

Al responder, por favor, citar este número  
DEF18-0000010-DOJ-2300

Bogotá D.C., 25 de mayo de 2018

Doctora  
**DIANA FAJARDO RIVERA**  
Magistrada Ponente  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
Ciudad



Asunto: Expediente No. **D-12250**.  
Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013, por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias".  
Accionante: Romeo Pedroza Garcés

Honorable Magistrada,

**NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO**, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6 del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, expongo las razones de defensa de la norma acusada dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**1. NORMA DEMANDADA.**

**LEY 1676 DE 2013**

(Agosto 20)

Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias.

MA.

Bogotá D.C., Colombia  
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

## **CAPÍTULO II**

### **Garantías en los procesos de insolvencia**

**Artículo 50.** *Las garantías reales en los procesos de reorganización.* A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor y que hayan sido reportados por el deudor como tales dentro de la información presentada con la solicitud de inicio del proceso; con base en esta información se dará cumplimiento al numeral 9 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006.

Los demás procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado. El juez del concurso podrá autorizar la ejecución de garantías reales sobre cualquiera de los bienes del deudor, en los términos del artículo 17 de la Ley 1116, cuando estime, a solicitud del acreedor garantizado, que los citados bienes no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor. También procederá la ejecución de los bienes dados en garantía cuando el juez del concurso estime que los bienes corren riesgo de deterioro o pérdida.

Los bienes en garantía reportados por el deudor al inicio del proceso de reorganización de que trata el inciso 1° de este artículo, deberán ser presentados en un estado de inventario debidamente valorado a la fecha de presentación de los estados financieros allegados con la solicitud.

En caso de que los bienes objeto de garantía estén sujetos a depreciación, el acreedor podrá solicitar al promotor y, en su caso, al juez del concurso, que se adopten medidas para proteger su posición de acreedor con garantía real, tales como la sustitución del bien objeto de la garantía por un bien equivalente, la dotación de reservas, o la realización de pagos periódicos para compensar al acreedor por la pérdida de valor del bien.

El promotor con base en esta información y demás documentos de prueba que aporte el acreedor garantizado, al presentar el proyecto de calificación y graduación y determinación de derechos de voto, reconocerá al acreedor garantizado el valor de la obligación como garantizada con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de la celebración del acuerdo de reorganización y hasta el tope del valor del bien dado en garantía.

Confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo. Si el acreedor

**ma**

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

garantizado tuviere una obligación pactada a plazo, el pago se realizará en el plazo originalmente pactado y siempre y cuando se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización. Igual tratamiento tendrá el acreedor garantizado que accede a que se venda el bien dado en garantía como parte del acuerdo de reorganización.

Si el acreedor garantizado vota afirmativamente el acuerdo de reorganización y acepta que se pague su crédito en el marco del acuerdo de reorganización con una prelación distinta a la establecida en el inciso anterior, podrá solicitar que la obligación que no sea garantizada se reconozca como crédito garantizado hasta el tope del valor del bien dado en garantía.

En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, el liquidador en el proyecto de calificación y graduación de créditos reconocerá como obligación garantizada, el valor de la obligación hasta el tope del valor del bien reportado a la fecha de la solicitud de apertura del proceso de reorganización si este es mayor.

En caso de no presentarse el acuerdo de reorganización o de su no confirmación, a la liquidación por adjudicación se aplicará lo dispuesto en el presente artículo para la liquidación judicial.

**Parágrafo.** Las facilidades de pago de que trata el artículo 10 de la Ley 1116 de 2006, solo podrán referirse a las obligaciones por retenciones de carácter obligatorio a favor de las autoridades fiscales de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010.

**Artículo 51.** *Las garantías reales en los procesos de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización.* El tratamiento de las garantías reales en el proceso de reorganización empresarial también se aplicará en el proceso de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización.

## **2. CUESTIONES PREVIAS DE LA NORMA DEMANDADA.**

La Ley 1676 de 2013, de conformidad con lo señalado en el epígrafe y en los artículos 2, 3, 50 y 51, tiene por finalidad promover el acceso a crédito y dictar normas acerca de las garantías mobiliarias, de las reglas a las que deberán sujetarse en los procesos de insolvencia, específicamente en aquellos relativos a la reorganización y validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización.

En general puede decirse que los procesos de reorganización pretenden preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante un acuerdo que posibilite su reestructuración operacional, administrativa, de activos y pasivos, evitando que esta unidad económica organizada finalice su contribución a la economía y

**MTA.**

precaviendo eliminar los efectos nocivos para los derechos asociados a la actividad empresarial.

Entre los antecedentes normativos de este tipo de procesos se pueden mencionar estos:

-  El Decreto 350 de 1989 que modificó integralmente el título I del capítulo VI del Código de Comercio, referido a los concordatos preventivos. En ellos la Corte Constitucional 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.

En este sentido, señaló la referida Corporación Judicial: «... [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'.»<sup>1</sup>

-  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 1677, 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 1995 con la expedición de la Ley 222, se eliminó el instituto jurídico de la quiebra previsto en el título II del libro sexto del Código de Comercio y se 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 aquellos 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.

<sup>1</sup> En relación con los antecedentes normativos del régimen de insolvencia los mismos han sido expuestos detalladamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2007.

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 constitucional, 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 en relación con el 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.» (Subrayado por fuera del texto original).

 Posteriormente, 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 de personas jurídicas que realizaran actividades mercantiles, aun cuando carecieran de la calidad de comerciantes.

En este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1551 de 2000, al pronunciarse acerca de una demanda que cuestionaba el hecho de que el régimen de la Ley 550 de 1999 se aplicase únicamente a las personas jurídicas y no a las personas naturales, aunque éstas también realizaran actividades empresariales, señaló que no le asistía razón al demandante al afirmar que las expresiones

MA.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

demandadas del artículo 1º de la Ley 550 de 1990, conculcaban el derecho a la igualdad pues, «... el hecho de que el Legislador haya consagrado que los mecanismos de reestructuración empresarial solamente se apliquen a las personas jurídicas parece claro, en el sentido de que se pretende evitar que el patrimonio de la empresa se confunda con el del empresario como persona natural, pues se desvirtuaría la finalidad misma de la ley, cual es, permitir el cumplimiento de la función social de la empresa como tal, en beneficio de todas las personas.»

 Para diciembre de 2006 se promulgó la Ley 1116 de ese año, por la cual se estableció el régimen de insolvencia empresarial, el cual regula el proceso de reorganización, de liquidación judicial y de la insolvencia transfronteriza.

En principio, tal como consta en la exposición de motivos y en la ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 207 de 2005 Senado, por la cual se establece el régimen de insolvencia de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones, esta iniciativa presentada 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 había adoptado la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, 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 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

MA.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

*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.»*

Para finalizar, tenemos que a más de lo anterior, con la expedición de la Ley 1676 de 2013, se pretendió actualizar el derecho de garantías mobiliarias colombiano y ajustarlo a los estándares internacionales, con el propósito de ampliar el acceso al crédito a más ciudadanos y pequeñas empresas, mediante la creación de esquemas más ágiles y flexibles que amplificaran el universo de bienes con los cuales respaldar sus obligaciones y, en contraprestación para los acreedores, les permitieran a estos tener mayor certidumbre del estado de estas garantías (lo que se materializó con el registro de las garantías mobiliarias), se facilitara su negociabilidad y se dispusieran mecanismos más ágiles para la ejecución de las garantías, en caso de incumplimiento por parte del deudor (lo que tiene lugar con la modificación del procedimiento ordinario y, principalmente, con la incorporación del pago directo y la ejecución especial de la garantía, a cargo de las notarías y las cámaras de comercio).

### **3. RAZONES DE LA DEMANDA.**

Mediante auto del 11 de agosto del año 2017 se admitió la demanda en contra de los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013 por los cargos de eventual vulneración de los derechos de los trabajadores y de los menores de edad; así como por la presunta vulneración del principio fundamental a la igualdad y del principio de unidad de materia.

Posteriormente, mediante auto del 4 de septiembre del año 2017 se admitió la demanda de la referencia, en relación con los cargos de vulneración del principio de prevalencia del interés general y de la función social de la empresa.

Respecto al primero de los cargos el accionante señala que con la supuesta modificación en el régimen de prelación de créditos «... las normas demandadas han logrado vaciar del contenido sustancial los derechos de los trabajadores, de los menores y del mismo Estado, [sustrayendo] al acreedor garantizado del proceso de salvamiento empresarial estableciendo que, aun cuando se logre la reorganización», este «tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo», sin importar nada diferente a la forma de la garantía.»

En relación con el cargo de violación al derecho fundamental a la igualdad y del principio de unidad de materia señala el accionante que «... mientras el proceso de reorganización y de validación regulados en la Ley 1116 de 2006 promueve la igualdad entre los acreedores y otorgan un trato especial para aquellos con especial valoración constitucional, como los menores, trabajadores y el Estado; los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 rompen esta igualdad privilegiando al prestamista

mp

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

*que cuente con garantía real, quien podrá sustraerse al concurso, sea para continuar la ejecución (en caso de activos no necesarios para la actividad) o exigir el cumplimiento de su crédito con preferencia sobre cualquier otro y sin importarle la viabilidad de la empresa (...) no existe igualdad en el tratamiento procesal, pues mientras a todos los acreedores se les obliga a concurrir a proceso de reorganización y se les impide continuar con procesos de ejecución ordinarios para que participen de la negociación del salvamento; al garantizado se le permite continuar con su ejecución sustrayendo el activo de la masa concursal o, en el peor de los eventos, se le mantiene el activo pero permitiéndole exigir el pago de manera preferente, inmediata y en los mismos términos pactados, aun cuando ello contradiga la solución pactada con todos los acreedores o que su exigencia lleve a la liquidación de la empresa fuente de pago.»*

Adicionalmente, señala que se vulneró el principio de unidad de materia por varias razones así: i) por cuanto regula materias ajenas al objeto de la norma señalado en el artículo 2º de la Ley 1776 de 2013 sobre garantías mobiliarias, ampliando su ámbito de aplicación a garantías reales constituidas sobre bienes inmuebles; y ii) por cuanto «... *excepciona de manera esencial los principios de universalidad material y procesal, a la vez que modifica la prelación de créditos, sin que se hubiere anunciado esa reforma parcial.*». Y, iii) señala que «*Como si fuera poco, al artículo 50 se le ha adicionado un inexplicable PARÁGRAFO que nada tiene que ver con el régimen de garantías (...) imponiendo un nuevo requisito para la admisión al proceso de reorganización, estableciendo nuevamente la necesidad de seguridad social para acceder al concurso.*»

Para finalizar, en relación con el cargo por vulneración del principio de prevalencia del interés general y de la función social de la empresa, señala el accionante que «*... si se reconoce que la crisis empresarial afecta a una comunidad y que el proceso concursal de reorganización es una solución colectiva y de interés general, es claro que los privilegios que otorgan los artículos (...) son contrarios al interés de esa comunidad y limitan esencialmente el mecanismo concursal (...) violan el artículo 333 de la Constitución Política porque sobreponen el interés de un prestamista con garantía real, al salvamento de la empresa, es decir subordinan la organización empresarial a la satisfacción del derecho de un crédito particular (...) el texto de estas normas solo sirve a la cobranza y a proteger al prestamista en casos de insolvencia, haciéndolo insensible a las crisis colectivas para garantizar la satisfacción de su exclusivo interés.*»

#### **4. RAZONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO.**

De conformidad con la definición de los cargos en los que se basa la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Romeo Pedroza Garcés, definidos por la Honorable Magistrada en los autos de 11 de agosto y 4 de septiembre de 2017, al proceder a la admisión de la acción pública, se realizará una valoración de los mismos y, en los casos

MA.

puntuales, se advertirá el eventual incumplimiento a los requisitos de certeza y suficiencia de los mismos para soportar la aptitud sustancial de la demanda.

#### **4.1. Análisis del cargo por vulneración de los derechos de los trabajadores y de los menores de edad, así como el principio de igualdad.**

A efectos de analizar si este cargo cumple con los requisitos de certeza, suficiencia y especificidad, se traerán a colación los métodos y lineamientos dados por en la sentencia C-447 de 2015 por la honorable Corte Constitucional a la hora de revisar cargos similares respecto del artículo 52 de la Ley 1676 de 2013.

En efecto, dado que los cargos reposan sobre la afirmación de la existencia de una eventual modificación en el régimen legal de prelación de créditos en los artículos demandados, analizar la certeza de dicho supuesto constituye un requisito previo a la hora de estudiar la constitucionalidad de la misma y del texto acusado.

Así las cosas, en relación con el régimen de prelación de créditos, la sentencia C-447-15 señaló:

*«En el ordenamiento jurídico colombiano hay varios regímenes de insolvencia: (i) el general, que se aplica a “las personas naturales comerciantes y a las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto” y a “las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales”, y (ii) el especial, que se aplica a “la persona natural no comerciante”. A pesar de que el Capítulo II del Título V de la Ley 1676 de 2013, en el que está el artículo 52, que contiene la expresión demandada, alude de manera general a las garantías en los procesos de insolvencia, lo que en principio podría incluir la insolvencia de la persona no comerciante, una interpretación sistemática de las normas de este capítulo, en especial de los artículos 50, 51 y del parágrafo del artículo 52, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación de la ley, permite concluir que este último artículo sólo se aplica al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006.» (Negrilla por fuera del texto original).*

De igual manera, de la lectura de los artículos 50 y 51, es perfectamente posible concluir que estos sólo son aplicables a los trámites de reorganización previstos por la Ley 1116 de 2006, situación que de igual manera impide en esta oportunidad, afirmar la existencia de una modificación del régimen existente en materia de prelación de créditos.

De igual manera, señaló la Corte en la sentencia C-447 de 2015:

MA.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

«... al emplear la expresión “podrá” [como en efecto lo hace a su vez el inciso segundo del artículo 50], que es condicional, permiten hacer prima facie una interpretación armónica con el régimen general de prelación de créditos, en el sentido de que sólo se procederá así cuando los demás bienes del deudor sean suficientes para cubrir los créditos de primera clase, si los hubiere, conforme a lo previsto en el artículo 2498 del Código Civil.

(...) Los créditos de los acreedores con garantía real mobiliaria, que conforme al artículo 2 de la Ley 1676 de 2013 corresponden a los que será aplicable esta ley, en tanto créditos del acreedor prendario sobre la prenda, hacen parte de los créditos de segunda clase, previstos en el artículo 2497 del Código Civil y estarían después de los créditos del posadero sobre los efectos del deudor introducidos por éste a la posada y los del acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes dependientes.

(...) Los créditos de los niños y los créditos de los trabajadores, que corresponden a las omisiones que señala la demanda, hacen parte de los créditos de primera clase, previstos en el artículo 2495 del Código Civil. Entre estos créditos, los créditos de los niños prevalecen, conforme a la Sentencia C-092 de 2002. De los créditos de primera clase también hacen parte, en este orden, (i) las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores; (ii) las expensas funerales necesarias del deudor difunto; (iii) los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor; (iv) los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo; (v) los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses; y (vi) los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

En materia de créditos de primera y de segunda clase existen varias reglas de prevalencia previstas por los artículos 2496 y 2498 del Código Civil. El artículo 2496, relativo a la prevalencia interna entre los créditos de primera clase, prevé: (i) que los créditos de primera clase afectan todos los bienes del deudor y (ii) que de no haber lo necesario para cubrirlos íntegramente, “preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata”. El artículo 2498, relativo a la prevalencia entre los créditos de primera clase y los de segunda clase, dispone: (i) que si ambos créditos afectan la misma especie o bien, los de segunda clase excluirán a los de primera y (ii) si “fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los créditos de primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie, en el orden y forma que se expresan en el inciso primero del artículo 2495.

(...) Conforme a los antedichos referentes, una interpretación sistemática del artículo 52 de la Ley 1676 de 2013 [metodología aplicable a su vez para los artículos 50 y 51] conduce a afirmar que el bien que soporta la garantía podrá excluirse de la masa de liquidación, en provecho del acreedor

MA

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

garantizado, conforme a dos condiciones explícitas: (i) que la garantía esté inscrita en el correspondiente registro -inciso primero-; y (ii) que se haga sin perjuicio de “los acuerdos que puedan celebrarse entre el acreedor garantizado y el liquidador, cuando los bienes en garantía hagan parte de la unidad de explotación económica del deudor y esta pueda venderse”; y a una condición implícita: (iii) que si los demás bienes del deudor no son suficientes para cubrir los créditos de primera clase, éstos tendrán preferencia en cuanto a su déficit incluso respecto del bien excluido.

En vista de las anteriores circunstancias, la norma demandada no puede interpretarse en el sentido de que lo establecido en el artículo puede aplicarse en detrimento de los créditos de primera clase, que es el fundamento de la demanda. Lo que en realidad hace esta expresión es precisar que los créditos correspondientes a derechos pensionales, que guardan una evidente relación con la categoría de créditos de primera clase correspondiente a los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo, también prevalecen respecto del crédito del acreedor con garantía mobiliaria. Por lo tanto, los cargos de omisión legislativa relativa, al no fundarse en una proposición jurídica real y existente, sino en una interpretación subjetiva de la misma, el mínimo argumentativo de certeza, se configura el fenómeno de la ineptitud sustancial de la demanda y, en consecuencia, este tribunal debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 52 de la Ley 1676 de 2013...» (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Complementario a lo anterior, ha de anotarse que de la lectura del inciso 6 del artículo 50 se evidencia que la expresión tendrá derecho a que se le pague su acreencia con preferencia a los demás acreedores, es evidentemente que la misma contiene un carácter **condicional** dado que para que esta pueda llegar a operar deben darse los supuestos fácticos que describe previamente la norma.

Habida cuenta de la condicionalidad de la disposición, como quiera que el argumento se basa en supuestos derivados de una interpretación particular de las normas acusadas, se puede advertir la concurrencia de una ineptitud sustancial del cargo, conforme resolvió la Corte Constitucional en similar circunstancia en el precedente citado.

No obstante, a efectos de analizar de fondo las disposiciones demandadas, frente a los derechos de los trabajadores y de los menores, consideramos de suma importancia señalar lo siguiente:

- Contextualización de los procedimientos de insolvencia empresarial:** Como se refirió en un acápite precedente, la finalidad del régimen judicial de insolvencia radica en los siguientes aspectos contemplados en el artículo 1º de la Ley 116 de 2006:

MA.

- La protección del crédito.
- La recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

En este orden expositivo, aquello por lo que esta norma propugna y que se armoniza con las reglas contempladas en los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013, es proteger el crédito a través de medidas que favorezcan la recuperación o la ejecución de la obligación garantizada con un bien (mueble o inmueble) y, de una manera concordante, propender por la recuperación de la empresa, la que, como fuente generadora de empleo, es la que garantiza el derecho del trabajador, no la liquidación de su acreencia laboral *strictu sensu*.

Frente a lo primero, cabe agregar que dentro de la política pública de acceso al crédito que precede esta disposición se buscaba salvaguardar al acreedor a fin de evitar que se generaran las falencias de normas precedentes, como lo refirió Luis Alfredo Barragán Arango, en su artículo *Las garantías en los procesos de insolvencia*:

*«A pesar de la expresa finalidad de la Ley N° 1116 y del esfuerzo del legislador por proteger el crédito, en mi opinión, el régimen de insolvencia sólo en algunos casos brindó una real protección a los acreedores garantizados. Este es el caso de los acreedores con garantías personales, respecto de los cuales la Ley N° 116 permite la ejecución de tales garantías. Sin embargo, dicha ley no consagró ningún beneficio a quienes cuentan con garantías reales otorgadas sobre bienes del deudor, en la medida en que, en algunos casos de forma más severa que la Ley N° 550, restringió e incluso, desconoció los derechos de los acreedores garantizados a tal punto que impidió la ejecución de las garantías reales desde la presentación de la solicitud del trámite de reorganización y durante la ejecución del acuerdo. En esa medida, puede concluirse que la Ley N° 1116 no eliminó los principales desestímulos para otorgar crédito en Colombia, ni la cuas del aumento del costo del crédito para los deudores.»<sup>2</sup>*

En este sentido, la norma califica al deudor que podrá acogerse a este régimen, ya que éste o será una persona natural que tenga la calidad de comerciante (o que no deba proceder a través del procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante creado por el Código General del Proceso) o una persona jurídica, en

<sup>2</sup> Barragán Arango, Luis Alfredo. *Las garantías en los procesos de insolvencia*. En *Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga*. Mauricio Tapia Rodríguez y otros (directores). Editorial Universidad del Rosario. Primera edición. Bogotá D.C. 2009. Página 893.

tanto no se encuentre excluida según lo estipula el artículo 3º de la Ley 1116 de 2006.

De acuerdo con estos aspectos, el marco objetivo de afectación de derechos ha de restringirse en su análisis, ya que los correspondientes a los menores estarían abstraídos del procedimiento de insolvencia derivado de una actividad empresarial, atendiendo que el deudor en unos casos sería una persona jurídica (que excluiría por naturaleza y por lo general la concurrencia de tales créditos) o una persona natural, en su ámbito de comercio o comerciante, es decir, independientemente de su ámbito familiar.

En concordancia con lo anterior, resulta importante diferenciar entre el proceso de insolvencia (recuperatorio o liquidatorio) y los derechos que se involucran en el mismo, como lo señaló Francisco J. Garcimartín Alférez, en su artículo sobre *La ley aplicable a los acuerdos de garantía financiera: régimen concursal*:

*«El Derecho concursal no crea derechos subjetivos, sino que parte de los derechos subjetivos que se hayan constituido a favor de cada acreedor según las reglas generales del Derecho civil, mercantil, laboral, fiscal, etcétera. Por consiguiente, el que un acreedor sea titular de un derecho frente al deudor sometido a concurso es una cuestión "pre-concursal" gobernada por las reglas generales. Lo que hace el Derecho concursal es imponer un procedimiento colectivo de realización de esos derechos y determinar la posición o rango de cada uno de sus titulares.»<sup>3</sup>*

- Proceso de insolvencia como garantía de los derechos de los acreedores:* De manera adicional a lo expuesto, lo que debe resaltarse en este punto es que tanto el reconocimiento de las acreencias como su prelación tienen lugar dentro del proceso de insolvencia.

En tal sentido, el deudor debe allegar un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, con destino al promotor, en los términos del título XI del libro cuarto del Código Civil (artículo 24 de la Ley 1116 de 2006). Así mismo, en cuanto al acuerdo, el artículo 34 establece: *«Las estipulaciones del acuerdo deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán para efectos del pago, la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley.»*

<sup>3</sup> Garcimartín Alférez, Francisco J. *La ley aplicable a los acuerdos de garantía financiera: régimen concursal*. En *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*. Elena Lauroba Lacasa (directora) y Jaume Tarabal Bosch (coordinador). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. Primera edición. 2012. Páginas 227 a 228.

Adicionalmente, en los parágrafos 1 y 2, el artículo citado contempla las normas a aplicar en el caso del pago de pasivos pensionales.

Por tal motivo, objetivamente la integración de las disposiciones demandadas con el régimen de insolvencia expuesto constituye un *corpus* que al ser interpretado de manera sistemática lleva a considerar que no existe un desequilibrio en contra de los acreedores laborales o menores de edad, en tanto dichos privilegios habrán de ser valorados en el marco del proceso judicial.

- Prevalencia y preferencia de créditos:* De acuerdo con lo mencionado en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, el acreedor con garantía real contará con preferencia en el pago de su obligación garantizada por sobre los demás acreedores, lo cual no hace más que reiterar la naturaleza de la garantía especial de persecución del bien dado en garantía o pagarse con el producto de su enajenación, siempre que se incumpla la obligación garantizada; adicional a la repercusión económica de esa forma de respaldo crediticio (ampliación de acceso al crédito y mitigación del riesgo de incumplimiento), «... la propiedad como garantía se nos presenta como un efectivo mecanismo autocompositivo de prevención o solución de conflictos.»<sup>4</sup>

En este sentido, la preferencia en el pago de lo debido a favor del acreedor con garantía real debe entenderse de manera concordante con la prevalencia de otras obligaciones, frente a las cuales la norma demandada no se refiere, habida cuenta la diferencia de ambos conceptos como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-664 de 16 de agosto de 2006:

*«El Código Civil colombiano no define el concepto de privilegio, no obstante, según otras legislaciones el privilegio es el derecho dado por ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro. De manera tal que al venderse una cosa de propiedad del deudor para pagar a los acreedores, si sobre ese producido de la venta se ejerce un privilegio, el crédito privilegiado excluye a los demás créditos hasta el límite de su satisfacción.»*

*Nuestro ordenamiento divide a los créditos en cinco clases, son créditos privilegiados los de primera, segunda, y cuarta clase (Art. 2494). Los créditos hipotecarios corresponden a la tercera clase (Art. 2499), no son privilegiados de conformidad con la clasificación legal, sin embargo, gozan de preferencia para su satisfacción. La quinta clase de créditos agrupa aquellos comunes, cuyo pago depende de que quede un remanente después de cubrir el pago de aquellos que gozan*

<sup>4</sup> Temera Barrios, Francisco. *Propiedad como garantía*. En *Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuel Somarriva Undurraga*. Mauricio Tapia Rodríguez y otros (directores). Editorial Universidad del Rosario. Primera edición. Bogotá D.C. 2009. Página 373.

*de preferencia. Esta clasificación del legislador obedece a consideraciones de fondo que la ley tiene en cuenta para asignar el lugar que deben ocupar los créditos concurrentes “consideraciones que (...) unas veces miran a la persona del acreedor, otras al origen de los créditos y otras a sus garantías específicas”»*

Ahora bien, la preferencia o prevalencia en cada caso dependerá del acuerdo, ya que, en principio, la permanencia de la empresa y su recuperación tendrían como propósito garantizar la satisfacción de todas sus deudas, por lo que la totalidad de los créditos estaría amparada *prima facie*. Así mismo, dependiendo de cada caso, la alteración en el orden de pago de los créditos, según su prelación, no viene a representar un exotismo sino que, por el contrario, ya se había contemplado su posibilidad en el artículo 41 de la Ley 1116 de 2006, motivo por el cual no puede sostenerse, como lo afirma el demandante, que la previsión legal incurra en una vulneración de los derechos de crédito privilegiados, por la sola consagración de la posibilidad para el acreedor con garantía real de exigir su pago con preferencia a los demás.

Como consecuencia de lo expuesto, el cargo de inconstitucionalidad carece de soporte objetivo, ya que las consideraciones expuestas para respaldarlo se restringen a una serie de especulaciones particulares cuya solución, en orden a precaver el respeto de los derechos de trabajadores y menores, se encuentra garantizado en el proceso judicial de insolvencia.

#### **4.2. Análisis del cargo de violación del principio de unidad de materia.**

Señala el accionante que los artículos 50 y 51 vulneran el principio de unidad de materia por varias razones, a saber: i) por cuanto regula materias ajenas al objeto de la norma señalado en el artículo 2º de la Ley 1776 de 2013 sobre garantías mobiliarias, ampliando su ámbito de aplicación a garantías reales constituidas sobre bienes inmuebles; porque ii) *“excepciona de manera esencial los principios de universalidad material y procesal, a la vez que modifica la prelación de créditos, sin que se hubiere anunciado esa reforma parcial y sin que se hubiera publicado la nueva ley 1106 de 2006 con integración de esa reforma parcial”*; y porque iii) *“Como si fuera poco, al artículo 50 se le ha adicionado un inexplicable PARÁGRAFO que nada tiene que ver con el régimen de garantías (...) imponiendo un nuevo requisito para la admisión al proceso de reorganización, estableciendo nuevamente la necesidad de seguridad social para acceder al concurso”*.

En relación con el principio de unidad de materia, ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, especialmente, la sentencia C-147 de 2015 que:

**MA**

«El principio de unidad de materia impone la existencia “de un núcleo rector de los diversos contenidos de una ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable” y esto “sobre la base de considerar que lo que prohíbe la Constitución es que no se relacionen los temas de un artículo y la materia de una ley”, de donde se desprende que la predicada relación, aunque debe existir, “no tiene que ser directa, ni estrecha”(...) “el sistema jurídico no está compuesto por un conjunto de compartimentos estancos predeterminados que le imponen al Congreso la forma como debe ser concebido el derecho, que es funcionalmente cambiante para responder a las necesidades, prioridades, expectativas, y aspiraciones de la sociedad”, razón que ha conducido a sentar en la jurisprudencia que no cabe la interpretación rígida, estricta o absoluta del principio de unidad de materia, “al punto que se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre las diferentes normas que surgen en virtud de las finalidades que persiguen y que, por lo mismo, razonablemente se integran o resultan ser complementarias para lograr el diseño de la cuestión de fondo del proyecto legal”.» (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

En el caso bajo examen, en relación con la violación de la unidad de materia por la inclusión de la expresión “bienes inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor”, nótese que el artículo 1º señala que el objeto de la ley es incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes que puedan ser objeto de garantías mobiliarias y el artículo 5º señala a su vez que podrán constituirse garantías mobiliarias sobre bienes inmuebles por adhesión o por destinación. Situación que justifica plenamente la mención de bienes inmuebles que refiere el artículo 50, dado que en una interpretación sistémica de la norma ha de integrarse estos dos preceptos normativos, concluyéndose que están en estricta unidad de materia y que por tanto son totalmente irreales, subjetivas y carentes de certeza las acusaciones al texto realizadas por parte del accionante.

A su vez, en relación con el parágrafo del artículo 50, según el cual las facilidades de pago de que trata el artículo 10 de la ley 1116 de 2006 (*Otros presupuestos de admisión de la solicitud de inicio del proceso de reorganización*) sólo podrán referirse a las obligaciones por retenciones de carácter obligatorio a favor de las autoridades fiscales de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010<sup>5</sup>, es evidente que dicho precepto sí tiene relación con el ámbito de aplicación de la norma descrito en el artículo 2º, dado que allí se señala que la norma está relacionada con la oponibilidad y ejecución de garantías mobiliarias sobre obligaciones de **toda naturaleza**, especialmente en los procesos de

<sup>5</sup> **Artículo 32.** Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquiera otra índole a que hubiere lugar, la existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social no impedirá al deudor acceder al proceso de reorganización... En todo caso, al momento de presentar la solicitud el deudor informará al juez acerca de su existencia y presentará un plan para la atención de dichos pasivos, los cuales deberán satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. Si a esa fecha no se cumpliere dicha condición, el juez no podrá confirmar el acuerdo que le fuere presentado... Las obligaciones que por estos conceptos se causen con posterioridad al inicio del proceso serán pagadas como gastos de administración”.

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

reorganización. Situación que desecha a su vez por ausencia de certeza este cargo de violación del principio de unidad de materia, máxime cuando tal como se señaló, lo que prohíbe la Constitución es que no se relacionen los temas de un artículo y la materia de una ley", de donde se desprende que la predicada relación, aunque debe existir, "no tiene que ser directa, ni estrecha.

Por último, en concordancia con lo señalado en su momento por la Corte Constitucional en la sentencia C-882 de 2014, tanto la mención de las garantías inmobiliarias como el proceso de insolvencia guardan estrecha relación temática (garantías reales), teleológica (créditos con garantía real frente a otros créditos en una situación de insolvencia) y sistémica (el proceso de insolvencia como escenario de materialización de los privilegios, preferencias y prelación de los créditos).

#### **4.3. Análisis del cargo por vulneración del principio de prevalencia del interés general y de la función social de la empresa.**

En relación con el cargo por vulneración del principio de prevalencia del interés general y de la función social de la empresa, según el cual los artículos demandados subordinan *"la organización empresarial a la satisfacción del derecho de un crédito particular (...) el texto de estas normas solo sirve a la cobranza y a proteger al prestamista en casos de insolvencia, haciéndolo insensible a las crisis colectivas para garantizar la satisfacción de su exclusivo interés"*, dado que se fundan a su vez sobre la modificación del régimen de prelación de créditos, ya por cierto descartada y desconoce el hecho de que tal como lo señalan los artículo acusados, la autorización del juez sólo puede versar sobre *"los bienes que no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor. También procederá la ejecución de los bienes dados en garantía cuando el juez del concurso estime que los bienes corren riesgo de deterioro o pérdida"*, con lo cual se protege la continuidad del objeto social de la empresa y revisten de subjetividad los cargos dado que carecen de certeza, lo que genera, para este cargo también, su ineptitud sustancial para ser analizado de fondo.

En este sentido, al referirse las normas demandadas a bienes que no son necesarios para la actividad económica del deudor, no existe nexo directo en que su realización pueda llevar a afectar a la empresa y su función social. La desagregación de un tipo determinado de bienes del proceso de insolvencia, igualmente, no constituye una novedad legal que se introduce en la Ley 1676 de 2013, ya que en la misma Ley 1116 de 2006 se contemplaba un tratamiento particular para la ejecución de fiducias en garantía cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones, colocadas a través del mercado público de valores (artículo 17).

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

## 5. PETICIÓN.

Por lo expuesto, este Ministerio solicita a la Honorable Corte Constitucional:

1. Proferir un fallo **INHIBITORIO** por la ineptitud sustancial de los cargos expuestos en la demanda contra los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013, de acuerdo con las razones expuestas en este escrito.
2. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** incondicional de las normas demandadas, por las razones señaladas con anterioridad.

## 6. ANEXOS.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
- Copia de la Resolución No. 1010 de 11 de diciembre de 2017, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del acta de posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del presente escrito.

## 7. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad.

ma .

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

De la Honorable Magistrada,

*Néstor Santiago Arévalo Barrero*

NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO

C.C. 80:467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. 128.334 del C.S. de la J.

Anexo: lo enunciado.

Elaboró: Angélica Johanna Rincón Cárdenas

Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero

T.R.D. 2300.36.149



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=VpgDhQbqF0pqXx1K2X%2B7EYaeT%2Bf2DEIYPmNoY3c1WdE%3D>