



Honorables Magistrados:

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **DIANA FAJARDO RIVERA**

E .S. D.

Referencia: **expediente número D-14088**

Demandantes: **LAURA XIMENA CANCINO FUENTES**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **JENNER ALONSO TOBAR TORRES**, actuando como ciudadano, **Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre** y miembro **del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMAS DEMANDADAS

Se presenta demanda de constitucionalidad parcial contra los 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”*.

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Consideran las accionantes que las normas demandadas vulneran los artículos 13, 14, 16 y 83. Para sostener su demanda, las accionantes desarrollan varios argumentos dirigidos a cuestionar la efectividad de la norma demandada, sosteniendo que la finalidad perseguida no se cumple pues se generan desventajas tanto para las grandes empresas que deben acudir a financiación externa y como para las las mipymes quienes, a juicio de las demandantes, resultan en una situación de desventaja competitiva en el mercado.

Señalan, además, que el trato diferenciado entre las mypymes y las grandes empresas que la norma efectúa no es justificado, que existen hipótesis que la norma no contempló (como la posibilidad que la mipymes contraten entre ellas), que no siempre en las relaciones negociales hay una posición de dominio, que las normas demandadas imponen una limitación a la autonomía de la voluntad y que presumen



la mala fe de las empresas, cuestionando además la capacidad del Estado para intervenir en la economía, la cual debe ser excepcional, y sosteniendo que “*el mercado se autorregula a través de los usos consuetudinarios y no le corresponde al Estado asumir un rol intervencionista dentro del mismo*” (num. 75. Memorial de corrección de la demanda).

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

El Observatorio considera que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad de las normas demandadas, a saber, los artículos 3 (parcial) y 7 de la Ley 2024 de 2020. Esta posición se adopta con base en las siguientes consideraciones.

3.1 LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y SUS LÍMITES.

Desde el siglo XVIII la autonomía de la voluntad ha sido considerada como el fundamento central para los negocios jurídicos. Bajo esta premisa los teóricos racionalistas consideraban que el acuerdo de voluntades era la base para la formación del contrato, partiendo de la presunción de igualdad entre los contratantes. Esta posición encontró eco con la revolución francesa y posteriormente resultó plasmada en el Código de Napoleón. Como señala Herrera, en este código napoleónico “*las doctrinas liberales e individualistas encontraron el espacio para afirmar que el individuo, considerado en un plano de igualdad frente a los demás, tiene plena libertad para obligarse, siendo responsable de lo pactado*”¹.

El paulatino desarrollo de las sociedades, junto con los procesos de industrialización, generó escenarios de desigualdad y desequilibrio que de forma evidente quebrantaron la ilusoria igualdad entre las partes del contrato. Esto propició que el dogma de la autonomía de la voluntad fuere evaluado y relativizado tanto a nivel doctrinal como legislativo.

En efecto, con el surgimiento y desarrollo de diversas teorías y concepciones se comenzó a evidenciar la insuficiencia del dogma de la voluntad para regular adecuadamente nuevas situaciones y se comenzó a considerar que el contrato no solo es un medio de manifestación de la voluntad de las partes, sino que se encuentra subordinado a la ley (teorías normativistas) debe cumplir una utilidad social (teorías solidaristas) y una función económica (teorías del AED)².

¹ Herrera Osorio, Fredy Andrei, *Las principales declaraciones precontractuales : contratos por negociación y por adhesión*, - Primera edición. -- Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2020.

² Un desarrollo detallado de esta evolución puede consultarse en Herrera Osorio, Fredy Andrei, *Las principales declaraciones precontractuales: contratos por negociación y por adhesión*, - Primera edición. -- Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2020.



Todo ello ha llevado a que en la actualidad el concepto de la autonomía de la voluntad sea subsumido en uno mas amplio como lo es el de libertad de contratación. Muestra de ello es que las tendencias contemporaneas internacionales en materia de contratación evitan referirse al concepto de autonomía de la voluntad y en su lugar manejan el concepto de libertad de contratación como la libertad *“para celebrar un contrato y para determinar su contenido”* (Principios Unidroit, Artículo 1.1; Principios de Derecho Europeo de los Contratos art. 1.102).

Respecto al concepto de libertad contractual, la doctrina nacional ha señalado que:

“La libertad contractual es un concepto complejo que permite su descomposición en dos tipos de libertades: la libertad de conclusión y la libertad de configuración. La libertad de conclusión consiste en la facultad que tiene toda persona de decidir si celebra o no el contrato que se le propone. La decisión que tome cada individuo se fundará en un análisis sobre la conveniencia y oportunidad de realizar el negocio. La libertad de conclusión confiere tanto el derecho positivo de celebrar los contratos que se requieran, como el derecho negativo de abstenerse de celebrar aquellos contratos que resulten inconvenientes o inútiles. La libertad de configuración consiste en la facultad de definir el contenido del contrato celebrado, siempre que no se vulnere ninguna prohibición o mandato legal imperativo. Si la persona se considera satisfecha con el contrato proyectado, procederá a celebrarlo. Si no ha quedado satisfecha, no lo concluirá, sin que, por regla general, nadie pueda obligarlo a la celebración. El principio de la libertad contractual (Vertragsfreiheit) establece entonces la potestad para celebrar y configurar los contratos sin más límites que las normas imperativas del Estado”³.

En el caso específico del Estado colombiano, desde la misma promulgación del Código Civil se estableció que la autonomía de la voluntad estaba sujeta a límites. En tal sentido el artículo 16 de dicho Código establece que

“No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.”

Ahora bien, la promulgación de la Constitución Política de 1991 replanteó el abordaje que hasta el momento se venía efectuando a nivel nacional sobre los límites de la autonomía de la voluntad apenas en el orden y las buenas costumbres. De esto ha dado cuenta la Corte Constitucional, quien ha señalado que:

“en la actualidad, la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera: (i) En la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que dicha decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) En el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) En el control a la producción de efectos jurídicos o

³ Rengifo Gardeazabal, Mauricio, *La formación del contrato*, Editorial Temis, Bogotá, 2016, p. 29.



económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) En el papel del juez consistente en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de los contratantes y; (v) A la sujeción de la autonomía de la voluntad a los parámetros éticos de la buena fe” (Sentencia T- 468 de 2003).

Bajo estos postulados, la Corte Constitucional ha delineado diversos límites y alcances en el ejercicio de la libertad contractual⁴. En este sentido, se pueden identificar varios fallos donde la Corte ha establecido subreglas tendientes a:

- señalar que la decisión de empresas para contrar debe estudiarse teniendo en cuenta las consecuencias sociales y ecológicas de dicha decisión (sentencia T-375 de 1997),
- evaluar la posible afectación de derechos fundamentales con la decisión de contratar o su negativa a hacerlo (sentencias T-724 de 2005, T-1165 de 2001, T-1118 de 2002),
- admitir la posibilidad de establecer tratamientos diferenciados en el proceso de contratación siempre que no se fundamenten en criterios sospechosos y/o discriminatorios (Sentencias T-1090 de 2005, T-131 de 2006, T-433 de 2008),
- realzar la importancia del principio constitucional de buena fe en todo el proceso contractual (Sentencias T- 533 de 1996, T-117 de 1997, T-250 de 1997, T- 277 de 1997, SU- 039 de 1998, T-118 de 1999, T-500 de 2012, entre otros),
- materializar dentro de las relaciones contractuales cargas derivadas del principio constitucional de solidaridad (Sentencias T-520 de 2003, T-419 de 2004, T-726 de 2010, entre otros),
- garantizar la protección constitucional reforzada de ciertas personas en condición de debilidad o vulnerabilidad y garantizar la protección de la parte debil en las relaciones económicas (sentencias C-579 de 1999, T- 662 de 2013)

⁴ Sobre el concepto de libertad contractual en la jurisprudencia constitucional, se ha señalado que *“La libertad de contratación” es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa. En efecto, el contrato resulta un instrumento indispensable para el desarrollo de la libertad de empresa ya que sin éste “no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la configuración y funcionamiento de los mercados. Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y de actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del derecho constitucional”. Con todo, la Corte precisa que la base constitucional que fundamenta la existencia del contrato como entidad jurídica, recae, tal y como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación, no sólo en la distribución y movilidad de la riqueza, “derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria”, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica; del derecho al libre desarrollo de la personalidad; y del derecho a la libre asociación en todos los órdenes.” Sentencia C- 624 de 1998.*



- establecer que la fórmula del Estado Social de Derecho es pleno fundamento constitucional para admitir la limitación de la libertad económica en beneficio del interés general (Sentencia C- 624 de 1998)⁵.

No se puede perder de vista que la Carta Política desarrolla varios postulados que resultan directamente aplicables al ámbito de los contratos y al ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Así, el artículo 333 de la Carta consagra la prohibición al abuso de posición dominante en el mercado y la posibilidad que se limite la libertad económica, en los siguientes términos:

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

Así mismo, por su capital importancia para el análisis de los cargos que se presentan con la demanda de constitucionalidad, se resalta especialmente el mandato superior contenido en el artículo 13, que establece que:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

En efecto, reconociendo que en las dinámicas contemporáneas de los mercados se presentan relaciones asimétricas entre los diversos actores, corresponde al Estado intervenir en aquellos escenarios donde se identifiquen desigualdades que conlleven el sacrificio de postulados constitucionales, siempre que dicha intervención tenga como propósitos evitar abusos de posición dominante, evitar abusos en el ejercicio de la libertad contractual, subsanar desequilibrios contractuales injustificados y en general para garantizar la primacía del interés común.

⁵ Un estudio sobre la jurisprudencia constitucional y la aplicación directa a los contratos de principios y reglas constitucionales, así como un análisis en detalles de las subreglas expuestas, puede consultarse en Cárdenas Mejía, Juan Pablo, *Contratos Notas de Clase*, Editorial Legis, Bogotá, 2021, pp. 28-40. Sobre este tema, también se puede consultar Correa Henao, Magdalena, *Libertad de empresa en el Estado social de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.



Por lo tanto, si bien la libertad contractual es un bien constitucionalmente protegido, dicha libertad debe ser ejercida en el marco de los parámetros y límites constitucionales expuestos. En palabras de la Corte:

“es innegable que la libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículo 333, 334 y 335 de la C.P) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado”. (sentencia C- 624 de 1998).

Desconocer lo anterior implicaría sacrificar la fórmula de la economía social de mercado adoptada por nuestra Constitución, bajo la cual *“de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social y por esta vía se reconoce la importancia de una economía de mercado y la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social”* (Sentencia C-263 de 2011)⁶.

3.2 ANÁLISIS DE LA NORMA DEMANDADA.

Con base en las consideraciones anteriormente efectuadas este Observatorio considera que los argumentos desarrollados en la demanda carecen de fundamento constitucional, según se desarrolla a continuación.

A. Varios de los cargos formulados en la demanda no cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para su estudio.

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que en una demanda de inconstitucionalidad los cargos formulados deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes.

En el caso específico que nos ocupa, este Observatorio considera que varios de los expuestos en la demanda carecen de los requisitos de certeza y pertinencia. Sobre ellos se establecido que:

“En cuanto a la certeza, este presupuesto se cumple cuando los argumentos recaen sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico y se orienten a cuestionar la norma acusada y no otra que no hubiese sido mencionada en la demanda. En ese sentido, no es dable inferir consecuencias subjetivas de las disposiciones demandadas, ni extraer de éstas efectos que no contemplan objetivamente. En últimas, serán ciertos los cargos si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del texto normativo. Los supuestos, las conjeturas, las presunciones, las sospechas y las creencias

⁶ Más recientemente pueden consultarse las Sentencias C-032 de 2017, C-265 de 2019 y C-378 de 2020.



del demandante respecto de la norma demandada no son admisibles a trámite de constitucionalidad.

La especificidad como parámetro de la demanda implica que los argumentos deben mostrar sencillamente una acusación de inconstitucionalidad contra la disposición atacada. Es decir, los cargos deben relacionarse directamente con la norma demandada y no pueden sustentarse en exposiciones vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales que impidan configurar un problema de constitucionalidad. En suma, esta exigencia pretende que los razonamientos sean efectivamente propios del estatuto superior y que sus fundamentos sean específicos, determinados, concretos y precisos en relación con la norma acusada.

La pertinencia alude a que los razonamientos efectivamente tengan una naturaleza constitucional, de tal manera que se contrapongan normas de inferior categoría con las disposiciones constitucionales. En este aspecto, no pueden admitirse argumentaciones simplemente legales o doctrinarias. Tampoco aparejan pertinencia los argumentos que pretenden sustentar la inconstitucionalidad de la norma acusada con fundamento en ejemplos, acaecimientos particulares, hechos personales, vivencias propias, sucesos y ocurrencias reales o imaginarias, en las que supuestamente se aplicó o será aplicada la norma demandada.” (Sentencia C-097 de 2019).

Al estudiar el texto de la demanda y su subsanación se encuentra que las demandantes exponen múltiples argumentos, varios de los cuales no cumplen los requisitos para alcanzar la entidad de cargos de constitucionalidad. A continuación se analizan algunos de ellos, señalando en cada uno la objeción que este Observatorio plantea respecto a la deficiente carga argumentativa constitucional.

ARGUMENTO DE LA DEMANDA	DEFECTO ARGUMENTATIVO CONSTITUCIONAL
<ul style="list-style-type: none"> • La Ley 2024 de 2020 parte de la base de que las mipymes siempre serían los acreedores de obligaciones que estarían a cargo de grandes empresas (Numeral 15, escrito subsanación). • El apartado demandado del artículo 3 de la Ley 2024 de 2020 parte de la presunción de mala fe de las grandes empresas en la negociación con las micro, pequeñas y medianas empresas para la venta y comercialización de bienes o 	<p>Ausencia del elemento de certeza.</p> <p>Esta son interpretaciones personales que las demandantes efectúan sobre la norma bajo estudio.</p> <p>De la lectura de la norma demandada no se desprenden objetivamente tales asunciones.</p>



<p>servicios (numeral 57, escrito subsanación).</p> <ul style="list-style-type: none">• Con la norma demandada contratos atípicos como el factoring, el leasing, el renting y el confirming, quedarían prohibidos por expresa disposición legal (numeral 93, escrito subsanación).	
<ul style="list-style-type: none">• La norma genera una consecuencia directa para sus destinatarios que es la necesidad de acudir a la financiación externa para cumplir con los plazos legales impuestos (Numeral 21, escrito subsanación)• La norma demandada permite solo el crecimiento de las grandes empresas que contratan con las grandes empresas (Numeral 25, escrito subsanación).• Los artículos demandados tienen un efecto importante en el negocio del factoring, el leasing, el renting y el confirming (Numeral 90, escrito subsanación).	<p>Ausencia de los elementos de certeza y pertinencia.</p> <p>Se tratan de conjeturas que las demandantes efectúan respecto a los efectos que producirá la ley, situaciones que en todo caso no son demostradas en la demanda.</p> <p>Así, las situaciones descritas aluden a sucesos hipotéticos sobre los que las demandantes especulan alrededor de su ocurrencia.</p>
<ul style="list-style-type: none">• Las medidas adoptadas a través de la norma demandada no son idóneas para generar liquidez para las mipymes y el legislador debería acudir a otros medios existentes para la consecución del objetivo como impulsar la rentabilidad de las mipymes como reducir las tasas de interés o facilitar el acceso al crédito (Numeral 45, escrito subsanación).	<p>Ausencia de los elementos de certeza, especificidad y pertinencia.</p> <p>Este argumento no un reproche de constitucionalidad, sino un análisis de conveniencia e idoneidad que las demandantes realizan sobre la norma demandada. No se desarrolla cargo.</p>

Ahora bien, es claro que el principal reproche constitucional que las demandantes efectúan respecto a la norma demandada recae en la aparente vulneración del principio de igualdad, aspecto este que merece un análisis detenido.



B. Análisis sobre el cargo de igualdad que presenta la demanda.

Es conocido que la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en torno al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Como se indicaba en líneas anteriores, dicho principio impone un mandato positivo de acción a las autoridades de todos los órdenes para que garanticen dicho derecho desde un ámbito material, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados, o de quienes, dada su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así las cosas, para establecer si un trato equivalente o una situación donde se otorguen tratamientos diferenciados vulneran, en uno u otro caso, el mandato de igualdad material, la Corte ha establecido una metodología que se ha denominado *juicio o test integrado de igualdad*. Respecto a este test, la Corte ha señalado que el mismo:

“tiene dos fases, en las que (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. Asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Además, a partir de (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se determina si la distinción se justifica constitucionalmente, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Aquí se valoran los motivos en los que se cimienta la medida y la finalidad que se busca. Específicamente se analiza: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin.

Este juicio integrado, tiene tres niveles, esto es leve, intermedio o estricto. Para determinar la intensidad del test la jurisprudencia ha indicado que dependerá de factores tales: (i) los principios constitucionales intervenidos por el legislador; (ii) la materia regulada; (iii) los grupos de personas afectadas o beneficiadas con el trato diferente; y (iv) el grado de afectación del principio democrático.

El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad. Se ha aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia. Se justifica en el principio democrático que impone respetar la libertad del legislador, con un margen de valoración, de allí que se analice exclusivamente la legitimidad del fin y del medio, esto es que no se encuentre constitucionalmente prohibido y que el mecanismo utilizado sea adecuado” (Sentencia C-028 de 2019).



Es claro que la Ley 2024 de 2020 genera un trato diferenciado entre dos situaciones en lo que respecta al ejercicio de la libertad contractual. Uno de estos grupos o situación aparece en operaciones mercantiles celebradas exclusivamente entre grandes empresas. El otro grupo es el que se surge cuando se celebran operaciones mercantiles donde participe cualquier actor distinto a una grande empresa. La mencionada ley crea una limitante al ejercicio de la libertad contractual en este segundo grupo o situación, y excluye de los efectos al primero en virtud del párrafo 1º, artículo 3º de la Ley.

En el caso específico de la demanda bajo análisis, lo primero que se resalta es que bajo una perspectiva procedimental o metodológica las demandantes no desarrollaron suficientemente el cargo de violación al principio de igualdad, pues omitieron hacer uso del señaldo test integrado, sin mencionar bajo qué nivel de intensidad debería efectuarse el estudio de la norma demandada.

Ahora bien, este Observatorio considera que al aplicar el test integrado de igualdad sobre las normas bajo estudio, se debe concluir indefectiblemente con la constitucionalidad de las mismas.

En primer lugar, tratándose de normas que regulan aspectos económicos corresponde la aplicación del test de intensidad leve. Respecto a este test leve, ha señalado la Corte que se debe utilizar *“en tanto la medida legislativa haga alusión a materias económicas, tributarias, de política internacional o aquellas en las cuales el legislador disponga de un amplio margen de configuración normativa, esto es, que el medio empleado sea idóneo para la consecución del fin y que no existan prohibiciones constitucionales respecto del fin buscado y de dicho medio”* (sentencia C-015 de 2018).

De este modo, en aplicación del test leve se debe proceder a verificar que el fin buscado con la medida y el medio empleado para ello no estén constitucionalmente prohibidos, así como la idoneidad del medio para la consecución del fin.

Respecto a lo primero, se puede señalar que el artículo 1º de la Ley 2024 de 2020, establece que el objeto de las normas allí contenidas persigue:

“desarrollar el principio de buena fe contractual, 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, incorporando la obligación de pago en plazos justos.”

En otras palabras, las medidas legislativas adoptadas mediante las normas demandadas buscan proteger a ciertos actores del mercado que son sometidos a condiciones contractuales gravosas en lo relativo a la imposición de pagos de



obligaciones mercantiles a plazos que el legislador considera excesivamente extensos, lo que afecta el ejercicio de la actividad económica de dichos actores⁷.

Respecto a dicha finalidad, no solo es legítima y carece de prohibición alguna, sino que desarrolla los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13 y 333 de la Carta. En efecto, el artículo 13 impone el deber de proteger a aquellas personas que por su condición, en este caso económica, se encuentran en condición de debilidad y desventaja respecto a sus contrapartes en el contrato. Por su parte, el artículo 333 impone el deber al legislador de delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social y el bien común.

En este caso, 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. Identificado este escenario, el legislador, en desarrollo de los mandatos constitucionales procedió a adoptar las medidas contenidas en las normas demandadas para superar dicha situación.

Así entonces, se evidencia que la finalidad perseguida con la norma es legítima y no se encuentra prohibida.

En lo que respecta al medio utilizado, conforme a las reglas del test leve, se debe determinar apenas su idoneidad o adecuación para alcanzar la finalidad y que dicho medio no se encuentre prohibido.

El demandado artículo 3º de la Ley 2024 de 2020 impone una limitación a libertad contractual en lo relativo al pacto de obligaciones a plazo en operaciones mercantiles. En tal sentido la mencionada Ley impone de forma imperativa *“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.”*

⁷ En la exposición de motivos del entonces proyecto de ley número 181 de 2018 cámara y 185 de 2019 senado, se indicó que el mismo buscó *“establecer mejores condiciones con respecto a los plazos de pago de las obligaciones contractuales presentadas por las personas naturales y jurídicas en desarrollo de sus actividades comerciales. De esta manera se garantizaría el pago de las obligaciones de actos mercantiles en periodos justos y proporcionales permitiendo la estabilidad financiera, liquidez y flujo de caja necesario para impulsar el crecimiento y sostenibilidad de las micro, pequeñas y medianas empresas.*

Actualmente el pago de estas obligaciones puede llegar a plazos de hasta 90 y 120 días, lo cual lleva a las empresas a adquirir préstamos asumiendo el respectivo pago de intereses, con el fin de mantener la liquidez necesaria para financiar su capital de trabajo. Teniendo presente la dificultad de acceso al crédito que tienen las empresas, llevando incluso al cierre sus actividades comerciales.” Gaceta del Congreso N° 1073, 31 de octubre de 2019, P. 50. Disponible online en <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2019-2020/article/185>



Sin embargo, el parágrafo 1º del mismo artículo excluye de dicha limitación “*las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas.*”

Si la preocupación del legislador es que por relaciones asimétricas se impongan condiciones contractuales gravosas a ciertos actores que se ven compelidos a aceptar pagos de obligaciones a plazos excesivos, 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.

En otras palabras, al limitar la libertad contractual para determinar la extensión temporal de las obligaciones a plazo, existe un evidente grado de probabilidad de que con dicha medida se eviten condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos y plazos de pago y facturación de operaciones comerciales. Es decir, existe una adecuación medio-fin.

Adicionalmente, es necesario recalcar que al legislador NO le está prohibido limitar la libertad contractual cuando lo considera necesario para garantizar el principio de igualdad material y el bien común. Como se expuso *in extenso* en la primera parte de esta intervención, la libertad contractual, si bien es un valor constitucionalmente protegido, puede ser limitado por el legislador para materializar la prevalencia del interés general, la igualdad material y en desarrollo de las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado.

Ahora bien, como el objetivo del legislador es evitar las condiciones contractuales gravosas mencionadas, es absolutamente razonable considerar que dichas 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.

Así las cosas, se puede establecer que el trato diferenciado que las demandantes consideran como violatorio del principio de igualdad, en realidad está plenamente justificado desde el plano constitucional pues se tratan de grupos o situaciones diferentes desde la posibilidad de un grupo u otro de ejercer la libertad contractual sin imposición de condiciones gravosas en el pacto de plazos excesivos. Bajo este panorama, el fin buscado con la norma demandada así como el medio adoptado no están constitucionalmente prohibidos y existe idoneidad del medio para la consecución del fin.

Finalmente, se debe resaltar que en aplicación del test de intensidad leve no corresponde efectuar análisis relativos a la necesidad del medio o del fin perseguido, ni analizar aspectos como que los beneficios de adoptar la medida excedan las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. Este tipo de análisis son propios de un test de intensidad estricta,



que no debe ser utilizado en un caso como el que nos ocupa por respeto al amplio margen de libertad de configuración que el legislador tiene en materia económica.

Por ende, consideraciones como las que se efectúan en la demanda relativas a las desventajas de las medidas adoptadas o a sus efectos económicos, además de no cumplir con las cargas argumentativas mínimas, como se expuso anteriormente, no tienen lugar en un análisis bajo la metodología de un test integrado de igualdad de intensidad leve.

4. CONCLUSIÓN

En consecuencia, de lo anterior el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, respetuosamente solicita a la H. Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las normas demandadas.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 # 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com

JENNER ALONSO TOBAR TORRES

Docente de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Correo: Jenner.tobar@unilibre.edu.co