Protegido por Habeas Data

14 JUL 2017
SECRETARIA GENERAL

8'50
IV

D-12250

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.

Referencia: Acción Pública de Inconstitucionalidad
Accionante: Romeo Pedroza Garcés
Norma Acusada: Artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013

Protegido por Habeas Data Protegido por Habeas Data identificado con cédula de ciudadanía Protegido por Habeas Data y portador de la tarjeta profesional de abogado número Protegido por Habeas Data obrando en nombre propio y en condición de ciudadano colombiano, por medio de este escrito presenta acción pública de inconstitucionalidad en contra de las normas contenidas en los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013.

NORMAS ACUSADAS

Se demanda la inconstitucionalidad total de las normas contenidas en los artículos 50 y 51 de la ley 1116 de 2006, cuyo texto se transcribe a continuación.

> **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

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

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 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.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Se afirma que las normas acusadas vulneran la Constitución Nacional en sus artículos 1, 2, 13, 158, 333 y 334, como se demostrará en el desarrollo de esta demanda.

CONTEXTO E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Desde hace muchos años la sociedad ha encontrado situaciones de crisis en las cuales no es posible la aplicación directa de la normatividad vigente pues hacerlo llevaría a resultados insoportablemente injustos y contrarios al interés general.

Se ha reconocido la crisis empresarial como aquella situación que no es posible resolver una contingencia con las herramientas ordinarias de gestión, es decir, las circunstancias que superan los mecanismos ordinarios para la resolución de asuntos comerciales, jurídicos o económicos.

La situación de insolvencia de un comerciante es un tipo de crisis empresarial, en donde el deudor no logra el cumplimiento de sus obligaciones con el giro ordinario de su negocio y en el cual los acreedores tampoco logran la cabal satisfacción de sus derechos por los medios jurídicos ordinarios.

En esta circunstancia, el derecho ha reconocido la insuficiencia de las instituciones generales, pues, permitir la simple ejecución de los créditos mediante la agresión procesal hace que solo algunos acreedores resulten satisfechos en demérito de otros con mejor derecho, como ocurriría con los trabajadores que, al no contar con título ejecutivo, siempre resultarían devastados en sus prestaciones.

Las crisis empresariales no son conflictos bilaterales ni de interés privado, son problemáticas colectivas y de interés público, que ponen en riesgo el Estado de derecho y afectan la estabilidad del sistema de pagos de la economía, haciendo ineficaces las normas generales para la solución de conflictos.

Ante esta falencia de los esquemas de justicia conmutativa, se hace necesaria la intervención del Estado en la economía para aplicar modelos de justicia distributiva, en donde no prime el interés particular sino que se imponga el interés general y la ponderación de los derechos en conflicto, para lograr la prevalencia de los más altos valores jurídicos en la solución de la crisis empresarial.

En este escenario surge el derecho concursal, como el conjunto de normas de excepción por medio de las cuales el Estado busca resolver las crisis de solvencia para procurar los más altos niveles de justicia, mantener la vigencia del orden jurídico y salvaguardar el interés general.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Por la naturaleza misma del derecho concursal y del tipo de conflicto que gestiona, se han reconocido unos principios fundamentales sin los cuales toda la regulación sería ineficaz, entre los cuales están el principio de universalidad objetiva, universalidad subjetiva (o colectividad) e igualdad de acreedores, sin perjuicio de otras normas propias de cada regulación.

Con estos principios se busca contener el interés individual y egoísta propio de la justicia conmutativa, para que el Estado pueda asumir el control de la situación crítica y dispensar soluciones en interés general honrando la jerarquía de valores propias de un orden justo.

Es así como el principio de universalidad objetiva ordena que todos los bienes del deudor deben afectarse al concurso como medio de solución de la crisis, no solo para que sirvan de garantía de pago de todas sus acreencias, sino también porque la integridad del patrimonio es la base de la recuperación de la actividad productiva y más cuando se ha agotado la fuente de crédito.

Este principio busca evitar que la agresión de los acreedores más habilidosos desarticule el patrimonio productivo en demérito de toda la sociedad, pues, muy seguramente otros de mejor derecho no podrán cobrar y la organización no podrá recomponer sus factores de producción para seguir desarrollando la actividad empresarial.

El principio de colectividad, también llamado universalidad subjetiva, es el complemento del anterior, y establece la obligatoria vinculación de todos los acreedores al mecanismo concursal, como forma única de solución del conflicto generado por la insolvencia.

Es natural que la crisis de solvencia requiera un obrar transparente e igualitario para la generalidad, y por eso es necesario contar con todos los interesados en el mismo contexto, pues, si alguno tuviera otros mecanismos para presionar su solución individual muy seguramente la utilizaría, poniendo en riesgo la solución de interés general.

Finalmente encontramos el principio de igualdad, conocido como "par conditio creditorum", que tiene por finalidad reconocer que, aun cuando todos los acreedores se vinculen a la solución, existen diferencias que hacen necesario un trato diverso que impida la inequidad o la mayor afectación de los grupos sociales con menor capacidad económica o mayor debilidad social.

Es por eso que, desde hace muchos años, se ha reconocido la importancia del orden de prelación de créditos, en donde encuentran en primer lugar las deudas por alimentos, aquellas en favor de la clase trabajadora y las acreencias en favor del Estado, cuya relevancia es innegable por el interés público involucrado.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Estos principios son la base para que la autoridad pueda realizar su función como garante del Estado Social de Derecho, ya que sin ellos no podría contener el interés egoísta propio del comercio y se haría ineficaz cualquier solución a la crisis empresarial que afecta a todo el grupo social.

La evolución del derecho ha llevado a excepcionar estos principios para algunos casos donde se demanda la especial protección de algún grupo, como en el caso de los créditos a menores de edad o pensionados; o cuando se trata de recursos confiados al empresario a título de retención en la fuente o aportes a seguridad social, con los cuales se cumple función pública y no constituyen créditos mercantiles.

Adicionalmente, se han generado excepciones a la igualdad para aquellos acreedores que, a pesar de la crisis, apoyen al deudor con nuevos recursos que faciliten la superación en beneficio general, lo cual indica un mayor compromiso y solidaridad de ese acreedor. Esto más que una excepción es una confirmación del interés público involucrado en las crisis y un incentivo para aquellos que asuman nuevos riesgos en pro del salvamento empresarial.

Es natural que cada acreedor busque desvincularse del concurso y del acuerdo general, para lograr soluciones inmediatas e independientes para su interés privado, y es por ello que las entidades financieras han buscado insistentemente mecanismos para excepcionar la ley, aun cuando eso implique la destrucción de empresas y la afectación de los grupos que se benefician de ellas, como los trabajadores, los proveedores y el mismo Estado.

En este contexto surge la ley 1676 de 2013, que con el supuesto fin de promover y facilitar el acceso al crédito, establece en sus artículos 50 y 51 las normas que son objeto de esta demanda y que sustraen a los titulares de las garantías de los mecanismos de solución a las crisis de solvencia, vulnerando los principio de universalidad, colectividad e igualdad, para satisfacer intereses privados en demérito del interés general, poniendo en grave riesgo el Estado de Derecho y la Economía Nacional.

Los artículos 50 y 51 de la ley 1676 buscan proteger el interés particular del titular de aquel, que a partir de su mayor habilidad y capacidad de negociación, pudo gravar el patrimonio del deudor en su exclusivo beneficio, logrando que éste sujeto pueda sustraerse del proceso concursal, para satisfacer su interés económico, sea continuando la ejecución o sea obteniendo un pago con preferencia sobre cualquier tipo de acreedor, aun cuando ambos escenarios perjudiquen la viabilidad de la empresa y los derechos del colectivo de acreedores, inclusive de los menores, de trabajadores o del mismo Estado.

Con estas normas las entidades financieras y prestamistas particulares han logrado desvertebrar todo el sistema de solución a crisis de solvencia en contra de la actividad empresarial y de los derechos de los trabajadores y del Estado, y todo para satisfacer su

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

interés de facilitar su negocio de préstamo de dinero con garantías que sean invulnerables, aun a costa de la economía nacional y de los derechos de mayor rango Constitucional.

Esta norma niega toda solidaridad y promueve el egoísmo, el abuso y la agresión, todo ello contrariando los postulados de la Constitución Nacional, y desquiciando por completo el ordenamiento concursal desarrollado por siglos para el bien colectivo.

Estas normas son las que se demandan en inconstitucionalidad, no solo por su evidente contradicción con los principios Constitucionales de nuestra Nación, sino porque luego de varios años de vigencia se encuentra evidencia de la insoportable injusticia que generan y de los daños que causan al ordenamiento jurídico y económico colombiano.

Las normas demandadas no solo afectan intereses económicos particulares, sino que generan la anulación práctica de garantías constitucionales extrapatrimoniales relacionadas con derechos de menores, derechos laborales y, en general, con la vigencia del Estado Social en situaciones de crisis empresariales.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A continuación se expresan las razones por las cuales se considera que las normas del artículo 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 son violatorias de la Constitución Nacional.

1. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

> Art. 1°. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"

El artículo 51 de la ley 1676 de 2013 viola los principios establecidos en el artículo 1 de la Constitución Nacional toda vez que desafía el contenido mínimo del Estado Social de Derecho, atentando contra los fundamentos de la República, y especialmente contra la Solidaridad.

Se ha definido el Estado Social de Derecho como aquella forma de organización en la cual el Estado no solo se interesa por la vigencia formal de la ley, sino que se compromete con la defensa del disfrute efectivo y sustancial de los derechos por parte de los ciudadanos, afirmando ésta misma Corte que hay una *"pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emancipación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos"*(C.Const. Sent T-406, jun 5/92).

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Asimismo, se ha reconocido la fuerza vinculante del principio de solidaridad como fundamento del Estado, que según este Honorable Tribunal *"tuvo su origen en el repudio a la injusticia social y en la convicción de que su gradual eliminación compromete a la sociedad entera y al Estado"* (C.Const. Sent T 533, sept 23/92).

Las normas de los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 hacen sustancialmente ineficaces las normas concursales, limitan la capacidad del Estado para resolver las crisis económicas y sacrifican los derechos de todos los acreedores en beneficio del exclusivo interés del titular de una garantía.

Por esta razón los derechos de los acreedores laborales y fiscales solo tienen una prelación formal y aparente, ya que el artículo 50 de la ley 1676 de 2013 ha otorgado una preferencia total a los créditos que cuenten con garantía, permitiéndoles continuar su agresión por fuera del concurso o demandar un pago prioritario sin importar la afectación de los derechos de mayor jerarquía y desatendiendo el orden público de la actividad empresarial.

Las normas demandadas han logrado vaciar de contenido sustancial los derechos de los trabajadores, de los menores y del mismo Estado, al sustraer al acreedor garantizado del proceso de salvamento empresarial estableciendo que, aun cuando se logre la reorganización, éste "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 formal garantía.

Se olvida que el orden de prelación de créditos es una institución centenaria que existe para salvaguardar la justicia aun en caso de insuficiencia de bienes para satisfacer los derechos de los diferentes grupos de acreedores, de manera que el Estado pueda intervenir de manera eficaz más allá de las formalidades y de la habilidad de cualquier actor.

Con el artículo 50 de la ley 1676 de 2013 se anula el orden de prelación de créditos restando toda sustancia a la protección de los acreedores de mejor derecho y privilegiando a los que hábilmente son capaces de exigir garantías, que usualmente son las entidades financieras o los prestamistas particulares.

Con las normas demandadas el Estado colombiano no está promoviendo la defensa del disfrute efectivo de los derechos ciudadanos, sino que, por el contrario, está vaciando de contenido la justicia distributiva encarnada en el proceso de reorganización, está privilegiando el interés particular sobre el derecho general y está desprotegiendo los derechos de los menores, de los trabajadores y del mismo Estado en sus créditos tributarios.

Adicionalmente, los beneficios del artículo 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 no promueven el obrar solidario de los acreedores, pues, no invitan a buscar alternativas para el salvamento de la empresa para beneficio de la sociedad y sus diferentes grupos, sino que incentivan el

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

obrar egoísta en el exclusivo beneficio de un acreedor que buscará tener siempre su garantía y exigir su ejecución aun cuando ello dé al traste con la viabilidad de las empresas y vulnere los créditos laborales y fiscales.

El derecho concursal es la forma en que el Estado interviene en una crisis para salvaguardar el interés general, promover la justicia distributiva y la solidaridad, a la vez que se controla el egoísmo de los diferentes acreedores, todo lo cual ha sido anulado por las normas demandadas que solo atienden al interés particular, promueven el egoísmo y limitan la capacidad del Estado para el logro de sus fines.

Léase con detenimiento cada una de las normas demandadas y se encontrará que constituyen una burla al Estado Social de Derecho y un desafío para el principio de Solidaridad, mediante las cuales se ha logrado imponer el interés del prestamista habilidoso y del sector financiero, sobre el derecho de aquellos con menor capacidad de negociación como son los menores, los trabajadores y el Estado.

2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

> Art. 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
>
> Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

Lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 vulnera el artículo 2° de la Constitución, toda vez que afectan negativamente a la comunidad, atenta contra la prosperidad general y hace ineficaces los principios y derechos de nuestro Estado.

El Congreso de la República no buscó proteger a la comunidad con las normas demandadas ni pretendió asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, al contrario, el objeto de estas normas es promover la colocación de créditos del sector financiero, otorgándoles privilegios que les permitan ser menos cuidadosos en la administración del ahorro del público y facilitándole la corrección de sus yerros a costa de la viabilidad de las empresas y en demérito de los derechos de los grupos con protección constitucional especial.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Según el artículo 50 de la ley 1676 de 2013 en caso de proceso de reorganización el acreedor garantizado podrá extraer el bien del concurso si es que no fuera necesario para la operación, y en caso de ser necesario, podrá exigir el cumplimiento de sus pagos de manera preferente, sin tener que aceptar la fórmula de salvamento y sin importar la afectación que cause al interés general.

Desconoce la norma que los bienes "no necesarios para la actividad económica" hacen parte del patrimonio del acreedor y son fundamentales para la recomposición de activos y pasivos, pues, son los que pueden enajenarse para liberar recursos y destinarlos eficientemente a las actividades más productivas. Pero si se permite que un solo acreedor los ejecute al margen de la solución colectiva, solo servirá para que el activo se remate en un valor inferior al comercial y tengan que pagarse sobrecostos como intereses de mora y honorarios, de los cuales se ven privados los acreedores que si concurren al proceso recuperatorio.

Con el fortalecimiento extremo del régimen de garantías se está fomentando la irresponsabilidad del sector financiero en la administración del ahorro del público, pues, al otorgamiento del crédito obrarán con ligereza colocando el ahorro del público con base en las garantías reales en vez de evaluar la capacidad de pago del cliente o del proyecto a que se destina, violentando los principios básicos de prudencia bancaria y generando altos costos para la comunidad en general.

La buena fe y la prudencia bancaria indican que, antes de pensar en garantías, deben verificar la capacidad de generación y pago del cliente, así como la destinación de los recursos entregados, siendo la garantía real una posibilidad de última instancia, pues, su ejecución supone riesgos para el préstamo y altos costos para el cliente y para la sociedad.

La mala colocación de créditos y la ejecución de garantías reales tiene un alto costo para la sociedad ya que, además de poner en riesgo el ahorro del público, genera congestión judicial por los procesos de cobranza, incrementa los costos a los deudores por los intereses y honorarios de abogado y, gracias a la ley 1676 de 2013, afecta la viabilidad de las empresas al privilegiar el interés individual a la solución de salvamento colectivo.

Lo anterior demuestra que las normas demandadas fueron hechas para proteger el negocio de los prestamistas habilidosos en contra del interés colectivo, atentando o poniendo en grave riesgo la prosperidad general e impidiendo la vigencia del orden justo que se establece en la ley 1116 de 2006 para los casos de insolvencia.

3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL QUE CONSAGRA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

> **Art. 13°.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
>
> El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.
>
> El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 violan el artículo 13 de la Constitución Nacional, en su alcance sustancial y procesal, ya que en esas normas implican que las personas no reciban la misma protección de las autoridades, impide la igualdad real y efectiva de los grupos de acreedores y anula la protección especial con que antes contaban los acreedores de mejor derecho, como los menores, laborales y fiscales.

Mientras el proceso de reorganización y el de validación regulados en la ley 1116 de 2006 promueven 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 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 al proceso de reorganización y se les impide continuar con los 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.

Es decir, que mientras a la generalidad de los acreedores se les priva del proceso de ejecución ordinaria y se les obliga a vincularse a la solución concursal, a otro se le allana el camino para su ejecución particular y se le libera de toda fórmula de salvamento en pro de satisfacer su interés dinerario.

Cuando el artículo 50 de la ley 1676 de 2013 establece que "*el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo*" queda claro que se ha modificado el orden de prelación legal, y que el

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

prestamista con garantía pasa a tener mayor protección que los acreedores que siempre han tenido mejor derecho, como los menores de edad, los trabajadores y la autoridad tributaria.

Este pago preferente afecta el mínimo vital de menores y trabajadores, ya que la recuperación de sus créditos se ve ahora condicionada al pago de un acreedor con garantía real, que usualmente es una entidad financiera o un prestamista habilidoso que tuvo la capacidad de negociación de la que carecen los niños y los trabajadores.

El pago preferente afecta el recaudo de los tributos, pues, antes de pagar estos dineros de interés público habrá que atender el crédito del titular de la garantía particular.

Mientras los demás acreedores deben negociar las condiciones de su acreencia para ajustarlas a la fórmula de salvamento, el acreedor garantizado, en el peor de los casos, puede exigir pago en las mismas condiciones en que fue otorgado su crédito, aunque ello afecte a los demás acreedores o dé al traste con la actividad empresarial.

Ese trato desigual entre el poderoso titular de la garantía (usualmente entidad financiera o prestamista) y los indefensos menores de edad y trabajadores, contraría el derecho fundamental a la igualdad y especialmente el inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Nacional, pues, con el artículo 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 se está desprotegiendo a las personas que tienen una posición económica más débil en las crisis empresariales.

Las diferencias generadas por las normas demandadas carecen de toda legitimidad, al no proteger valores constitucionalmente más valiosos que los derechos afectados, pues, la vocación de facilitar la colocación de créditos para los prestamistas o banqueros no puede anular los derechos fundamentales de los trabajadores, de los menores o del mismo Estado.

Tampoco es razonable el trato discriminatorio que imponen las normas demandadas, pues, para promover la financiación de empresas no es necesario privilegiar a los prestamistas a costa de los acreedores de mejor derecho ni sacrificar la viabilidad de las empresas, sino que hay muchas otras vías para fortalecer las finanzas corporativas con las que se logra el mismo efecto sin violentar la Constitución y sin poner en riesgo el tejido empresarial del País.

La vía del crédito y las garantías no es la única ni la mejor para las empresas, en su lugar el Estado podría promover otras formas sanas de financiación para los emprendimientos como la capitalización empresarial, las formas colaborativas de financiación (crowd funding) y, en general, el acceso a mercados de capitales alternativos que son más eficientes que el crédito bancario y que no sacrifican los derechos de los trabajadores, ni de los menores ni del Estado.

Aún más. Al prestamista con garantía se le debe exigir más prudencia y se le debe clasificar acorde a su profesionalismo, ya que ha tenido oportunidad de reflexionar sobre su negocio financiero, lo ha celebrado libremente y lo ha estructurado de acuerdo a sus necesidades, lo

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

cual no ocurre con otros acreedores como los menores, los trabajadores o el Estado, quienes se acogen a términos legales para la causación de sus derechos y de manera desprotegida esperan el cumplimiento a pesar del interés público que los ampara.

El acreedor garantizado debe ser más prudente, debe evaluar el riesgo y debe asumir las contingencias de una crisis con mayor profesionalismo, y no debe ser tratado como si se tratara de un desprotegido ingenuo que debe sustraerse de la crisis y de su solución. Cualquier fórmula diferente es una burla a la justicia y al derecho de igualdad.

Quede claro que el derecho a la igualdad es honrado en el régimen concursal de la ley 1116 de 2006, y lo dispuesto en el artículo 50 y 51 de la ley 1676 es una excepción a la igualdad, que como tal debería ser legítima y razonable, lo cual no ocurre en este caso, por lo cual debe declararse inexequible.

Se ruega a la honorable Corte realizar un análisis riguroso del principio de igualdad en este caso, reconociendo que las normas concursales no regulan intereses económicos particulares donde el legislador goce de amplias posibilidades y pueda obrar con criterios de conveniencia, sino que los procesos de reorganización (y las normas demandadas) se vinculan con el interés público, con la economía nacional y afectan derechos extrapatrimoniales de orden fundamental como el debido proceso, la igualdad, el trabajo, el mínimo vital y los derechos de menores, todo lo cual debe dar lugar al más alto rigor en la confrontación de los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013, frente al orden constitucional y especialmente respecto del artículo 13 de la Carta.

4. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 333 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

> **Artículo 333°.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.
>
> La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.
>
> La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.
>
> El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.
>
> La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

El artículo 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 violan el inciso tercero del artículo 333 de la Constitución, al desconocer a la empresa como base del desarrollo, perjudicar su función social y afectar negativamente el desarrollo empresarial.

La actividad empresarial no solo interesa al empresario, sino que afecta positivamente a todos los grupos de interés que se vinculan a su desarrollo, como pueden ser los empleados que allí se desempeñan, los proveedores que suministran, el Estado al que se tributa y los accionistas que invierten.

En reconocimiento de la dinámica generada por la actividad empresarial la Constitución le reconoce como base del desarrollo y le impone función social, y en desarrollo de esos principios se establecen regulaciones de gobierno corporativo, de fomento y también de salvamento para casos de insolvencia.

La regulación concursal de reorganización busca el salvamento de la empresa mediante un acuerdo entre los diferentes acreedores, reconociendo su función social y la solidaria vinculación de los diferentes grupos de interés en la estructuración de una solución para beneficio general.

De manera contraria a estos principios constitucionales, los artículos 50 y 51 de la ley 1676 sobreponen el interés particular del acreedor con garantía real, al interés público que tiene la actividad empresarial como base de desarrollo y función social que establece el artículo 333 de la Constitución Nacional.

Reconociendo a la empresa como fuente generadora de bienestar social y de recursos, la Constitución la califica como base del desarrollo, por lo cual debe protegerse y exigirle su función social para todos los acreedores, y no para un solo grupo de ellos, como ocurre en las normas demandadas.

El hecho de sustraer a un solo acreedor de la fórmula de salvamento empresarial es poner su derecho sobre la actividad protegida constitucionalmente, y permitir que su actuar afecte negativamente la base del desarrollo económico, como está ocurriendo en la actualidad, donde los bancos presionan a las empresas prevalidos de sus garantías, sin importar la viabilidad ni el costo social de la liquidación.

La regulación de insolvencia de la ley 1116 de 2006 protege el crédito general como institución jurídica, reconociendo a todos los acreedores y conciliando su derecho con el interés general en la empresa, mientras que los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 subordina el interés público de la actividad productiva protegida constitucionalmente para privilegiar la atención de un solo acreedor, cuyo derecho no tiene protección constitucional. Es necesaria la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 para restablecer la vigencia del artículo 333 de la Constitución Nacional, reconociendo la

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

primacía de la actividad empresarial como base del desarrollo y cumplimiento de funciones sociales, sobre el interés individual de la cobranza con garantía real.

5. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

> Art. 334. Modificado. Acto legislativo 03 de 2011. Art. 1. Congreso de la República. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.
>
> El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.
>
> La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.
>
> El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.
>
> PAR.- Al interpretar el presente artículo bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

En pocos casos como en las crisis de solvencia se evidencia la necesidad de intervención del Estado en la Economía, pues la insuficiencia de recursos para atender las obligaciones, demanda el ejercicio de la justicia distributiva como único medio de preservación del interés público vinculado con el sistema de pagos.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Una forma de intervención en la economía son los sistemas concursales, que reconocen la insuficiencia de los medios ordinarios de solución de conflictos, y sirven para resolver crisis colectivas de solvencia empresarial, con un carácter excepcional y de interés público.

Las herramientas fundamentales del Estado para intervenir en la economía de manera eficaz y restablecer los derechos de los afectados en las crisis de solvencia es el principio concursal de universalidad que obliga a todos los acreedores a vincularse al proceso de reorganización y a sus efectos, y afecta todos los bienes del deudor al cumplimiento de los fines del concurso.

Con el artículo 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 el legislador ha limitado injustamente la capacidad del Estado para intervenir en la economía y resolver las crisis empresariales mediante el sistema de reorganización, ya que ha anulado su capacidad de vincular a algunos acreedores a la solución colectiva y ha perdido la autoridad para afectar la totalidad del patrimonio empresarial a los fines del concurso.

Según las normas mencionadas, el Estado deberá lograr el salvamento empresarial con algunos acreedores y esperar a que el garantizado se sustraiga de la fórmula de reorganización general, sea rematando su activo o sea exigiendo su particular fórmula de pago, sin que la autoridad jurisdiccional tenga ninguna potestad para impartir la justicia distributiva que es base de la Constitución Económica Nacional (C. Const. Sent T 505 de ag 28/92).

Basta con leer la norma para saber que los poderes de intervención que da la ley 1116 de 2006 para resolver la crisis de solvencia, han quedado subordinados al querer del acreedor garantizado, frente al cual el Estado nada puede hacer, ya que el legislador lo ha privilegiado de tal forma que su interés se sobrepone a todos los valores Constitucionales del artículo 334, quedando en evidencia una causal más de inexequibilidad del artículo 50 y 51 de la ley 1676 de 2013.

6. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 158 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

> **Art. 158.** Todo proyecto de ley debe referirse a una sola materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas

Los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 violan en múltiples aspectos el principio constitucional de unidad de materia, siendo este un argumento más para esta demanda de

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

inconstitucionalidad y una muestra más del interés oscuro de anular la eficacia de la legislación concursal, en beneficio del sector de prestamistas representado principalmente por los bancos.

La primera razón por la que se viola la unidad de materia consiste en que la ley 1676 de 2013, según lo dispone su artículo primero, tiene por finalidad establecer un régimen de garantías mobiliarias, es decir, de actualizar la legislación de garantías reales sobre bienes muebles.

A ese respecto, estableció ese artículo primero que "las normas contenidas en la presente ley tienen como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas" (resaltado fuera del texto y con propósito).

No obstante lo anterior, los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 terminan refiriéndose a materias ajenas al objeto de regulación, y ampliando su ámbito de aplicabilidad a las garantías reales constituidas sobre bienes inmuebles.

Si la materia objeto de regulación eran las garantías sobre bienes MUEBLES, el hecho de que el artículo 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 se refieran a bienes INMUEBLES viola la unidad de materia, por carecer de toda conexidad temática, sistemática y teleológica con el objeto de regulación, pues, no está ampliando los bienes admisibles como garantía, sino que se está modificando una legislación existente en torno a otro tipo de derechos.

Adicionalmente, con los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 se está modificando profundamente la ley 1116 de 2006, pues excepciona de manera esencial los principios de universalidad material y procesal, a la vez que modifica el orden de prelación de créditos, sin que se hubiera anunciado esa reforma parcial y sin que se hubiera publicado la nueva ley 1116 de 2006 con integración de esa reforma parcial.

Como si ello fuera poco, al artículo 50 se le ha adicionado un inexplicable PARÁGRAFO que nada tiene que ver con el régimen de garantías, según el cual "*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*".

Según este parágrafo, se modifica el artículo 10 de la ley 1116 de 2006 y el 32 de la ley 1429 de 2010, imponiendo un nuevo requisito para la admisión al proceso de reorganización, estableciendo nuevamente la necesidad de paz y salvo en materia de seguridad social para acceder al concurso, lo cual nada tiene que ver con un régimen de garantías mobiliarias, ni hace relación al cuerpo del artículo 50 al cual accede.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Es evidente que las normas contenidas en los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013 son un agregado que busca privilegiar a los prestamistas que obtengan garantías reales, de manera que su negocio particular pueda crecer con menos riesgos y más rentabilidad, aun a costa del interés general.

Este agregado logra desarticular la regulación concursal vigente y anula la eficacia del proceso de reorganización judicial y extrajudicial contenidos en la ley 1116 de 2006 que nada tiene que ver con el objeto de la ley 1676 de 2013, pues, no solo sustrae algunos acreedores de la solución de salvamento, sino que también impone un nuevo requisito para el acceso de las empresas a este concurso, todo ello ajeno al objeto de regulación de la norma de garantías mobiliarias.

No queda duda de la violación del principio de unidad de materia cuando se afecta una ley procesal especial para casos de crisis, como es la 1116 de 2006, con un par de artículos ajenos al objeto de regulación de la ley 1676 de 2013 que es sustancial y que amplía su ámbito para tratar temas de inmuebles, procesales e incluso de seguridad social, motivo por el cual deben ser declaradas inexequibles.

INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA

Se solicita a la Honorable Corte asumir conocimiento integral de esta demanda de inexequibilidad, dejando claro que sobre las normas del artículo 50 y 51 de la ley 1116 de 2006 no existe cosa Juzgada Constitucional, ya que la única acción fue rechazada sin que se agotara el procedimiento y sin que existiera decisión de fondo al respecto.

PETICIÓN

Con base en los argumentos planteados, se solicita a la honorable Corte Constitucional que en ejercicio de sus funciones se digne declarar la inexequibilidad total de las normas acusadas, contenidas en los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013.

Solicito la declaratoria de inexequibilidad de las normas mencionadas y su exclusión total del ordenamiento jurídico nacional.

Se ruega atender este asunto con urgencia dado que la aplicación de estas normas en los procesos concursales en desarrollo viene profundizando la crisis económica del país y afectando a los grupos desprotegidos de la población.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Se fundamenta la demanda en los artículos 1,2,13,158, 241, 333 y 334 de la Constitución Nacional.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, toda vez que se

NOTIFICACIONES

Al suscrito accionante por los siguientes medios:

- Dirección: Protegido por Habeas Data
- Teléfono: Protegido por Habeas Data
- Correo electrónico: Protegido por Habeas Data

De esta forma se presenta demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, esperando que este alto tribunal dispense justicia en este asunto de interés nacional.

Atentamente,

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data