

Sentencia C-029/22

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Titularidad

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Calidad de apoderado no vicia la legitimidad exigible al demandante

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos

ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO-Modelo adoptado en la Constitución Política

ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO-Significado

LIBERTAD ECONOMICA-Componentes

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Autonomía privada

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Antecedentes históricos

AUTONOMIA PRIVADA-Perspectiva racionalista

AUTONOMIA PRIVADA-Perspectiva moderna

La perspectiva moderna ha sido reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano en diferentes momentos y ámbitos normativos. Así, bajo el marco constitucional del Estado Social de Derecho, la autonomía de la voluntad privada no se concibe como un poder ilimitado de autorregulación de los intereses privados. Por el contrario, la autonomía de la voluntad privada encuentra límites en el principio de dignidad humana, los derechos fundamentales de las personas, la prevalencia del interés general (Art. 1 de la CP); la función social de la propiedad (Art. 58 de la CP); la dirección general de la economía a cargo del Estado y los poderes estatales de intervención económica (art. 334); el bien común como límite a la libre iniciativa privada, y la función social de la empresa (Art. 333 de la CP).

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

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Libertad de contratar

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Alcance

LIBERTAD CONTRACTUAL-Límites/AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Límites

(...) la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada son garantías que gozan de una amplia protección en el ordenamiento constitucional y legal vigente. Sin embargo, en atención a la naturaleza social del Estado de derecho y de la economía de mercado adoptados en la Carta Política de 1991, esas garantías pueden ser objeto de restricciones para conseguir finalidades constitucionalmente legítimas, entre ellas evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado, proteger el bienestar público o salvaguardar derechos fundamentales. En cualquier caso, los límites que imponga el Estado a la libertad contractual y la autonomía no pueden afectar el contenido esencial de esas garantías o desatender los parámetros de finalidad legítima, razonabilidad y proporcionalidad. En ausencia de una justificación suficiente para establecer una limitación, la autonomía de la voluntad privada permanece como el criterio orientador de las relaciones contractuales.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Niveles de intensidad

TEST DEBIL DE PROPORCIONALIDAD-Aplicación en restricciones a la libertad económica

PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL-Alcance

NORMA DEMANDADA-No se afectó el núcleo esencial de la libertad de empresa

La medida de plazos justos i) respeta el contenido esencial de la libertad de empresa porque no propicia un tratamiento discriminatorio entre mipymes y las grandes empresas que implique el retiro o la concurrencia de estos actores en el mercado, no se trata de comerciantes que se encuentren en la misma posición mercantil, pues los ingresos de unas y otras difieren y clasifican su tamaño según el sector de la economía donde ejerzan su actividad (ver párrafos 163 y 164). Tampoco es una medida que interfiera con los asuntos internos de la empresa, en su organización o gestión, ni con la libre iniciativa privada. Menos con la creación de establecimientos de comercio ni afecta la posibilidad de recibir un lucro razonable por la actividad económica. El hecho de que la medida tenga un carácter imperativo, tampoco desdibuja el contenido esencial de la libertad de empresa pues, de una parte, únicamente regula el plazo para pagar por un bien o un servicio prestado, y de otra, si se permitiera pactar en contrario a lo estipulado como plazos máximos legales se desnaturalizarían los objetivos perseguidos por el Legislador con la norma (favorecer la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas, desarrollar el principio de buena fe contractual y corregir la asimetría económica en las relaciones mercantiles identificada por el Legislador).

Referencia: Expediente D-14088

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 *“Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”*.

Demandantes: Laura Ximena Cancino Fuentes y Luz Ángela Cubillos Vélez.

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La ciudadana Laura Ximena Cancino Fuentes, en nombre propio y en representación de Luz Ángela Cubillos Vélez, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 *“Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”*, por vulnerar la igualdad, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la buena fe y el libre ejercicio de la actividad económica consagrados en los artículos 13, 14, 83 y 333 de la Constitución Política, respectivamente.
2. En providencia de 22 de febrero de 2021, la suscrita Magistrada concluyó que la demanda no cumplía con los requisitos señalados en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, razón por la cual debía inadmitirse.
3. De conformidad con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, el auto mencionado concedió un término de tres días para que las actoras procedieran a corregir su demanda. Las actoras subsanaron la demanda oportunamente.
4. A través de Auto de 15 de marzo de 2021 se admitió la demanda. En la misma providencia se ordenó correr traslado a la Procuradora General de la Nación, comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como a los ministros de Justicia y del Derecho, de Comercio, Industria y Turismo y al Superintendente de Sociedades. Así

mismo se ordenó la fijación en lista y se invitó a participar en este proceso a las siguientes instituciones u organizaciones: Cámara de Comercio de Bogotá, Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (ACOPI), Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO), Banco de Desarrollo Empresarial (BANCOLDEX), Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) y a las facultades de Derecho de las universidades EAFIT, Externado de Colombia, del Norte, del Rosario, del Valle, de La Sabana, de los Andes, Javeriana, Libre de Colombia, Nacional de Colombia y Sergio Arboleda.

5. El 07 de abril de 2021, en escrito dirigido a la Corte Constitucional, la Procuradora General de la Nación, Margarita Cabello Blanco, manifestó su impedimento para rendir concepto sobre la constitucionalidad de la disposición demandada. Esto, por considerar que se encontraba incurso en la causal consistente en haber intervenido en la expedición de la norma acusada. Al respecto, sostuvo que *“en los términos del artículo 115 de la Constitución, suscribí el texto legal en mi otrora condición de Ministra de Justicia y del Derecho; ello, tal y como consta en el Diario Oficial 51.384 del 23 de julio de 2020, en el cual fue publicada la Ley 2024 de 2020.”*¹

6. La Sala Plena, mediante Auto 183 de 22 de abril de 2021, aceptó el impedimento presentado por la Procuradora General de la Nación y ordenó correr traslado al Viceprocurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente.

7. Por medio de correo electrónico enviado a la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 24 de junio de 2021, el señor Guillermo Carlos Ruíz en representación de la Asociación de Pequeñas y Medianas Empresas de Colón -MypimesCO-, recusó a los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Diana Fajardo Rivera, Alberto Rojas Ríos y Jorge Enrique Ibáñez Najar, con el fin de que sean apartados del conocimiento del expediente de la referencia. Así mismo, formuló recusación contra los procuradores Margarita Cabello Blanco y Antonio Emiro Thomas Arias, y contra los intervinientes Rosmery Quintero Castro, María Elisa Camacho López, José Luis Cañas Bueno y Nicolás Uribe Rueda. En resumen, el ciudadano sustentó la solicitud en los siguientes términos: *“[R]evisadas las bases de datos de la Función Pública -SIGEP- y el Registro Único Empresarial -RUES-, el equipo de trabajo de MypimesCO encontró que -los recusados- son propietarios de sociedades comerciales o, en su defecto, sus parientes en los primeros grados lo son. Por ello, se hace necesario que se retiren del debate constitucional por impedimento (art. 28 Decreto 2067/91), o que manifiesten su conflicto de interés (art. 13, Decreto 2067/91), en el entendido que podrían verse beneficiados o afectados con la decisión de eliminar o conservar las normas de plazos justos de la Ley 2024 de 2020.”*

8. El 09 de julio de 2021, la suscrita Magistrada ponente presentó impedimento por la causal de tener interés directo en la decisión. No obstante, en la Sala Plena del 14 de julio de 2021, no se aceptó la manifestación de impedimento.

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

9. El 2 de agosto 2021, vía correo electrónico, Edinson Pablo Zárate, Martha Camila Páez, Andrés Fabián Moreno y Delio Camilo Zúñiga, presentaron escrito de recusación en contra de la Sala Plena de la Corte Constitucional y la Procuradora General de la Nación con fundamento en la causal prevista en el artículo 25 del Decreto Ley 2067 de 1991 atinente a *“tener interés en la decisión.”*

10. El 05 de agosto de 2021, la Sala Plena, a través de Auto 442, decidió rechazar, por falta legitimación y, por ende, de pertinencia, la recusación presentada por Edinson Pablo Zárate, Martha Camila Páez, Andrés Fabián Moreno y Delio Camilo Zúñiga, en contra de la Procuradora General de la Nación y de todos los magistrados de la Corte Constitucional.

11. El 06 de agosto de 2021, mediante Auto 466, la Sala Plena rechazó por falta de pertinencia la recusación presentada por el ciudadano Guillermo Carlos Ruíz en contra de los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Diana Fajardo Rivera, Alberto Rojas Ríos y Jorge Enrique Ibáñez Najar; el señor Viceprocurador Antonio Emiro Thomas Arias; y los intervinientes Rosmery Quintero Castro, María Elisa Camacho López, José Luis Cañas Bueno y Nicolás Uribe Rueda.

12. Mediante correo electrónico del 9 de agosto de 2021, los recusantes Edinson Pablo Zárate, Martha Camila Páez, Andrés Fabián Moreno y Delio Camilo Zúñiga solicitaron la adición del Auto 442 de 2021 porque, a su juicio, la Sala debió pronunciarse sobre la petición de información relativa al estado de las investigaciones adelantadas por las conductas de un Magistrado.

13. En el Auto 470 de 11 de agosto de 2021, la Sala Plena rechazó por improcedente la solicitud de adición del Auto 442 presentada por recusantes Edinson Pablo Zárate, Martha Camila Páez, Andrés Fabián Moreno y Delio Camilo Zúñiga, por cuanto la petición de información elevada en el mismo escrito en el que se presentó la recusación no debía ser resuelta mediante providencia judicial. Preciso que no se trata de una actuación procesal sino de una solicitud amparada por el derecho de petición, y de conformidad con la nota al pie número 1 del Auto 442 de 2021: *“Adicionalmente presentan una solicitud de información, la cual, por tratarse de un trámite extrajudicial propio del derecho de petición y de conformidad con la Circular 6 de 2018 sobre el trámite interno de peticiones será resuelta por la presidencia de la Corte Constitucional.”*

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

II. TEXTO DE LA NORMA BAJO EXAMEN

15. A continuación se transcribe el texto de los artículos 3 y 7 de la Ley 2024 de 2020 demandados. De acuerdo con las actrices se cuestiona la constitucionalidad los apartes subrayados del artículo 3 y la totalidad del artículo 7, como se expone a continuación:

“LEY 2024 DE 2020

(julio 23)

Diario Oficial No. 51.384 de 23 de julio de 2020

<Rige a partir del 1 de enero de 2021>

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

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

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

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

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 7o. CARÁCTER IMPERATIVO. *Las disposiciones contenidas en la presente ley tendrán carácter de normas imperativas, y, por lo tanto, no podrán ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes, y cualquier*

disposición contractual que le modifique o le contrarie, se entenderá como ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

III. LA DEMANDA

16. Las demandantes solicitan que se declare la exequibilidad condicionada, en el entendido de que: *“la obligación de plazos justos del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 vulnera los artículos 16 y 333 de la Constitución Política al prohibir por expresa disposición legal los contratos atípicos de cómo el factoring, el leasing, el renting y el conforming, limitando irrazonablemente la autonomía privada y la libertad económica.”*²

17. Las actoras refieren que los artículos acusados desconocen el derecho a la igualdad (artículo 13 de la CP), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 de la CP), el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la CP), el principio de la buena fe (artículo 83 de la CP) y el libre ejercicio de la actividad económica (artículo 333 de la CP).

18. Primer cargo, vulneración del derecho a la igualdad. Plantean que el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 establece un trato desigual o discriminatorio entre (i) los comerciantes y quienes sin tener la calidad de comerciantes ejercen operaciones mercantiles (en este grupo se incluyen las micro, pequeñas y medianas empresas, en adelante -mipymes-) y (ii) las sociedades consideradas como grandes empresas.

19. Agregan que la Ley 2024 de 2020 fue expedida con el objetivo de favorecer el financiamiento y rentabilidad de las mipymes, promover la creación de empleo y fomentar la economía a través de la libre empresa. No obstante, cuando se aplica la ley para mipymes que contraten con otra mipymes o con empresas grandes y que ocupen la posición de deudores en la relación contractual, se genera un obstáculo para su crecimiento y mantenimiento a largo plazo, y un endeudamiento externo para cumplir con la obligación de pago en plazos justos, a diferencia de las grandes empresas que contratan con grandes empresas que no se ven sometidas a aquellos plazos, por lo que no necesitan acudir a la financiación externa dada la posibilidad de pactar contractualmente plazos mayores que se adecuen a los ciclos productivos.

20. En tal sentido, advierten que: *“una mipyme y una gran empresa pueden competir en el mismo sector o en el mismo eslabón de la cadena de producción, pero al contratar cualquiera de las dos (como deudores) con una gran empresa (como acreedor) el trato resulta totalmente diferenciado en perjuicio de las mipymes porque las mipymes estarían sujetas a la obligación de pago en plazos justos establecido en el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 a la gran empresa debiendo afectar sus flujos de liquidez o acudir a financiadores externos, mientras que la gran empresa deudora puede negociar plazos de pago superiores a los legales sin tener que afectar su liquidez ni acudir a financiadores externos, lo que se traduce en que puede ofrecer mejores precios y condiciones contractuales. Es ahí donde se*

² Corrección de la demanda D-14088. P. 27.

evidencia el trato diferenciado entre competidores en perjuicio de las mipymes.”³

21. De otra parte, señalan que el primer párrafo del artículo 3 establece un trato discriminatorio entre (i) los comerciantes y los no comerciantes que ejercen operaciones mercantiles, que contratan con las grandes empresas y (ii) las grandes empresas que contratan con otras grandes empresas. En concreto, expone que los comerciantes y los no comerciantes que realizan operaciones mercantiles, y que son acreedores de obligaciones a cargo de grandes empresas, se pueden beneficiar de la ley de plazos justos para el pago de sus obligaciones, mientras que una gran empresa que es acreedora de una obligación a cargo de otra gran empresa, no se podrá beneficiar de la ley de plazos justos.

22. Por último, frente al artículo 7 consideran que se vulnera el derecho a la igualdad porque mientras las grandes empresas pueden pactar plazos superiores a los dispuestos en la Ley 2024 de 2020, se dispone la ineficacia de pactos en contrario que celebren las mipymes con otras mipymes o con grandes empresas en las que se incluyan plazos superiores a los legales.

23. Segundo cargo, vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad. Sostienen que la medida no es idónea para generar liquidez en las mipymes, e insisten que se limita la autonomía de la voluntad o a la libertad de contratar al fijar los plazos máximos de pago de las obligaciones contractuales, no mejora las condiciones de las mipymes cuando ocupan la posición de deudores en las operaciones celebradas con otras mipymes o con grandes empresas.

24. Además, precisan que vulneración del artículo 14 de la Constitución Política: *“se evidencia entonces en que las mipymes cuando contraten con otras mipymes o con grandes empresas, ven limitada su capacidad de ejercicio al momento de hacer negocio porque para cumplir con la obligación de pago en plazos justos establecida en el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 deben acudir a financiación externa que les inyecte liquidez cuando no se cumpla el ciclo productivo de los productos que ofrecen o de los servicios que prestan en el mercado antes de los 60 o de los 45 días, según el año de que se trate. A lo que se suma que cualquier pacto en contrario se sanciona con ineficacia por el artículo 7 de la disposición demanda, por lo que también vulnera la capacidad de ejercicio de los comerciantes y de los comerciantes que ejercen operaciones mercantiles al momento de hacer negocios.*”⁴

25. Tercer cargo, vulneración al principio de buena fe. Para las demandantes el apartado señalado del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 trasgrede la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Política, en la medida en que se presume la mala fe de las grandes empresas que contratan con las micro, pequeñas y medianas empresas.

26. Al respecto, destacan que el aparte demandado presume que las grandes empresas van a abusar de la posición de dominio en el contrato, y por tanto,

³ *Ibidem.* P. 8.

⁴ *Ibidem.* P.12.

fijaran plazos superiores de 90 hasta más de 120 días en detrimento de los intereses de las micro, pequeñas y medianas empresas, sin tener en cuenta que no todas las grandes empresas tienen posición de dominio en los contratos.

27. Cuarto cargo, desconocimiento del libre ejercicio de la actividad económica previsto en el artículo 333 de la Constitución. Para las actoras “*la autonomía de la voluntad privada y la libertad de contraer obligaciones, entendida como la facultad de decidir si obligarse o no, con quien y en qué condiciones, resulta ser la expresión primigenia del derecho a la libertad económica reconocido en la carta política y en las convenciones de derechos humanos.*”⁵

28. En su concepto, el Estado debe velar por la libertad de empresa, entendida como la capacidad de destinar bienes de cualquier índole para la realización de actividades económicas y únicamente podrá limitar o restringir esa libertad cuando se afecte un interés social, el ambiente o el patrimonio cultural. En consecuencia, se desconoce la libertad de empresa por cinco razones:

- (i) Aunque los artículos demandados tengan como finalidad proteger a los pequeños proveedores constituidos a través de las micro, pequeñas y medianas empresas, realmente la ley está limitando la capacidad de negociación y la competitividad de estas empresas, pues, el mismo mercado es el que regula las condiciones, de modo que son los empresarios, pequeños o grandes, quienes determinan el mejor mecanismo contractual para iniciar relaciones comerciales y limitar el plazo en el pago de las facturas.
- (ii) El artículo 3 demandado establece plazos obligatorios lo que genera una distorsión en la economía.
- (iii) El artículo 7 de la Ley categoriza las disposiciones contenidas en la Ley 2024 de 2020 como normas de carácter imperativo, es decir que todo pacto en contrario acordado entre las partes se entenderá como no válido. Lo que ocasiona que las empresas durante sus negociaciones no podrán disponer, en virtud de la autonomía de la voluntad, de un elemento esencial del contrato como lo es el plazo del pago de la factura por el servicio prestado o el bien entregado.
- (iv) Los artículos demandados trasgreden directamente el artículo 333 de la Carta Política, que protege la libertad económica, al establecer la protección de la parte débil de la relación comercial entre grandes empresas, y micro, pequeñas y medianas empresas a través del establecimiento de un término fijo de 60 días y 45 días para pagar las facturas debidas sin admitir pacto en contrario entre las partes. Y ello es así, porque si bien la misma norma constitucional señala que el Estado podrá intervenir en el mercado en beneficio del interés público, esta intervención se encuentra limitada por los criterios de proporcionalidad y

⁵ *Ibidem.* P. 19.

razonabilidad, lo que evidentemente no tuvo en cuenta el legislador en las disposiciones demandadas, pues está limitando la autonomía de la voluntad de las partes respecto de un aspecto esencial del contrato comercial, como es el plazo.

- (v) Los artículos demandados tienen un efecto importante en el negocio del factoring, el leasing, el renting y el confirming, pues al establecerse una reducción en el plazo máximo del pago de facturas, se reduce la posibilidad de que las micro, pequeñas y medianas empresas salgan a buscar recursos al mercado en el que se negocian sus facturas para conseguir liquidez y evita, igualmente, que diversos actores del mercado, que administran recursos de los ciudadanos, tales como fondos de inversión, comisionistas y fiduciarias, puedan adquirir estas facturas como mecanismo para invertir los recursos que administran.

29. Las demandantes aseguran que si bien el Estado puede intervenir en la economía para imponer una limitación a la libertad económica, lo cierto a su juicio es que *“la idea del proteccionismo económico que surge de esta norma parte de una presunción de mala fe contractual a la carga de las grandes empresas, quienes según se asevera por el legislador utilizan su gran poder de negociación para imponer condiciones injustas respecto de los plazos de pago en cabeza de las pequeñas y medianas empresas, desconociendo así otro de los principios, derechos y presupuestos constitucionales como es la presunción de buena fe que consagra la carta política.”*⁶

30. Finalmente, las actoras plantean que la solicitud de exequibilidad condicionada se encuentra encaminada a que se entienda que la obligación de pago en los plazos justos prevista en el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, vulnera la autonomía privada y la libertad económica previstas en el artículo 333 de la Constitución, en el sentido que prohíbe los contratos atípicos como el factoring, leasing y confirming.

IV. INTERVENCIONES

Intervención que solicita la inexequibilidad

31. La ciudadana **Gloria Patricia Toro García** solicita declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas. Advierte que la justificación de la ponencia del proyecto que dio vida a la norma se construyó sobre un argumento falaz, el cual es: *“generar un escenario que posibilite plazos justos para los pagos correspondientes a las pequeñas y medianas empresas.”* Al respecto, enfatiza que en su criterio: *“La ley se motiva en la necesidad de conjurar la crisis económica de las empresas y la imposibilidad de generar los ingresos esperados en pro del sostenimiento y crecimiento del sector empresarial, pero, por el contrario, lo que se está haciendo con las normas atacadas es adoptar una disposición que desincentiva la negociación, ya que, en la búsqueda por implementar soluciones rápidas, profundiza la crisis económica en el mediano plazo.”*⁷

⁶ *Ibidem.* P. 7.

⁷ Intervención de Gloria Patricia Toro. P. 2.

32. Agrega que las normas acusadas restringen la libertad contractual, pues obliga a las partes a aceptar las condiciones de plazo para contraer obligaciones sin motivación suficiente pues la norma carece de sustento fáctico. En su concepto: *“Adoptar como una obligación general e imperativa de todos los comerciantes y de quienes ejerzan operaciones mercantiles el efectuar el pago de sus obligaciones contractuales en unos términos específicos, improrrogables e inmodificables, atenta contra la autonomía de la voluntad privada de las relaciones entre particulares ya que esta última se expresa -justamente- en la libertad contractual de las partes en disponer de sus relaciones, de manera que solo pueda ser restringida por el Estado en unos casos especiales, que para la norma en mención, no acontecen.”*⁸

33. Esa conclusión, advierte que la norma acusada supone una intervención inconstitucional del Estado en las relaciones contractuales, anula la autonomía de la voluntad, desconoce el principio de buena fe y supone un desequilibrio contractual, en la medida que una de las partes se encuentra en total preeminencia para dictar el contenido del contrato, sobre todo, porque el legislador no consideró las particularidades de cada relación jurídica.

Intervenciones que solicitan la exequibilidad condicionada

34. El ciudadano **Juan Diego Buitrago Galindo** solicita a la Corte Constitucional que profiera un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda o que, de manera subsidiaria, declare la exequibilidad condicionada del parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 2024 de 2021, en el entendido de que *“también se exceptúan las mipymes cuando actú[e]n como deudoras de una gran empresa.”*

35. En cuanto al cargo por igualdad, considera que no cumple con la carga argumentativa que exige el desarrollo de un test de igualdad y razonabilidad. Sostiene, sobre el cumplimiento del requisito de certeza, que el cargo tiene fundamento en una apreciación subjetiva de las demandantes, según el cual la norma cuestionada únicamente permite a las grandes empresas pactar plazos superiores para el cumplimiento de sus obligaciones, a pesar de que entre ellas también podría presentarse abuso de posición de dominio; sin embargo, insiste que ello no se deriva del tenor de las normas cuestionadas sino de un eventual y simple supuesto interpretativo de las demandantes.

36. En relación con el cargo de desconocimiento del libre desarrollo de la personalidad señala que se incumplen los requisitos de claridad y suficiencia. En tal sentido, sostiene que el libre desarrollo de la personalidad se predica de la persona humana y no de las mipymes. Sostiene que pueden surgir escenarios de abuso de la posición dominante tanto en el caso de las mipymes como de las grandes empresas, sin que sea claro cómo *“tratándose de mipymes se pida mayor autonomía, pero que en la misma situación, tratándose de grandes empresas, se demande mayor intervención.”*⁹ Termina aduciendo el cargo carece de certeza, pues la falta de idoneidad en cuanto al endeudamiento externo de las empresas no se predica del contenido de la disposición demandada, sino de una proposición jurídica inferida por las actoras.

⁸ *Ibidem.*, P. 5

⁹ Intervención Juan Diego Buitrago Galindo. P. 4.

37. En lo referente a la vulneración del principio de buena fe, indica la falta de coherencia en los cargos por incumplimiento de los requisitos de claridad y suficiencia, pues en su concepto se presenta una ambigüedad en el argumento que impiden suscitar por lo menos una duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado.

38. Adicionalmente, sobre la violación del artículo 333 de la Constitución Política, plantea que el argumento respecto a la alteración de la balanza comercial hace alusión a una omisión legislativa que no fue suficientemente justificado. Agrega que quien tiene la carga argumentativa para demostrar que la medida no es necesaria ni proporcionada es el demandante y ante la falta de desarrollo del cargo se incumple el requisito de especificidad. Y afirma que se incumple la claridad porque aun cuando en la demanda se reconoce que el propósito de la ley demandada radica en *“favorecer el flujo de recursos de las mipymes”*, lo cierto es que *“no es comprensivo [...] dejar que el libre mercado permita pactar plazos de pago superiores en contra de las mipymes para que tengan que acudir a operaciones de factor, leasing, renting y confirming para obtener liquidez.”*¹⁰

39. Por último, en atención al principio de conservación del derecho, solicita que, de producirse un pronunciamiento de fondo, se excluya a las mipymes de su ámbito de aplicación, específicamente en las relaciones contractuales en las que tengan la calidad de deudoras de una gran empresa.

40. El **presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá**,¹¹ solicita declarar la exequibilidad condicionada del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 en el entendido que las mipymes se encuentran *“exentas de la aplicación de los plazos, [cuando] las grandes empresas actú[e]n como acreedoras de las mipymes y [se] pretenda otorgar términos más favorables para el pago de las obligaciones derivadas de sus operaciones mercantiles.”*

41. En su criterio, la Ley 2024 constituye un instrumento importante para proteger a las mipymes que, si bien implica una fuerte pero legítima intervención legislativa del principio de la libre autonomía de las partes en materia contractual, se muestra acorde con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política por cuanto, mediante la determinación de plazos perentorios de las obligaciones derivadas de operaciones mercantiles, propende por evitar abusos de la posición dominante que se presenta en el mercado en contra de las micro, pequeñas y medianas empresas.

42. Bajo esa línea, afirma no coincidir con el criterio de las demandantes. De un lado, porque la presunta ineffectividad de las medidas adoptadas por el legislador al establecer *“plazos justos”* para el pago de acreencias en el ámbito mercantil, así como la supuesta mala fe de los empresarios, no fueron debidamente sustentados y, por el contrario, se obviaron los soportes fácticos y jurídicos en los que se apoyó el Legislador. De otro, por cuanto la alegada afectación de algunas figuras contractuales atípicas como el *factoring* no fue vinculada *necesariamente* con las cláusulas constitucionales invocadas.

¹⁰ *Ibidem.*, P. 6.

¹¹ Nicolás Uribe Rueda.

43. Con todo, el interviniente indica que el Legislador partió del supuesto de que las mipymes *“siempre serán acreedoras de grandes empresas y que, por lo tanto, debían regularse plazos a su favor”*¹², pero omitió considerar el escenario en el cual *“las mipymes son deudoras de grandes empresas”*. Por ello, realmente se impide que las mipymes puedan pactar condiciones más favorables en cuanto al plazo y, en consecuencia, se les imponga una condición más grave en comparación con la existente antes de la expedición de la norma.

44. En ese contexto, propone realizar un test de integración de igualdad de intensidad intermedia, para así comprender que aun cuando el artículo 3 demandado: (i) tiene un fin legítimo, puesto que garantiza mejores condiciones económicas para las empresas al proscribir plazos extensos para obtener el pago de sus obligaciones y también propende por el equilibrio del mercado y evita en favor de las mipymes el abuso de la posición dominante de las grandes empresas; (ii) también es necesaria para el cumplimiento del fin previsto, no obstante (ii.1) *“lesiona gravemente a un importante subgrupo de mipymes, en tanto no tiene en cuenta cuando la pequeña o mediana empresa es deudora de una gran empresa”*, para poder pactar plazos más largos y más favorables, al punto de que se fortalezca y proteja a los empresarios más débiles; y (iii) por lo tanto, resulta desproporcionada en sentido estricto para ese subgrupo de mipymes, puesto que quienes son deudoras de grandes empresas.

45. Así las cosas, concluye que el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 contiene una omisión legislativa relativa, en la medida en que *“no tiene en cuenta el supuesto fáctico referente a la posibilidad de que el pequeño y mediano empresario sea el deudor de una gran empresa, trayendo consigo una norma incompleta y alejada del marco constitucional”*. En concreto, sostiene que: (i) la norma excluye injustificadamente de sus consecuencias casos equivalentes y asimilables, porque únicamente dejado de lado de su aplicación a los negocios celebrados entre grandes empresas; (ii) el artículo 333 de la Constitución Política establece la obligación del Legislador de impedir o restringir la libertad económica para evitar cualquier abuso de la posición dominante en el mercado y, a pesar de que ese fue el supuesto para la expedición de la norma, con ella se empeoraron las condiciones de las operaciones mercantiles de las mipymes deudoras de grandes empresas; (iii) esta exclusión carece de razón suficiente; y (iv) todo lo anterior constituye entonces un escenario de desigualdad negativa frente a las mipymes que sean deudoras de grandes empresas y que *“no se encuentr[e]n en capacidad de competir en las mismas condiciones”* a quienes no tienen tal calidad.

46. En consecuencia, con fundamento en el principio de conservación del derecho, considera necesario que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento de exequibilidad condicionada en el cual se excluya del *“plazo justo”* a aquellas mipymes que sean deudoras de las grandes empresas.

Intervenciones que solicitan la exequibilidad

¹² Intervención Cámara de Comercio de Bogotá. P. 7.

47. La profesora e investigadora del Departamento de Derecho Comercial de la **Universidad Externado de Colombia**¹³ solicita declarar la exequibilidad del aparte demandado de los artículos 3 y 7 de la Ley 2024 de 2020.

48. Como sustento de su petición, expone que la libertad de contratación es un elemento constitucionalmente protegido de la libertad de empresa y que encuentra su fundamento jurídico en el reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libre asociación. Advierte que se trata de una libertad de empresa susceptible de ser restringida por el Legislador en aras de que su ejercicio no se torne arbitrario o desconozca principios constitucionales dentro del mercado.

49. De ese modo, a luz de los criterios esbozados en la Sentencia C-624 de 1998,¹⁴ la interviniente propone que el límite al plazo del pago de las obligaciones a favor de las mipymes cumple con los siguientes presupuestos: (i) perseguir una finalidad permitida por el ordenamiento constitucional, de acuerdo con el principio de solidaridad y el derecho a la libertad de empresa: el artículo 3 censurado propende por el pago oportuno de las obligaciones contractuales cuando las mipymes tengan la calidad de acreedoras, con el fin último de contribuir a su estabilidad económica y, además, evitar su baja rentabilidad. De otra parte, asegura que consecuente con ello, la naturaleza imperativa de los topes máximos impuestos a dichos plazos en el artículo 7 demandado garantiza a su vez su pleno cumplimiento, pues si se admitiera la posibilidad de pactar en contrario, no habría garantía para la materialización de los objetivos enunciados.

50. (ii) es potencialmente adecuada para el cumplimiento de los fines propuestos, puesto que la eficacia de las normas cuestionadas no puede evaluarse, como lo pretenden las demandantes, a partir de un examen *ex ante*, sino que su eficacia *potencial* depende de diversos factores a analizar una vez aplicada la norma; (iii) resulta proporcional y necesaria teniendo en cuenta el amplio margen de configuración legislativa y de cara al derecho a la libertad contractual, dado que “*la libertad de contratar, como elemento de libertad de empresa no es absoluto y el mismo artículo 333 de la Constitución Política establece la necesidad de limitarlo*”;¹⁵ y (iv) mantiene incólume el núcleo esencial de la libertad de contratación (autonomía de la voluntad y libertad de competencia), por cuanto (a) el principio de autonomía de la voluntad privada no se agota en la posibilidad de las partes de fijar un plazo para el cumplimiento de sus obligaciones; y (b) a pesar de que el plazo consagrado en el artículo 3 tiene naturaleza imperativa, fija un ámbito de movilidad dentro del cual las partes pueden negociar.

51. De otro lado, señala que no es dable predicar la vulneración al derecho a la igualdad de las mipymes frente a las grandes empresas en el marco del contexto normativo cuya inconstitucionalidad se acusa. Primero, porque afirmar que las mipymes deberán recurrir a financiación externa con el fin de cumplir sus obligaciones dentro de los plazos previstos por la ley, a diferencia de las segundas, constituye una aseveración carente de cualquier respaldo en

¹³ María Elisa Camacho López.

¹⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Intervención Universidad Externado de Colombia. P. 4.

la realidad verificable. Segundo, por cuanto las grandes empresas fueron excluidas del plazo justos para el pago de obligaciones únicamente presupone que aquellas gozan de suficiente liquidez para desarrollar su actividad sin depender de los créditos a su favor, lo cual no es el caso frente a las otras tipologías de empresas. Con todo, ello no implica que se afecte la posición de las grandes empresas cuando actúan como deudora, pues “*simplemente se está tratando de controlar una situación que suele afectar a las mipymes respecto de otro tipo de empresas*”.

52. Finalmente, tras indicar que las disposiciones cuestionadas no contienen una presunción de mala fe en contra de las grandes empresas, puesto que los plazos consagrados para el pago de obligaciones también pueden operar en las relaciones contractuales entre una mipymes y una empresa grande cuando la última ostente la condición de deudora, la interviniente sostiene que las normas acusadas no afectan la celebración de contratos atípicos como el *factoring*, el *leasing*, el *renting* o el *confirming*. Ello, en la medida en que “*las facturas se siguen pagando en un plazo máximo de 60 días*” sin que contratos atípicos como el *factoring* no puedan ser aplicados a facturas que determinan ese plazo para su pago.

53. El Director y un miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la **Universidad Libre de Bogotá**¹⁶ solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad del artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020, a pesar de que de manera preliminar cuestionan la aptitud de la demanda.

54. Como sustento de su intervención, luego de presentar algunos estudios académicos y precedentes jurisprudenciales en torno a la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y sus límites, indican que varios de los argumentos de las accionantes presentan defectos de orden constitucional que impiden un pronunciamiento de fondo, los cuales son clasificados en tres grupos:

55. (i) Por ausencia del requisito de certeza, en concreto, al constituir “*interpretaciones personales*” y por cuanto de la lectura de la norma demandada “*no se deprenden objetivamente tales asunciones.*” Ello, en relación con las tesis según las cuales (a) la Ley 2024 parte de la base de que las mipymes siempre serían acreedores de obligaciones a cargo de las grandes empresas; (b) la norma asume la mala fe de las grandes empresas en la negociaciones con las mipymes; y (c) contratos atípicos como el *factoring* quedarían prohibidos por expresa disposición legal.

56. (ii) Falta de los elementos de certeza y pertinencia, pues los argumentos referidos a que las normas acusadas presuntamente (a) implican que sus destinatarios deban acudir a financiación externa para cumplir con los plazos impuestos; (b) permiten únicamente el crecimiento de las grandes empresas que contratan con otras grandes empresas; (c) tienen efectos adversos en contratos atípicos, simplemente se erigen en conjeturas sobre los efectos de la ley de cara a sucesos hipotéticos o especulativos.

¹⁶ Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Jenner Alonso Tobar Torres.

57. (iii) Incumplimiento de los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia, dado que el argumento según el cual las medidas que determinan los plazos justos no son idóneos para generar liquidez para las mipymes y, por ello, el Legislador debería acudir a otros medios para impulsar su rentabilidad, no se refiere a un reproche constitucional sino a un análisis “*de conveniencia e idoneidad*.”

58. En lo que respecta al fondo del asunto, los intervinientes señalan que las normas censuradas no desconocen el principio de igualdad. Al respecto, aducen que la Ley 2024 de 2020 claramente genera un trato diferenciado entre dos situaciones en el marco del ejercicio de la libertad contractual. La primera referida a las operaciones mercantiles celebradas exclusivamente entre grandes empresas y, por otro, cuando dichas operaciones son celebradas por cualquier otro agente diferente a ellas.

59. En esa línea, afirman que las disposiciones demandadas se ajustan a la Carta Política a partir de la aplicación de un test integrado de igualdad de intensidad leve. Esto, por cuanto, primero, “*el legislador, en su libertad de configuración, identificó un escenario de asimetría contractual que afecta el ejercicio de la libre empresa de aquellas personas que se ven compelidas a pactar pagos a plazos excesivos [por ello] la finalidad perseguida con la norma es legítima y no se encuentra prohibida*.”, por el contrario, encuentra respaldo en los artículos 13 y 333 de la Carta. Segundo, “*es razonable señalar que limitar la libertad contractual en el pacto de obligaciones a plazos, es una medida idónea o adecuada para solventar las fallas de mercado que generan dichas asimetrías*.” Y tercero, “*es absolutamente razonable considerar [que las] fallas del mercado no se presentan en aquellas operaciones mercantiles donde únicamente participan sociedades consideradas como grandes empresas, pues en tales casos resulta razonable establecer que estos actores se encuentran en un plano de igualdad formal y material que les permiten desarrollar su libertad contractual sin asimetrías ni imposiciones de una parte a otra*.”¹⁷

60. La representante legal de la **Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas - ACOPI**¹⁸ solicita la declaratoria de exequibilidad de los artículos 3 y 7 de la Ley 2024 de 2020.

61. En sustento de su solicitud reivindica que las normas cuestionadas tienen como objetivo “*establecer un periodo máximo de pago*” a favor de las mipymes a través de (i) la garantía del flujo de caja a los proveedores; (ii) la generación de condiciones para el crecimiento sostenible de las pymes y (iii) la salvaguarda del margen de utilidad de las empresas.

62. Indica que a partir del estudio de “*Simplificación normativa y políticas diferenciales para mipymes*” se logró determinar la afectación padecida por ese segmento empresarial ocasionado por los largos periodos de pago a los cuales los contratantes de bienes y servicios, muchas veces bajo la figura de abuso de posición dominante, sometían a sus proveedores.

¹⁷ Intervención Universidad Libre. Pp. 10 y ss.

¹⁸ Rosmery Quintero Castro. En su intervención advierte que: “*como gremio representante de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana, segmento de mayor aporte a la economía, al representar el 96% del tejido empresarial, generar el 80% del empleo y aportar el 40% al PIB nacional, apoyamos la expedición de la ley 2024 de 2020*.”

63. Ello, al punto de que *“el 60% de los clientes pagaban entre 60 y 90 días y 40% en periodos que superan los 120 días”*, lo cual devenía en deficiencias de los flujos de caja dado que las mipymes debían recurrir al financiamiento de sus contratantes a través de créditos que les generaban sobrecostos entre el 1%-1,31%. Así las cosas, al tener que orientar sus recursos inmediatos a ese tipo de financiamiento, la situación se traducía en pérdida del costo de oportunidad de recursos.

64. Frente a dicha situación, insiste que el Estado tiene la potestad de intervenir en la economía cuando se trate de evitar el abuso de la posición dominante mediante controles que se tornan necesarios, tal y como es el caso de los previstos en las normas censuradas en punto de la determinación de un plazo máximo para el pago de obligaciones contractuales. Sin embargo, a su juicio, ello no conlleva un trato discriminatorio frente a las grandes empresas. De un lado, porque los motivos que llevaron a excluirlas de los plazos señalados en la Ley tienen en cuenta que la relación contractual se presenta entre iguales, lo que no es posible predicar entre las grandes empresas y las mipymes. De otro, porque si en calidad de acreedoras las mipymes contratan con grandes empresas, y estas se ven, por lo tanto, obligadas a cumplir con el plazo máximo establecido en la ley, no verían afectado su factor financiero debido a su mayor flujo de caja al no tener que esperar los largos periodos de pago por parte de sus contratantes de bienes y servicios, por su bajo poder de negociación, generándose un fuerte impacto en el cumplimiento de sus obligaciones y la pérdida de oportunidades de crecimiento.

65. En lo relacionado con el desconocimiento de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política señala que no se pretende: *“limitar o regular la autonomía de la voluntad de las partes, en un negocio jurídico, sino equilibrar la relación para que el proveedor de bienes y servicios pudiera recibir la cancelación de sus acreencias, oportunamente, porque la mala práctica de los largos periodos de pago a los que estaba sometido genera un desbalance en su flujo de caja, constituyéndose un abuso de posición dominante, en la cual el proveedor se veía obligado a aceptar las condiciones impuestas por sus contratantes de bienes y servicios, so pena de perder el cliente al no aceptar estas.”*

66. Respecto al desconocimiento del artículo 83 superior, descalifica el cargo porque en su concepto no es cierto que se presuma la mala fe de las grandes empresas hacia sus proveedores, cuando de manera objetiva el estudio de ACOPI arrojó como resultado que los contratantes pagaban a sus proveedores un plazo demasiado extenso.

67. Por último, frente a la violación del artículo 333 alegada por las demandantes, afirma que la intervención estatal se encuentra constitucionalmente justificada en el mercado ante situaciones de abuso de la posición de dominante, como el que se ha dado en las relaciones contractuales entre contratantes de bienes y servicios y sus proveedores a los que se les paga a más de noventa días y éstos se ven avocados a aceptar esas condiciones gravosas con el fin de no perder el cliente.

68. Un representante a la Cámara por el Partido Alianza Verde, autor del proyecto, junto a 32 ciudadanos,¹⁹ solicitaron la declaratoria de exequibilidad de las normas censuradas.

69. De una parte, afirman la inexistencia de vulneración del principio de igualdad por cuanto, a la luz del Decreto 957 de 2019,²⁰ existe un criterio diferenciador entre grandes, medianas, pequeñas y microempresas en cuya virtud es legítimo aplicar normativamente una regulación diferente ante situaciones disímiles. En ese contexto, señalan que las demandantes emiten juicios de valor con base en consideraciones personales al sostener que la Ley 2024 conlleva que las mipymes deban acudir a financiación externa para el cumplimiento de sus obligaciones en los plazos allí previstos. Asimismo, advierten que las normas demandadas no limitan la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, pues realmente desarrollan una serie de medidas en apego al principio de buena fe de cara al ejercicio de la libertad de contratación.

70. De otro, enfatizan en que no se infringen los artículos 14 y 16 de la Constitución Política porque *“no está limitado que las empresas realicen libremente su estructura de negocios, cada empresa pequeña, mediana o grande es libre de organizar sus bienes, distribución activos, pasivos, y el funcionamiento de operación. El término planteado para el pago de las obligaciones contractuales constituye un deber de estas más no un límite a su personería jurídica.”*

71. En lo relacionado con la violación del artículo 83 de la Constitución Política, enuncian la existencia de reportes que dan cuenta que las grandes empresas han abusado de su posición dominante para pagar en plazos extensos a medianas y pequeñas empresas. Al respecto, se refieren al reporte de Actividad Empresarial 2016 del Monitor de Emprendimiento Global (GEM)²¹ para indicar que el 48% de los casos de cierre, venta o abandono de la iniciativa empresarial de las mipymes tiene génesis en problemas derivados de sus finanzas, entre los que es posible señalar los extensos plazos de pago a los cuales han estado sometidas por las grandes empresas.

72. En cuanto al desconocimiento de la libertad contractual enfatizan en que: *“el problema de la carencia de capital de trabajo de las Mipymes que se produce con ocasión de los extensos plazos de pago de las grandes empresas genera una barrera de entrada al mercado y viola el planteamiento de la Corte frente a la concepción de libre competencia de la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. Esta situación controvierte abiertamente los postulados constitucionales, dado que para poder contratar con una mayoría considerable de los actores del mercado se requieren*

¹⁹ Mauricio Andrés Toro Orjuela y Diana Narváez, María Adelaida Giraldo, Miguel Herrera Novoa, Diana Revelo, Valeria Jaramillo Morales, Andrés Botero Arbeláez, Federico Durán Amoroch, Andrea Pedraza Sánchez, Camilo Ramírez, Fausto Tapias, Jorge González, Iván Darío Vanegas, Julián Andrés Gutiérrez Lara, Julio César Gaviria, Alejandra Wills Morales, Esteban Villegas Duque, Pilar Cardona Hernández, David Andrés Mesa, Juan Esteban Beltrán Jaramillo, Laura Franco Franco, Lina Marcela Gómez López, Angela María Arango Amaya, Viviana M. Uibe Echeverry, María Paulina Giraldo Arias, Jorge Rondón Espinel, Natalia Castaño Fajardo, Santiago Andrés Herrera Pérez, Hugo Torres Bahamón, Mauricio A. Salas S., Natalia María Rudd Velasco, Amauri Ariza Rojas y Andrés Felipe Hurtado F.

²⁰ “[P]or el cual se adiciona el Capítulo 13 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo y se reglamenta el Artículo 2° de la Ley 590 de 2000, modificado por el Artículo 43 de la Ley 1450 de 2011.”

²¹ Intervención Mauricio Andrés Toro Orjuela y otros, página 7.

elevadas cantidades de capital de trabajo para no correr riesgos de desfinanciación; lo cual constituye una barrera de entrada al mercado para las Mipymes que no poseen estas cantidades de capital y, que si llegarán a contratar con alguno de estos actores que tienen plazos de pagos a más de 60 días, el riesgo de iliquidez aumenta significativamente al no tener flujo de caja que les permita pagar sus costos y gastos mensuales.”

73. Por último, advierten que las accionantes omitieron que el Legislador, de manera explícita, excluyó del ámbito de aplicación de las normas cuestionadas *“los contratos típicos o atípicos donde los plazos diferidos sean propios de la esencia del contrato respectivo”*,²² por lo que su aplicación no tendría afectación alguna en el contrato de *factoring*.

Intervención extemporánea

74. El 26 de abril de 2021, se recibió intervención extemporánea del Banco de Comercio de Colombia S.A.-Bancoldex, suscrita por José Alberto Garzón Gaitán.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

75. En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Viceprocurador General de la Nación, mediante concepto del 15 de enero de 2021, solicitó a la Corte que se declare la exequibilidad condicionada de los artículo 3 y 7 de la Ley 2024 de 2020.

76. En concreto, se pide que se declare su constitucionalidad, bajo el entendido de que se encuentran exentos de la aplicación de los plazos legales los eventos en los que las grandes empresas actúen como acreedoras de las micro, pequeñas y medianas compañías, siempre que las primeras pretendan otorgar términos más favorables a las segundas para el pago de sus obligaciones.

77. El Ministerio Público, con base en el trámite legislativo, evidencia que la finalidad del legislador al expedir las normas demandadas fue aliviar la situación de las pequeñas y medianas compañías, quienes debido al tamaño de sus finanzas, no tienen la misma capacidad que las sociedades grandes para soportar largos períodos para recibir el pago de las obligaciones a su favor. En ese contexto, considera que no se desconoce el derecho a la igualdad en tres escenarios²³ dado que la intervención del Estado en la economía encuentra respaldo en la salvaguarda el interés general, representado en el control de las prácticas que afectan a las pequeñas y medianas empresas del mercado, dada su importancia para la generación de empleo y la economía del país: *“(i) debido a la dinámica del mercado de extender los plazos de pago de las obligaciones, las pequeñas y medianas empresas se ven afectadas en sus flujos de caja, poniendo en riesgo su liquidez y, con ello, sus valiosos aportes a la*

²² Artículo 2, Ley 2024 de 2020.

²³ Esto es, cuando (i) las empresas pequeñas y medianas son acreedoras y la compañía grande es deudora; (ii) cuando tanto el deudor como el acreedor son empresas pequeñas o medianas y (iii) cuando los dos extremos de la relación son empresas grandes y no se aplican los plazos legales.

economía formal; y que (ii) las grandes compañías, en atención al mayor tamaño de sus finanzas, tienen más resiliencia frente a dichas prácticas.”

78. No obstante, considera la Vista Fiscal que existe un escenario en el que resulta vulneratorio del derecho a la igualdad, esto es, cuando una empresa grande es acreedora y una micro, pequeña o mediana compañía es deudora. En tal sentido, solicita la descrita exequibilidad condicionada porque: *“la redacción de las normas demandadas genera un escenario que resulta contrario a la finalidad que persiguió el legislador al expedirlas y que, a su turno, justifica el trato diferencial entre las micro, pequeñas y medianas empresas comparadas con las grandes compañías. Ciertamente, a pesar de que se busca proteger a estas últimas sociedades dada su importancia para la economía, las disposiciones acusadas las sujetan cuando son deudoras, sin un motivo razonable, a cumplir unos plazos de pago de sus obligaciones que pueden afectar su flujo de caja cuando su contraparte, al ser una sociedad grande, podría ofrecerle unos tiempos de espera más adecuados para su situación.”*

79. Frente al segundo cargo, el Viceprocurador sustenta la razonabilidad de la limitación a la libertad contractual pues existe un amplio margen de configuración legislativa. En su concepto, el establecimiento de plazos máximos para el pago de obligaciones comerciales -salvo entre grandes empresas- (artículo 3º), y la imposibilidad de pactar en contrario (artículo 7º), son medidas que: (i) persiguen un objetivo que no está prohibido por la Carta Política, como lo es la protección de las mipymes; (ii) tienen el potencial de favorecer a la estabilidad económica de las pequeñas y medianas empresas, porque el pago oportuno de las obligaciones por parte de sus deudores les otorga liquidez, favoreciendo su adecuada operación; (iii) no pueden catalogarse como manifiestamente innecesarias o claramente desproporcionadas, ya que son reglas razonables y progresivas que buscan atender una problemática relevante para la economía del país; y (iv) no desconoce el núcleo esencial del derecho, pues aunque limitan la libertad contractual, no tienen el alcance de anularla. Ciertamente, los particulares pueden decidir si efectúan o no el negocio jurídico correspondiente, con quién lo realizan y bajo qué figura contractual o condiciones, incluso pueden pactar que sus obligaciones sean pagadas en un tiempo menor que el establecido en la ley, siendo la única restricción acordar un plazo mayor al determinado en las normas acusadas, con el fin de evitar abusos contra las pequeñas y medianas empresas.

80. Finalmente, observa que no existe desconocimiento del principio constitucional de buena fe dado que con que las normas demandadas el legislador no presumió la mala fe de las grandes empresas, sino que constató la realidad del mercado, acudiendo a estudios que dan cuenta de su operación y, con base en los mismos, consideró pertinente establecer unos plazos determinados para el pago de las obligaciones contractuales a fin de equilibrar la competencia. En consecuencia, las normas acusadas no se fundan en una presunción de mala fe hacia las grandes compañías, sino que responden a una apreciación del mercado por parte del legislador, quien, con base en las facultades de intervención del Estado en la economía, establecidas en los artículos 150.21 y 334 superiores, decidió proteger a un conjunto de empresas

importantes para el país en la generación de recursos y empleos que se hallaron en una posición desfavorable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Cuestión previa. La legitimidad para presentar acción pública de inconstitucionalidad. Examen sobre la aptitud sustantiva de la demanda

2.1. Legitimidad para presentar la acción pública de inconstitucionalidad

82. La demanda objeto de estudio fue presentada por Laura Ximena Cancino Fuentes, en nombre propio y en representación de Luz Ángela Cubillos Vélez. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 40 de la Carta, se les reconoce a los ciudadanos el derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. Por su parte, el numeral 4 del artículo 241 dispone que la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las acciones presentadas por “*los ciudadanos*” contra las leyes, bien sea por razones de forma o de fondo. A su vez, el ordinal 1º del artículo 242 Superior, al establecer las reglas a las que se ceñirá la ley para el ejercicio de las acciones públicas, contempladas en el artículo 241, señala “*cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente (...).*”

83. Al respecto, la Corte ha sostenido que el ciudadano no pierde tal calidad cuando invoca su calidad de apoderado, incluso de una persona jurídica, al momento de proponer una acción pública de inconstitucionalidad.²⁴ Por ende, la calidad de apoderada de la accionante, no desdibuja su legitimidad para instaurar la acción pública de inconstitucionalidad como ciudadana.

2.2. Antecedentes

84. Para la Corte es preciso definir la aptitud de los cargos formulados contra los artículos 3 y 7 de la Ley 2024 de 2020, por desconocimiento del derecho a la igualdad (artículo 13 de la CP), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 de la CP), el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la CP), el principio de la buena fe (artículo 83 de la CP) y el libre ejercicio de la actividad económica (artículo 333 de la CP). Esto, teniendo en cuenta la solicitud de inhibición planteada por Juan Diego Buitrago y la Universidad Libre.

²⁴ Sentencias C-519 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-866 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Martha Victoria Sáchica Méndez y C-841 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia C-809 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynet. AV. Jaime Araujo Rentería; y C-275 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

85. El primer cargo, las demandantes proponen una vulneración del derecho a la igualdad porque el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 establece un trato desigual entre (i) los comerciantes (en este grupo se incluyen las micro, pequeñas y medianas empresas, en adelante -mipymes-) y (ii) las sociedades consideradas como grandes empresas, respecto a la aplicación de los plazos justos cuando las mipymes contratan con empresas grandes y ocupan la posición de deudores en la relación contractual. De otra parte, señalan que el primer párrafo del artículo 3 establece un trato discriminatorio entre (i) los comerciantes y los no comerciantes que ejercen operaciones mercantiles, que contratan con las grandes empresas y (ii) las grandes empresas que contratan con otras grandes empresas. En concreto, exponen que los comerciantes y los no comerciantes que realizan operaciones mercantiles, y que son acreedores de obligaciones a cargo de grandes empresas, se pueden beneficiar de la ley de plazos justos para el pago de sus obligaciones, mientras que una gran empresa que es acreedora de una obligación a cargo de otra gran empresa, no se podrá beneficiar de la ley de plazos justos.

86. Ahora bien, frente al artículo 7 consideran que se vulnera el derecho a la igualdad porque mientras las grandes empresas pueden pactar plazos superiores a los dispuestos en la Ley 2024 de 2020, se dispone la ineficacia de pactos en contrario que celebren las mipymes con otras mipymes o con grandes empresas en las que se incluyan plazos superiores a los legales.

87. El segundo cargo se denomina vulneración del “*derecho al libre desarrollo de la personalidad jurídica*.” Y plantean que se limita la autonomía de la voluntad al fijar los plazos máximos de pago de las obligaciones contractuales y sancionar con ineficacia cualquier pacto en contrario.

88. En el tercer cargo afirman la vulneración al principio de buena fe porque a juicio de las demandantes, el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, trasgrede la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Política, en la medida en que se presume la mala fe de las grandes empresas que contratan con las micro, pequeñas y medianas empresas. En tal sentido, abusarán de la posición de dominio en el contrato, y por tanto, fijarán plazos superiores a 90 y hasta más de 120 días.

89. El cuarto cargo se funda en el desconocimiento del libre ejercicio de la actividad económica porque se limita la autonomía de la voluntad para contratar y los términos para fijar plazos. En concepto de las demandantes se restringe la libertad económica sin que medie un interés social, ambiental o cultural superior. Destacan que se limita la libertad de negociación contractual de las partes, en un aspecto esencial como el plazo para obligarse. En tal sentido, aseguran que si bien el Estado puede intervenir en la economía para imponer una limitación a la libertad económica, lo cierto a su juicio es que “*la idea del proteccionismo económico que surge de esta norma parte de una presunción de mala fe contractual a la carga de las grandes empresas, quienes según se asevera por el legislador utilizan su gran poder de negociación para imponer condiciones injustas respecto de los plazos de pago en cabeza de las pequeñas y medianas empresas, desconociendo así otro de los principios, derechos y presupuestos constitucionales como es la presunción de buena fe que consagra la carta política.*”

90. Por consiguiente, las demandantes solicitan a la Corte que se declare la exequibilidad condicionada, en el entendido de que: “*la obligación de plazos justos del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 vulnera los artículos 16 y 333 de la Constitución Política al prohibir por expresa disposición legal los contratos atípicos como el factoring, el leasing, el renting y el conforming, limitando irrazonablemente la autonomía privada y la libertad económica.*”²⁵

91. Por su parte, el ciudadano Juan Diego Buitrago y la Universidad Libre argumentan que los cargos de la demanda carecen de certeza y pertinencia. En cuanto al primer cargo, se reprocha el incumplimiento del requisito de *certeza* porque estiman que no se desarrolla la carga argumentativa cuando se alega la vulneración del derecho a la igualdad y se hacen inferencias que no se desprenden de la norma para calificar como abuso de la posición dominante la asumida por las grandes empresas. La falta de *pertinencia* la caracterizan en el desarrollo de argumentos hipotéticos que (a) implican que sus destinatarios deban acudir a financiación externa para cumplir con los plazos impuestos; (b) permiten únicamente el crecimiento de las grandes empresas que contratan con otras grandes empresas; (c) tienen efectos adversos en contratos atípicos.

92. En el segundo cargo, advierten que se incumplen los requisitos de *claridad* y *certeza*. En tal sentido, sostiene que no resulta *claro* argumentar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se predica de las mipymes cuando es propio de la persona humana. Agrega que pueden surgir escenarios de abuso de la posición dominante tanto en el caso de las mipymes como de las grandes empresas. Y que carece de *certeza*, pues la falta de idoneidad en cuanto al endeudamiento externo de las empresas no se predica del contenido de la disposición demandada, sino de una proposición jurídica inferida por las actoras.

93. En el tercer cargo, reprochan la falta de *claridad* y *suficiencia*, pues en su concepto se presenta una ambigüedad en el argumento (se vulnera la buena fe pero el artículo invoca la buena fe) que impide suscitar por lo menos una duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado.

94. En el cuarto cargo, sobre la violación del artículo 333 de la Constitución Política, plantean que el argumento respecto a la alteración de la balanza comercial hace alusión a una omisión legislativa que no fue suficientemente justificado. Agregan que quien tiene la carga argumentativa para demostrar que la medida no es necesaria ni proporcionada es el demandante y ante la falta de desarrollo del cargo se incumple el requisito de *especificidad*. Y afirman que se incumple el requisito de *claridad* porque aun cuando en la demanda se reconoce que el propósito de la ley cuestionada radica en favorecer el flujo de caja de las mipymes, lo cierto es que “*no es comprensivo [...] dejar que el libre mercado permita pactar plazos de pago superiores en contra de las mipymes para que tengan que acudir a operaciones de factoring, leasing, renting y confirming para obtener liquidez.*” Tampoco es claro que los contratos mencionados quedaron prohibidos por mandato legal.

95. Una vez presentados los cargos de la demanda y las objeciones a estos procede la Corte a exponer el alcance normativo de las disposiciones acusadas y los parámetros bajo los cuales se examinará la aptitud de la demanda.

²⁵ Corrección de la demanda D-14088. P. 27.

2.3. Alcance normativo de los artículos 3 y 7 de la Ley 2024 de 2020

96. La Sala resumirá los antecedentes legislativos que dieron origen a la Ley 2024 de 2020, con el objeto de comprender el alcance normativo de los artículos demandados y el propósito del Legislador al expedir la ley de plazos justos. El proyecto de iniciativa parlamentaria 181 Cámara fue radicado el 28 de septiembre de 2018, en él figuran como autores Mauricio Toro Orjuela y otros 27 representantes a la Cámara. En la exposición de motivos se advierte lo siguiente:

“El presente proyecto de ley *“por medio del cual se adoptan normas de Pago en Plazos Justos en el ámbito mercantil”* es una propuesta para solucionar un problema ampliamente identificado en la realidad comercial del país: un alto porcentaje de empresas de gran tamaño realiza los pagos a sus proveedores y subcontratistas (usualmente Mipymes) en plazos injustificadamente extensos de entre noventa (90) y hasta ciento ochenta (180) días, sin justificación de ningún tipo.

Estos plazos se incorporan en los contratos modelo o tipo que utilizan las grandes empresas para contratación en general (en una manifestación clara de su posición dominante) en negociaciones que se asimilan a los contratos por adhesión, es decir, los proveedores (muchas veces Mipymes y emprendedores) que quieran contratar con las grandes empresas deben aceptar los términos contractuales redactados unilateralmente por las grandes empresas, donde se incluyen estos plazos desmesurados para realizar el pago de obligaciones ya ejecutadas.

No hay justificaciones, ni financieras ni económicas, que soporten la necesidad de estos plazos extensos, y por el contrario, como explicaremos en esta exposición de motivos, se está generando una carga gravosa a los pequeños y medianos empresarios, conllevando a una tasa alarmantemente alta de mortalidad.

Es necesario que por medio de esta ley, equilibremos las condiciones de pago que se han vuelto abusivas en una relación comercial que claramente no es equitativa.

(...)

Así pues, el problema de la carencia de capital de trabajo de las Mipymes que se produce con ocasión de los extensos plazos de pago de las grandes empresas genera una barrera de entrada al mercado y viola el planteamiento de la Corte frente a la concepción de libre competencia de la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. Esta situación controvierte abiertamente los postulados constitucionales, dado que para poder contratar con una mayoría considerable de los actores del mercado se requieren elevadas cantidades de capital de trabajo para no correr riesgos de desfinanciación; lo cual constituye una barrera de entrada al mercado para las Mipymes que no poseen estas cantidades de capital y, que si llegarán a contratar con alguno de estos actores que tienen plazos de pagos a más de 60 días, el riesgo de iliquidez aumenta

significativamente al no tener flujo de caja que les permita pagar sus costos y gastos mensuales.

En conclusión, es necesario que el Estado use sus facultades para intervenir el mercado para garantizar el acceso de las Mipymes al mercado y eliminar estas prácticas que afectan la libertad económica. Por este motivo se propone este proyecto de ley como forma de equilibrar las cargas en el mercado.”²⁶

97. En el proyecto presentado originalmente, respecto del contenido de los artículos demandados, se observa:

Artículo 3	Artículo 4 (ahora artículo 7)
Artículo 3°. Obligación de pago en plazos justos. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 de Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el Pago en Plazos Justos de sus obligaciones contractuales, atendiendo a los límites máximos dispuestos de la siguiente manera: 1. A partir de la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para pago de obligaciones de actos mercantiles, será de sesenta (60) días calendario, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios. 2. Una vez transcurridos cinco (5) años de la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para pago de obligaciones de actos mercantiles, se reducirá a cuarenta y cinco (45) días calendario, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios. 3. Una vez transcurridos diez (10) años de la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para pago de obligaciones de actos mercantiles, se reducirá a treinta (30) días calendario, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios.	Artículo 4°. Disposiciones para procedimientos de facturación y pago de obligaciones. (...) Las disposiciones contenidas en la presente ley tendrán carácter de normas imperativas, y por lo tanto, no podrán ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes, y cualquier disposición contractual que le modifique o le contraríe, se entenderá como ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

98. El 13 de diciembre de 2018, los ponentes Fabio Fernando Arroyave, Juan Pablo Celis y Wadith Alberto Manzur presentaron informe positivo de ponencia para primer debate del proyecto de ley 181 Cámara.²⁷ En el informe se destacan como objetivos del proyecto de ley:

²⁶ Gaceta del Congreso No. 778 de 2018. Pp. 1 a 6.

²⁷ Gaceta del Congreso 1158 de 2018. Pp. 71 a 80.

“En las relaciones contractuales en Colombia se ha generalizado una práctica que ahora se considera común y que muchos de los actores comerciales se han visto obligados a aceptar; dicha práctica consiste en llevar a cabo pagos por productos y servicios en plazos injustos y exagerados y que resulta siendo lesivos a los intereses de los pequeños y medianos comerciantes, quienes simplemente tienen la obligación de aceptar una forma de pago por sus productos o servicios, en unos términos amplios en lo que se refiere a la realización de los pagos; es decir, en la tráfico común del comercio en nuestro país se llegó a generalizar y aceptar el pago de los productos en plazos que unilateralmente ofrece quien adquiere estos últimos.

Este tipo de plazos ha llevado a que las compañías que comercializan sus productos con los diferentes actores del comercio, tengan que asumir costos adicionales con el fin de mantener la liquidez en sus respectivas sociedades y conservar su compañía como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo directo. Dentro de las medidas más utilizadas para sopesar esta falta de liquidez, se encuentra las de la adquisición de productos de factoring, toma de créditos bancarios, e incluso, la de tener que demorar los pagos a obligaciones fiscales, previo a recibir los dineros que resulten de la negociación del objeto a comercializar y que a la postre resultan siendo un mayor valor del bien a comercializar que conlleva, necesariamente, al incremento de los costos de producción e incluso de comercialización.”²⁸

99. Concretamente, frente al artículo demandado, los ponentes propusieron que se definiera como único plazo límite el de sesenta (60) días calendario, atendiendo a las experiencias internacionales existentes que la fijan en ese máximo de tiempo. E incluyeron como artículo nuevo el artículo 7 (ahora demandado), el cual correspondía al inciso final del artículo 4 original.

100. El 2 de abril de 2019 se anunció para discusión y votación para primer debate el proyecto de ley 181 Cámara, el cual fue agendado en la sesión del 3 de abril. Durante el debate en la comisión, se propuso que, previo a continuar con la discusión, se debería convocar una “mesa técnica” con el fin de escuchar a todos los interesados.²⁹ Lo anterior, condujo al aplazamiento de la discusión y votación del proyecto de ley. La audiencia se llevó a cabo el 8 de abril de 2019, con la participación de ACOPI, FENALCO, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Universidad EAN, ASICAM, Asociación Colombiana de Emprendedores, Empresas Colombianas de Emprendedores.

101. El 8 de mayo de 2019 fue debatido y aprobado parcialmente en primer debate el proyecto de ley (se aprobó entre otros el artículo 7).³⁰ No obstante, se creó una Subcomisión, con el propósito de que se acordara el articulado pendiente de aprobación del proyecto ley 181 Cámara. En particular, al exponer el proyecto de ley uno de los ponentes señaló:

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Gaceta del Congreso 429 de 2019. Pp. 11 a 18.

³⁰ Gaceta del Congreso 775 de 2019. Pp. 7 a 21.

“Y la segunda duda que tenemos en el proyecto o más bien inquietud que hemos recibido de los colegas, como lo decía el Presidente Óscar Darío Pérez, es cómo hacemos para que esta relación entre grandes y medianas empresas que es la relación que hoy más preocupa, la relación entre grandes y pequeñas empresas hoy para las grandes empresas no preocupa tanto y ellos están de acuerdo en lo que viene en el proyecto de ley, pero para los gremios sí, para los sectores importantes del país que son los que se van a ver afectados directamente, lo que más les está preocupando hoy es la relación entre grandes y medianas empresas, porque ahí está el gran o el mayor porcentaje de desarrollo comercial y de deuda que se tiene.”³¹

102. El 21 de mayo de 2019, se retomó la discusión del proyecto de ley y se aprobaron los artículos 2º y 3º que estaban pendientes para completar la votación en primer debate del proyecto de ley.³² El artículo 3º fue aprobado con el siguiente texto:

“Artículo 3º. Obligación de Pago en Plazos Justos. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 de Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término no mayor a cuarenta y cinco (45) días calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.

Las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas, no estarán sujetas al plazo acá previsto.

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

1. Pasados tres (3) años contados a partir del 1º de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de obligaciones, en los términos del artículo, será de sesenta (60) días.
 2. Pasados seis (6) años contados a partir del 1º de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de las obligaciones será el establecido en el inciso 1º del presente artículo.”
- (Subrayado no original).³³

103. El 18 de junio de 2019 fue publicado el informe positivo de la ponencia para segundo debate del proyecto de ley 181 Cámara. En el informe de ponencia se insiste en que:

“En las relaciones contractuales en Colombia se ha generalizado una práctica que ahora se considera común y que muchos de los actores comerciales se han visto obligados a aceptar; dicha práctica consiste en llevar a cabo pagos por productos y servicios en largos plazos y que, en

³¹ *Ibidem.*

³² Gaceta del Congreso 775 de 2019. Pp. 4 a 5.

³³ De acuerdo con el resumen legislativo que realizaron los ponentes de la iniciativa para segundo debate: “Esta modificación atiende a las diferentes observaciones que desde varios gremios y sectores se plasmaron en el trámite de la discusión del proyecto, en especial la necesidad de dar un tratamiento, si se quiere, diferencial a las denominadas “grandes compañías”, en consideración a que, dadas las condiciones financieras de estas se puede prolongar el pago por sus productos o servicios durante un término mucho mayor, por lo que, siempre que se trate de “grandes compañías” estas podrán, entre ellas, acordar plazos diferentes a los señalados en el Proyecto de ley.” Gaceta del Congreso N° 571 de 2019. Pp. 6 y 7.

no pocas oportunidades, resultan siendo lesivos a los intereses de los pequeños y medianos comerciantes, quienes deben aceptar el pago en el plazo que su comprador disponga, so pena no poder comercializar sus productos y que además asumen los costos financieros, fiscales y de flujo de caja que ello implica.

Este tipo de plazos ha llevado a que las compañías que comercializan sus productos con los diferentes actores del comercio, tengan que asumir costos adicionales, con el fin de mantener la liquidez en sus respectivas sociedades y conservar su compañía como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo directo. Dentro de las medidas más utilizadas para sopesar esta falta de liquidez, se encuentra las de la adquisición de productos de factoring, toma de créditos bancarios, e incluso, la de tener que demorar los pagos a obligaciones fiscales, previo a recibir los dineros que resulten de la negociación del objeto a comercializar y que a la postre resultan siendo un mayor valor del bien a comercializar que conlleva, necesariamente, al incremento de los costos de producción e incluso de comercialización.³⁴

104. El 02 de septiembre de 2019 fue aprobado en segundo debate, por la plenaria de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley 181 Cámara.³⁵ El artículo 7 se votó sin ninguna modificación. Por su parte, el artículo 3 ahora censurado quedó del siguiente tenor:

“Artículo 3°. Obligación de Pago en Plazos Justos. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 de Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término no mayor a sesenta (60) días calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.

Así mismo, todos los pagos causados como contraprestación entre particulares y el Estado, cualquiera de sus Ramas del Poder Público, Órganos autónomos, Órganos de control, Órganos electorales y/o de cualquier entidad territorial, las cuales deberán realizar el pago en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la fecha de recepción de la factura o cuenta de cobro.

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

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, en el caso de operaciones contractuales en las cuales Grandes Empresas tengan la calidad de contratantes, y Medianas Empresas tengan la calidad de contratistas, las partes podrán pactar como plazo máximo para el pago de obligaciones un plazo de sesenta (60) días, siempre y cuando no configuren una situación de abusos de posición dominante. Estas empresas contratantes deben cumplir adicionalmente con los

³⁴ Informe de Ponencia para debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso N° 571 de 2019. P. 7.

³⁵ Gaceta del Congreso No. 715 de 2020. Pp. 56 a 97.

requisitos de ser un gran empleador (tener más de 4 mil empleados), tener una política de inclusión social, equidad de género y ser empresas que prioricen la venta agrícola de productos nacionales.

Parágrafo transitorio. Tránsito de legislación. El Plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual: 1. Pasados dos (2) años contados a partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de obligaciones, en los términos del artículo, será de sesenta (60) días. 2. Pasados tres (3) años contados a partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de las obligaciones será el establecido en el inciso 1° del presente artículo.”³⁶

105. Previo el tercer debate, en la Comisión Tercera del Senado, se presentaron y publicaron cuatro informes positivos de ponencia del proyecto de ley 185 Senado.³⁷ En las justificaciones del proyecto de ley, de la ponencia que finalmente fue votada durante el debate se afirma lo siguiente:

“En efecto, al tener el poder de mercado suficiente para imponer sus términos, las empresas de mayor tamaño tienen la capacidad de obligar a las empresas proveedoras más pequeñas, o con un número limitado de clientes, a entregar los bienes y servicios producidos sin recibir el pago necesario para financiar sus costos, lo que en la práctica equivale a transferir la iliquidez de los clientes a los proveedores y, de esta manera, hacer uso de los recursos de otras empresas para evitar acudir a otras fuentes de crédito.

En el caso colombiano esto se ve acentuado por el hecho de que el pago del impuesto de valor agregado -IVA- se origina con la expedición de la factura y no la liquidación de la misma, por lo que las empresas proveedoras terminan asumiendo el pago de un impuesto sobre un bien que no les ha sido pagado al momento de cancelar el impuesto.”³⁸

106. El 3 de junio de 2020, durante el debate en la Comisión Tercera del Senado de la República se optó por votar el primer informe de ponencia y aplazar la discusión para obtener un solo texto concertado entre los distintos ponentes.³⁹ El 4 de junio de 2020, se discutió y aprobó el proyecto de ley 185 Senado,⁴⁰ en la presentación uno de los ponentes recalcó:

“El artículo séptimo, el carácter imperativo, se dejó para que tenga efectos esta ley; de otra manera sin este artículo, no tendría efectos por cuanto hoy está operando es el acuerdo entre privados. La única exclusión que se dio es el acuerdo entre las grandes empresas.”⁴¹

107. Y otro de los ponentes agregó:

³⁶ Gaceta del Congreso No. 877 de 2019. Pp. 45 y 46.

³⁷ Gaceta del Congreso No. 1005 de 2019. Pp. 12 a 26; Gaceta del Congreso No. 1153 de 2019. Pp. 3 a 32; y Gaceta del Congreso No. 1073 de 2019. Pp. 50 a 60.

³⁸ Gaceta del Congreso No. 1005 de 2019. Pp. 13 a 14.

³⁹ Gaceta del Congreso No. 495 de 2020. Pp. 9 a 23.

⁴⁰ Gaceta del Congreso No. 496 de 2020. Pp. 6 a 27.

⁴¹ Gaceta del Congreso No. 496 de 2020. P. 8.

“(…) y solo para hacer unas consideraciones, la del artículo tres, es uno de los excluidos, 60 días calendario durante el primer año y 45 sobre el segundo.

Que sucede aquí, y además en el tema que vetamos definitivamente que era el acuerdo entre grandes y micros o pequeños, porque el pez gordo o el pez grande se come al chico. La idea es proteger a los que generan más del 80% del empleo en Colombia, formal, que son las Mipymes y que además no tienen acceso al crédito, que sí lo tienen las grandes empresas, de manera que muchas de las grandes empresas se financian con Mipymes o se vienen financiando con Mipymes, a quienes les sale muy costoso el crédito, porque con el poco acceso al sistema financiero les tocaba recurrir a mercado o les toca extrabancarios, al gota a gota y al pagadiario.”⁴²

108. El informe positivo para cuarto debate⁴³ insistió en los siguientes aspectos al justificar el proyecto de ley:

“Uno de los principales factores que limitan la liquidez de las pequeñas y medianas empresas es el plazo en el cual sus clientes suelen pagarles por los bienes y servicios provistos. Según el estudio de la Asociación Colombiana de Micro, Pequeños y Medianos Empresarios (Acopi) “Simplificación normativa y políticas diferenciales para Pymes”⁴⁴ de 2017, las grandes empresas suelen pagar a sus proveedores en un plazo de entre 60 y 90 días. Así mismo, según los estudios “Financing Entrepreneurs and SMEs” del 2018 y del 2019 que publica la OCDE⁴⁵, Colombia no solo es el país de la muestra donde las pequeñas y medianas empresas reciben los pagos de manera más tardía, sino también donde el aumento en los últimos años ha sido el mayor. Así, mientras que en el 2007 el promedio era de 48 días, en el 2017 pasó a ser de 94,9 días. Mientras tanto, la mediana era de 13 días en los países de la muestra.”⁴⁶

109. El 17 de junio de 2020 fue aprobado en cuarto debate el proyecto de ley 185 de 2020, en la Plenaria del Senado de República no hubo modificaciones en los artículo 3 y 7 ahora acusados.⁴⁷ El texto definitivo aprobado por la plenaria del Senado es el siguiente en lo que atañe a los artículos demandados:

Artículo 3	Artículo 7
Artículo 3°. Obligación de pago en plazos justos. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como	Artículo 7°. Carácter imperativo. Las disposiciones contenidas en la presente ley tendrán carácter de normas imperativas, y, por lo tanto, no podrán ser modificadas por mutuo

⁴² *Ibidem*, P. 11.

⁴³ Gaceta del Congreso No. 304 de 2020. Pp. 11 a 23.

⁴⁴ Simplificación normativa y políticas diferenciales para Pymes, ACOPI (2017).

⁴⁵ Financing Entrepreneurs and SMEs 2019, OCDE (2019) https://www.oecd-ilibrary.org/industry-and-services/financing-smes-and-entrepreneurs-2019_fin_sme_ent-2019-en y Financing Entrepreneurs and SMEs 2018, OCDE (2018) <https://www.oecd.org/cfe/smes/Highlights-Financing-SMEsand-Entrepreneurs-2018.pdf>

⁴⁶ Gaceta del Congreso No. 304 de 2020. P. 12.

⁴⁷ Gaceta del Congreso No. 1227 de 2020. Pp. 83 a 118.

⁴⁸ Gaceta del Congreso No. 532 de 2020. Pp. 17 a 20.

deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término que se pactará para el primer año de entrada en vigencia de la presente ley de máximo 60 días calendario y a partir del segundo año, máximo 45 días calendario improrrogables a partir de entrada en vigencia de la ley, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios. Parágrafo 1°. Se exceptúan de esta disposición las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas. Parágrafo transitorio. Tránsito de legislación. El plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual: 1. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el plazo para el pago de obligaciones, en los términos del artículo, será de máximo sesenta (60) días calendario durante el primer año. 2. A partir del segundo año de la entrada en vigencia de la Ley, el plazo máximo será de cuarenta y cinco (45) días calendario. En cuanto a las operaciones mercantiles que se realicen en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el plazo máximo y definitivo para el pago de obligaciones será de sesenta (60) días calendario. Dicho plazo comenzará a regir desde el inicio del tercer año contado a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.	acuerdo entre las partes, y cualquier disposición contractual que le modifique o le contraríe, se entenderá como ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.
--	---

110. Los desacuerdos entre los textos del proyecto de ley aprobado en las plenarias de la Cámara y el Senado motivó la creación de una comisión de conciliación. La comisión acordó acoger en su totalidad como texto definitivo el aprobado en la plenaria del Senado de la República.⁴⁹

111. El informe de conciliación fue aprobado el 19 de junio de 2020 tanto en la plenaria de la Cámara de Representantes⁵⁰ como en la plenaria del Senado de la República.⁵¹ En la plenaria de la Cámara de Representantes se advirtió:

⁴⁹ Publicación del texto conciliado. Gacetas del Congreso No. 381 y 383 de 2020.

⁵⁰ Gaceta del Congreso No. 122 de 2021. Pp. 31 a 42.

⁵¹ Gaceta del Congreso No. 1482 de 2020. Pp. 24 a 28.

“Al final entonces es un proyecto de ley que como todos ustedes saben es casi de 40 representantes de todos los partidos políticos la autoría y que busca es justicia en los pagos más aún en momentos tan importantes como este que buscamos que tengan la liquidez para poder recibir sus pagos a máximo 45 días y no tengan que esperar las micro, pequeñas y medianas empresas 6 meses, 8 meses hasta un año para recibir el pago por una factura de un producto o servicio que ya prestaron.”⁵²

112. El 23 de julio de 2020 se expidió la Ley 2024, que consta de trece artículos,⁵³ y por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación. En su artículo 1 se estableció que el objeto de la ley era desarrollar el principio de buena fe contractual e incorporar plazos justos: *“mediante la adopción de una serie de medidas que protejan a las personas naturales y jurídicas que sean sometidas a condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos y plazos de pago y facturación de sus operaciones comerciales.”*

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

⁵² Gaceta del Congreso No. 122 de 2021. P. 32.

⁵³ Artículo 1. (Objeto); artículo 2. (Ámbito de Aplicación); artículo 3. (Obligación de pago en plazos justos); artículo 4. (Disposiciones para procedimientos de facturación y pago de obligaciones); artículo 5. (Indemnización por costos de cobro); artículo 6. (Sanciones); artículo 7. (Carácter imperativo); artículo 8. (Reconocimiento a la aplicación de plazos justos); artículo 9. (Evaluación); artículo 10. (Ineficacia de las cláusulas que desconozcan los plazos máximos de pago); artículo 11. (Procedimiento de Facturación y pago de obligaciones por parte del Estado); artículo 12. (Plazos máximos de pago máximo contratos estatales); y artículo 13. (Vigencias y Derogatorias).

114. El artículo 3,⁵⁴ demandado parcialmente en esta ocasión, regula la obligación en pagos justos. Así, el **inciso inicial** establece, en virtud del principio de buena fe contractual (artículo 871 del Código de Comercio),⁵⁵ el deber de los comerciantes de efectuar el pago de sus obligaciones en un plazo máximo de 60 días calendario para el primer año de vigencia de la norma (el 2021) y de 45 días a partir del segundo año de vigencia de la ley (el 2022), contados desde la fecha de la recepción de las mercancías o de la prestación del servicio.

115. En el **parágrafo 1º** se exceptúan como destinatarias de la ley de plazos justos las operaciones mercantiles realizadas entre las grandes empresas. Por último, en el **parágrafo transitorio** se regula el tránsito de legislación, una vez entre a regir la ley, el plazo será de 60 días para el primer año, de 45 días para el segundo año, y para el Sistema de Seguridad Social en Salud de 60 días, a partir del tercer año.

116. Por su parte, el artículo 7⁵⁶ dispone el carácter imperativo de lo dispuesto por la ley, sin posibilidad de que las partes pacten en contrario. De forma tal, que cualquier acuerdo contractual que modifique o contrarie la ley se entenderá ineficaz de pleno derecho, sin que se requiera declaración judicial.

117. En suma, las normas demandadas establecen la obligación de adoptar los plazos justos en los negocios mercantiles celebrados entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles a partir del año 2021 y determina la aplicación imperativa de la ley al determinar que es ineficaz cualquier pacto en contrario o que inaplique la Ley 2024 de 2020. En lo que se refiere al artículo 3, la demanda se circunscribe a cuestionar lo dispuesto el inciso inicial y el parágrafo 1º, sin que se acuse de inconstitucional el parágrafo transitorio.

2.4. Parámetros de análisis para los cargos de constitucionalidad

⁵⁴ Ley 2024 de 2020. “**ARTÍCULO 3o. OBLIGACIÓN DE PAGO EN PLAZOS JUSTOS.** En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término que se pactará para el primer año de entrada en vigencia de la presente ley de máximo 60 días calendario y a partir del segundo año, máximo 45 días calendario improrrogables a partir de entrada en vigencia de la ley, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.

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

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

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

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

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

⁵⁵ Código de Comercio. “Artículo 871. **PRINCIPIO DE BUENA FE.** Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

⁵⁶ Ley 2024 de 2020. “**ARTÍCULO 7o. CARÁCTER IMPERATIVO.** Las disposiciones contenidas en la presente ley tendrán carácter de normas imperativas, y, por lo tanto, no podrán ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes, y cualquier disposición contractual que le modifique o le contrarie, se entenderá como ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

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

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

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

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

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

123. Por último, la *suficiencia* implica que el razonamiento jurídico contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del Legislador.⁵⁷

⁵⁷ Estos criterios fueron recogidos de la jurisprudencia desde la Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y han sido utilizados de manera reiterada, uniforme y pacífica por la Corte Constitucional. Para un recuento enunciativo ver, entre otras, la Sentencia C-105 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, nota al pie N° 26.

124. Los anteriores requisitos deben ser verificados por el Magistrado sustanciador al admitir la demanda. Sin embargo, este análisis inicial tiene un carácter provisional debido a que carece de la exigencia y el rigor deliberativos “*de aquél que debe realizarse al momento de entrar a decidir sobre la exequibilidad de los enunciados o de los contenidos normativos acusados*”.⁵⁸ Por esa razón, la Corte ha señalado que la superación de la fase de admisión no impide que la Sala Plena analice con mayor detenimiento y profundidad los cargos propuestos. Ello, en tanto la admisión de la demanda “*responde a una valoración apenas sumaria de la acción que no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte*”⁵⁹ para decidir los asuntos puestos a su consideración en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

125. En los anteriores términos, es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad satisfaga las mencionadas exigencias mínimas, para que puede ser emitido un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, no poseerá aptitud sustantiva y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

2.5. Aptitud sustantiva de la demanda por el cargo de libre ejercicio de la actividad económica. Incumplimiento de los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia respecto de los cargos por igualdad, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho al libre desarrollo de la personalidad y buena fe⁶⁰

126. Para la Sala solo un cargo de inconstitucionalidad propuesto contra los artículos 3 (inciso primero y párrafo 1º) y 7 de la Ley 2024 de 2020 es apto para adelantar el juicio de constitucionalidad, esto es, el relacionado con la vulneración del artículo 333 de la Carta. En contraste, los cargos por infringir los artículos 13, 14, 16 y 83 de la Constitución carecen de los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia como pasa a explicarse.

127. El cargo por vulneración del artículo 13 de la Constitución es inepto. Aunque el cargo es claro no cumple las exigencias de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Es *claro* al señalar los dos grupos que en su concepto son tratados de forma desigual (las mipymes y las grandes empresas) frente a la aplicación de la Ley 2024 de 2020, toda vez que el párrafo del artículo 3 demandado excluye a las grandes empresas como destinatarias de la ley cuando negocien entre ellas y el artículo 7, por su parte, dispone el carácter imperativo de lo dispuesto por la ley, sin posibilidad de que las partes pacten en contrario. Las demandantes advierten que existe un trato desigual en dos escenarios: (i) las mipymes y las grandes empresas, pues estas últimas fueron excluidas explícitamente por la legislación como destinatarias de la Ley 2024 de 2020; y (ii) los comerciantes (en este grupo se incluyen las micro, pequeñas y medianas empresas, en adelante -mipymes-) y las sociedades consideradas como grandes empresas, cuando las mipymes contratan con empresas grandes y ocupan la posición de deudores en la relación contractual.

⁵⁸ Sentencia C-781 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araujo Rentería y SV. Catalina Botero Marino (e). Sentencia C-559 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁹ Sentencias C-281 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo y C-189 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶⁰ Sentencia C-024 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

128. El cargo carece de *certeza* por cuanto aunque parece derivar un contenido normativo verificable de los artículos 3 y 7, pues establece los eventos en qué aplican la ley de plazos justos y advierte que cualquier pacto en contrario es ineficaz, calificando como un tratamiento discriminatorio, en violación del artículo 13 de la Constitución, que las grandes empresas no sean beneficiarias de la medida ni las mipymes cuando ocupan la posición de deudoras, la Sala explicará a partir del alcance normativo descrito porque es incompleta la lectura que las demandantes realizan al formular el cargo examinado.

129. En efecto, la Ley 2024 de 2020 estableció los destinatarios y la aplicación de la ley entre las mipymes y las grandes empresas, así:⁶¹

Enumeración de escenarios	Acreedor	Deudor	Aplica la Ley 2024
1.	Micro, pequeña o mediana empresa	Grande empresa	SI
2.	Micro, pequeña o mediana empresa	Micro, pequeña o mediana empresa	SI
3.	Grande empresa	Micro, pequeña o mediana empresa	SI
4.	Grande empresa	Grande empresa	NO

130. Como lo evidencia la tabla previa existen cuatro escenarios posibles para la aplicación de la Ley 2024 de 2020 cuando se contemplan como destinatarias a las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas. La demanda reprocha, por distintos motivos, un trato discriminatorio en los escenarios 3 y 4.

131. De una parte, la Sala considera que revisados los antecedentes legislativos de la norma (Ver párrafos 94 a 108) y de una lectura integral de Ley 2024 de 2020, entre los destinatarios de la ley están comprendidas las mipymes cuando ocupan la posición de deudoras frente a las grandes empresas. El único evento que excluye la aplicación de la ley, está contemplado explícitamente en el párrafo 1º del artículo 3, e incluye las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas (escenario 4).

132. Por consiguiente, la Sala entiende que el carácter imperativo de la Ley 2024 de 2020, dispuesto en el artículo 7, impone el cumplimiento de los plazos justos cuando las grandes empresas intervienen en la relación comercial tanto en su condición de deudoras o como en el de acreedoras. De modo que

⁶¹ Tabla tomada del concepto presentado por la Procuraduría General de la Nación.

carece de certeza el evento propuesto por las demandantes que califican como discriminatorio el escenario 3, pues el Legislador únicamente excluyó de la aplicación de la ley de plazos justos a las relaciones mercantiles entre grandes empresas.

133. De otra parte, la imposición de plazos justos y su carácter imperativo entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejercen operaciones mercantiles, en particular las celebradas con las micro, pequeñas y medianas empresas, pretende promover la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas y contribuir al equilibrio económico de las relaciones contractuales. En efecto, recuérdese que el artículo 1º de la Ley 2024 de 2020, dispone el objeto de la norma en términos de desarrollo del principio de buena fe contractual mediante la adopción de la obligación de plazos justos a efectos de proteger a las personas naturales y jurídicas que se ven compelidas a condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos, plazos de pago y facturación de sus operaciones comerciales.

134. Asimismo, es pertinente recurrir a los antecedentes legislativos de la Ley 2024 de 2020, pues también se puede observar la intención del Legislador, fue favorecer el principio de buena fe contractual, corregir un desequilibrio económico en las negociaciones contractuales de los plazos de pago y fomentar la liquidez de las mipymes. Correlativamente, la norma acusada (el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020) excluyó como destinatario a las grandes empresas al ubicarlas como comerciantes acostumbrados a demorar el pago oportuno de las obligaciones.⁶²

135. Como puede verse, fue clara la intención del Legislador de promover la creación de una medida que permita, en desarrollo del principio de buena fe contractual, mejorar la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas mediante la obligación de fijar plazos máximos para el pago por un bien o servicio comercial prestado. Lo anterior permite inferir que las mipymes y las grandes empresas no se encuentran en condiciones de similitud para adelantar un juicio de igualdad pues justamente la ley pretende corregir la asimetría económica en las relaciones mercantiles identificada por el Legislador. En esa medida, se trata de grupos que no son comparables para adelantar un juicio de igualdad.

136. No es *específico* por cuanto a pesar de que las demandantes señalan que el trato diferenciado otorgado por la ley no tiene una justificación constitucional en los objetivos que persigue la ley o los destinatarios que espera beneficiar, lo cierto es que tratándose de un cargo por desconocimiento del derecho a la igualdad debe establecerse por qué el criterio que ha empleado el Legislador para dar un trato diferencial no se encuentra respaldado en mandatos constitucionales.

⁶² Informe de Ponencia para debate en la Comisión Tercera del Senado. Gaceta del Congreso N° 571 de 2019. P. 7: “Y es justamente esta distorsión en el mercado de productos que urge proceder con la creación de un mecanismo capaz de evitar este tipo de prácticas, las cuales, dicho sea de paso, no atienden a un criterio fundante, sino a meras costumbres que con el tiempo se han impuesto de manera deliberada por aquellas grandes compañías; además estas últimas pueden llegar a verse beneficiadas, toda vez que son quienes pueden obtener una rentabilidad producto del no pago de este tipo de facturas, generando una condición mucho más favorable para estos y estando en contravía del pequeño comerciante.”

137. La falta de especificidad se explica en parte por la lectura parcial que se realizó de la norma demandada que impide plantear la forma en que las normas acusadas desconocen la Constitución Política. En concreto, por qué el trato diferenciado es discriminatorio frente a las grandes empresas cuando el Legislador justamente pretende corregir una asimetría en las relaciones mercantiles entre las mipymes y las grandes empresas.

138. Tampoco presenta argumentos *pertinentes* en tanto cuestionan que el legislador, en desconocimiento del artículo 13 superior, haya decidido favorecer el financiamiento y rentabilidad de las mipymes, promover la creación de empleo y fomentar la economía a través de la libre empresa, pero simultáneamente excluir a las grandes empresas como destinatarias de la Ley 2024 de 2020, así como permitir la aplicación de la ley a las mipymes cuando fungen como deudoras de las grandes empresas. Argumentan que las empresas deben recurrir a financiamiento externo para superar los problemas de liquidez que enfrentan.

139. Ninguno de los argumentos descritos son de naturaleza constitucional sino que están enfocados a cuestionar las motivaciones legislativas para adoptar la medida de plazos justos. La falta de fundamentos constitucionales orientados a desvirtuar la constitucionalidad de los artículos censurados impide a la Corte habilitar su competencia para pronunciarse sobre la violación del derecho a la igualdad.

140. Y no es *suficiente* por cuanto tampoco genera una duda sobre la existencia de un tratamiento discriminatorio que amerite un juicio de constitucionalidad. La Sala ya estableció, a partir de una interpretación histórica y literal de los artículos demandados de la Ley 2024 de 2020, que la exclusión de las grandes empresas como destinatarias de la ley de plazos justos obedece, entre otros objetivos, al desarrollo del principio de buena fe contractual. Tampoco encontró sospechosa la aplicación de la ley cuando las mipymes tienen la posición de deudoras en la relación contractual pues este escenario siempre estuvo presente como destinatario de la ley en la discusión legislativa, de modo que no se aportaron elementos fácticos o probatorios que desvirtúen la presunción de constitucionalidad de la ley, y específicamente, que despierten una duda por la violación del derecho a la igualdad.

141. El cargo por desconocimiento del reconocimiento de la personalidad jurídica y del derecho al libre desarrollo de la personalidad incumple el requisito de *certeza* por cuanto infiere que fijar plazos máximos para el pago de obligaciones contractuales no es una medida idónea para generar fluidez de caja en las mipymes, lo cual no se deriva del contenido normativo de los artículos 3 y 7 de la Ley 2024 de 2020. Supone igualmente, que las mipymes recurren a mecanismos de financiación externa para contar con liquidez para operar. Estos argumentos además carecen de *pertinencia* dado que no son de naturaleza constitucional.

142. Tampoco se cumple con la *especificidad* del argumento pues no se enuncia el alcance de las normas constitucionales y por qué la fijación de plazos justos desconoce el reconocimiento a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad de las mipymes.

143. Por último, la demanda no presenta elementos que generen duda sobre la constitucionalidad de los artículos demandados por lesión de los artículos 14 y 16 de la Constitución, por lo que se incumple el requisito de *suficiencia*. La demanda no suministra elementos fácticos o jurídicos tendientes a desvirtuar la constitucionalidad de los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 pues se circunscribe a enunciar la vulneración de la capacidad de ejercicio de los comerciantes y de los comerciantes que ejercen operaciones mercantiles al momento de hacer negocios.

144. Aunado a lo anterior, en cuanto la solicitud de exequibilidad condicionada planteada por las demandantes en el sentido de que: “*la obligación de plazos justos del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 vulnera los artículos 16 y 333 de la Constitución Política al prohibir por expresa disposición legal los contratos atípicos de cómo el factoring, el leasing, el renting y el conforming, limitando irrazonablemente la autonomía privada y la libertad económica*”, la Sala advierte, de una parte, que se desestimó el cargo por vulneración del artículo 16 de la Carta Política, y de otra, que si bien declarará apto el cargo frente artículo 333 de la Constitución Política, lo cierto es que las demandantes no desarrollan ningún argumento tendiente a explicar esta petición. No describen, por ejemplo, las características de los mencionados contratos, si los mismos no están excluidos del ámbito de aplicación de la ley en virtud del numeral 2 del artículo 2 y por qué la aplicación de la Ley 2024 de 2020 debería ser condicionada, en esa medida la solicitud no está llamada a prosperar.

145. El cargo por violación del principio de buena fe incumple el requisito de *claridad* pues no se entiende cómo una norma que invoca el principio de buena fe contractual viola este mismo principio.

146. No cumple el requisito de *certeza* en tanto supone la actuación de mala fe y con abuso de la posición dominante de las grandes empresas al interactuar comercialmente con las mipymes, inferencia que no se desprende de las disposiciones acusadas.

147. No cumple el requisito de *especificidad* pues no demuestra como la fijación de los denominados plazos justos desconoce el principio de buena fe.

148. Tampoco expone argumentos *pertinentes* más allá de hipótesis que elabora para justificar porque la actuación de las grandes empresas es de mala fe.

149. Por último, su planteamiento sobre la violación del artículo 83 constitucional no es *suficiente* para generar una duda sobre la compatibilidad de las normas censuradas con el Texto superior. En esa medida, no basta con indicar que los artículos acusados presumen la mala fe de las grandes empresas sino que se requiere justificar porque esa afirmación implica un reproche de constitucionalidad respecto al artículo 83 de la CP que comprometa la constitucionalidad de la norma, máxime cuando la misma invoca la buena fe como principio mercantil.

150. El cargo por violación del artículo 333 de la Constitución Política es apto.

151. Es *claro* al señalar una acusación comprensible sobre la afectación del libre ejercicio de la actividad económica en sus facetas de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Consistente en que el carácter imperativo de la Ley 2024 de 2020 y la aplicación de los plazos para el pago de obligaciones de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles limita de forma irrazonable la libertad económica prevista en el artículo 333 de la Constitución.

152. Es *cierto* por cuanto deriva un contenido normativo verificable de los artículos 3 y 7, pues se establece que la fijación de plazos justos limita la capacidad de contratar de los comerciantes, máxime si se dispone que cualquier pacto en contrario es ineficaz. En concreto alegan que se afecta “*la autonomía de la voluntad privada y la libertad de contraer obligaciones, entendida como la facultad de decidir si obligarse o no, con quien y en qué condiciones, resulta ser la expresión primigenia del derecho a la libertad económica reconocido en la carta política y en las convenciones de derechos humanos.*”

153. Es *específico* por cuanto señala por qué la imposición de plazos justos desconoce la libertad de decidir los términos en que se pacta un negocio respecto a los tiempos para obligarse. Advierten que los artículos demandados están limitando la capacidad de negociación y la competitividad de las mipymes, pues, el mismo mercado es el que regula las condiciones, de modo que son los empresarios, pequeños o grandes, quienes determinan el mejor mecanismo contractual para iniciar relaciones comerciales y limitar el plazo en el pago de las facturas.

154. Presenta argumentos *pertinentes* en tanto son de índole constitucional sobre la limitación de la libertad de empresa como una medida desproporcionada de intervención del Legislador en la economía. Al respecto, señalaron las demandantes que la protección de la parte débil de la relación comercial entre grandes empresas, y micro, pequeñas y medianas empresas a través del establecimiento de un término fijo de 60 días y 45 días para pagar las facturas debidas sin admitir pacto en contrario entre las partes, desconoce los límites de la intervención del Estado en la economía, pues la misma se encuentra restringida por los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, lo que evidentemente no tuvo en cuenta el Legislador en las disposiciones censuradas, pues está limitando la autonomía de la voluntad de las partes respecto de un aspecto esencial del contrato comercial, como lo es el plazo.

155. Y es *suficiente* por cuanto genera una duda sobre la existencia de una medida que restringe la libertad de empresa sin tener en cuenta los parámetros constitucionales de intervención en la economía.

156. En conclusión, la Sala Plena se pronunciará de fondo únicamente respecto del cargo por violación al libre ejercicio de la actividad económica presentado contra los artículos 3 (inciso primero y parágrafo 1º) y 7 de la Ley 2024 de 2020.

157. Finalmente, la Corte reitera que no le corresponde pronunciarse sobre cargos adicionales a los propuestos por las demandantes.⁶³ En concreto, en torno al cargo por omisión legislativa relativa formulado por la Cámara de Comercio de Bogotá en su intervención.

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

158. Las demandantes solicitan la exequibilidad condicionada en el entendido de que la obligación de pago en los plazos justos prevista en el artículo 3 de la Ley 2024 de 2020, vulnera el libre ejercicio de la actividad económica, al prohibir los contratos atípicos como el factoring, el leasing y el confirming. No obstante, como se explicó frente al cargo declarado apto se evidencia la solicitud de inexecuibilidad simple frente al inciso inicial y el párrafo 1º del artículo 3 y el artículo 7 de la Ley 2024 de 2020.

159. En relación con el cargo admitido, es decir, la violación del libre ejercicio de la actividad económica, sostienen que la imposición de los plazos justos constituye una restricción irrazonable y desproporcionada a esta libertad sin que medie un interés social, ambiental o cultural superior, dado que se limita la capacidad de negociación de las partes en un aspecto central como lo es el plazo para obligarse.

160. Por su parte, la interviniente Gloria Patricia Toro García coadyuva la solicitud de inexecuibilidad. Coincide en que la norma acusada supone un intervención inconstitucional del Estado en las relaciones contractuales, que anula la autonomía de la voluntad. En contraste, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Libre, la Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, la Cámara de Comercio, el Representante a la Cámara Mauricio Andrés Toro Orjuela y los otros ciudadanos que acompañan esa intervención, solicitan la declaratoria de exequibilidad de las normas censuradas. Ahora bien, tanto el ciudadano Juan Diego Buitrago, la Cámara de Comercio y el Ministerio Público proponen una exequibilidad condicionada en el entendido de que se encuentran exentos de la aplicación de los plazos legales los eventos en los que las grandes empresas actúen como acreedoras de las micro, pequeñas y medianas compañías. En general, consideran que: (i) no existe un trato discriminatorio entre la mipymes y las grandes empresas respecto a la aplicación de los plazos justos; y (ii) la intervención del Legislador se encuentra amparada constitucionalmente sin que implique una restricción desproporcionada a la libertad de empresa.

161. Corresponde a la Corte definir: ¿los artículos 3 (primer inciso y párrafo 1º) y 7 de la Ley 2024 de 2020, que disponen la aplicación de plazos justos y su carácter imperativo entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas desconoce el libre ejercicio de la actividad económica, previsto en el artículo 333 de la Constitución Política?

⁶³ Ver, entre otras, las sentencias C-977 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-154 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-401 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-728 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y C-053 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

162. Para resolver el interrogante propuesto, la Sala: (i) presentará las características de las micros, pequeñas, medianas y grandes empresas; (ii) reiterará su jurisprudencia sobre la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual; (iii) desarrollará el contenido del juicio integrado de igualdad y proporcionalidad ; y (iv) realizará el examen de constitucionalidad de los artículos demandados.

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

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

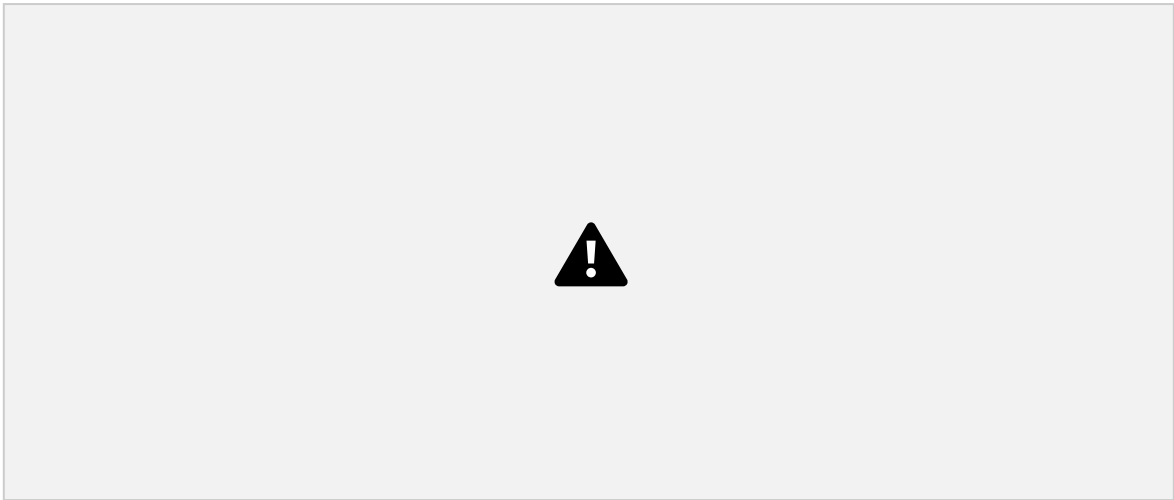
- **Microempresa:** ingresos que sean inferiores o iguales a:
Sector manufacturero: (23.563 Unidades de Valor Tributario).
Sector servicios: (32.988 Unidades de Valor Tributario).
Sector comercio: (44.769 Unidades de Valor Tributario).
- **Pequeña empresa:** ingresos en este rango:
Sector manufacturero: (+23.563 UVT hasta 204.995 Unidades de Valor Tributario).
Sector servicios: (+32.988 UVT hasta 131.951 Unidades de Valor Tributario).
Sector comercio: (+44.769 UVT hasta 431.196 Unidades de Valor Tributario).
- **Mediana empresa:** ingresos en este rango:
Sector manufacturero: (+204.995 UVT hasta 1'736.565 Unidades de Valor Tributario).
Sector servicios: (+131.951 UVT hasta 483.034 Unidades de Valor Tributario).
Sector comercio: (+431.196 UVT hasta 2'160.692 Unidades de Valor Tributario).
- **Gran empresa:** tiene ingresos por actividades ordinarias anuales mayores al rango superior de las medianas empresas, en cada uno de los sectores económicos descritos anteriormente.

164. La Sala observa que desde 2019,⁶⁴ los ingresos de las empresas constituyen el criterio a partir del cual se clasifican en micro, pequeña, mediana y gran, siempre que se tenga en cuenta el sector de la economía en el cual desarrolla su actividad.

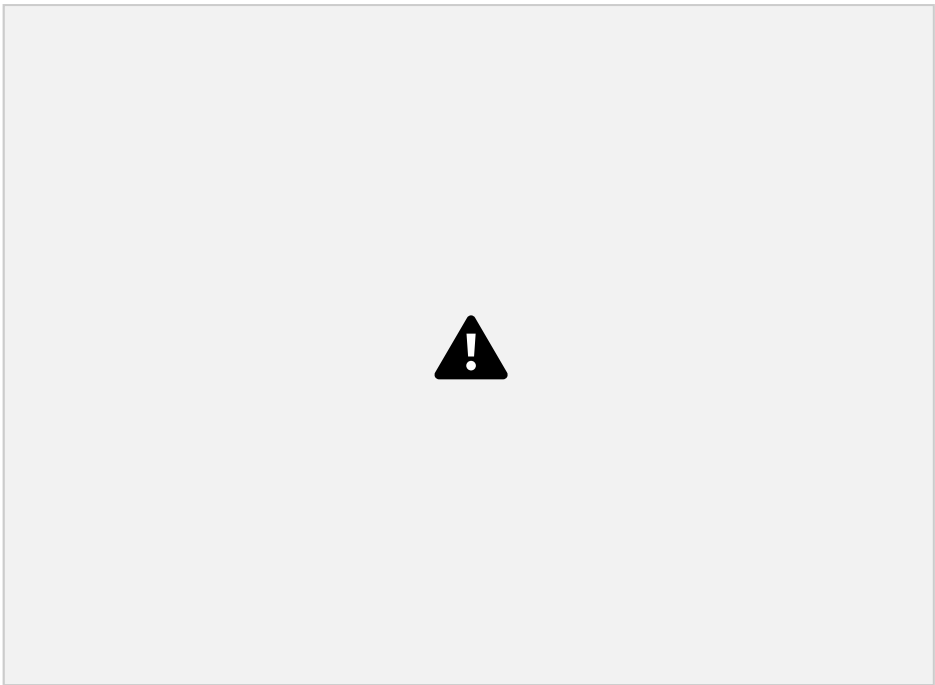
165. Adicionalmente, la Sala observa que según Confecámaras el conjunto de nuevas unidades productivas, entre enero y diciembre de 2021, está conformado principalmente por microempresas (99,5%), seguido por las pequeñas empresas (0,4%) y el restante se encuentra en las medianas y

⁶⁴ Con anterioridad se tenía en cuenta los activos de las empresas y el personal, de conformidad con la definición de mipymes contenida en los artículos 2° de las Leyes 590 de 2000 y 905 de 2004.

grandes empresas (0,03%).⁶⁵ La distribución por tamaño permanece invariable en contraste con el mismo periodo en 2020 (Ver Tabla 3).



166. Además, según las Estadísticas y Estudios sobre las micro, pequeñas y medianas empresas reportados por el Departamento Nacional de Planeación,⁶⁶ más del 80% del personal ocupado se encuentra en las MiPymes.



167. La información presentada da cuenta de la importancia de las micro, pequeñas y medianas empresas en el sector productivo y de su relevancia como generadoras de empleo.

5. Reiteración de jurisprudencia. El modelo de economía social de mercado en la Constitución Política

168. El Estado Social de Derecho dispuesto por la Constitución Política de 1991 adoptó un modelo social de mercado. En este modelo los derechos

⁶⁵ Confecámaras, Red de Cámaras de Comercio, *Dinámica de creación de empresas en Colombia Enero – diciembre de 2021*, p. 8. Consultado el 1 de febrero de 2022 en <https://www.confecamaras.org.co/analisis-economico>.
⁶⁶ DNP, Micro, Pequeña y Mediana Empresa, Estadísticas y Estudios de micro, pequeñas y medianas empresas. Consultado el 1 de febrero de 2022 en <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-empresarial/micro-pequena-y-mediana-empresa/Paginas/estadisticas-y-estudios.aspx>

fundamentales y la dignidad humana demandan un papel activo del Estado en la economía.⁶⁷

169. Lo anterior, ha significado, de una parte, el reconocimiento de: “(i) la garantía y la efectividad de los derechos humanos en general y con ellos la garantía y respeto de los derechos económicos como el derecho de propiedad en todas sus modalidades; la garantía de escoger profesión u oficio; el derecho al trabajo; el derecho de asociación; los derechos de los consumidores y usuarios; el derecho a la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, siendo obligación del Estado, por mandato de la ley, impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional; el derecho a la libre competencia económica que es de todos y que supone responsabilidades; el derecho a la legalidad de la imposición y el recaudo de las obligaciones tributarias conforme a los principios de justicia, equidad, generalidad, eficiencia, progresividad y no retroactividad; el derecho a asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, que son inherentes a la finalidad social del Estado, a todos los habitantes del territorio nacional; y, el derecho a la capacidad adquisitiva de la moneda, la estabilidad monetaria y, en general, la moneda sana, entre otros (C. Pol. arts. 26, 34, 38, 58, 60, 61, 78, 88, 333, 338, 345, 363, 365 y 373 constitucionales).”⁶⁸

170. Y de otra, concierne: “(ii) la atribución de competencias, potestades y atribuciones a las diferentes autoridades que integran la organización estatal para garantizar la efectividad de todos los derechos, entre ellos los derechos económicos y sociales; fortalecer las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial; regular la actividad económica; ejercer la inspección, vigilancia y control de las actividades económicas y de los sujetos que se dedican a realizarlas; ejercer la dirección general de la economía y, por mandato de la ley, intervenir de manera general 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; intervenir de manera especial, 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, al tiempo que dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. (C. Pol. arts. 150.21, 334, 365).”⁶⁹

⁶⁷ Sentencia C-063 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

6. Reiteración de jurisprudencia. El libre ejercicio de la libertad económica. La autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual

171. Esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre los fundamentos constitucionales de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, como expresión de la libertad económica. A continuación se sintetiza la jurisprudencia constitucional en la que se explica el contenido y los límites de esas garantías.⁷⁰

172. Los principios de autonomía y libertad de las personas, que se desprenden del artículo 16 constitucional, el cual consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, son el fundamento bajo el cual se estructura la libertad contractual.⁷¹ Por su parte, la Constitución Política en su artículo 333 otorga el sustento constitucional a la libertad contractual y al principio de la autonomía privada.⁷² La facultad de crear relaciones jurídicamente vinculantes con otros constituye una expresión de la libertad individual para limitar o condicionar autónomamente el patrimonio jurídico de una persona mediante la manifestación del consentimiento propio.⁷³

173. Desde el punto de vista histórico, la figura de la autonomía de la voluntad privada encuentra su origen en la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX, acogida en diferentes ordenamientos jurídicos, incluido el colombiano, a través del trasplante del Código Civil francés.⁷⁴ La filosofía liberal que inspiró el concepto original de la autonomía de la voluntad privada ha confluído con otras corrientes políticas y económicas para definir la orientación que ese concepto ha adquirido bajo el marco del Estado Social de Derecho. La jurisprudencia constitucional ha recurrido a la distinción entre la perspectiva racionalista y la perspectiva moderna para caracterizar la evolución histórica la figura de la autonomía de la voluntad privada:

“La denominada perspectiva racionalista supone que se trata de un poder casi ilimitado de autodeterminación normativa, caracterizado por la ausencia de límites diferentes a los expresamente establecidos en la ley, y por el hecho de que su reconocimiento tiene como propósito únicamente la maximización del interés individual. A su vez, la perspectiva moderna implica una limitación a dicha autodeterminación, reconociendo que a su ejercicio se anuda la

⁷⁰ Sentencias C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-157 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-792 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-341 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-228 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-186 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-263 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-934 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-620 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-032 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. Aquiles Ignacio Arrieta Gómez; C-088 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-407A de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-069 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-265 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-248 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-056 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; y C-059 de 2021. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷¹ Este principio encuentra desarrollo legal en el artículo 1602 del Código Civil, norma que establece: “Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” Tomado de la Sentencia T-407A de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁷² “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.”

⁷³ Sentencia C-265 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁴ Sentencia C-341 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.

búsqueda también de intereses sociales o comunitarios, sin que sea posible vulnerar los mandatos superiores que imponen, por ejemplo, la prevalencia del interés general sobre el particular (art. 1), el cumplimiento del deber de solidaridad (art. 95.2) y la obligación de respetar los derechos de terceros sin abusar de los propios (art. 95.1).”

⁷⁵

174. La perspectiva moderna ha sido reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano en diferentes momentos y ámbitos normativos.⁷⁶ Así, bajo el marco constitucional del Estado Social de Derecho, la autonomía de la voluntad privada no se concibe como un poder ilimitado de autorregulación de los intereses privados.⁷⁷ Por el contrario, la autonomía de la voluntad privada encuentra límites en el principio de dignidad humana, los derechos fundamentales de las personas, la prevalencia del interés general (Art. 1 de la CP); la función social de la propiedad (Art. 58 de la CP); la dirección general de la economía a cargo del Estado y los poderes estatales de intervención económica (art. 334); el bien común como límite a la libre iniciativa privada, y la función social de la empresa (Art. 333 de la CP).⁷⁸

175. En efecto, el Artículo 333 de la Constitución establece que “[l]a libertad económica y la libre iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.” Igualmente, señala que “[e]l 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.”

176. En concreto, sobre el abuso de la posición dominante, la jurisprudencia constitucional ha advertido que: “en el ordenamiento Constitucional impone la obligación [al Estado] de evitar y controlar los abusos, pero no la adquisición de la posición de dominio a la que puede llegarse mediante actos de competición transparentes e irreprochables.”⁷⁹ Así pues, “la labor del Estado es la de impedir el abuso de la [posición de dominio] a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar las siguientes conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial: a) Imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias.”⁸⁰ Dicha facultad de control “tiene su origen en la Constitución, en tanto que a través del artículo 333 se radicó en el Estado la competencia de evitar todo abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el

⁷⁵ Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁶ Al respecto, ver sentencias C-186 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. La Sentencia C-186 de 2011 explica que las reformas constitucionales de 1918, 1936 y 1968 iniciaron y desarrollaron los fundamentos constitucionales para el reconocimiento de la intervención del Estado en la economía, a través de figuras como la función social de la propiedad, el mandato de ejercicio de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada dentro de los límites del bien común, la reserva estatal de la dirección general de la economía y la intervención en todas las actividades económicas con el propósito de lograr el desarrollo integral. Por su parte, la Sentencia C-345 de 2017 resalta ejemplos de las normas del derecho del consumo y del derecho privado, entre ellos la doctrina de la imprevisión, la prohibición de condonación del dolo futuro, la prohibición del abuso del derecho, entre otros.

⁷⁷ Sentencia C-341 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷⁸ Sentencia C-186 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, citando la Sentencia C-341 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería. Ver también sentencias C-069 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-934 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷⁹ Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁰ *Ibidem*.

*mercado nacional, de manera que se impiden tratamientos desiguales que supongan la superioridad de unos frente a otros, máxime, en tratándose de actividades que gozan de la confianza pública por el tipo de servicio que prestan.”*⁸¹

177. De manera expresa, la misma norma dispone que la ley puede delimitar “*el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.*” La libertad contractual -definida por la jurisprudencia como el “*poder dispositivo de autorregulación*” que se desprende de la autonomía de la voluntad contractual- hace parte de la libertad de empresa y, en esa medida, es una de las garantías que comprenden la libertad económica definida en el artículo 333.⁸²

178. La jurisprudencia ha reconocido que la libertad contractual comprende la facultad de elegir con quién se contrata (*libertad de selección*); en qué forma se inician las tratativas preliminares (*libertad de negociación*); cómo se estructura el contrato y cuál es su contenido, derechos y obligaciones (*libertad de configuración*); y si el contrato se concluye o no (*libertad de conclusión*).⁸³ Bajo el enfoque moderno de la autonomía de la voluntad, esas libertades implican consecuencias:

“Primero, existe libertad de selección y conclusión, esto es, para contratar con quien se quiere, siempre y cuando tal decisión no implique un abuso de la posición dominante, una práctica restrictiva de la libre competencia, una restricción injustificada en el acceso a un servicio público o una discriminación contraria a la Constitución. Segundo, la libertad de negociación impone ajustar el comportamiento a la buena fe, de manera que las partes tienen deberes secundarios de conducta como los de información, coherencia, seriedad y lealtad, entre otros. Tercero, las personas pueden configurar libremente sus relaciones contractuales siempre y cuando ello no desconozca las buenas costumbres, las reglas que integran el orden público de dirección y protección, la prohibición de abuso del derecho, así como el deber de respeto de los derechos fundamentales.”⁸⁴

179. De forma pacífica, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la autonomía de la voluntad privada, la libertad contractual, y de manera general el conjunto de libertades económicas, pueden ser objeto de limitación por parte del Estado para perseguir fines legítimos como evitar el abuso de la posición dominante, proteger el interés colectivo o garantizar la función social de la empresa. De esa manera, se busca “*evitar que un uso abusivo de las*

⁸¹ Sentencia T-094 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁸² Según la jurisprudencia de esta Corporación, la libertad económica comprende la libertad de competencia y la libertad de empresa. De la libertad de empresa, a su vez, se derivan dos garantías: la libre iniciativa privada y la libertad contractual. “*La libre iniciativa privada consiste en la prerrogativa de crear empresa, es decir, “de emprender y acometer” una actividad económica lícita. La libertad contractual, por su parte, supone que los particulares, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, gozan de “un poder dispositivo de regulación” que les permite “celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica” y “determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos.”* Sentencia C-056 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. Ver también Sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸³ Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, citando a Rengifo, Mauricio. La formación del contrato. Bogotá: Uniandes-Temis. 2016. Pág. 29. Y la Sentencia C-341 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería. Reiterado en Sentencia C-056 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁸⁴ Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

libertades constitucionales impidan el goce efectivo de otras garantías superiores y adicionalmente, la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos que desconozcan la satisfacción de postulados contenidos en la Carta.”⁸⁵ En la Sentencia C-524 de 1995⁸⁶ se indicó que:

“[E]l Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común [...]. [N]o podría en desarrollo de su potestad de intervención interferir en el ámbito privado de las empresas, es decir, en su manejo interno, en las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios, en los métodos de gestión, pues ello atentaría contra la libertad de empresa y de iniciativa privada; pero sí puede, desde luego, proteger los intereses sociales de los trabajadores, las necesidades colectivas del mercado, el derecho de los consumidores y usuarios, etc. De ahí que se haya dicho que “la autonomía de la voluntad y por tanto de empresa ya no se proyecta sobre el mercado con la absoluta disponibilidad y soberanía de antaño; sus limitaciones de derecho público o privado forman parte ya del patrimonio irreversible de la cultura jurídica contemporánea. Y, en tal sentido, no puede interpretarse que el mandato constitucional de la libertad de empresa comporta el desmantelamiento integral de todas esas restricciones y limitaciones.”⁸⁷ (Subrayas fuera del texto).

180. Igualmente, en la Sentencia C- 792 de 2002,⁸⁸ se estableció que:

“La libertad económica no es un derecho absoluto pues es el mismo constituyente el que permite que el legislador le imponga límites para realizar fines constitucionalmente valiosos. Por ello es legítimo que el legislador promulgue normas que limiten el ejercicio de esa libertad pero debe hacerlo siempre de manera compatible con el sistema de valores, principios y derechos consagrado en la Carta pues no se trata de anular el ejercicio de ese derecho sino de reconocerlo y promoverlo sin desconocer el equilibrio que debe existir entre su reconocimiento y la realización de otros fines constitucionales igualmente valiosos.”⁸⁹ (Subrayas fuera de texto).

181. En la Sentencia C-197 de 2012,⁹⁰ se señaló:

“(...) Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad, la Corte ha precisado que las libertades económicas pueden ser limitadas.”⁹¹

⁸⁵ Sentencia C-265 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Citando la Sentencia C-228 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁶ M.P. César Gaviria Díaz.

⁸⁷ Sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁹ Sentencia C-792 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹¹ Sentencia C-197 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencias tomadas de la Sentencia C-583 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Mauricio González Cuervo. SV. Luis Guillermo Guerrero

182. Finalmente, en Sentencia C-265 de 2019,⁹² la Corte reiteró que:

*“[E]l contenido y alcance de la libertad de empresa debe comprenderse en el marco de una economía social de mercado, que le permite al Estado intervenir; entre otras, para corregir desigualdades y en todo caso, hacer compatible la iniciativa privada con los fines constitucionales que regulan la economía.”*⁹³

183. Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que la potestad con que cuenta el Estado para restringir las libertades económicas también está sujeta a límites. Esta Corporación ha indicado que *“cualquier restricción de la libertad de empresa debe: i) respetar su núcleo esencial; ii) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución; y iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”*⁹⁴ Como contenido esencial o irreductible de la libertad de empresa, la jurisprudencia constitucional ha identificado los derechos *“(i) a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) a concurrir al mercado o retirarse; (iii) a la no interferencia del Estado en los asuntos internos de la empresa como la organización y los métodos de gestión; (iv) a la libre iniciativa privada; (v) a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley, y (vi) a recibir un lucro razonable por su actividad económica.”*⁹⁵

184. En síntesis, la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada son garantías que gozan de una amplia protección en el ordenamiento constitucional y legal vigente. Sin embargo, en atención a la naturaleza social del Estado de derecho y de la economía de mercado adoptados en la Carta Política de 1991, esas garantías pueden ser objeto de restricciones para conseguir finalidades constitucionalmente legítimas, entre ellas evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado, proteger el bienestar público o salvaguardar derechos fundamentales. En cualquier caso, los límites que imponga el Estado a la libertad contractual y la autonomía no pueden afectar el contenido esencial de esas garantías o desatender los parámetros de finalidad legítima, razonabilidad y proporcionalidad. En ausencia de una justificación suficiente para establecer una limitación, la autonomía de la voluntad privada permanece como el criterio orientador de las relaciones contractuales.⁹⁶

7. El juicio de proporcionalidad.⁹⁷ Reiteración de jurisprudencia

Pérez. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹³ Sentencia C-265 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁴ *Ibidem*. Citando la Sentencia C-186 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁵ Sentencia C-263 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Reiterado en sentencias C-088 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-265 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁶ Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁷ Sentencia C-172 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

185. Para resolver el cargo admitido la Corte empleará la herramienta metodológica que ha construido como juicio integrado de proporcionalidad,⁹⁸ compuesto por el principio de proporcionalidad clásico⁹⁹ y un test que, basado en tres intensidades o escrutinios, permite abordar diferencialmente grupos de casos que merecen tal tratamiento por involucrar -en mayor o menor medida- el ámbito de configuración del Legislador.¹⁰⁰

186. El nivel de intensidad leve se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. De modo que, se aplica cuando: 1) se trata de medidas económicas y tributarias; 2) se trata de medidas de política internacional; 3) está de por medio una competencia específica definida por la Constitución, a cargo de un órgano constitucional; 4) se examina una norma preconstitucional derogada que todavía produce efectos jurídicos; y 5) cuando no se aprecia, en principio, amenaza para el derecho en cuestión.

187. El nivel de intensidad intermedio busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado, efectivamente conducente para alcanzar dicho fin y que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Se aplica cuando: 1) la medida puede afectar el ejercicio de un derecho constitucional no fundamental; 2) existe al menos un indicio de arbitrariedad que puede afectar de manera grave la libre competencia; 3) se utilizan criterios sospechosos de discriminación, pero para favorecer a grupos históricamente discriminados.

188. El nivel de intensidad estricto busca establecer si el fin es imperioso, el medio es necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo y los beneficios de adoptar la medida excedan las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales, valga decir, de una revisión de proporcionalidad en sentido estricto. Debe aplicarse cuando: 1) esté de por medio un criterio sospechoso de discriminación, como los previstos de manera explícita en el artículo 13 de la Constitución, en el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2) se afecte a personas en condiciones de debilidad manifiesta o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados; 3) se afecte de manera grave el goce de un derecho constitucional fundamental; o 4) se cree un privilegio.

8. Los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 son exequibles frente al cargo planteado por violación al libre ejercicio de la actividad económica (artículo 333 de la CP)

⁹⁸ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-093 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-673 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araújo Rentería. AV. Álvaro Tafur Galvis; C-720 de 2007. M.P. (e) Catalina Botero Marino. AV. Catalina Botero Marino; C-115 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo; C-234 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; y C-345 de 2019. M.P. Gloria Ortiz Delgado. SPV. Antonio José Lizarazo. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁹ De su estructura hacen parte tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

¹⁰⁰ En el que se indaga, en términos generales, por tres aspectos: el fin de la medida, el medio que se emplea y la relación medio-fin. Bajo esta metodología, además, se precisan intensidades de valoración dirigidas a establecer un estándar de aquello que debe justificarse en cada uno de los aspectos mencionados.

189. La Corte considera que los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 no desconocen la Constitución Política. En concreto, que la medida de plazos justos que beneficia a las micro, pequeñas y medianas empresas con carácter imperativo en el pago de las obligaciones contractuales no vulnera el margen de configuración legislativa en materia económica pues permite una restricción como la dispuesta en los artículos acusados sin vulnerar el libre ejercicio de la actividad económica en tanto supera el juicio de proporcionalidad como pasa a explicarse.

190. De acuerdo con el problema jurídico corresponde a la Sala establecer ¿los artículos 3 (primer inciso y párrafo 1º) y 7 de la Ley 2024 de 2020, que disponen la aplicación de plazos justos y su carácter imperativo entre los comerciantes y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas, desconoce el libre ejercicio de la actividad económica, previsto en el Artículo 333 de la Constitución Política?

191. La libertad contractual, como se explicó en los fundamentos (párrafos 171 a 184), se compone de la facultad de elegir con quién se contrata (*libertad de selección*); en qué forma se inician las tratativas preliminares (*libertad de negociación*); cómo se estructura el contrato y cuál es su contenido, derechos y obligaciones (*libertad de configuración*); y si el contrato se concluye o no (*libertad de conclusión*). En esta ocasión, los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 limitan la faceta de libertad de configuración contractual en tanto imponen unos plazos máximos, de forma imperativa, a los comerciantes de las micro, pequeñas y medianas empresas y quienes sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, para el pago de sus obligaciones.

192. En aplicación de la jurisprudencia constitucional, la Corte debe evaluar si la intervención en la economía para restringir libertades económicas cumple con las siguientes presupuestas: i) respetar su contenido esencial; ii) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución; y iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

193. La medida de plazos justos i) respeta el contenido esencial de la libertad de empresa porque no propicia un tratamiento discriminatorio entre mipymes y las grandes empresas que implique el retiro o la concurrencia de estos actores en el mercado, no se trata de comerciantes que se encuentren en la misma posición mercantil, pues los ingresos de unas y otras difieren y clasifican su tamaño según el sector de la economía donde ejerzan su actividad (ver párrafos 163 y 164). Tampoco es una medida que interfiera con los asuntos internos de la empresa, en su organización o gestión, ni con la libre iniciativa privada. Menos con la creación de establecimientos de comercio ni afecta la posibilidad de recibir un lucro razonable por la actividad económica. El hecho de que la medida tenga un carácter imperativo, tampoco desdibuja el contenido esencial de la libertad de empresa pues, de una parte, únicamente regula el plazo para pagar por un bien o un servicio prestado, y de otra, si se permitiera pactar en contrario a lo estipulado como plazos máximos legales se desnaturalizarían los objetivos perseguidos por el Legislador con la norma (favorecer la liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas, desarrollar

el principio de buena fe contractual y corregir la asimetría económica en las relaciones mercantiles identificada por el Legislador).

194. Adicionalmente, la figura de la “ineficacia de pleno derecho”, que se consagra en el artículo 7 demandado corresponde a una técnica de corrección de los actos jurídicos que aplica de manera especial en el ámbito del derecho comercial, al lado de la nulidad, la inexistencia y la inoponibilidad, y con consagración explícita en el artículo 897 del Código de Comercio.¹⁰¹ Esta técnica se convierte en una herramienta ampliamente utilizada en la legislación mercantil, pues elimina los efectos de un acto, sin necesidad de declaración judicial, al imponer la voluntad de la ley. Bajo esta perspectiva, la consecuencia que se produce por violentar la ley de plazos justos se ajusta a la normalidad de la forma como se sanciona el incumplimiento de la ley imperativa mercantil, y nada de ello afecta la libre iniciativa privada, o resulta contrario al principio de autonomía voluntad, cuando la regulación comercial le otorga únicamente preferencia a los acuerdos o contratos celebrados respecto de normas mercantiles supletivas y no imperativas.¹⁰²

195. Las normas acusadas ii) obedecen al desarrollo del principio de la buena fe contractual. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que:

*“En las relaciones contractuales, la intervención del legislador se manifiesta a través de disposiciones imperativas a las que debe sujetarse la autonomía privada de las partes contratantes y frente a las que no cabe pacto en contrario. En general, dichas disposiciones retoman las garantías y límites constitucionales y suelen ser el resultado de la ponderación de la autoridad legislativa sobre los intereses contractuales que pueden estar en tensión. Estas normas tienden a garantizar el bien común, a equilibrar la posición de la parte débil en el contrato, a establecer los elementos esenciales de cada relación jurídica o a disponer cargas en la autonomía privada dentro de las cuales cabe resaltar el principio de buena fe contractual. Así mismo, el ordenamiento jurídico puede contener disposiciones supletivas, que operan solamente a falta de decisión particular y que suelen estar asociadas a la naturaleza del contrato, y también disposiciones accidentales, que pueden ser acogidas o no por las partes en sus acuerdos.”*¹⁰³

196. En ese contexto, el desarrollo del principio de buena fe contractual cobra vigencia en las motivaciones de la Ley 2024 de 2020, por cuanto, como se referenció el Legislador pretendió evitar el abuso de la posición dominante (párrafo 176) y promover la liquidez de quienes tienen una posición de desventaja al momento de entablar una relación comercial (párrafos 96 y ss.) fijando unos plazos máximos para el pago del bien recibido o el servicio prestado.

¹⁰¹ Código de Comercio. “Artículo 897. **INEFICACIA DE PLENO DERECHO.** Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

¹⁰² Tal principio se constata en el artículo 4º del Código de Comercio: “Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.”

¹⁰³ Sentencia C-248 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Carlos Bernal Pulido. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Cristina Pardo Schlesinger.

197. Finalmente, la medida de plazos justos iii) responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad como pasa a explicarse. La confrontación de la medida con la libertad de empresa exige un nivel de intensidad leve en tanto se trata de una norma que restringe la libre actividad económica, y por tanto se debe verificar que, el medio y fin no estén prohibidos constitucionalmente y que la medida sea adecuada para la consecución del fin.

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

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

200. En conclusión, los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 no desconocen la libertad de empresa prevista en el artículo 333 de la Constitución Política, y por lo tanto, la Corte declarará su exequibilidad por este cargo.

9. Síntesis de la decisión

201. La Corte examinó la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020, mediante la cual se establecen los plazos justos para contratar de las micro, pequeñas y medianas empresas, por el derecho a la igualdad (artículo 13 de la CP), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 de la CP), el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la CP), el principio de la buena fe (artículo 83 de la CP) y el libre ejercicio de la actividad económica (artículo 333 de la CP). Ante la solicitud de inhibición presentada por un ciudadano y la Universidad Libre, se estudió de forma preliminar la aptitud sustantiva de la demanda y se concluyó únicamente la aptitud del cargo por desconocimiento del libre ejercicio de la libertad económica.

202. La Sala Plena encontró al solucionar el problema jurídico propuesto, que los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020 no desconocen la Constitución Política. En concreto, que la medida de plazos justos que beneficia a las micro, pequeñas y medianas empresas con carácter imperativo en el pago de las obligaciones contractuales se encuentra amparada en el margen de configuración legislativa que en materia económica permite una

restricción como la prevista en los artículos demandados en tanto supera el juicio de proporcionalidad.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020, por el cargo analizado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada



JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTGRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA C-029/22**

En esta oportunidad la Corte decidió declarar la exequibilidad de los artículos 3 (parcial) y 7 de Ley 2024 de 2020 *“Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”*, frente al cargo por violación del libre ejercicio de la libertad económica.

A continuación, presento las razones que justificaron mi decisión de aclarar el voto en esta oportunidad. Ellas tienen como propósito precisar dos aspectos que, a mi juicio, eran relevantes para abordar las cuestiones sometidas a consideración de la Corte. El primero, guarda relación con la severidad del control constitucional de regulaciones relativas a las actividades económicas. El segundo, tiene que ver con la posibilidad que tenía la Corte de juzgar la regla que prohíbe a las micro, pequeñas y medianas empresas, deudoras de grandes empresas, acordar plazos mayores para el pago.

- (i) **El control constitucional de las medidas que limitan la libertad económica no puede ser, en todos los casos, un escrutinio deferente con el legislador.**

1. Establecer la intensidad del control judicial a cargo de la Corte constituye una tarea de particular importancia. En muchas ocasiones es definitiva para fijar el sentido de su decisión. Cuando la Sala Plena lo hace, no solo (i) está identificando el grado posible de interferencia judicial en las competencias del Congreso al aprobar la ley. También (ii) delimita -cuando de un escrutinio de proporcionalidad se trata- las características particulares que tendrá y, en consecuencia, el tipo de requerimientos fácticos y jurídicos que deberán satisfacerse a efectos de que sea posible declarar la constitucionalidad de la medida.

2. Definir el estándar de control no es simple dado que suelen concurrir criterios formales y materiales en función de los cuales se establece que tan amplio o estrecho es el margen de acción del legislador. Es incluso posible que, en ocasiones, existan razones que militen a favor de juicios de diversa intensidad. Por ejemplo, en el caso de una amnistía tributaria, a pesar de que la existencia de amplias atribuciones del Congreso en esta materia sugeriría un control débil, el hecho de que implique una grave afectación de la igualdad ante las cargas públicas exige incrementar el rigor con el que se adelanta el juicio. Así lo ha reconocido este tribunal.

3. Se trata de una decisión metodológica que debe fundamentarse con especial cuidado y alrededor de la cual quienes acuden a la Corte litigan con fuerza. El desafío que siempre tendrá este tribunal consiste en determinar, a

partir de razones específicas, cuál es la perspectiva que permite comprender de una mejor forma el problema constitucional. No puede entonces tratarse de una operación automática ni genérica. Requiere detalle y concreción en tanto una equivocación en este aspecto podría implicar un sacrificio de postulados constitucionales. Ha dicho la Sala plena que cuando es ello lo que ocurre debe *“adelantarse un examen orientado a establecer la perspectiva bajo la cual puede comprenderse de mejor forma el problema planteado o, en otros términos, deberá considerarse la relevancia concreta de las razones que promueven la aplicación simultánea de los dos juicios, a fin de establecer con la aplicación de cuál de ellos puede protegerse de mejor forma el contenido de todas las disposiciones de la Carta”*¹⁰⁴.

4. El análisis de la Sala Plena en el caso bajo estudio indica que, en tanto la regulación de los plazos justos para el pago corresponde a una restricción de la libertad económica, se imponía adelantar un examen de proporcionalidad *suave*. En esa dirección el fundamento 197 de la sentencia señala que “[l]a confrontación de la medida con la libertad de empresa exige un nivel de intensidad leve en tanto se trata de una norma que restringe la libre actividad económica, y por tanto se debe verificar que, el medio y fin no estén prohibidos constitucionalmente y que la medida sea adecuada para la consecución del fin”.

5. A pesar de que es cierto que la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que la regulación de materias vinculadas a la Constitución Económica se somete, por regla general, a un escrutinio débil coincidente con el de la “inconstitucionalidad manifiesta”, esa conclusión no puede generalizarse. En efecto, la legislación que se ocupa de las libertades económicas puede entrar en contacto con sujetos o derechos que, por su condición y naturaleza, exijan emprender un examen de mayor intensidad. Podría pensarse, por ejemplo, que no debe juzgarse con el mismo ímpetu una disposición que regula la libertad de contratación de sujetos en situación de paridad y otra, que también lo hace, pero en el contexto de una relación marcadamente asimétrica.

6. Igualmente, se torna relevante considerar que la interferencia en la libertad de contratación puede tener grados diferentes y, en esa medida, no es lo mismo que el legislador fije una formalidad a la que debe sujetarse un contrato o que defina directamente el contenido de las cláusulas del mismo. Tales ejemplos no dicen nada sobre el resultado final del juicio, pero sí indican mucho sobre la intensidad y el método para desarrollarlo. Es relevante entonces precisar que la regla metodológica adoptada en esta sentencia no excluye la posibilidad de que, en función de los elementos antes referidos -entre otros- deba incrementarse la fuerza con la que la Corte juzga la medida. En esta oportunidad ello ocurría en tanto las disposiciones demandadas constituían una restricción significativa de la libertad económica y, en esa medida, requerían de un examen más detallado.

¹⁰⁴ Sentencia SU626 de 2015.

- (ii) **La Corte debía pronunciarse sobre la restricción que impide a las micro, pequeñas y medianas empresas ampliar los plazos de pago cuando fueran deudoras de grandes empresas**

7. Según la regulación impugnada, las “*empresas grandes*” que sean deudoras de otras “*empresas grandes*” pueden acordar plazos mayores de pago a los previstos en la ley, dado que las reglas del artículo acusado no son aplicables a los negocios jurídicos que ellas celebren. Sin embargo, una empresa micro, pequeña o mediana que tenga la condición de deudora de una “*empresa grande*” no puede acordar plazos mayores de pago a los fijados en el artículo acusado. Ese trato diferente ha debido ser considerado por la Corte dado que, desde la perspectiva del deudor y para efectos del juicio de igualdad, era posible emprender el contraste puesto que ambas son “*deudoras de grandes empresas*” y a una de ellas se confiere una posibilidad que a la otra se niega. En este caso el criterio de comparación podía fijarse sin dificultad alguna a partir de (i) la posición obligacional (deudor) y (ii) la condición del acreedor (gran empresa).

8. El análisis de este cargo resultaba importante dado que le permitía a la Corte juzgar si, teniendo en cuenta el fin general de la medida -proteger a las micro, pequeñas y medianas empresas- resultaba admisible que el legislador impusiera una restricción a la posibilidad de que dichas empresas pacten plazos de pago más amplios cuando tienen la condición de deudoras. El planteamiento de la demanda permitía identificar los elementos requeridos para realizar el examen y, luego de ello, valorar si esa regla que afectaba el mandato de trato igual e interfería de manera significativa en la libertad de tales empresas era compatible con la Carta.

Ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado