición del Código de Comercio de 1971.

Desde el principio, la regulación colombiana ha enfrentado el problema de la diferenciación del régimen aplicable según que el deudor sea comerciante o no comerciante.

Así, de acuerdo con el Decreto Ley 750 de 1940, uno de los requisitos para la declaratoria del estado de quiebra era la calidad de comerciante del deudor, exigencia que se funda en el carácter esencialmente mercantil de la institución de la quiebra. Al explicar el proyecto que fue luego adoptado como decreto 750, sus autores dijeron expresamente que “el art. 4 se explica con saber que el procedimiento de quiebra únicamente es aplicable a quienes ejercen el comercio y no a personas ajenas a él”.⁴⁴

En el régimen adoptado en ese decreto, según la síntesis realizada por la Corte en la Sentencia C-015 de 1997, “... el comerciante estaba obligado a poner en conocimiento del juez su estado de insolvencia, so pena de que fuera tenido por culpable de su situación de quiebra. Acto seguido, el juez declaraba el estado de quiebra, separaba al comerciante de la administración de sus bienes, decidía el embargo y secuestro de éstos y convocaba a todos los acreedores. Luego se abría una etapa probatoria y, finalmente, se dictaba la sentencia, mediante la cual el juez procedía a reconocer a los acreedores y a calificar sus créditos.”

Como se puso de presente por la Corte en la referida sentencia, “[e]l Decreto Ley 750 de 1940 preveía la posibilidad de que el juez ordenara en cualquier momento del proceso, con base en la solicitud que formularan el síndico o los acreedores que representaran más del 51% del pasivo, convocar una reunión general para buscar convenios amigables. Si más de la mitad de los acreedores presentes votaba favorablemente esos acuerdos y estos acreedores representaban el 80% del pasivo, se podía celebrar un concordato - el denominado concordato resolutivo -, que exigía la aprobación del juez y cuyos términos eran de obligatorio cumplimiento para el deudor y los titulares de los créditos.”

Uno de los aspectos relevantes del régimen contenido en este decreto es que el mismo se orientaba a devolver la confianza en el crédito, que se había visto afectada por la proliferación de maniobras fraudulentas de los deudores, para lo cual se adoptaron medidas más rígidas que las que para ese momento contemplaba la legislación mercantil. Así mismo

cabe anotar que dentro del mismo no se contempló alguna modalidad de concordato preventivo, por el temor de que la misma, dependiendo del momento en el que fuese posible proponer el concordato, pudiera conducir al deudor a un estado de quiebra, o, por el contrario dilatar aún más el de por si prolongado procedimiento de quiebra.

Ante la declaratoria de inexecutable del Decreto 750 de 1940, el Gobierno expidió el Decreto 2264 de 1969, el cual introdujo para los comerciantes la institución del concordato preventivo - potestativo y obligatorio -. Debe señalarse que el objetivo de esta figura era evitar la situación de quiebra, que conduce a la liquidación del patrimonio del fallido, pero, para mantener el propósito de preservar la confianza en el crédito y evitar que los procesos concursales se usasen como mecanismo para defraudar a los acreedores, se dispuso que a ese mecanismo sólo tuviesen acceso los comerciantes que acreditaran tener bienes suficientes para el pago de todas sus acreencias o que estuviesen en condiciones de ofrecer garantías reales o personales satisfactorias.⁴⁵

En el Código de Comercio de 1971 se regularon dos mecanismos para hacer frente a las situaciones de crisis del comerciante: por un lado, los concordatos preventivos potestativo y obligatorio y, por otro, la quiebra.

Posteriormente, el Decreto 350 de 1989 modificó integralmente el título I del capítulo VI del Código de Comercio, referido a los concordatos preventivos. La Corte ha destacado que dentro de los cambios que esa normatividad introdujo al régimen concordatario está la manifestación expresa de la intención de velar por la vida y recuperación de la empresa en dificultades económicas.⁴⁶ Así, señaló la Corte, “[e]n tanto que en el texto original del Código de Comercio simplemente se hacía referencia a las medidas que podían adoptarse a partir del acuerdo entre el deudor y los acreedores y se manifestaba que el objeto del concordato era evitar la declaratoria de quiebra, en el artículo 2° del decreto, se precisa que ‘el concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito’.”⁴⁷

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 2492 del Código Civil, “[l]os acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 167748, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses

y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.” En ese contexto, los artículos 569 y 570 del Código de Procedimiento Civil⁴⁹ regulaban la figura del concurso de acreedores y disponían que el mismo se seguiría al deudor no comerciante que se hallase en estado de insolvencia, establecían unas condiciones especiales de procedencia, remitían en lo pertinente al régimen de la quiebra del Código de Comercio, y hacían unas previsiones especiales en relación con el concordato preventivo.⁵⁰

En el proceso de adecuación de los procedimientos concursales que se venía manifestando en los distintos ordenamientos a los que se ha hecho referencia, en 1995 se expidió la Ley 222, que eliminó el instituto jurídico de la quiebra previsto en el título II del libro sexto del Código de Comercio y sustituyó la normatividad concordataria establecida por el Decreto 350 de 1989. Mediante esta ley se pretendió, por una parte, unificar el trámite concursal, evitando la dispersión procesal y las dificultades prácticas que planteaba la existencia de procesos separados, según se tratase de deudores con posibilidad de recuperarse o que respecto de los cuales lo procedente fuese la liquidación, y, por otra, cobijar bajo un solo régimen, tanto a quienes ejercen el comercio como a quienes no tienen la calidad de comerciantes. Dentro de esta última perspectiva se derogaron expresamente los artículos 569 y 570 del Código de Procedimiento Civil y se estableció como sujeto procesal al deudor con independencia de su carácter individual o social o de su naturaleza o actividad.

No obstante esa pretensión de establecer un régimen unificado, debe observarse que, en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 222 de 1995, se justificó la necesidad de introducir modificaciones al Código de Comercio con base en las exigencias que surgían de las nuevas normas de la Constitución Política y en la necesidad de adaptar la legislación comercial a las condiciones del comercio internacional y que en ella se hizo particular énfasis en que, de acuerdo con el artículo 333 de la Constitución, la empresa es la base del desarrollo y cumple una función social, razón por la cual se justifican los mecanismos legales dirigidos a lograr su conservación y recuperación.

Así, pese al propósito declarado en el proyecto y a la consiguiente derogatoria de las previsiones del Código de Procedimiento Civil sobre concurso de acreedores aplicables a los deudores no comerciantes, el régimen de la Ley 222 de 1995 se desarrolló dentro del criterio

de empresa, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional en la Sentencia C-1143 de 2000 señaló que, “en general, los procesos concursales se orientan hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio”, y que “...los diferentes momentos del trámite concordatario, así como las atribuciones de quienes participan en él y los efectos de su desarrollo, derivan su sentido y naturaleza de la finalidad de salvar la empresa en crisis.”

De este modo, pese a que durante el trámite de la ley se exteriorizó la intención de expedir un régimen unificado, propósito que encontró expresión en la consagración genérica del deudor -sin distinguir si se trata de comerciante o no comerciante, persona natural o jurídica- como sujeto de los procesos concursales, y en la derogatoria de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que hacían alusión a un régimen para los no comerciantes, lo cierto es que la normatividad resultante respondió a una concepción de la empresa como sujeto pasivo de los procedimientos concursales. Así, aunque la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Tutela de diciembre de 1999, señaló que a los beneficios del régimen concursal establecido en la Ley 222 de 1995 se podían acoger los deudores que cumplieran con los presupuestos allí establecidos, independientemente de su condición de comerciantes o no comerciantes, y por consiguiente ordenó al juez competente resolver sobre la solicitud de apertura de trámite concursal impetrada por una persona natural no comerciante, como lo ponen de presente varios de los intervinientes, y el propio actor, ese régimen había sido en buena medida inoperante, bien fuera porque los jueces se negaban a admitir las solicitudes de concordato de personas naturales no comerciantes o porque para el efecto exigían requisitos imposibles de cumplir para ese tipo de personas, o porque para darles trámite hacían una valoración preliminar de la seriedad de las propuestas y de la capacidad financiera del deudor, o porque, finalmente, en muchos casos, cuando efectivamente se daba trámite a las solicitudes, la falta de especificidad del régimen se traducían en que se desconocieran los objetivos propios de este tipo de procesos y se diese lugar a comportamientos dilatorios en desmedro de los derechos de los acreedores.

Con posterioridad a la Ley 222 de 1995 y con el objeto de hacer frente a una situación de crisis empresarial que afectaba a la economía colombiana, se expidió la Ley 550 de 1999 que introdujo en nuestro ordenamiento los acuerdos de reestructuración empresarial, estableciendo para efectos de su trámite, como sujeto activo calificado, a los empresarios personas jurídicas que realicen actividades mercantiles, aún cuando no tengan la calidad de

comerciantes.

En diciembre de 2006 se promulgó la Ley 1116 de ese año, por la cual se estableció el “Régimen de insolvencia empresarial”, nuevo estatuto concursal que rige en el país desde el 27 de junio de 2007 y que se ocupa de la regulación del proceso de reorganización, del proceso de liquidación judicial y de la insolvencia transfronteriza.⁵¹

En principio, tal como consta en la exposición de motivos y en la ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 207 de 2005 Senado, por la cual se establece el régimen de insolvencia de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones, el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional pretendía establecer un único régimen de insolvencia, con carácter permanente, aplicable a las personas naturales, las personas jurídicas y las sucursales de sociedades extranjeras e introducir cambios estructurales orientados a corregir las deficiencias de las anteriores legislaciones, incorporando a nuestra legislación un régimen de insolvencia transfronteriza, inspirado en la ley modelo que sobre el particular expidió la CNUDMI (Comisión para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional), teniendo en cuenta las experiencias de las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999.

Durante el trámite del proyecto se cambió el propósito de expedir un régimen unificado y se optó por una solución especializada para las empresas y las personas jurídicas, porque, tal como se expresó en la ponencia para primer debate del proyecto en la Cámara de Representantes, se trataba de establecer un régimen con vocación de permanencia, “... manteniendo y mejorando la agilidad y los principios contractuales que orientaron la Ley 550 de 1999, llamada de intervención económica, la cual fue concebida como un mecanismo transitorio para atender una situación coyuntural de crisis económica generalizada, la cual fue prorrogada por el término de dos (2) años a través de la Ley 922 de 2004; es decir, la vigencia de esta ley expira el próximo mes de diciembre de 2006.” Se puntualizó en la ponencia que el proyecto tenía como finalidad “... la protección del derecho de crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, bajo el criterio de agregación de valor, en el desarrollo de una actividad de negocios, siendo necesario que tratándose de personas naturales, éstas tengan la calidad de comerciantes o desarrollen actividades empresariales. Esta modificación propuesta, conlleva la precisión de los artículos 9, 77, 83 y 118, que corresponde al artículo 117 de esta ponencia, en el sentido que la persona natural debe ser comerciante o

desarrollar actividades empresariales.”

En síntesis puede decirse que, sin que le corresponda a la Corte calificar la mayor o menor fortuna del legislador en el logro de su objetivo, la nueva legislación responde a la necesidad, que se aprecia en la diversidad de regímenes jurídicos que se han ensayado sobre la materia en el país, así como en los conceptos expresados en distintos escenarios por autorizados doctrinantes y en los que se han vertido en las exposiciones de motivos y en las ponencias de los distintos proyectos, de superar las deficiencias técnicas y operativas de los sistemas existentes y que habían afectado su eficacia, en detrimento de los deudores, los acreedores y el interés general.

4. Análisis del problema jurídico

Tal como se señaló en el aparte correspondiente de esta providencia, el problema que plantea la demanda de la referencia es establecer si el legislador, al establecer un régimen de insolvencia aplicable únicamente a las empresas y a las personas jurídicas, dejando por fuera a las personas naturales no comerciantes, y derogar el título II de la Ley 222 de 1995, ha dado lugar a una omisión legislativa contraria a la Constitución.

Para resolver el anterior problema es necesario, en primer lugar, establecer si la existencia de un régimen de insolvencia aplicable a las personas naturales no comerciantes responde a un imperativo constitucional, y en caso afirmativo, si la omisión que se advierte por el demandante es atribuible a la derogatoria del título II de la Ley 222 de 1995.

El primer presupuesto orientado a establecer la inconstitucionalidad de una norma derogatoria, es la existencia de un imperativo constitucional a cuya satisfacción atendía la norma derogada. En el presente caso, como se ha dicho, ello conduce a establecer si la existencia de un régimen concursal aplicable a las personas naturales no comerciantes obedece a un imperativo constitucional.

Para el demandante, en general, ese vacío resulta contrario a los principios de igualdad y de solidaridad, y violatorio de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. De manera indirecta también afectaría el derecho al trabajo y los principios que rigen la intervención del Estado en la economía.

4.1. En ese contexto, encuentra la Corte, en primer lugar, que no es posible establecer, con fundamento en el principio de igualdad, la existencia de un imperativo constitucional conforme al cual resulte imposible establecer un régimen de insolvencia específicamente orientado a las empresas y a las personas jurídicas, sin que, simultáneamente se prevea una regulación equivalente para las personas naturales no comerciantes.

En diversas oportunidades esta Corte se ha referido a la amplitud de la potestad de configuración del legislador en materia de intervención del Estado en la economía y, en particular, sobre la posibilidad de que se expidan regulaciones orientadas a atender los requerimientos de la empresa como factor de desarrollo.

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-015 de 1997, al pronunciarse sobre una demanda que consideraba contrario al principio de igualdad que en el artículo 362 del Decreto 100 de 1980, el delito de alzamiento de bienes estuviese previsto sólo para no comerciantes, la Corte, después de precisar que el artículo 1993 del Código de Comercio, que contemplaba un delito similar para los comerciantes, había sido derogado, junto con el título II del Libro Sexto del Código, mediante la Ley 222 de 1995, señaló que “[e]n ciertas hipótesis puede sostenerse que la función legislativa conformadora del ordenamiento o la misma encaminada a la exclusión de las normas que lo integran, que se traduzca en graves vacíos o incongruencias, puede violar la Constitución, desde luego siempre que la incongruencia o el vacío tengan esa virtualidad.”

En esa sentencia, la Corte, al analizar el caso concreto, puntualizó que

“[a]sí se observe una gradual unificación de la legislación civil y de la comercial, la cual es más evidente en determinadas materias, todavía subsiste la dualidad y en aspectos tan relevantes como en el de las obligaciones y los contratos. Esta circunstancia, no escapa a la Corte pues es indicativa de que la realidad subyacente a la legislación civil y a la comercial no es siempre semejante y, en todo caso, la apreciación de los cambios y de sus correspondientes traducciones normativas es asunto que le compete a la ley. No se trata de dos campos simétricos en los que la exclusión de una figura en uno de ellos automáticamente deba acarrear la eliminación de la misma en el otro. Desde la Constitución no se percibe la necesidad absoluta de que el fraude tenga la misma connotación penal en las dos legislaciones. Esta es una materia que incumbe al legislador y en relación con la cual

goza de un margen apreciable de libertad configurativa en atención al valor relativo que en esta situación reviste la represión penal, la cual bien puede ser sustituida por otro tipo de garantías y acciones.”

Agregó la Corte que, de ordinario la igualdad no se viola cuando se dan situaciones distintas, y que es preciso tener en cuenta que “[l]a actividad comercial, por lo menos parcialmente, se desenvuelve por ahora en un entorno normativo y fáctico particular, que no puede integralmente homologarse al de las personas ordinarias. La dualidad normativa es un factor que permite justificar la disparidad sobreviniente en términos de objetividad y razonabilidad” y que “dentro de cada uno de los dos campos – con miras a su unificación o a su diferenciación – el legislador, por regla general, puede producir adiciones o derogaciones que no necesariamente deben comunicarse al otro.”

Concluyó la Corporación que “[n]o existiendo una vulneración sobreviniente al principio de igualdad, se sigue como consecuencia necesaria que la norma examinada no entraña un privilegio para los comerciantes. La interpretación actual de la norma lleva a concluir que la frase demandada indica que la conducta tipificada se escinde en su tratamiento penal y admite, en relación con los comerciantes, un régimen legal diferente, en atención a las características propias de la actividad comercial, las que todavía se conservan en virtud de un sistema legal especial establecido para responder adecuadamente a las necesidades objetivas de dicho quehacer y no al propósito de consagrar una serie de privilegios de orden estamental.”

En relación con los regímenes de insolvencia, puede señalarse que si bien, de manera general, los principios básicos que se han ido decantando en torno a los mismos resultan aplicables a todo tipo de deudores, independientemente de que tengan la calidad de comerciantes o no, o sean personas naturales o jurídicas, aspecto que se manifiesta en una cierta tendencia doctrinal y legislativa hacia la unificación, no es menos cierto que los comerciantes, las empresas o las personas jurídicas, como destinatarios calificados de este tipo de instrumentos, presentan diferencias significativas frente a quienes no tienen esas calidades, al punto que las soluciones que se contemplan para el primer conjunto de sujetos pueden resultar por completo inadecuadas para atender las necesidades del segundo, aspecto que se hace evidente por el propio demandante cuando dirige su pretensión a que, de modo transitorio, se restablezca la vigencia, en relación con las personas naturales no

comerciantes, del régimen de la Ley 222 de 1995, con algunas precisiones que habría de hacerle la Corte, hasta tanto el legislador expida un régimen especializado para ese tipo de personas.

De este modo la decisión del legislador de establecer un régimen de insolvencia específicamente orientado a las empresas y a las personas jurídicas, sin incluir en él a las personas naturales no comerciantes, no es contraria a la Constitución, en la medida en que, por un lado existen diferencias entre los dos conjuntos de personas que son significativas en función de la materia que se está regulando, y por otro, la decisión legislativa atiende a fines importantes, que busca resolver de manera especializada sustrayendo del régimen de insolvencia a aquellos sujetos que no se avienen a las condiciones previstas para el mismo.

4.2. La existencia de un imperativo constitucional en relación con un régimen de insolvencia aplicable a las personas naturales no comerciantes tampoco puede derivarse del derecho de acceso a la Administración de Justicia, o del derecho al debido proceso, porque se trata de un régimen complejo que atiende a resolver la situación de los deudores y de una diversidad de acreedores, en un contexto de interés público determinado por la necesidad de preservar el crédito y la actividad económica, y para ello es posible encontrar distintas respuestas jurídicas, cuya definición se desenvuelve en un ámbito de configuración legislativa, sin que quepa imponer como obligados conforme a la Constitución determinados remedios procesales.

Sobre el ámbito de configuración legislativa en materia procesal la Corte ha dicho en reiteradas oportunidades⁵² que, en tratándose de la determinación de los procedimientos judiciales el legislador goza de una amplia libertad de configuración, que se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 29, 150 y 228 de la Constitución Política y cuyo alcance encuentra límite en el respeto de las garantías fundamentales y en la adecuación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.⁵³

Sobre el particular ha sostenido esta Corporación:

“Es indudable que corresponde al legislador determinar cuales son las formas procedimentales que deben regir la tramitación de los respectivos procesos, ante las distintas jurisdicciones. La Corte reiteradamente ha reconocido cierta autonomía y libertad del legislador para regular las formas y formalidades del debido proceso, que sólo encuentra

su límite en los mandatos constitucionales que consagran los derechos, deberes y garantías, en los que constituyen principios y valores esenciales del orden constitucional, y en el respeto por la racionalidad y razonabilidad de las normas en cuanto ellas se encaminen a alcanzar fines constitucionales legítimos. Por consiguiente, el control de constitucionalidad debe dirigirse a establecer si en relación con las normas procesales que se acusan el legislador ha actuado o no con sujeción a los referidos límites”⁵⁴.

Resalta la Corte que el problema jurídico que se ha planteado en este caso es distinto del que debió resolver la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela de diciembre de 1999, a la que se ha hecho referencia, en la que resolvió tutelar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso del deudor, porque en esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia encontró que se estaba privando al deudor del régimen que legalmente estaba previsto para hacer frente a su situación, al paso que lo que ahora se evalúa es si, en ausencia de previsión legislativa sobre el particular, puede concluirse que, de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, se desprende un imperativo constitucional conforme al cual el legislador debe establecer un régimen de insolvencia aplicable a las personas naturales no comerciantes.

Para la Corte Constitucional la previsión de un régimen de insolvencia es algo que, en principio, se desenvuelve dentro del ámbito de configuración legislativa, pues comporta una serie de valoraciones en torno a las finalidades de un instrumento de esa naturaleza, las prioridades que quepa establecer entre ellas, los presupuestos para acceder a la solución que se prevea, los instrumentos para hacerle frente a la situación de insolvencia, y las consecuencias que de todo ello se deriven para los distintos sujetos, sin que, en relación con ninguno de estos aspectos quepa establecer la existencia de un mandato constitucional unívoco.

Si bien cabe señalar que el derecho de acceso a la administración de justicia exige que se establezcan las vías procesales adecuadas para que las personas puedan tramitar ante los jueces sus requerimientos de justicia, no es posible afirmar que de allí se desprenda el derecho a un determinado régimen legal, razón por la cual, es el legislador, en el ámbito de la Constitución, el que está llamado a establecer las distintas vías procesales.

Encuentra la Corte que en el ordenamiento jurídico colombiano se han previsto distintas vías

procesales para que los acreedores puedan atender a la recuperación de sus créditos y dentro de las cuales los deudores pueden ejercer su derecho de defensa, con las garantías del debido proceso. Entre tales alternativas procesales se encuentran previsiones aplicables a los deudores que se encuentre en incapacidad de pagar sus deudas, así como medidas para prevenir o reparar los abusos de los acreedores.

A título ilustrativo puede hacerse referencia a distintos institutos procesales, que protegen los derechos de los acreedores, garantizando el debido proceso de los deudores, tales como los siguientes:

.- El artículo 539 del Código de Procedimiento Civil regula la intervención de acreedores con garantía real, bajo la prescripción de que si aparece que los bienes embargados en el proceso ejecutivo que se adelanta, son objeto de garantías prendarias o hipotecarias, el juez debe ordenar la notificación del proceso a los respectivos acreedores, de suerte que sus créditos se vuelven exigibles para que los hagan valer, bien en el proceso en el que son citados, o bien en proceso ejecutivo separado con garantía real.

.- Por su parte, el artículo 540 del mismo cuerpo normativo regula la intervención de terceros con garantía personal, indicando que aun antes de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate de bienes, podrán formularse nuevas demandas por el mismo ejecutante o por terceros para que sean acumuladas a la demanda inicial. Dentro de las reglas que señala el artículo en referencia, cabe destacar las siguientes: 1. Según el inciso tercero, en el nuevo mandamiento ejecutivo se ordenará suspender el pago a los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro del término de 5 días contados a partir de la expiración del término del emplazamiento. 2. Según el inciso cuarto, las demandas acumuladas se adelantarán simultáneamente y en cuaderno separado. 3. Los acreedores, pueden solicitar al juez que declare que sus créditos gozan de determinada causa de preferencia. 4. Finalmente, el inciso sexto dispone que en el proceso se dictará una sola sentencia en la que se dispondrá, entre otras cosas, que con el producto del remate de los bienes embargados, se paguen los créditos de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.

.- De acuerdo con el artículo 541 del Código de Procedimiento Civil, es posible acumular varios procesos ejecutivos, siempre que éstos tengan un demandado común, estuvieren notificados sus mandamientos y se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 157 ejusdem, cuales son: i) cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda, ii) cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que aquéllas tengan el carácter de previas, iii) cuando existan varios procesos de ejecución en los cuales se persiga exclusivamente la misma cosa hipotecada o dada en prenda, iv) cuando en los procesos referidos en el numeral anterior, todos los acreedores que hayan concurrido convengan en que se acumulen a un ejecutivo quirografario que contra el mismo deudor se adelante por otros acreedores.

Reitera la Corte que si bien, en general, los anteriores mecanismos están concebidos para asegurar el derecho de los acreedores a la recuperación de sus créditos, no es menos cierto que los mismos brindan oportunidades suficientes al deudor para que ejerza su defensa con las garantías plenas del debido proceso.

También cabe señalar que los deudores, sin necesidad de un proceso de insolvencia, pueden acudir a distintos expedientes para normalizar su situación crediticia, entre los cuales se encuentran los acuerdos extra judiciales con los acreedores, la transacción para poner fin a procesos ejecutivos ya iniciados, o acuerdos orientados a suspenderlos, o la conciliación. Incluso, en determinadas situaciones podría acudir a la cesión de bienes, figura que tiene lugar en los casos en los que el deudor no se halla en estado de pagar sus obligaciones, por lo que abandona voluntariamente todos sus bienes a favor de sus acreedores. Esta figura se extiende a todos los bienes del deudor excepto los inembargables contemplados en el artículo 1677 del Código Civil.

Finalmente, es preciso tener en cuenta que las figuras de los concordatos, los concursos o los procesos liquidatorios se orientan fundamentalmente a la protección del crédito, sin perjuicio de las previsiones orientadas a hacer menos gravosa la situación del deudor o a facilitarle fórmulas de arreglo. Para la protección del deudor el ordenamiento jurídico tiene otras previsiones, entre las cuales podrían enunciarse la limitación de las tasas de interés o la regulación intensiva de ciertas modalidades de crédito, o aquellas orientadas a proteger el patrimonio del deudor en eventos de insolvencia, como las relativas al patrimonio de familia inembargable o a la protección del salario.

4.3. Tampoco encuentra la Corte que la exigencia de un régimen de insolvencia para personas naturales no comerciantes surja del principio constitucional de solidaridad o del mandato superior de especial protección a la familia, o que su ausencia pueda tenerse, per se, como violatoria de los derechos fundamentales del deudor.

En principio puede advertirse que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional "... el concordato persigue mantener en la actividad productiva a los deudores, siempre que éstos se encuentren en condiciones de garantizar a los acreedores, que concurren a su llamado, la satisfacción razonable de sus créditos, y la liquidación obligatoria fue diseñada para la atención adecuada del crédito. Uno y otro procedimiento sin considerar las condiciones personales y familiares del deudor insolvente."55 Y que "... los procesos concursales no son instrumentos apropiados para proteger la vivienda, y para procurar el sustento personal y familiar de los deudores insolventes..."56, asuntos para los cuales el ordenamiento tiene previstos otros mecanismos entre los que se cuentan, el beneficio de competencia que, de acuerdo con el artículo 1684 del Código Civil, es "... el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna", o "...la conformación del patrimonio de familia inembargable, la afectación a vivienda familiar y la separación patrimonial, erigidos para preservar el inmueble destinado a vivienda familiar de la acción de los acreedores, y para sustraer la manutención del empresario y de su familia de las contingencias que depara el tráfico mercantil -Leyes 70 de 1931, 258 de 1996, 222 de 199557."58

En ese escenario, el asunto remite a consideraciones fácticas, porque puede ocurrir que en determinados supuestos, la ausencia de ciertos mecanismos de protección de la situación del deudor resulte inconstitucional, porque se traduce, por ejemplo, en afectación de su mínimo vital. A partir de allí podrían derivarse reglas constitucionales de alcance protector, pero no es claro que se pueda establecer que, de manera general, la ausencia de un determinado instrumento procesal para la atención de la situación de los deudores que no pueden atender sus créditos, sea contraria a la Constitución, porque se está ante un conjunto abierto e indeterminado de posibilidades a las que puede acudir el legislador para ofrecer una respuesta a los muy variados requerimientos de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto.

Así, la propia Constitución establece principios protectores para los deudores, como cuando dispone que está proscrita la pena de prisión por deudas civiles (C.P. Artículo 28), y, como se ha dicho, en el ordenamiento legal es posible encontrar distintos institutos, tanto judiciales como administrativos, a los que puede acudir el deudor para la defensa de su patrimonio y para hacer frente a los abusos de los acreedores.

Pero más allá de esa consideración genérica sobre la existencia en el ordenamiento jurídico de instrumentos que protegen la situación del deudor, encuentra la Corte que en el presente caso, el asunto planteado conduce a una triple valoración que, en principio, se desenvuelve en el ámbito de la libertad de configuración del legislador: (i) Determinar si se expide un régimen concursal uniforme aplicable a comerciantes y no comerciantes o si, por el contrario, como ocurrió con la Ley 1116 de 2006, se expide un régimen de insolvencia especializado, dirigido a la empresa mercantil y a las personas jurídicas; (ii) En el evento en el que se opte por un régimen empresarial especializado, decidir si, simultáneamente, debe expedirse también un régimen concursal específico para las personas naturales no comerciantes, y, (iii), si se opta por no expedir un régimen especializado para personas naturales no comerciantes, decidir si se mantiene o no, en relación con ellas, la vigencia de un régimen anterior, que, en principio, les resultaba aplicable.

En ese contexto, es preciso tener en cuenta que la protección del deudor puede ser una finalidad concurrente en los procesos concursales, pero no es la que les da su sentido inicial. De hecho tales procesos están específicamente orientados a la protección de la masa de bienes del deudor como una manera de atender el pago de las acreencias, y preservar el crédito y en casos como el de la Ley 1116 de 2006 y otros antecedente en el derecho colombiano, se construyen en torno a la idea de mantener la empresa como unidad de desarrollo económico.

La protección de la persona del deudor, se confía, entonces, a instrumentos específicamente orientados a ese fin, pero la evaluación sobre la suficiencia de los medios de protección al alcance del deudor, la necesidad de otros instrumentos procesales para hacer frente a las situaciones de crisis, y la naturaleza y las características de los mismos es algo que entra el ámbito de la potestad de configuración legislativa, sin que le corresponda al juez constitucional, imponer como imperativo derivado de la Constitución, un determinado modelo de protección de los intereses del deudor, de los acreedores y de la sociedad en su

conjunto.

No se escapa a la Corte que pueden existir consideraciones de conveniencia, como las que señala el actor, que sugieran la necesidad de establecer un régimen de insolvencia orientado de manera específica a atender la situación del deudor persona natural no comerciante que se encuentre en insolvencia, pero las determinaciones en cuanto a la oportunidad para hacerlo, así como, los presupuestos que deban tenerse en cuenta para su procedencia o los instrumentos que deban aplicarse para atender la situación de crisis del deudor pertenecen al ámbito de configuración del legislador.

Por consiguiente no resulta contrario a la Constitución que el legislador haya derogado el Título II de la Ley 222 de 1995 sin que el régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 se haya hecho extensivo a las personas naturales no comerciantes.

No obstante lo anterior, considera del caso la Corte puntualizar que, si bien los procesos concursales son, fundamentalmente, mecanismos orientados a la protección del crédito, no es menos cierto que a través de ellos puede hacerse efectivo el principio de solidaridad en aquellos casos en los que, como consecuencia de una situación de insolvencia, el deudor se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que afecte sus derechos fundamentales, razón por la cual resultaría acorde con dicho principio que el legislador estableciese un proceso concursal específico para las personas naturales no comerciantes que se encuentren en un estado de insolvencia. Para tal efecto, la Corte hará un exhorto al Congreso de la República, para que dentro de su potestad de configuración legislativa expida un régimen universal al que puedan acogerse las personas naturales no comerciantes en situación de insolvencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral octavo del artículo 3º y del aparte demandado del artículo 126 de la Ley 1116 de 2006.

Segundo.- EXHORTAR al Congreso de la República para que dentro del ámbito de su potestad de configuración legislativa expida un régimen universal para personas naturales no comerciantes.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-699 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

REGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL-No aplicación a personas no comerciantes (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CLAUSULA DEROGATORIA-Alcance (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-6685

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º y 126 (parciales) de la Ley 1116 de 2006 “por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a este fallo, ya que si bien me encuentro de acuerdo con la parte resolutive de esta decisión, considero conveniente precisar dos temas tratados en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, como a continuación me permito exponer:

1. En primer lugar y respecto del artículo 3 de la ley 1116 de 2006, cuyo numeral 8 excluye a las personas naturales no comerciantes del régimen de insolvencia previsto en dicha ley, considero necesario aclarar que si bien es cierto que no hay una norma de insolvencia para particulares se mantiene la institución de la cesión de bienes.

Respecto de este tema, considero que el problema surge cuando el concurso de acreedores se vuelve obligatorio, lo que requiere de un proceso universal, en el que se definen todas las relaciones que pueda tener un deudor. En mi concepto, este proceso también se necesita para los no comerciantes, con ciertas particularidades, como la de que las personas naturales no tienen la obligación de llevar libros de contabilidad.

En este punto, coincido con las apreciaciones planteadas por el magistrado Sierra Porto en Sala Plena, respecto de que el problema a resolver es si resulta inconstitucional excluir de la competencia en relación con la insolvencia, a las personas naturales colocadas en esta situación. Así como respecto de que el proceso concursal se inicia por la superintendencia de sociedades sólo en ciertas ciudades y que en el derecho comparado existe la universalización de los créditos concursales y en países como Estados Unidos, constituye una práctica centenaria para las personas naturales, no obstante, que en casos en los cuales los bancos han financiado las campañas políticas, se ha terminado por proponer y aprobar leyes que prohíben el proceso concursal para personas naturales.

Respecto del tema de la igualdad, coincido igualmente con la posición expuesta por el magistrado Sierra Porto, en cuanto a que es claro que en principio se trata de sujetos distintos, pero también puede ocurrir que una persona natural sea empresario, por tanto, se puede estar violando la igualdad de manera específica por el acceso a la administración de justicia para la protección de intereses y sería de observar que la inconstitucionalidad, llevaría a que se emplee el mismo proceso en lo que sea compatible. Así mismo, comparto la observación en cuanto a que la ley establecía esa posibilidad, pero ahora hay un retroceso, una involución en materia de protección de derechos patrimoniales y de todos los que se derivan de ello, por la forma en que se cobran los créditos.

2. En segundo lugar y respecto del aparte demandado del artículo 126 de la ley 1116 de 2006, para el suscrito magistrado el problema consiste en que con la derogatoria del Título II de la Ley 222 de 1995, hoy no existe el concurso de acreedores para las personas naturales. Por tanto, considero que en esta sentencia se debe precisar que el concurso de acreedores para personas naturales se extinguió.

En relación con este tema, me permito reiterar mi posición jurídica respecto del control de constitucionalidad de normas derogatorias y la naturaleza de las mismas, como me permito

exponer a continuación:

La derogación es una institución que surge ante la necesidad de dinamizar el derecho y, por ende, los distintos preceptos jurídicos. Ella se produce por voluntad expresa de la autoridad que tiene la potestad de hacer las leyes, esto es, el Congreso de la República, y su finalidad no es otra distinta que la de hacer posible el cambio de legislación.

Algunos tratadistas equiparan promulgación y derogación pues ambos son actos normativos complementarios que emanan de la potestad legislativa.

“La teoría de la ‘norma derogatoria’ ha tratado, en general, a la promulgación y a la derogación de manera completamente asimétrica. Mientras que ha contemplado la promulgación como un acto normativo y, en consecuencia, no se ha preguntado qué tipo de normas son las cláusulas de promulgación o sanción de un determinado texto normativo, ni qué efectos tendría su posible derogación, etc, ha tratado a las cláusulas derogatorias no como expresión de la realización de actos normativos, sino como normas y, consecuentemente, ha problematizado cosas tales como la doble derogación.

La explicación del tratamiento asimétrico entre promulgación y derogación se encuentra en que, dada la actual técnica legislativa, las cláusulas derogatorias van siempre en el interior de una fuente del Derecho, es decir, en el interior de lo promulgado, de lo susceptible de ser individualizado, cosa que, obviamente, no ocurre con las de promulgación.

Promulgación y derogación son actos normativos complementarios que tienen su razón de ser en el hecho de que la potestad legislativa, de la que son una manifestación, no se agota con su ejercicio puntual; la autoridad titular de dicha potestad puede ejercerla, en principio, cuantas veces quiera, Si ello es así, tanto las cláusulas de promulgación (del tipo ‘sabed: que las Cortes Generales han aprobado y yo vengo en sancionar la siguiente ley’) como las de derogación (del tipo ‘queda derogado el artículo x de la ley Y’) deben ser vistas como expresivas de la realización de actos normativos que son el resultado del uso de las reglas que confieren dichos poderes normativos.”⁵⁹

Por medio de la derogación se cancela entonces la vigencia de normas legales, produciéndose de esta forma la cesación de sus efectos y, por ende, su exclusión del ordenamiento positivo. Se trata entonces de la cristalización negativa de la facultad

legislativa, ya que de la misma manera que el Congreso expide normas, puede suprimirlas, disponiendo su eliminación del sistema, sustituirlas o modificarlas, siguiendo el principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen.

La derogación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la autoridad competente, esto es, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos u ordenamientos que deroga. Para que ella opere no es necesaria la intervención del intérprete o aplicador del derecho, pues simplemente se trata de excluir de la normatividad unos o varios preceptos legales, a partir del momento en que el legislador lo determine. En estos casos no se presenta ningún conflicto o incoherencia normativa entre la norma derogatoria y la derogada.

La derogación tácita tiene lugar cuando existe incompatibilidad entre lo dispuesto en la nueva ley respecto de lo regulado en la anteriormente vigente, lo que significa que debe haber cambio de legislación. En estos casos es necesario que el legislador haya generado una incoherencia normativa, al expedir las nuevas leyes. Para determinar la incompatibilidad de las disposiciones legales correspondientes es necesaria la intervención del intérprete o aplicador de la norma a quien le corresponde detectar la inconsistencia, y realizar una ordenación de preferencia entre una y otra norma conflictiva. No toda incoherencia normativa da lugar a una derogación por incompatibilidad, pues sólo hay derogación cuando la orientación de las normas conflictivas se realiza aplicando el criterio de *lex posterior*.

La derogación orgánica, que se presenta cuando el legislador regula íntegramente la materia a que la anterior se refería, así no exista incompatibilidad entre las disposiciones consagradas en una y otra, para la gran mayoría de doctrinantes ella está incluida en la derogación tácita. Sin embargo, para otros, ésta es una clase totalmente independiente.

La derogación permite determinar cuáles disposiciones u ordenamientos legales ya no producen ningún efecto como consecuencia de la expedición de nuevas leyes.

Las disposiciones en las que el legislador consagra derogatorias se denominan cláusulas derogatorias y pueden ser: genéricas o concretas. Son genéricas aquellas en las que no se mencionan expresamente los artículos u ordenamientos que se derogan *vr. gr.* cuando el legislador utiliza fórmulas como éstas: quedan derogadas todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley; o se derogan las disposiciones que sean incompatibles con lo

regulado en este ordenamiento; etc. Y son concretas, como su nombre lo indica, las que señalan en forma precisa y específica los números de los artículos o los ordenamientos que se derogan, vr.gr. derógase el artículo x de la ley xxxx, queda derogado el Código xxx, etc.

La derogación de la ley es competencia privativa y exclusiva del Congreso de la República, como ya se ha anotado, no sólo porque la Constitución colombiana expresamente así lo señala en el numeral 1 del artículo 150, al asignarle la función de “Interpretar, reformar y derogar las leyes”, sino también se funda “en el propio principio democrático y en la soberanía popular (CP art. 1 y 3), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, deben ser consideradas inagotables. El Legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro. La derogación de las leyes encuentra entonces sustento en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. En materia legislativa, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas. Tal es pues el fundamento constitucional del principio *lex posterior derogat anterior*”.⁶⁰

Así pues es válido afirmar que el legislador cuenta con facultad constitucional para modificar, sustituir o derogar la legislación preexistente, en el momento en que lo considere necesario o conveniente, sin limitación alguna, pues el constituyente no le impuso ninguna restricción ni condicionó el ejercicio de esa potestad, salvo en lo que se relaciona con la clase de leyes que se derogan, pues una ley sólo puede ser derogada por otra de igual o superior jerarquía; lo que significa por ejemplo, que una ley ordinaria no puede derogar normas de una estatutaria o de una orgánica.

Las cláusulas derogatorias únicamente se limitan a indicar en forma genérica o concreta las disposiciones u ordenamientos que quedan derogados, es decir, aquellos cuya vigencia se cancela y, por consiguiente, en ellas no se establece ningún deber ni ninguna abstención de conducta.

“La función de una norma que sólo deroga, no es –como en el caso de las demás normas– decretar, autorizar y permitir determinada conducta. No dispone que en ciertas condiciones deba seguirse determinada conducta; sino que cancela la obligatoriedad establecida en la norma hasta entonces vigente. No establece un deber, sino la ausencia de un deber (un sin-deber). La norma que cancela la vigencia de una norma, que fija determinada conducta como obligatoria, no debe confundirse con una norma que fija la abstención de esta conducta como obligatoria; no dispone como obligatoria ni la conducta ni la abstención de la misma. No fija el deber de una conducta o de la abstención de la misma, sino el sin-deber de una conducta o de la abstención de la misma, que está dispuesta en relación con otra norma. No puede ser válida por sí sola, sino únicamente en relación con otra norma, aquella cuya vigencia cancela. En este sentido, las normas que derogan, son normas dependientes.”

(...)

Si la norma derogatoria no establece la obligatoriedad (deber) de una conducta, y tampoco la obligatoriedad de la abstención de esa conducta, sino la no obligatoriedad (sin deber) de la misma, no puede ser expresada, como otras normas, en una proposición imperativa u obligatoria. En una proposición imperativa u obligatoria lingüísticamente sólo puede ser dispuesta una conducta (acción o abstención) como obligatoria, y no la no obligatoriedad de una conducta (...) Por esa las normas derogatorias aparecen en forma de enunciados. La función de semejante enunciado, sin embargo, no es descriptiva sino prescriptiva, esto es: la función de cancelar la vigencia de una norma(...)”⁶¹

Si las cláusulas derogatorias solamente disponen la terminación de la vigencia de preceptos legales, esto es, ponen fin a su existencia jurídica, no es posible afirmar que entre éstas y las demás disposiciones que integran el ordenamiento en que ellas se encuentran insertas deba existir unidad de materia.

Para efectos de determinar la violación del principio de unidad de materia, se repite, es necesario examinar el contenido normativo de los distintos artículos incluidos en un proyecto de ley con el fin de determinar si el tema en ellos regulado se relaciona con la materia general sobre la cual versa dicho ordenamiento; entonces, si las cláusulas derogatorias no imponen ningún deber de conducta ni ninguna abstención de comportamiento, por cuanto se limitan simplemente a declarar que la vigencia de ciertas normas u ordenamientos legales ha

terminado, potestad exclusiva y privativa del legislador, no hay materia qué comparar con el resto de la ley a la que pertenece.

De aceptarse que la Corte debe analizar cada una de las normas incluidas en las cláusulas derogatorias se llegaría a extremos inaceptables. Piénsese por ejemplo en los casos en que el legislador señala, como generalmente acostumbra hacerlo, y así aparece en la norma demandada, que se derogan las disposiciones que sean contrarias, ¿cómo podría la Corte analizar frente a esa expresión si ésta fórmula guarda unidad de materia con el resto del ordenamiento en el que ella se encuentra consagrada? Tendría acaso la Corporación que proceder a buscar en todo el ordenamiento positivo las disposiciones incompatibles con las nuevas para después resolver si las normas derogadas se relacionaban con el tema general regulado en la nueva ley?. Nada más absurdo y contrario a la finalidad buscada por el Constituyente al establecer el principio de unidad de materia.

Ante esta circunstancia, el suscrito magistrado considera que la derogatoria de normas legales decretada por la autoridad competente para ello, no puede ser violatoria del Ordenamiento Supremo. Si esta corporación tuviera que decidir cuáles disposiciones puede derogar el legislador y cuáles no, no sólo se estaría inmiscuyendo indebidamente en un campo que no le compete, pues ésta es tarea privativa y exclusiva del Congreso de la República (art. 150-1 C.P.), sino que también violaría el principio de separación de poderes (art. 113 ib.) e incurriría en una clara extralimitación de sus funciones (art. 241 ib).

De conformidad con las razones expuestas, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 El demandante cita la Sentencia T-553 de 1992

2 En relación con este punto, el actor anota que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de diciembre 16 de 1999, en el caso de un deudor persona natural no comerciante

cuya solicitud de trámite concursal había sido rechazada, dispuso que se diera curso a dicha solicitud.

3 El accionante cita la Sentencia T-401 de 1992

4 Entre tales beneficios el accionante enuncia el que se produce en términos de eficacia, celeridad y descongestión de la administración de justicia, al acumularse varios procesos en uno; o el derivado de la ventaja de permitir que el deudor mantenga su capacidad productiva mediante el acuerdo de fórmulas de pago reales. Agrega que el régimen concordatario permite promover la armonía y la convivencia.

5 Folio 47 del expediente.

6 Ibid.

7 Folios 47 y 48 del expediente.

8 El interviniente cita la Sentencia C-1143 de 2001.

9 Ver expediente, Folio 52.

10 Sentencia C-188 de 2006.

11 Ver expediente, Folio 104.

12 La interviniente cita la Sentencia C-037 de 1996

13 El interviniente cita las sentencias T-230 de 1994 y C-022 de 1996

14 Idem.

15 Se propone el test leve dado que las normas analizadas son de carácter económico y no versan sobre derechos de especial importancia constitucional, como son los fundamentales, sobre los cuales se aplicaría el test más estricto, y además las personas sobre las que se supondría una discriminación no se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

16 EL interviniente transcribe varios apartes de la Sentencia C-1143 de 2000, entre los cuales se destacan: “En general, los procesos concursales se orientan hacia la protección de

la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio.” // “La figura del concordato permite que las empresas con dificultades graves en el pago de sus pasivos, lleguen a un acuerdo con sus acreedores, con la finalidad de permitir su recuperación y conservación, en tanto unidades de explotación económica y fuentes generadoras de empleo, y asimismo proteger el crédito (Ley 222/95, art. 94), a la vez que se trazan las reglas a las cuales se someterá el cumplimiento de las obligaciones insolutas a su cargo. El régimen concordatario encuentra su justificación constitucional, en el deber del Estado de crear mecanismos para promover el sector empresarial, y así preservar la función que éste cumple en materia de desarrollo económico.” // “Por su parte, la empresa, en tanto concepto organizacional que conjuga los factores económicos del capital y del trabajo, es un canal a través del cual se materializan, en la vida económica, los mandatos del constituyente: mientras que el capital, manifestación por excelencia de la propiedad privada, tiene una función social (art. 58 C.P.), el trabajo, su complemento indispensable, goza de un especial estatus constitucional, que le adscribe la triple calidad de valor, derecho y obligación (Preámbulo y art. 25, C.P.). Se entiende, así, que se haya encomendado al Estado la función de promover su existencia y desarrollo, por ser la base de la economía nacional.” // “En síntesis, los diferentes momentos del trámite concordatario, así como las atribuciones de quienes participan en él y los efectos de su desarrollo, derivan su sentido y naturaleza de la finalidad de salvar la empresa en crisis.”

17 Sobre el particular, en esa providencia la Corte remitió a, entre otras, las sentencias C-145/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-055 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-478/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-501/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Jaime Araujo Rentería S.P.V. Rodrigo Escobar Gil, C-618/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Jaime Araujo Rentería, C-950/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, C-1190/01 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Jaime Araujo Rentería, C-226/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, C-427/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández S.V. Jaime Araujo Rentería, C-357/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería, C-840/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-432/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería, C-464/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra A.V. Jaime Araujo Rentería, C-706/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Humberto Sierra Porto A.V. Manuel José Cepeda Espinosa,

Jaime Córdoba Triviño.

18 MP Alejandro Martínez Caballero.

19 Sentencia C-055 de 1996.

20 Ibid.

21 Sentencia C-0055 de 1996. Cita de Carlos Alchourrón. Eugenio Bulygin. Análisis lógico y derecho. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p 401.

22 Sentencia C-478 de 1998

23 Ibid.

24 Ibid.

25 Ver Sentencias C-226 de 2002 y C-706 de 2005

26 Ver Sentencia C-226/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido ver la Sentencia C-706/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Humberto Sierra Porto A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño.

27 Ver entre otras las sentencias C-305/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. (Referencia original de la Sentencia C-421 de 2006) Sobre la aplicación del principio de unidad de materia al examen de constitucionalidad de las disposiciones derogatorias ha salvado el voto el Magistrado Jaime Araujo Rentería y el Magistrado Humberto Sierra Porto lo ha hecho por considerar que las cláusulas derogatorias, por su naturaleza, pueden ser agregadas al finalizar el trámite legislativo y no se les puede exigir con la misma intensidad el principio de identidad y de consecutividad., aspecto sobre el cual ha hecho algunas precisiones en aclaración de voto el Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

28 Ver entre otras las sentencias C-778/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-149/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Ver entre otras las sentencias C-659 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, C-1190/01 M.P.

Jaime Araujo Rentería C-840/03 y C-670/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-706/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Humberto Sierra Porto A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño.

30 En la Sentencia C-225 de 1995, la Corte señaló que “No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto.” En la Sentencia C-368 de 2000 la Corte hizo alusión al hecho de que, de acuerdo con los compromisos adquiridos por el Estado en virtud de la ratificación de ciertos instrumentos internacionales, el legislador tiene el deber de consagrar en el orden interno el delito de desaparición forzada.

31 Expresó la Corte que, el legislador, al derogar el artículo 164 de Decreto Ley 960 de 1970, dejó “... sin operatividad la carrera notarial por él mismo regulada y en este sentido omitió en su reglamentación un elemento esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta y específicamente con el artículo 131 superior que ordena imperativamente que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

32 En ese sentido ver, entre otras las sentencias C-357/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-432/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil S.V. Jaime Araujo Rentería.

33 Sentencia C-421 de 2006. Sobre los efectos de la inexecutable de disposiciones derogatorias, ver las sentencias C- 608 de 1992, C-145 de 1994, C-501 de 2001y C-427 de 2002.

34 En los casos de derogatoria tácita o de derogatoria orgánica, la declaratoria de inexecutable de la norma de la que proviene la derogatoria no necesariamente conduce al reestablecimiento de la legislación preexistente y ese efecto queda librado a la decisión de la Corte al fijar el efecto de su fallo.

35 La Corte ha precisado que no “revive ipso iure la normatividad anterior cuando ésta es claramente contraria, en términos de tipo de ley que debe desarrollar la materia, a los

preceptos constitucionales. En Sentencia C-700/99 la Corte, en ocasión del establecimiento del efecto de sus sentencias, señaló que la inexecutable de las normas demandadas que sería declarada en el fallo no revivía las disposiciones anteriores. Consideró la Corte que “Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias-lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución-o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.” Auto 126/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

36. Ver entre muchas otras la sentencia C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Jaime Araujo Rentería S.P.V. Rodrigo Escobar Gil.

38 Ibidem

39 Sentencia C-1043 de 2006

40 Sentencia C-891 de 2006

41 Sentencia C-1009 de 2005 de la Corte Constitucional

42 Cfr. Cesar Vivante, “Tratado de Derecho Mercantil”. Vol. I El Comerciante, 1ª ed. Ed Reus, Madrid, 1932, pp. 369 y ss. Es preciso anotar que la adopción de ese presupuesto no obedece a un criterio unánime y que distintas legislaciones han acogido, por ejemplo, el concepto de cesación de pagos como presupuesto para la quiebra o los procesos concursales, y que, al paso que se ha expresado que la cesación de pagos es una manifestación de la insolvencia, hay quienes han puesto de presente que pueden presentarse cesación de pagos sin insolvencia, en los casos coyunturales de crisis de liquidez, o, por el contrario, insolvencia sin cesación de pagos, como cuando el deudor, para atender sus obligaciones, ha adquirido compromisos que exceden la capacidad de su patrimonio para hacerles frente. Adicionalmente están los problemas técnicos en torno a los criterios para establecer el estado de insolvencia o para acreditarlo como presupuesto para acceder a los regímenes concursales.

43 Este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 29 de mayo de 1969, por consideraciones formales.

44 Exposición de motivos (“Revista del Colegio M. de N. S. del Rosario”, año 1940, Nos. 337-339, p. 35), citada por GABINO PINZÓN, en Derecho Comercial. Volumen I. Cuestiones Generales y Quiebras, Editorial Temis, Bogotá. 1957, Pág. 379.

45 Dice así el artículo 2.222 el Decreto : Artículo 2.222: “El comerciante que haya suspendido o vaya a suspender el pago corriente de sus obligaciones podrá solicitar se le admita a la celebración de un convenio o concordato con sus acreedores si concurren en su favor las siguientes condiciones: // 1. Tener activos por valor del doble, por lo menos, del total de sus deudas, o si es inferior el valor de tales activos, ofrecer garantías reales o personales satisfactorias para asegurar el pago íntegro de sus obligaciones, o estar coadyuvada la petición por no menos de la tercera parte de los acreedores relacionados en el inventario que debe presentar el deudor, siempre que dicha mayoría represente el ochenta por ciento de los créditos, por lo menos. // 2. No haber sido sancionado por delitos, contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio, o por actos de competencia desleal, contrabando y usurpación de derechos sobre la propiedad industrial. // 3. Estar cumpliendo debidamente sus obligaciones legales en cuanto al registro público de comercio y a la contabilidad de sus negocios // 4. No haber sido declarado anteriormente en quiebra, o habiéndolo sido, haber sido legalmente rehabilitado. // 5. No haber sido admitido antes a la celebración de concordatos preventivos o, habiéndolos celebrado, haberlos cumplido satisfactoriamente”.

46 Cfr. Sentencia C-015 de 1997

47 Sentencia C-015 de 1997

48 Este artículo contiene la relación de los bienes inembargables

49 Ambos artículos fueron derogados por la Ley 222 de 1995. Su texto era el siguiente: ARTÍCULO 569. PROCEDENCIA. Se seguirá proceso de concurso de acreedores al deudor no comerciante que se halle en estado de insolvencia. El concurso es espontáneo si lo provoca el mismo deudor mediante cesión de todos sus bienes, y forzoso, si lo promueve cualquiera de los acreedores provisto de título ejecutivo. Para que el concurso forzoso proceda, se

requiere que contra el deudor se sigan dos o más ejecuciones, independientes o acumuladas y que en alguna de ellas aparezca que los bienes embargados no son suficientes para el pago. Si para esta se hubieren denunciado bienes, la calificación de insolvencia sólo se hará después de practicar el embargo, secuestro y avalúo de ellos. ARTÍCULO 570. REMISIÓN AL PROCESO DE QUIEBRA. Al concurso de acreedores se aplicarán en lo pertinente las disposiciones del proceso de quiebra, y en él podrán decretarse las medidas cautelares correspondientes. En cuanto al concordato preventivo se dispone: 1.- El juez aceptará la solicitud si fuere coadyuvada por el número de acreedores que podrían aprobar el concordato dentro del proceso de quiebra, aunque el estado de insolvencia se hubiere producido en cualquier tiempo. 2.- Para que el deudor pueda pedir el concordato sin la coadyuvancia de los acreedores, es indispensable que reúna los siguientes requisitos: a). Que o se le haya seguido concurso de acreedores o declarado en quiebra, a menos que hubiere sido rehabilitado. b). Que en caso de haber celebrado un concordato preventivo, lo haya cumplido. c). Que acompañe un balance especificado de su patrimonio y un anexo en que consten el nombre y domicilio de sus acreedores, la calidad de los créditos y sus garantías, y una relación de todos los procesos promovidos por él o en su contra. d). Que preste el juramento exigido por la ley para el concordato preventivo del comerciante.

50 El régimen concursal del Código de Comercio fue derogado en dos momentos distintos. Así, el Decreto 350 de 1989 subrogó el título I del capítulo VI del Código, referido a los concordatos preventivos y la Ley 222 de 1995 derogó el título II del capítulo VI, referido a la quiebra.

51 Cfr. Isaza Upegui, Alvaro, Londoño Restrepo, Alvaro. "Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial - Ley 1116 de 2006-". Ed. Legis, Bogotá, 2007, p.p. 1.

52 Ver, por ejemplo, Sentencias C-123 de 2003, y C-886 de 2004.

53 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 2001

54 Corte Constitucional, Sentencia C-596 de 2000

55 Sentencia C-263 de 2002

56 Ibid.

57 Sobre la inalienabilidad de los bienes afectados a vivienda familiar se puede consultar la Sentencia C-664 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y con relación a la empresa unipersonal, como mecanismo de separación patrimonial, la Sentencia C-624 del mismo año, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

58 Sentencia C-263 de 2002

59 Joseph Aguiló, Sobre la Derogación, Ensayo de dinámica jurídica. 1999

60 Sent. C-443/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero

61 Hans Kelsen, Teoría General de las Normas. Editorial Trillas. Primera edición julio de 1994.