

**CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL  
COLOMBIANO**

**PABLO ARTURO ERAZO RIOS  
GUILLERMO MELÉNDEZ LIZARAZO**



**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA  
FACULTAD DE DERECHO  
BUCARAMANGA  
2014**

**CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL  
COLOMBIANO**

**PABLO ARTURO ERAZO RIOS  
GUILLERMO MELÉNDEZ LIZARAZO**

**Tesis de grado para optar al título de  
ABOGADO**

**Director  
FRANCISCO LEÓN PEREIRA**



**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA  
FACULTAD DE DERECHO  
BUCARAMANGA  
2014**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, el Arquitecto de mi vida.

A mis Padres por todo el amor y la constante dedicación y apoyo para poder cumplir mis sueños, por brindarme compañía y estímulo en todos los momentos de mi vida.

A Eva Esperanza y David quienes me han motivado y brindado su mano con absoluto amor.

A mis abuelas, Esilda y Luz Mila quienes hubieran deseado ver este momento: donde se encuentren, sé que estarán muy felices por ver la consolidación de este sueño.

A Paola Andrea, por su valioso estímulo y entusiasmo que me brinda día con día con cariño para alcanzar nuevas metas, tanto personales como profesionales.

A mis Médicos William Otero y Juan Carlos Serrano por ayudarme a aliviar el dolor.

A mis profesores, especialmente a Osilda Ramírez por ser mi maestra y enseñarme a vivir y a sentir el Derecho con pasión.

A las personas que hicieron parte de esta tesis sin los cuales hubiera sido posible llegar a este momento, Camilo Quiñones y Francisco León.

A mi compañero Guillermo quien pese a la distancia me soporto en mis momentos de ansiedad durante las jornadas de elaboración de esta tesis.

A todos mis familiares y amigos por creer siempre en mí.

Pablo Arturo Erazo Ríos.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios quien me ha permitido conquistar múltiples victorias a lo largo de mi vida, dándome fortaleza en los momentos difíciles.

A mis padres, ya que sin su incondicional apoyo y su esfuerzo, sería imposible dedicarme al mundo académico.

A mis maestros del derecho Osilda Ramírez y Germán Gámez quienes me enseñaron a amar esta profesión y respetarla, Camilo Quiñonez gran colaborador en las bases de esta investigación, e indudablemente a Francisco León, el mejor director de una tesis de grado que cual alumno pudiera desear, su sabiduría, experiencia y diplomacia lo han convertido en un gran ejemplo.

A mi amigo y compañero de tesis Pablo, por haberme acompañado y soportado a pesar de ser tan diferentes.

Finalmente agradezco a Angélica, quien vivió de cerca todo el desarrollo de esta investigación, siendo comprensiva y un gran apoyo.

Guillermo Meléndez L.

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN	11
1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.1 OBJETIVO GENERAL	15
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	15
2. JUSTIFICACIÓN	16
3. ANTECEDENTE Y MARCO JURÍDICO	17
3.1 ANTECEDENTES	17
3.2 ALCANCE DEL MARCO LEGAL PARA EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL	21
3.3 ESTRUCTURACIÓN DEL MARCO LEGAL	21
3.4 DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS LEGALES CONTENIDOS EN LA LEY 1116 DE 2006	38
4. FINALIDAD DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES	42
4.1 DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE FINALIDAD Y OBJETIVO	42
4.2 CONCEPTO DE PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES	42
4.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	44
4.4 VALORES CONSTITUCIONALES	46
4.5 DIFERENCIAS ENTRE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y VALORES CONSTITUCIONALES	48
5. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL COLOMBIANO	50
5.1 ¿QUÉ ES LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO?	50
5.2 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO	52
5.3 CONSTITUCIÓN Y APLICACIÓN DIRECTA	54
5.4 CONDICIONES NECESARIAS PARA SOSTENER QUE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTÉ CONSTITUCIONALIZADO	55

5.5 INSTITUTOS CONSTITUCIONALES QUE CONTRIBUYEN A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL COLOMBIANO	58
5.5.1 Comentarios introductorios	59
5.6 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO DERROTERO INTERPRETATIVO DEL RÉGIMEN EMPRESARIAL	60
5.7 LA DIRECCIÓN DE LA ECONOMÍA Y EL INTERVENCIONISMO ESTATAL	64
5.8 LA PROPIEDAD PRIVADA, PIEDRA ANGULAR DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL EN COLOMBIA	68
5.9 EL TRABAJO, SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA REPERCUSIÓN EN EL DERECHO CONCURSAL	76
5.10 LA IGUALDAD EN EL DERECHO CONCURSAL	81
6. ALGUNAS SITUACIONES DE ANÁLISIS DE CARA AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL	86
6.1 UN RÉGIMEN MÁS INCLUYENTE	86
6.2 LOS CRÉDITOS FISCALES Y SU PREVALENCIA	89
6.3 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL	91
6.4 LOS CONTRATOS LABORALES EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL	94
7. CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA	101
WEBGRAFIA	105
ANEXOS	107

## LISTA DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Antecedentes	17
Tabla 2. Síntesis del marco legal que comprende las siguientes fuentes	22
Tabla 3. Institutos constitucionales que contribuyen a la interpretación constitucional del régimen de insolvencia empresarial colombiano	58

## LISTA DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
ANEXO A. LÍNEA JURISPRUDENCIAL	108



## RESUMEN

**Palabras clave:** Constitucionalización, interpretación, principios, valores, empresa, insolvencia.

**Resumen:** El presente escrito busca desarrollar y analizar el sendero existente entre la constitución y la ley, esto de cara al régimen de insolvencia empresarial colombiano. El interés de realizarlo surge de la necesidad de asumir una actitud reflexiva y crítica frente a unos referentes de la economía mundial como, el trabajo, la empresa y los créditos, los cuales constituyen los pilares en que el Estado se apoya para salvaguardar el dinamismo economía nacional, al ser un núcleo indispensable de la estabilidad monetaria no sólo en nuestro país, sino a escala mundial.

De igual forma, es importante resaltar que uno de los fundamentos sustanciales para esta investigación es la hermenéutica; es decir, tiene como propósito indagar la correcta interpretación y aplicación de los principios y valores constitucionales y los comportamiento de estos en la ley 1116 de 2006.

Por lo anterior, se busca que el lector, a través de este trabajo, tenga herramientas para entender y analizar el régimen de insolvencia empresarial colombiano, en sí mismo y su relación con la Constitución política, a fin de realizar una praxis apropiada de este.

## ABSTRACT

**Key Words:** Constitutionalization, interpretation, principles, values, Corporation, insolvency.

**Summary:** This work seeks to develop and analyze the current between The Constitution and The Law and the light of the Colombian insolvency regime. The interest in the work arises of the need to assume a reflexive and critical attitude in front of some worldwide referents such as work, enterprise, and credit. These referents constitute an essential core for the economics dynamism and the monetary stability not only in our country yet at the global scale.

In the same way, it is important to highlight that one of the substantial fundamentals for this research is the constitutional interpretation that has the purpose of asking about the application of the constitutional principles and values, and their role in the Law 1116 of 2006.

In consequence, this work aims to provide the reader with the tools to understand and analyze the corporative insolvency regime, not only in its own definition, yet in relationship with the Political Card, looking to perform an adequate praxis of the regime.

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia humana han sido muchos los factores que han incidido en la evolución y el desarrollo; uno de los tantos aspectos es el trabajo, el cual contempla numerosos matices en cuanto a su análisis, despertando aun diversas posturas radicales en los ámbitos: político, económico y social, sin olvidar la trascendencia jurídica que genera.

De igual forma, intrínsecamente ligada al trabajo se encuentra la empresa, con una evolución a escala global, más aun desde la industrialización. Como se dijo anteriormente en relación con el trabajo, la empresa también ha suscitado múltiples perspectivas ideológicas que generan un amplio y fructífero campo de análisis. No obstante, hemos decidido en el presente escrito analizar un ámbito de la empresa, a saber, lo concerniente al régimen de insolvencia empresarial colombiano, consagrado en la Ley 1116 de 2006.

Por esto, el interés de nuestra investigación no radica en un tema de moda o simplemente actual, se trata de un tema perenne, que abarca – guardando la proporción – las diversas etapas del hombre. En esta investigación se pretende resolver si ¿Son los contenidos constitucionales tenidos en cuenta como criterios de interpretación frente al régimen de insolvencia empresarial colombiano?

Uno de los motivos por los cuales este texto versa sobre un tema tan polémico es, justamente, la interpretación y la relatividad que surge de la empresa; ya los presocráticos advertían a través de Protágoras, en su escrito “acerca de la verdad”, la posibilidad que esto ocurriera frente a todas las cosas, y es precisamente esta la piedra angular de nuestra investigación, es decir, la hermenéutica, aquella manera de entender los preceptos legales y su relación con el canon constitucional.

A través, de este escrito el lector encontrará que mediante un análisis exploratorio de la constitucionalización del régimen de insolvencia empresarial en Colombia nos acercaremos a una mejor interpretación del mismo, lo que en la práctica facilita la aplicación y desarrollo de aquella herramienta económica fundamental con que cuenta el Estado Colombiano.

Lo anterior, ha generado que el derecho colombiano no sea ajeno a la constante evolución de las necesidades económicas, que se vieron reflejadas en los procesos de apertura económica, y en la notoria influencia de éstos en redacción de la Constitución de 1991, que es el hecho más trascendental en la vida política y jurídica del Estado en la última centuria, cuya promulgación despertó una avalancha de desarrollo y de reformas legales que buscaban adaptar el país al nuevo marco constitucional. Un ejemplo de ello radica en la expedición de la Ley 1116 de 2006, que pretendió condensar las experiencias legislativas que la precedieron, y que actualizó de esta manera el derecho concursal en Colombia y propició que el país se adaptara a los estándares internacionales en esta materia.

La promulgación de dicha ley, derrotero del presente trabajo de tesis, impone la necesidad de realizar una lectura detenida de los cánones constitucionales, por cuanto son estos los que reflejan la intención de garantizar un orden económico y social más justo, tal como reza el mismo preámbulo de la Carta, irradiado a través de todo el texto constitucional, satisfaciendo los postulados filosóficos inspiradores del constituyente de 1991, y el interés de los mismos por proteger y asegurar los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Un motivo más, para realizar la actual investigación es la escasa documentación doctrinaria y jurisprudencial que trata sobre el tema, circunstancia que nos mueve a realizar una reflexión sobre el material existente, de cara al objetivo de la investigación; es decir, identificar los principios o valores constitucionales que

guían la interpretación del régimen de insolvencia empresarial en el derecho colombiano.

En la Constitución Colombiana de 1991 existen principios y valores que guían la interpretación del régimen de insolvencia empresarial vigente al momento de formular el presente proyecto, hemos estructurado este escrito, de tal manera que abarque de forma sistemática el problema a desarrollar, sin llegar a exceder los límites establecidos. Para esto se mencionarán los antecedentes más relevantes hasta llegar a la actual legislación concursal, se estructurará el marco jurídico del régimen de insolvencia empresarial de Colombia, asimismo se analizará la finalidad y el concepto de los principios y los valores constitucionales, para abordar luego el eje central de nuestra investigación: la interpretación constitucional relativa al citado régimen. A continuación, se expondrá la constitucionalización del régimen de insolvencia empresarial, para finalmente analizar algunas situaciones concretas.

Cabe mencionar que en los anexos se plasmará la línea jurisprudencial que permitirá vislumbrar el desarrollo de la temática concerniente a los principios y valores constitucionales por parte de la Corte Constitucional, lo cual contribuirá a la comprensión del tema planteado.

Con este fin, se realizará un análisis de los créditos y del trabajo dentro del marco de la Ley 1116, sobre la base de los institutos constitucionales que presentan para nosotros una mayor relevancia tales como: el estado social de derecho, el intervencionismo estatal, la propiedad privada, el trabajo y la igualdad, de tal suerte que el lector cuente con los medios idóneos para hacer una interpretación adecuada y una integración de los contenidos constitucionales.

Finalmente, con este escrito se pretende facilitar y hacer más precisa la labor de aquel que desee abordar e interpretar el régimen de insolvencia empresarial en

Colombia, creando una herramienta con bases necesarias, suficientes y claras, mediante un análisis sistemático del mismo, que podría generar una aplicación más efectiva del referido régimen.

## **1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1 OBJETIVO GENERAL**

IDENTIFICAR los institutos constitucionales que guían el régimen de insolvencia empresarial en el derecho colombiano.

### **1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- RECOPIRAR el marco jurídico vigente en Colombia sobre el régimen de insolvencia empresarial.
- IDENTIFICAR los institutos jurídicos constitucionales que contribuyen a interpretar y dar sentido al régimen de insolvencia empresarial.
- INTERPRETAR el régimen de insolvencia empresarial en el derecho colombiano desde los institutos constitucionales.

## 2. JUSTIFICACIÓN

La Constitución Política de 1991 consagra como un factor de vital importancia la protección de la empresa, en pro no sólo de los intereses de sus propietarios, sino de todo el núcleo que se desprende de la misma y genera un impulso dinámico a la economía; por ello, el Estado procura dotarla de un régimen que busque su recuperación y conservación, como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, en beneficio general de nuestra sociedad. De ahí la importancia de esta investigación y nuestro interés de escudriñar los diversos matices que contempla la constitucionalización de los procedimientos concursales, los cuales son de suma relevancia para los jueces y autoridades administrativas que, por remisión constitucional imparten justicia. No obstante lo anterior, hay que advertir que la interpretación realizada del régimen de insolvencia ha sido somera, toda vez que parte meramente de la aplicación de la ley y de una abstracción constitucional primaria, en la medida que dicho régimen no está previsto de forma expresa en la carta, lo cual implica y hace necesario que el intérprete estudie el Derecho Concursal desde la perspectiva de los valores y los principios constitucionales.



### 3. ANTECEDENTE Y MARCO JURÍDICO

#### 3.1 ANTECEDENTES

Antes de empezar nuestra investigación, conviene realizar un repaso de la evolución del derecho concursal en Colombia durante los últimos 73 años de historia legislativa, como producto de décadas de estudio y desarrollo, en cada época, en cada gobierno, legislatura y coyuntura, todo lo cual abonó el terreno para la expedición del marco legal del régimen de insolvencia empresarial que actualmente rige en Colombia.

La compilación normativa que aquí se presenta contiene los desarrollos legales más significativos, expuestos de manera breve, lo cual contribuirá a identificar la génesis y el porqué de las instituciones que adopta nuestro ordenamiento jurídico en esta materia.

Tabla 1. Antecedentes

ANTECEDENTES
<b>Constitución Política de 1886</b>
Como primer antecedente sobresale la Constitución de 1886 que fue promulgada el 5 de Agosto del mismo año, encargada de regir la vida constitucional colombiana durante la gran mayoría del siglo XX hasta su derogatoria el 4 de Julio de 1991. Dentro de sus principales aportes se destaca la abolición del Estado Federal que fue remplazado por un modelo de Estado Unitario, que administraba los asuntos sociales y económicos. Dividió el poder público en tres ramas – Legislativa, Ejecutiva y Judicial -, devolvió la preeminencia de la iglesia católica en el manejo de la religión y la educación, instauró la creación de nuevos entes administrativos y reorganizó los territorios que gozarían de autonomía para asuntos administrativos tales como obras públicas, educación y servicios públicos entre otros. Esta Constitución respetaba las libertades individuales bajo el paradigma del Estado de Derecho pero establecía ciertos límites a los mismos representados en la Ley.
Durante la vigencia de la constitución estuvo sometida a múltiples reformas para adecuarse a

<b>ANTECEDENTES</b>	
la cambiante situación del siglo XX, siendo las más relevantes las de 1910, 1918, 1921, 1936, 1954, 1968 y 1975. <sup>1</sup>	
<b>Disposiciones Normativas</b>	<b>Descripción</b>
Decreto 750 de 1940	<p>Se expidió durante la presidencia de Eduardo Santos Montejo.</p> <p>Estatuto de carácter punitivo.</p> <p>El objeto de dicha regulación era dar seguridad al crédito, severidad en el castigo de fraude y celeridad en la liquidación de los patrimonios en bancarrota.</p> <p>Esboza por primera vez la figura del Concordato, con el fin de resolver amigablemente la liquidación.</p> <p>Tuvo vigencia de 30 años, aunque no cumplió su objetivo.</p>
Decreto 2264 de 1969	<p>Se expidió durante la presidencia de Carlos Lleras Restrepo.</p> <p>Cambió el sistema, por cuanto instituyó mecanismos recuperatorios, sin dejar de lado el carácter punitivo de la anterior regulación.</p> <p>Introdujo dos figuras novedosas:</p> <p>1. Concordato preventivo potestativo</p>

<sup>1</sup> Cfr. Banco de la República, recuperado el 19 de Diciembre de 2013, de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/docpais/reformas.doc>

<b>ANTECEDENTES</b>	
	<p>2. Concordato preventivo obligatorio</p> <p>Tuvo vigencia de 2 años.</p>
<p>Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio)</p>	<p>Se expidió durante la presidencia de Misael Pastrana Borrero.</p> <p>Reguló los concordatos y la quiebra de los comerciantes en el Libro VI, cuyo contenido se sintetiza:</p> <p>Libro sexto:</p> <p>Título I: Concordato preventivo, tanto potestativo como obligatorio.</p> <p>Título II: Quiebra</p> <p>Título III: Arbitramento</p> <p>Título IV: Regulación por expertos o peritos.</p> <p>Pese a que rigió durante un largo tiempo, el régimen concursal del Código de Comercio se tornó ineficaz por los cambios económicos que venía atravesando el país.</p>
<p>Decreto 350 de 1989</p>	<p>Fue expedido en la presidencia de Virgilio Barco Vargas.</p> <p>Se le denominó el Nuevo Horizonte del Derecho Concursal<sup>2</sup>.</p>

<sup>2</sup>Cfr. VÉLEZ Cabrera, Luis, Una breve Historia del derecho Concursal moderno en Colombia, en Régimen de insolvencia empresarial Colombiano: Superintendencia de Sociedades, 2011. P. p. 25

<b>ANTECEDENTES</b>	
	<p>Su objeto principal era la recuperación de la empresa y su conservación como unidad de explotación económica, fuente generadora de empleo y la protección del crédito.</p> <p>Se abandona el carácter punitivo que imperó por media centuria.</p>
<b>Constitución Política de 1991</b>	
La Constitución de 1991, obligó a una gran reforma legislativa ajustada al nuevo marco constitucional que entraría a regir en Colombia.	
Ley 222 de 1995	<p>Expedida por el Congreso de la República, durante el la presidencia de Ernesto Samper Pizano.</p> <p>Unificó el régimen aplicable a todos los deudores, iniciando el tránsito del mismo hacia uno de los dos caminos posibles: recuperación de la empresa o la liquidación obligatoria. Además, se profesionalizaron los especialistas concursales, es decir, los liquidadores y los contralores, y se despenalizó la quiebra, que fue sustituida por la liquidación obligatoria.<sup>3</sup></p>
Ley 550 de 1999	<p>Expedida por el Congreso de la República, durante el la presidencia de Andrés Pastrana Arango.</p> <p>Se desjudicializó por completo el proceso recuperatorio; creando lo que se llamó un acuerdo de restructuración, celebrado entre los acreedores externos y los</p>

<sup>3</sup>Cfr. ISAZA Upegui, Álvaro y LONDOÑO Restrepo, Álvaro, comentarios al régimen de insolvencia empresarial, Bogotá: Legis, 2007. P.p. 2-5.

<b>ANTECEDENTES</b>	
	<p>internos, con la colaboración de un promotor.<sup>4</sup></p> <p>Régimen de carácter transitorio, su vigencia inicial fue de 5 años, prorrogada por dos más, mediante la Ley 922 de 2004, hasta la expedición y la entrada en vigencia de la ley 1116 de 2006.</p>

Fuente: Autores del proyecto

### **3.2 ALCANCE DEL MARCO LEGAL PARA EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL**

El marco legal para el régimen de insolvencia empresarial se refiere, generalmente, a toda la legislación y los documentos o material legal relativo a dicho régimen. Concretamente, a las disposiciones legales aplicables, la reglamentación expedida por la Presidencia de la República, así como también incluye todas las regulaciones anexas o derivadas de la ley 1116 de 2006 y otras promulgadas por el Gobierno Nacional y autoridades supranacionales como la CDUDMI<sup>5</sup>. Comprende, asimismo, todas las directrices y ordenamientos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, así como los códigos vigentes que regulan otras materias, que pueden tener un impacto directo o indirecto en los procesos reglamentados por el régimen de insolvencia.

### **3.3 ESTRUCTURACIÓN DEL MARCO LEGAL**

A partir del año 2006 se expidió la Ley 1116 de 2006, por tanto resulta necesario estructurar el marco legal de tal manera que sea comprensible y abarque todos

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> Por sus siglas se entiende: Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

los componentes del régimen de insolvencia empresarial colombiano, para garantizar un control en cuanto las necesidades del crédito, de la empresa y del trabajo.

En síntesis, el marco legal comprende las siguientes fuentes:

Tabla 2. Síntesis del marco legal que comprende las siguientes fuentes

<b>SÍNTESIS DEL MARCO LEGAL QUE COMPRENDE LAS SIGUIENTES FUENTES</b>		
Tipo de legislación relativa al régimen de insolvencia empresarial en Colombia	Autoridad formal	Contenido
Constitución	Consejo Nacional constituyente y Asamblea Nacional Constituyente	El contenido legitimador, axiológico y jurídico que sustenta y fundamenta el régimen de insolvencia empresarial y los matices sustanciales y procesales que en él convergen.
Guía Legislativa sobre el régimen de insolvencia CNDUMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.	Su contenido pretende servir como criterio auxiliar en la creación de un marco jurídico global, eficaz y eficiente que regule la situación de los deudores y acreedores, marco que se incorpora, de manera parcial, al régimen de insolvencia empresarial colombiano.
Legislación régimen de insolvencia empresarial	Congreso de la República	Pretende salvaguardar el crédito, el trabajo y el dinamismo de las empresas mediante los procesos de reorganización y liquidación judicial.

SÍNTESIS DEL MARCO LEGAL QUE COMPRENDE LAS SIGUIENTES FUENTES		
Decretos reglamentarios	Gobierno Nacional (Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica y algunos Ministerios)	Son disposiciones normativas que buscan establecer preceptos que reglamentan determinados aspectos del régimen de insolvencia empresarial o facilitan su interpretación.
Directrices, instrucciones y regulaciones	Superintendencia de Sociedades	Tienen como objetivo organizar el funcionamiento de la administración, así como también establecer especificaciones técnicas y restricciones que deben cumplir los ciudadanos y las empresas que participan en el régimen de insolvencia empresarial.

Fuente: Autores del proyecto

**Disposiciones Constitucionales.** El sentido de la Constitución Política, dentro del contexto que plantea Zagrebelsky, no es otra cosa que la manifestación más alta del derecho positivo, el cual ofrece los beneficios de certidumbre, claridad y transparencia, que facilitan las tareas de revisión e interpretación, útiles para todos los involucrados dentro de cualquier ordenamiento jurídico.

Hans Kelsen plantea que el sentido jurídico-positivo de una Constitución radica en que dicha disposición<sup>6</sup> es el principal supuesto que otorga validez al sistema jurídico y es la norma fundamental en que descansa el mismo.

Así las cosas, el Estado Colombiano, no ajeno a las corrientes filosóficas modernas de los denominados estados constitucionales, se hace presente con un

<sup>6</sup> Cfr. KELSEN, Hans. EN: Teoría pura del Derecho, Editorial Porrúa, México, México D.F., 2009.

orden jurídico estructurado a partir de la denominada norma de normas, la Constitución de 1991, que cumple las funciones de limitar el ejercicio del poder, consagrar los presupuestos éticos y políticos mínimos de la sociedad, a través de los principios y los valores, hacia los cuales se debe dirigir la actividad del Estado, y fijar parámetros de validez de las restantes normas del ordenamiento.<sup>7</sup>

Estas disposiciones constitucionales serán abordadas desde lo concerniente al régimen de insolvencia empresarial colombiano.

### **Constitucionales**

**Constitución Política de 1886.** La Constitución de 1886 cuyos principales precursores fueron Rafael Núñez y Miguel Antonio Caro, la cual derogó a la Constitución de 1863 y tuvo como precedente a la guerra civil de 1885, se constituye como un elemento imprescindible a la luz de la presente investigación, toda vez que como se pudo observar en los antecedentes, existen normas fundamentales para comprender el actual régimen de insolvencia empresarial expedidas durante la vigencia de dicha constitución.

Partiendo de esto en su articulado se destaca:

En relación al Modelo de Estado se encuentra consagrado en esta Constitución un Modelo Liberal de Estado, sobre la base de la libertad, la seguridad y el respeto a la propiedad privada. La naturaleza fue la de un Estado de Derecho, sustentado en el principio de legalidad contemplado en los artículos 19 y 20, la separación del poder en los artículos 58, 59, 60, y la consagración de derechos civiles, individuales y sociales en lo referente al Título III.

---

<sup>7</sup> Cfr. Revista Facultad DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 41, No. 114 / p. 41-76 “La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional” Medellín - Colombia



Sobre el intervencionismo estatal inicialmente no se contempló mención alguna, no obstante, tras la reforma de 1968 se modificó el art. 32 y se planteó el intervencionismo económico.

En cuanto a la propiedad privada el artículo 19 establecía “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes.”<sup>8</sup> Lo cual afirmaba el respeto a la propiedad privada. Asimismo, entre los artículos 32 a 37 se consagraron derechos relativos a la propiedad privada tales como la no privación de la propiedad y la no confiscación entre otros.

Respecto al trabajo consagró en su artículo 44 primer literal, “Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.”<sup>9</sup> Planteando de esta manera, el trabajo como un derecho.

Frente a la igualdad no hubo una mención expresa, de tal suerte que fue objeto de la interpretación constitucional.

Finalmente en cuanto a la expedición de las leyes el art. 58 estableció “La potestad de hacer leyes reside en el Congreso”.<sup>10</sup>

## **Constitución Política de 1991**

**Parte dogmática.** El preámbulo de la carta Política, con su carácter vinculante respecto del articulado constitucional y, por ende, con el ordenamiento jurídico en

---

<sup>8</sup> Constitución Política de 1886, art. 19

<sup>9</sup> Constitución Política de 1886, art. 44

<sup>10</sup> Constitución Política de 1886, art. 58

general, así como también en lo referente a los fines, valores y principios<sup>11</sup> para el análisis sistemático del régimen de insolvencia empresarial.

Los artículos 1, 2 y 4, por cuanto son estos los que consagran principios fundamentales del Estado, en cuanto a la forma y los caracteres del Estado, sus fines, la supremacía de la constitución, así como la obligación política de obedecerla.

Los artículos 13 y 25, que tienen una triple connotación: consagran valores, principios y normas que, de acuerdo al caso concreto, varían su comportamiento y corresponde al intérprete llevar a cabo la adecuación de estos postulados constitucionales tutelados por el Estado.

Artículo 58, postulado fundamental que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes. Tal es el caso de los procedimientos concursales, por cuanto en ellos se conjugan diversos intereses económicos, que deben ser protegidos por las autoridades judiciales y administrativas que sean competentes para conocer de dichos asuntos.

**Parte Orgánica.** El artículo 116 inc. 3, en relación con las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas, que para el tema objeto del presente texto se circunscribe a las funciones en materia jurisdiccional que detenta la Superintendencia de Sociedades para conocer los casos relativos a las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, entre otros.

El artículo 150, No. 21, conforme al cual corresponde al Congreso de la República expedir las leyes en materia de intervención económica, por cuanto la dirección

---

<sup>11</sup> Cfr. análisis realizado por la Corte Constitucional mediante sentencia T- 479 DE 1992, Magistrados Ponentes José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

económica está a cargo del Estado, y es dicha corporación la llamada a expedir el régimen de insolvencia empresarial.

El artículo 189, No. 11, alusivo a la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente para reglamentar aspectos que ayudan a la interpretación de una determinada disposición y hacen posible su aplicación, como acontece con algunas disposiciones de la ley 1116 de 2006.

Los artículos 333 y 334, pues, por mandato de la Constitución Política de 1991, la dirección general de la economía está a cargo del Estado, que tiene la obligación de intervenir, con el fin de dar un mejoramiento de la vida de los habitantes, una distribución equitativa de las oportunidades y la protección y preservación de la empresa, para dar de esta manera un mantenimiento a las fuentes de trabajo y la protección del crédito

**Legales.** Con el fin de facilitar las tareas de interpretación judicial, el Estado colombiano ha establecido un ambicioso y moderno marco jurídico en lo referente al régimen de insolvencia empresarial, el cual regula los actos y relaciones entre las personas que se ven necesariamente avocadas a acogerse a dichos procesos con el fin de preservar el curso de sus empresas o, en el peor de los casos, dar por terminada sus labores empresariales, buscando mantener en todo momento la equidad, el orden y la justicia social. Para tales fines se tiene:

**Ley 1116 de 2006.** La presente ley es uno de los ejes fundamentales de esta investigación, mediante ella se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia. De manera general, se podría afirmar que trata asuntos como la finalidad, los principios y el alcance del régimen de insolvencia, los requisitos de admisión, el inicio del proceso, los efectos de la presentación de la solicitud y de su admisión, la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto y el inventario de bienes, el acuerdo de reorganización y sus

efectos, una vez confirmado, el cumplimiento y la terminación de los acuerdos de reorganización y de adjudicación, al igual que el proceso de liquidación judicial y, finalmente, la insolvencia transfronteriza.

Procederemos, a enunciar las principales modificaciones y los principales vacíos que presenta la ley, sin entrar en detalle puesto que se mencionan exclusivamente en forma ilustrativa, ya que no es el objeto de la investigación.

Estas modificaciones y vacíos son las planteados por Rafael Eduardo Wilches-Durán en su artículo “Vacíos e Inconsistencias Estructurales Del Nuevo Régimen De Insolvencia Empresarial Colombiano. Identificación y Propuestas De Solución”<sup>12</sup>

### **Principales Modificaciones**

- Creación de un proceso de naturaleza judicial, con amplias facultades para el juez del concurso.
- Reducción de la cantidad de autoridades competentes para conocer del proceso.
- Intento por unificar en un solo régimen de insolvencia a todas las actividades empresariales del país.
- Modificación de los supuestos de admisión al proceso de insolvencia.

---

<sup>12</sup> Cfr. Universitas. Bogotá (Colombia) N° 117: 197-218, julio-diciembre de 2008. “VACÍOS E INCONSISTENCIAS ESTRUCTURALES DEL NUEVO RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL COLOMBIANO. IDENTIFICACIÓN Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN”.

- Eliminación de la obligación de hacerse parte en el proceso a cargo de los acreedores de las empresas.
- Unificación del procedimiento para decidir objeciones.
- Restablecimiento de la posibilidad de perseguir simultáneamente a terceros garantes.
- Modificación de los efectos de presentación de la solicitud de admisión al proceso de insolvencia.
- Retorno al control de legalidad previo de los acuerdos celebrados.
- Agilización de la liquidación de las empresas.
- Asignación de nuevas competencias al juez del concurso.
- Inclusión de un régimen de insolvencia transfronteriza.

### **Principales Vacíos**

- No aplicación del régimen de insolvencia con respecto a las personas naturales no comerciantes, aspecto que vino a suplir el Código General del proceso.
- Ausencia de claridad respecto a los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización.

- Falta de claridad sobre las funciones del promotor de los acuerdos de reorganización.
- No previsión de la figura de fracaso de la negociación del acuerdo de reorganización.
- No previsión de un plazo para la presentación, calificación, graduación y contradicción de los créditos causados después del inicio del proceso de reorganización hasta la fecha de realización del acuerdo de adjudicación.

Finalmente, se podría cuestionar el lector sobre cuál es la importancia de esta ley - que en el caso puntual es sobre insolvencia-, teniendo en cuenta la multiplicidad de leyes existentes en nuestro país, que versan sobre tan variados aspectos relevantes de nuestra sociedad. La respuesta es muy sencilla, esta ley establece pautas frente a la crisis de las empresas, de tal suerte que abarca la dinamización de la economía y plantea soluciones; tal es el caso de los acuerdos de reorganización, en palabras de Wilches-Durán “las empresas son el eje central de cualquier economía capitalista, por lo cual es obligación estatal velar muy juiciosamente por la buena marcha de las mismas, toda vez que el empleo, la inversión, el ahorro, el crédito, el crecimiento de la economía, el desarrollo económico y, en consecuencia, el equilibrio económico y la estabilidad política dependen en buena medida de la adecuada marcha de las empresas de un país.”<sup>13</sup> De esta manera se puede vislumbrar la trascendencia de la ley objeto de estudio y asimismo el por qué se asumió como temática de investigación.

**Ley 1429 de 2010, Capítulo II.** La ley tiene por objeto la formalización y la generación de empleo, con el fin de generar incentivos a la formalización en las

---

<sup>13</sup> Ibídem.

etapas iniciales de la creación de empresas. También tiene como propósito hacer más flexible, económico y rápido el trámite concursal<sup>14</sup>.

**Ley 1430 de 2010.** Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.

**Ley 550 de 1999.** En lo que queda vigente, contempla un régimen que promueve y facilita la reestructuración de pasivos de los entes territoriales y de las universidades estatales, para lograr el desarrollo armónico de las regiones.

**Ley 142 de 1994.** Establece el régimen correspondiente a las empresas de los servicios públicos domiciliarios.

**Ley 454 de 1998.** Determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa.

## **Códigos**

**Código Civil.** El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.

Temas Relacionados:

---

<sup>14</sup> La presente Ley, al igual que las leyes 142 de 1994, 454 de 1998 y 550 de 1999 y la 1430 de 2010 han sido mencionadas para dar un marco jurídico completo, no obstante, las citadas leyes no serán analizadas por no pertenecer el objeto de la presente investigación.

Sobre prelación de créditos en el Título XL del Libro Cuarto.

Por mandato del artículo 13.7 de la Ley 1116, junto con la solicitud de trámite concursal, el empresario en crisis debe presentar un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, en los términos previstos en el Título XL del Libro Cuarto.

La subrogación legal o cesión de créditos traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios, en los términos del artículo 1670.

Los créditos amparados por fiducias mercantiles y encargos fiduciarios se asimilan a los créditos de la segunda y tercera clase, previstos en los artículos 2497 y 2499.

**Código de Comercio.** En cuanto a la aplicabilidad que se predica respecto de los comerciantes y de los asuntos mercantiles que se rigen las disposiciones de la ley comercial. En tal medida se relacionan así:

En relación con las personas que forman parte de una organización empresarial, las que tengan la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261.

La flexibilización de las condiciones de aportes al capital, la suscripción y el pago de nuevos aportes en el capital de los deudores reestructurados.<sup>15</sup> Entre otros.

**Código General del Proceso.** El código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes

---

<sup>15</sup> Cfr. Código de Comercio, artículo 42 y ss.



Asuntos relacionados:

Trámite de las acciones de revocación y de simulación. En los eventos de ejercicio de las acciones de reintegración del patrimonio del empresario, cuando el respectivo acreedor pretenda promover una demanda, el proceso que se adelantará es trámite de un abreviado y esto se realizará ante el juez del concurso.<sup>16</sup>

Incidentes y actos de trámite. Las cuestiones accesorias que se susciten en el curso del proceso de insolvencia se resolverán siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 135 a 139 del Código de Procedimiento Civil.

Práctica de medidas cautelares. En caso de ser necesario es posible que el juez decrete el embargo y secuestro de los bienes o la inscripción de la demanda, ya sea de oficio o a petición de algún acreedor, esto con el fin de evitar actos como la simulación por parte del deudor. Al efecto, a falta de norma expresa, se aplicarán las disposiciones del ordenamiento procesal civil.

Intervención de auxiliares de la justicia. Cuando haya de designarse auxiliares de la justicia, como peritos y secuestres, se deberán tener en cuenta, también, las disposiciones procesales civiles.

**Guía Legislativa sobre el régimen de insolvencia CNDUMI.** La Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). La iniciativa tuvo su origen en una propuesta formulada a la Comisión en 1999 en el sentido que dicha Comisión realizará trabajos ulteriores acerca del régimen de la insolvencia, concretamente la insolvencia de las sociedades mercantiles, a fin de promover y

---

<sup>16</sup> Cfr. Ley 1116 de 2006, artículo 4, respecto a la competencia para conocer de dichos asuntos.

alentar la adopción de la Ley Modelo en el derecho interno de cada Estado, así como la implementación de regímenes eficaces en esa materia.

Las negociaciones finales sobre el proyecto de guía legislativa sobre el régimen de Insolvencia tuvieron lugar durante el 37º período de sesiones de la CNUDMI, celebrado en Nueva York del 14 al 21 de junio de 2004, y el texto fue adoptado por consenso el 25 de junio de 2004.

### **Decretos Reglamentarios de la Ley 1116 de 2006**

**Decreto 2179 de 2007.** Por el cual se reglamenta el parágrafo 3º, del artículo 6º de la Ley 1116 de 2006, Sobre las Intendencias Regionales de la Superintendencia de Sociedades, las cuales conocerán de los procesos de reorganización y liquidación judicial del Régimen de Insolvencia de los empresarios con domicilio principal en las respectivas regionales.

**Decreto 2190 de 2007.** Se corrigen algunos yerros, el primero de transcripción en el artículo 53 de la Ley 1116 de 2006 al suprimir un no y el segundo yerro de carácter tipográfico al incluir la palabra años en el artículo 83 de la misma Ley. Quedando así respectivamente:

“El liquidador, al determinar los derechos de voto, incluirá a los acreedores internos, de conformidad con las reglas para los derechos de voto de los acreedores internos establecidos en esta ley”.

“Inhabilidad para ejercer el comercio. Los administradores y socios de la deudora y las personas naturales serán inhabilitados para ejercer el comercio, hasta por diez (10) años, cuando estén acreditados uno o varios de los siguientes eventos o conductas.”

**Decreto 2300 de 2008.** Por el cual se reglamenta el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006, sobre la vigilancia de las sucursales de sociedades extranjeras y la aprobación del inventario del patrimonio social.

**Decreto 2785 de 2008.** Se reglamenta el artículo 123 de la Ley 1116 de 2006, en cuanto a la inscripción en el registro mercantil de los contratos de fiducia mercantil con fines de garantía que constan en documento privado

**Decreto 2860 de 2008.** Reglamenta el Parágrafo 2° del artículo 40 de la Ley 1116 de 2006 versa sobre el derecho a la devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta.

**Decreto 962 de 2009.** Por el cual se reglamentan lo relativo a promotores y liquidadores en asuntos como su naturaleza, conformación escogencia, sanciones y honorarios entre otros, que se encuentran consagrados en los artículos 5°, numeral 9,67 y 127.

**Decreto 1038 de 2009.** Se reglamentan los artículos 2, 12, 17, 34, 55, 67, 74,75, 76 y 78 de la Ley 1116 de 2006 que versan sobre patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales sujetos a régimen de insolvencia.<sup>17</sup>

**Decreto 1270 de 2009.** Reglamenta el parágrafo 1° del artículo 34 y el artículo 38 de la Ley 1116 de 2006, y el artículo 39 de la Ley 1151 de 2007, sobre la normalización pensional obligatoria.

**Decreto 1730 de 2009.** Sobre inventarios, avalúos, peritos y evaluadores. Reglamenta los artículos 48, numeral 9, 57, 81 y 84 de la Ley 1116 de 2006.

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1009.

**Decreto 2189 de 2009.** Modificadorio de artículo 33 del decreto 962 de 2009, respecto de la vigencia del decreto en mención.

**Decreto 4402 de 2009.** Modificadorio de artículo 33 del decreto 962 de 2009 el cual hace referencia a la entrada en vigencia del decreto sobre los promotores y liquidadores y se estableció que este empezaría a regir a partir del 20 de febrero de 2010.

**Decreto 1749 de 2011.** Reglamenta los artículos 11, 12, numeral 3 del artículo 15; 24, 32, 41; numeral 5 del artículo 43; 60, 61, 67; numeral 1 y párrafo 2° del artículo 69; 74; numeral 1 del artículo 78; 82, 83, 95, 110, 111 y 112 de la Ley 1116 de 2006 que versan sobre el grupo de empresas y aplica todos los procesos concursales y a los de reorganización, liquidación y validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización en el contexto de un grupo de empresas.

### **Resoluciones de la Superintendencia de Sociedades**

**Resolución 100 – 003116 de 2007.** Se delega en las Intendencias Regionales de la Superintendencia de Sociedades la competencia para conocer los procesos del Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia.

**Resolución 100 – 006593 de 2009.** Por la cual se establece la lista de peritos y evaluadores por parte de la Superintendencia de Sociedades y los requisitos de la inscripción y conformación de la lista de firmas especializadas.

**Resolución 100 – 009214 de 2010.** Por la cual se establece el reglamento de uso del aplicativo registro electrónico hojas de vida promotores, liquidadores e Interventores.

**Resolución 100 – 006875 de 2009.** Se expide el reglamento de uso de la marca de certificación excelencia formación en Insolvencia.

**Resolución 100 – 009213 de 2010.** Por el cual se establecen los requisitos mínimos en cuanto a infraestructura técnica y administrativa de los aspirantes a conformar las listas de promotores y liquidadores.

**Resolución 100 – 00867 de 2011.** Se fija la metodología para la constitución de las garantías de promotores y liquidadores.

Aunque con esto se logra recopilar toda la legislación del marco legal, algunas partes no serán tenidas en cuenta puesto que busca realizarlo de forma general.

Al llegar a este punto, consideramos importante señalar que el régimen de insolvencia empresarial, como lo propone Claudia Álvarez Vejarano, apunta a la consolidación de tres finalidades y cuatro objetivos que son el sentido que orienta el derecho concursal en Colombia, tales son:

Finalidades:

- Protección del crédito
- Recuperación y conservación de la empresa
- Generación de empleo

Objetivos:

- Preservar empresas viables

- Normalizar relaciones comerciales y crediticias
- Propiciar y proteger la buena fe comercial
- Sancionar las conductas contrarias<sup>18</sup>

### **3.4 DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS LEGALES CONTENIDOS EN LA LEY 1116 DE 2006**

La Ley 1116 de 2006 en el artículo 4 establece los principios legales del régimen de insolvencia, los cuales son llamados a fundamentar e impregnar de su contenido las diferentes disposiciones de la legislación concursal y orientar su aplicación.

Los principios legales son los siguientes:

**Universalidad:** "La totalidad de los bienes del deudor y todos su acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación."<sup>19</sup> De acuerdo a las interpretaciones hechas por Juan José Rodríguez, existe una universalidad objetiva que afecta a todos los actos y bienes del deudor dentro de los procesos de insolvencia y una universalidad subjetiva sustentada en que todos los acreedores están vinculados en un plano de igualdad, respetando la prelación de los créditos establecida por el Código Civil.<sup>20</sup> Ahora bien, constitucionalmente vemos constituida la universalidad en los contenidos plasmado en los artículos 2 y 58; toda vez que estos versan, respectivamente, en la promoción de la prosperidad general a través de la protección empresarial y todo lo que de ella se

---

<sup>18</sup> Cfr. ÁLVAREZ VEJARANO, Claudia. EN: Acuerdos de Reorganización Empresarial. 3R Editores. Bogotá. 2007. P.p. 38

<sup>19</sup> Ley 1116 de 2006, Art. 4.

<sup>20</sup> Cfr. RODRIGUEZ, Juan José. EN: Nuevo Régimen de Insolvencia: Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. P.p. 68-69.

desprende, así como la propiedad privada y de los derechos adquiridos, representados en los créditos insatisfechos, como producto de las crisis empresariales.

**Igualdad:** "Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias."<sup>21</sup> Para comprender este principio se debe tener en cuenta el concepto de igualdad formal, es decir, le corresponde a la ley determinar a quién se considera igual y a quién desigual, pues no existe una igualdad absoluta, por cuanto en estos procesos unos derechos – representados en los créditos -, deben ceder a favor de otros, resultando imprescindible establecer la prelación y el pago preferente, teniendo en cuenta que todos los acreedores deben ser llamados al concurso. Frente a esta condición, encontramos una relación entre el artículo 13 de la Constitución de 1991, y el principio procesal de **par condicio omnium creditorum**, que da un trato igualitario a los acreedores dependiendo su clase y el origen de su acreencia.

**Eficiencia:** "Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos basados en la información disponible."<sup>22</sup> Su relación constitucional, se ve plasmada en el artículo 334, puesto que busca optimizar los recursos del patrimonio del deudor y evitar que estos afecten de manera negativa el desarrollo económico del Estado, dado que las empresas se constituyen como fuente primordial de la economía nacional. De igual manera, se halla una relación con el proyecto de Ley uniforme de la CNUDMI, en la medida que esta, propende por unos procesos rápidos, ordenados y eficientes, con medios adecuados y realmente efectivos.

---

<sup>21</sup> Ley 1116 de 2006, Art. 4.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

**Información:** "En virtud del cual el deudor y los acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso."<sup>23</sup> Este principio encuentra correspondencia con el artículo 29 - sobre el debido proceso -, consagrado en la Constitución del 91, ya que esta información se constituye como una prueba que debe ser pública y conocida por todos los acreedores e intervinientes. Ahora, esta información no sólo se circunscribe a los procesos de insolvencia, sino que con posterioridad los deudores están en la obligación de brindar información de los estados financieros cada tres meses, así como en las reuniones anuales para la revisión de los acuerdos, entre otros.

**Negociabilidad:** "Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor."<sup>24</sup> Se busca que no exista una contención sino acuerdos amigables entre los intervinientes. De este principio se aprecia una compenetración constitucional con los artículos 4 y 83, respecto a la legalidad en todas las actuaciones procesales y extraprocesales y la buena fe, como compromiso en las negociaciones y acciones de quienes concurren e intervienen en los todos los procesos de insolvencia.

**Reciprocidad:** "Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras en los casos de insolvencia transfronteriza."<sup>25</sup> De acuerdo con Rodríguez, "este principio se explica por la inclusión de las reglas sobre insolvencia transfronteriza que el derecho colombiano reclamaba. Se trata, en consecuencia, de armonizar la insolvencia empresarial de empresarios colombianos con bienes en el extranjero, o de empresarios extranjeros con bienes

---

<sup>23</sup> Ibíd.

<sup>24</sup> Ibíd.

<sup>25</sup> Ibíd.



y acreedores en territorio colombiano.”<sup>26</sup> Esto tiene como sustento la guía legislativa CNUDMI y su relación constitucional, se halla en el preámbulo de la Constitución de 1991 en cuanto al deber de integración internacional, el artículo 9 sobre las relaciones internacionales y la integración latinoamericana y del Caribe, así como en el artículo 95 sobre el deber de solidaridad y la colaboración entre los intervinientes.

**Gobernabilidad económica:** "Obtener a través del proceso de insolvencia una dirección gerencial definida para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y reactivación empresarial."<sup>27</sup> Busca que el proceso cumpla con su objetivo, de tal suerte que las empresas puedan recuperarse y los acreedores logren recibir el pago de sus obligaciones insatisfechas, normalizando en la medida de lo posible las relaciones comerciales y crediticias evitando la liquidación de la empresa como fin último del derecho concursal.

---

<sup>26</sup>RODRIGUEZ, Juan José. EN: Nuevo Régimen de Insolvencia, editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. P.p. 73.

<sup>27</sup> Ley 1116 de 2006, Art. 4.

## 4. FINALIDAD DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES

### 4.1 DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE FINALIDAD Y OBJETIVO

Dentro de la enorme complejidad de nuestro idioma, una de las dificultades que se presenta es la falta de precisión en cuanto a los conceptos, por esto, antes de continuar con el análisis se pretende clarificar un concepto fundamental de este escrito, el de finalidad y, una vez realizada esta precisión conceptual, determinar si existen diferencias con el concepto de objetivo o no.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española por finalidad se entiende el “Fin con que o por qué se hace algo”<sup>28</sup>. De cara a esto, el diccionario plantea en la quinta acepción de objetivo - la cual consideramos más adecuada- “fin o intento”<sup>29</sup>, de ahí que pueda llegar a presentarse confusión en la utilización de estas palabras; no obstante, esa delgada línea se puede solucionar o aclarar de la siguiente forma: por finalidad se entenderá aquella motivación que lleva a hacer algo, y por objetivo, el punto hacia el cual se dirige la acción.

Visto esto y aclarada la diferencia entre los conceptos finalidad y objetivo, procederemos a realizar un estudio de los conceptos de principios y valores.

### 4.2 CONCEPTO DE PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES

Nuestro sistema jurídico está sometido a un preciso escalonamiento normativo<sup>30</sup>, es decir, de un precepto supremo fundamental -La Constitución Política- a otros de

---

<sup>28</sup> Real Academia Española. Recuperado 24 de julio de 2013, de <http://lema.rae.es/drae/?val=finalidad>

<sup>29</sup> Real Academia Española. Recuperado 24 de julio de 2013, de <http://lema.rae.es/drae/?val=objetivo>

<sup>30</sup> Tal como se vislumbra en el artículo 4 de nuestra Constitución: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.

inferior rango -leyes, decretos y regulaciones, etc.-, en tal forma relacionados que, por lo general, cada una de estas categorías normativas dependen para su validez de la anterior.

Por esto los postulados plasmados en la Constitución Política de 1991 son llamados a irradiar todo el ordenamiento jurídico colombiano, respecto al deber de comportamiento de todos los individuos en la sociedad, el trámite de las actuaciones judiciales y administrativas, el desempeño de los sujetos que en estos intervienen, entre otros. De ahí que se hable del concepto de fuerza normativa del texto constitucional, en consideración a que se consagra allí un catálogo de principios, valores y derechos que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política del Estado Colombiano.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 406 del año 92, definió el alcance de los principios y valores constitucionales, respecto a su prevalencia en el ordenamiento, no sólo como fuente del derecho, sino como pilares fundamentales, vinculantes y obligatorios, mediante los cuales debe interpretarse el Derecho.<sup>31</sup>

Ahora bien, resulta necesario hacer una distinción entre los conceptos de principios constitucionales y valores constitucionales, con el fin de llegar al eje central de nuestra investigación, que tiene como piedra angular la identificación de los institutos jurídicos constitucionales que guían y fundamentan el régimen de insolvencia empresarial colombiano y el comportamiento de estos como valores o principios en la interpretación y práctica de dicho régimen, resaltando que se trata

---

<sup>31</sup>Sentencia Corte Constitucional T – 406 1992: “El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución –sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambas procesos de creación de derecho”.

de un estudio con un enfoque teórico que, en palabras de Bobbio, "pretende dar cuenta del derecho como es y no como debería ser"<sup>32</sup>.

### 4.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Un principio es un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento, que entra en el plano del deber ser.

Los principios jurídicos son expresiones del derecho condensado que no tienen la misma estructura de las reglas, aunque estén dotadas de significado interno y externo: Interno, porque su contenido es aceptado convencionalmente por la comunidad jurídica, y externo, porque hacen parte del ordenamiento jurídico.<sup>33</sup>

Por ejemplo, el principio de intervención del Estado en la economía tiene significado externo, porque está consagrado en el artículo 334 de la Constitución política, e interno, porque la jurisprudencia y la doctrina han elaborado una construcción conceptual coherente y razonable sobre el significado de este principio.

Ahora bien, cierta parte de la doctrina admite que, a diferencia de las reglas, los principios no contienen por sí mismos una consecuencia, sino, por el contrario, se trata de normas con una estructura abierta e indeterminada; por cuanto son proposiciones en las que no aparecen unos supuestos fácticos a los cuales atribuirles consecuencias jurídicas precisas y determinadas<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto. En: *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 2da edición, Comunita, Milán 1972, P. p. 105.

<sup>33</sup> Cfr. Daza, Sandra y Quinche Rafael, *Finalidad de los principios y valores constitucionales en el Contexto del Estado Social de Derecho*, Revista Verba Juris, Vol01, Bogotá. Pp. 7.

<sup>34</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo. EN: *el Derecho Dúctil: "Los principios constitucionales carecen de supuestos de hecho y, por tanto, no pueden ser utilizados en la operación lógico jurídica"*.

Para Zagrebelsky, el derecho actual está compuesto de reglas y principios, contempla que “las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios<sup>35</sup>”. Para el citado autor sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, son constitutivos de un orden jurídico, y de los cuales hay poco que interpretar, dado que, por lo general, su “significado lingüístico” es autoevidente, sirviendo como criterios de interpretación únicamente frente a situaciones concretas pero que a priori parecen indeterminadas.

De otro lado, Manuel Fernando Quinche acoge la distinción planteada por Atienza y Ruiz Manero, en el sentido de que los principios constitucionales pueden ser explícitos e implícitos<sup>36</sup>. Los primeros son los que se encuentran formulados en el ordenamiento jurídico, ya sean referidos en la Constitución política o por mandato del constituyente primario<sup>37</sup>. Entre estos podemos encontrar la solidaridad, el trabajo (artículo 1 de la Constitución), la buena Fe (artículo 83 de Constitución política), principio de intervención del Estado en la Economía (artículo 334 de la Carta).

Son principios Constitucionales implícitos los que se extraen de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico, son normas de mandato que se derivan de enunciados constitucionales, un ejemplo de este principio es el de proporcionalidad que, aunque no aparece explícitamente en el estatuto superior, es norma aplicable en los casos de evaluación constitucional de derechos fundamentales.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> ibídem.

<sup>36</sup> Cfr. QUINCHE, Manuel. EN: Derecho Constitucional Colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas, Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2008. Pp. 74.

<sup>37</sup> Ibídem. Pp. 79.

<sup>38</sup> Ibídem. Pp. 80.

Los principios son normas y los valores fines jurídicos. El primero es específico y el segundo, general. Tal circunstancia basada en que primero se halla señalado expresamente, en tanto que el segundo se encuentra en el fondo de los principios como si se tratara del alma de la norma constitucional. El mismo autor en cita refiere que las principales características de los principios son cuatro:

1. Son verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato.
2. Son normas de carácter general, aplicables al universo de casos y sin restricción por especialidad jurídica.
3. Normas que deciden casos difíciles y complejos.
4. Sus conflictos son resueltos por ponderación<sup>39</sup>

#### **4.4 VALORES CONSTITUCIONALES**

“Los valores son conceptos axiológicos, en tanto los valores constitucionales representan un catálogo axiológico a partir de la cual se derivan el sentido y la finalidad de las normas del ordenamiento jurídico. Expresan las preferencias acogidas por el poder constituyente como prioritarias y fundadoras de la convivencia colectiva.”<sup>40</sup>

Para Robert Alexy los valores y los principios están estrechamente vinculados entre sí, por cuanto los valores pueden ser reformulados sobre principios, y los enunciados sobre principios o máximas, en enunciados sobre valores, sin pérdida

---

<sup>39</sup> *Ibidem* 75.

<sup>40</sup> Daza, Sandra y Quinche Rafael, Finalidad de los principios y valores constitucionales en el Contexto del Estado Social de Derecho, Revista Verba Juris, Vol01, Bogotá. Pp. 10

alguna de contenido. También considera necesario hacer la aclaración de tres conceptos fundamentales: conceptos deontológicos, axiológicos y antropológicos.

“Deontológicos: son los mandatos, prohibiciones, permisión y del derecho de algo”, es decir mandatos del deber ser.

Axiológicos: están caracterizados por el hecho de que su concepto fundamental no es el mandato de hacer o deber ser, sino el de lo bueno.

Antropológicos: son los de voluntad, interés, necesidad, decisión, y acción”<sup>41</sup>.

De los anteriores conceptos esbozados, resulta fácilmente constatar la diferencia entre el concepto principio y el concepto valor. Los principios son mandatos de un determinado tipo, en términos de Alexy Mandatos de optimización, pertenecientes al ámbito de lo deontológico. En cambio, los valores tienen que ser incluidos en el nivel axiológico, tal como se enunció al comienzo del presente epígrafe.

El jurista español Antonio Pérez Luño señala que los valores constitucionales<sup>42</sup> configuran las opciones éticas sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural de un estado; también observa que estos valores constitucionales gozan de una triple dimensión:

1. Sirven de fundamento al conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales.
2. Orientan el ordenamiento jurídico hacia metas o fines determinados, que hacen ilegítima cualquier norma que persiga fines distintos u obstaculice la consecución de los que están enunciados en el sistema axiológico constitucional.

---

<sup>41</sup>Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Edit. El Derecho y la Justicia, 2002. P.p. 139-140.

<sup>42</sup>Cfr. Pérez, Antonio, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Edit. Tecnos, Madrid, 1995. P.p. 288.

3. Ejercen una función crítica en cuanto sirven de criterio o parámetro de valoración para medir la legitimidad de los diferentes hechos o conductas.

#### **4.5 DIFERENCIAS ENTRE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y VALORES CONSTITUCIONALES**

A diferencia de los principios, los valores sólo tienen de jurídico su significado externo, es decir, el hecho de que estén mencionados en la Constitución. Los valores son normas jurídicas, porque hacen parte de la Constitución. Fuera de ese contexto pueden tener un significado muy diferente, ya sea moral, filosófico o religioso, dependiendo del ámbito en el que aparezcan insertos.

Los principios pertenecen al mundo del deber ser; por lo tanto son conceptos deontológicos. Los valores, por su parte, son conceptos axiológicos, corresponden al criterio de lo bueno, lo mejor.

Los principios sirven para interpretar las normas, es decir, tienen eficacia indirecta, pero no se quedan allí; en ausencia de una regla constitucional<sup>43</sup>, sólo en esa circunstancia, alcanzan eficacia directa: son aplicables al caso, adquiriendo proyección normativa. Los valores, por el contrario, tienen eficacia indirecta, sirven para ayudar a resolver un caso complejo, en la medida en que el legislador o el juez opte por una solución que sea acorde con los valores constitucionales.

Esa eficacia opera de modo distinto, según el intérprete, ya sea el legislador - intérprete político de la Constitución- o el juez -intérprete judicial-. Sólo el legislador puede, al interpretar la Constitución, proyectar o convertir el valor en una norma legal, o sea, crear una norma como proyección de un valor, mientras que para el juez está vedada tal conducta, como Ronald Dworkin afirma,

---

<sup>43</sup>Se entiende por regla constitucional, aquellas prescripciones con mandatos de hacer o no hacer algo, dentro de los que generalmente figuran supuestos de hecho y consecuencias jurídicas determinadas e inequívocas.



afirmación de la que discrepamos, por cuanto el juez, como representante del Estado, está en la obligación de satisfacer los mandatos constitucionales y velar por el cumplimiento de sus fines; de esta manera es llamado a tutelar el cumplimiento del catálogo axiológico consagrado en la norma fundamental frente a cada caso en concreto.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Cfr. Daza, Sandra y Quinche Rafael, Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del Estado Social de Derecho, Revista Verba Juris, Vol. 01, Bogotá. Pp. 13-15.

## 5. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL COLOMBIANO

### 5.1 ¿QUÉ ES LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO?

La práctica del Neoconstitucionalismo significa el planteamiento del Derecho desde otra perspectiva, por cuanto este, además de reglas, incluye una serie de principios y valores, los cuales amplían el horizonte de validez, interpretación, comprensión y aplicación del derecho, dentro del marco de un nuevo modelo de Estado, denominado Estado constitucional de Derecho.<sup>45</sup>

Esta nueva apertura constitucional significa que en el curso de cualquier actuación, administrativa o judicial, deben estar presentes los procesos de constitucionalización del ordenamiento jurídico, como se observa en muchos países a partir de la segunda post guerra mundial<sup>46</sup>.

Ahora, este nuevo modelo constitucional, significa que las constituciones deben guardar una estrecha relación con el resto del ordenamiento jurídico y con los sujetos encargados de actuarlo, lo cual consiste en la llamada constitucionalización del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con Riccardo Guastini, por constitucionalización del ordenamiento jurídico podemos entender “un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional en: Sentencia T 406 de 1992: “El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”

<sup>46</sup> Cfr. CARBONELL Miguel, Zagrebelsky y el uso de la historia por el derecho constitucional, en: Historia y constitución, Editorial Mini Trotta, segunda edición 2011. P,p. 15.

las normas constitucionales<sup>47</sup>.” Es conveniente distinguir que un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución invasora, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia, así como las relaciones de los asociados, tanto en la esfera de lo público como en lo privado. Cabe señalar que esta constitucionalización no tiene por objeto limitar el poder público, sino orientar su actuación a través del resto del ordenamiento jurídico hacia la realización y consolidación de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución.

Miguel Carbonell acoge lo planteado por Luis Villoro, en el entendido que el objetivo constitucional reside en que “en todo ordenamiento jurídico impere el “*ethos*” que prevé ese texto fundamental, por el debido apego que debe tener todo elemento jurídico a los valores que lo integran. La referencia al cumplimiento de las normas constitucionales y por consiguiente a la realización de los valores establecidos a ellas, sirve de común denominador de todo el ordenamiento jurídico.”<sup>48</sup>

Por su parte, escribe Zagrebelsky, “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto del derecho establecido por la constitución. La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada a favor de una instancia más alta. Y esta instancia más alta asume ahora la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades entre sí divididas pero en su interior concurrentes.”<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibíd*em, Pp. 16.

<sup>48</sup> Acervo de la biblioteca Jurídica Virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, ¿QUE ES LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO?, CARBONELL Miguel/SANCHEZ Rubén. P.p 39.

<sup>49</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo en: El derecho dúctil, Editorial Trotta, Madrid, 2009. P.p 39 y 40.

Debemos precisar, ahora, que esta adecuación e interpretación constitucionales implican una adaptación más profunda y radical en la constitucionalización de derecho privado, debido a la complejidad de la intervención constitucional en el conjunto de reglas definidas en los códigos Civil y de Comercio, así como en la legislación y reglamentación que desarrolla los postulados de dichas codificaciones y el impacto que la acción de la Constitución puede tener en los procesos de producción, protección y circulación de la riqueza, uno de los ejes centrales frente a los cuales se desarrolla el derecho privado. Dentro de este contexto, sostiene Hernán Correa Talciani, que el derecho privado no puede ser entendido como un conjunto de reglas técnicas “que sirven para distribuir los bienes entre los particulares sin que existan opciones valóricas o morales subyacentes.”<sup>50</sup> En ese orden de ideas “el Derecho Civil pasa a ser comprendido en todas sus normas o instituciones como un conjunto de pautas, criterios y preceptos que asumen como propios los valores y principios del orden constitucional.”<sup>51</sup>

## **5.2 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO**

La Constitución es norma de normas, así lo deja claro el Estatuto Superior de nuestro ordenamiento jurídico; postulado no solamente acogido por la Constitución colombiana de 1991, sino, también, por muchos ordenamientos jurídicos de occidente. En los Estados Unidos de Norte América, quedó claro en la célebre sentencia del 24 de Febrero de 1803, donde la Corte Suprema estableció “No es tampoco inútil observar que, al declarar cual será la ley suprema del país, se menciona a la Constitución en sí misma en primer lugar; y no todas las leyes de los Estados Unidos tienen esa casualidad, sino solo aquellas que hagan de conformidad con la Constitución. De tal modo, la terminología particular de los

---

<sup>50</sup> Corra Hernán en: Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del derecho privado, Revista Derecho Mayor. No. 3, 2004, Bogotá, 2004. Pp.8

<sup>51</sup> *Ibíd.*

Estados Unidos confirma y pone de relieve el principio, que supone esencial para toda Constitución escrita, de que la ley contraria a la Constitución es nula y que los tribunales así como los demás poderes, están obligados a su aplicación por ese instrumento.”<sup>52</sup> Por otro lado, la Constitución española de 1978, contempla: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico.”<sup>53</sup>

En el caso colombiano, la premisa se encuentra contenida en el artículo cuarto de la Constitución de 1991 “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” Esta norma constitucional contempla dos elementos, el primero señala el principio de supremacía de la Constitución y el segundo<sup>54</sup>, lo que la doctrina de la Corte Constitucional ha denominado la “excepción de Inconstitucionalidad”<sup>55</sup>, esta doble condición posibilita la aplicación de la normativa de la Constitución en el ordenamiento jurídico colombiano y “La concreción del Estado Social de Derecho”<sup>56</sup> como lo plantea Quinche “Implica que esta deja de ser tomada como un texto declarativo, ideológico, programático o como una simple proclama, para ser un texto normativo, aplicable de modo directo y exigible judicialmente.”<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Cfr. Corte Suprema de los Estados Unidos, CASO 5 US 137, Caso Marbury contra Madison, 1803.

<sup>53</sup> Constitución Española de 1978, Art. 9.

<sup>54</sup> Este segundo elemento es enunciado por Juan Manuel Charry, quien entiende “que la Constitución es norma que regula la expedición y relación de todas las demás normas que comprenden el ordenamiento jurídico, indica la autoridad que la expide, el procedimiento y la materia objeto de regulación.”: Charry, Juan Manuel Sistema Normativo de la Constitución de 1991. Temis, Bogotá, 1997, P.p 1.

<sup>55</sup> Cfr. Corte Constitucional en: Sentencia C- 479 de 1992, MP. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

<sup>56</sup> Quinche, Manuel en: Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2008. P.p.97.

<sup>57</sup> *Ibidem* P.p. 98.

### 5.3 CONSTITUCIÓN Y APLICACIÓN DIRECTA

Durante mucho tiempo se consideró en Colombia la Constitución como una mera expresión y declaración de intenciones por parte del Constituyente, pero con la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de 1991 este paradigma fue abandonado, dado que esta fue y es considerada como una verdadera norma jurídica que contiene principios, valores y derechos fundamentales que resuelven directamente los casos, su exigibilidad y aplicación, es decir que ha pasado a ser norma como lo contempla cierta parte de la doctrina constitucional.

Un claro ejemplo de esta nueva visión del Derecho y la Constitución encuentra sustento en la sentencia C- 131 de 1997 de la Corte Constitucional, en la que esta sostiene: “Por ejemplo, una autoridad de policía al dirimir un asunto no debe consultar primero la orientaciones del alcalde, ni las previsiones de los acuerdos municipales ni las disposiciones departamentales ni las reglas de los códigos nacionales. En primer lugar dicho funcionario debe consultar la Constitución – que es *norma normarum*. Después- y solo después -, se debe ciertamente consultar el resto del ordenamiento.”<sup>58</sup> De manera que, como lo indica la misma decisión, la Constitución y las sentencias de la Corte Constitucional son para los jueces y la autoridades fuentes de obligatorio cumplimiento y deben ser interpretadas y aplicadas en la solución de controversias, entendida la Constitución como la primera de las normas.

En últimas, el principio de supremacía de la Constitución, además de asumir los dos elementos previamente descritos, implica, adicionalmente, la constitucionalización del Derecho, que opera tanto en el plano interpretativo como en el plano aplicativo.

---

<sup>58</sup> Corte Constitucional en: Sentencia C-131 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.

Para ilustrar mejor lo anterior acudimos a los planteamientos del ya tantas veces aludido Manuel Fernando Quinche, quien, paralelamente, contempla los contenidos de la supremacía constitucional como un tránsito que va de la legalización del Derecho a la Constitucionalización del Derecho. “En efecto, bajo el simple Estado de Derecho, lo que acontecía era la legalización del derecho, es decir, que el derecho se enseñaba y se ejercía tan solo desde la ley, y por lo mismo los casos eran resueltos por los jueces únicamente desde la ley, lo que implicaba, que la propia Constitución quedara legalizada, es decir, sometida a las interpretaciones y a las aplicaciones de la ley. La asunción de la supremacía de la Constitución y su carácter normativo implican el tránsito a un modelo inverso: aquel en el que la enseñanza y la aplicación del derecho están regidas por la Constitución, donde los casos sean resueltos por los jueces primero desde la Constitución y luego desde la ley, dentro de un proceso, en el que los asuntos legales pasan a ser constitucionalizados, es decir, mediados hermenéuticamente por la comprensión y aplicación de la Constitución.”<sup>59</sup>

#### **5.4 CONDICIONES NECESARIAS PARA SOSTENER QUE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTÉ CONSTITUCIONALIZADO**

Riccardo Guastini nos propone unas condiciones necesarias para estar ante la posibilidad de afirmar que un ordenamiento jurídico está realmente constitucionalizado:

1. Una Constitución Rígida: “Una Constitución más rígida corresponde a un mayor efecto de constitucionalización del ordenamiento jurídico”<sup>60</sup>, es decir, la constitucionalización será más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios que no puedan ser modificados de ningún modo.

---

<sup>59</sup> Quinche, Manuel en: Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2008. P.p 101 a 102.

<sup>60</sup> Zagrebelsky, Gustavo en: Historia y constitución, Editorial Mini Trotta, segunda edición 2011. P.p. 16.

2. La garantía jurisdiccional constitucional: Esta condición prevé la posibilidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad en el caso de las constituciones garantizadas o rígidas.<sup>61</sup>

Anota el Guastini que se deben hacer dos distinciones:

a) Las Constituciones que organizan el control de constitucionalidad de forma “difusa”, en el que todo juez está autorizado para pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de las leyes, en cualquier controversia jurídica que sea sometida a su consideración.

b) Las Constituciones que garantizan el control de forma concentrada, indican que el poder de juzgar la legitimidad constitucional de las leyes está reservado a un órgano especializado.<sup>62</sup> En nuestro caso le compete a la Corte Constitucional por mandato expreso de la Constitución.

3. Fuerza vinculante de la Constitución: Afirma Guastini que los procesos de constitucionalización suponen dotar de contenidos normativos a todas las disposiciones de la Constitución. “Las Normas constitucionales son, ante todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes y no simples programas de acción política o recomendaciones para los poderes públicos.”<sup>63</sup> Esta fuerza vinculante debe ser también entendida en los términos de la aplicación directa de que goza una constitución, tal como se expresó anteriormente.

---

<sup>61</sup> Las Constituciones pueden ser flexibles o rígidas, las primeras no prevén algún control jurisdiccional sobre la legitimidad constitucional de las leyes, las segundas por el contrario permiten que dicho control sea ejercido por jueces o tribunales constitucionales especializados.

<sup>62</sup> Cfr. Guastini, Riccardo en: Teoría e ideología de la interpretación constitucional, Editorial Mini Trotta, Segunda edición 2010. Pp. 45.

<sup>63</sup> Zagrebelsky, Gustavo en: Historia y constitución, Editorial Mini Trotta, segunda edición 2011. Pp. 17.



4. La sobreinterpretación de la Constitución: Refiere Guastini que la sobreinterpretación se produce cuando todos los intérpretes constitucionales, jueces constitucionales, jueces ordinarios, órganos del Estado y juristas, no solo se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino adoptan una interpretación extensiva acudiendo a la fuerza de los argumentos. Es importante resaltar que quienes en determinado caso acuden a interpretar un texto constitucional tienen la posibilidad de “extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política y, por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico.”<sup>64</sup>

5. La Aplicación directa de las Normas Constitucionales: Esta quinta condición mencionada, contiene dos elementos dentro de los cuales se puede resumir lo siguiente:

a) La Constitución rige, también, las relaciones entre los particulares, y no es un texto únicamente dirigido a las autoridades públicas.

b) Todos los Jueces, ya sean constitucionales u ordinarios, pueden aplicar la Constitución, incluso normas programáticas (valores) o normas principios.

6. La interpretación conforme a las leyes: Esta condición no tiene que ver propiamente con la interpretación que se haga de la Constitución, sino como la interpretación de la ley.

“La interpretación conforme se da cuando, al tener la posibilidad un juez de aplicar a un caso concreto la interpretación X1 o la interpretación X2 de una ley, opta por la que permita cumplir de mejor forma (de manera más completa) con algún

---

<sup>64</sup> Cfr. Pp. 18.

mandato constitucional.”<sup>65</sup> De esta manera se busca que la interpretación de la ley no vulnere el texto constitucional.

Por consiguiente, podemos comprender la influencia del derecho constitucional que se extiende desde la perspectiva tanto de su objeto tradicional de regulación de los poderes públicos, sus competencias y relaciones con los particulares, como de las diversas ramas del derecho privado, que también se ven condicionadas por los mandatos constitucionales, que para efectos del presente trabajo se concretarán al régimen de insolvencia empresarial vigente actualmente en Colombia.

## **5.5 INSTITUTOS CONSTITUCIONALES QUE CONTRIBUYEN A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL COLOMBIANO**

Tabla 3. Institutos constitucionales que contribuyen a la interpretación constitucional del régimen de insolvencia empresarial colombiano

<b>Institutos constitucionales</b>	<b>Consagración constitucional</b>
Estado social de derecho, Igualdad, trabajo, propiedad privada, intervención del Estado.	Preámbulo,  Artículos 1, 2, 13, 25, 58, 333 y 334. Y demás normas concordantes

Fuente: Autores del proyecto

El espíritu constitucional que irradia todo el ordenamiento jurídico es bastante amplio, dado que persigue el debido comportamiento de los individuos tanto el ámbito de sus relaciones privadas, como en lo público.

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, Pp. 20.

Por esta razón advertimos que los institutos constitucionales que se pusieron de presente en esta investigación, son los que a nuestro criterio revisten una mayor importancia al interior del régimen de insolvencia empresarial colombiano.

**5.5.1 Comentarios introductorios.** Dentro del contexto histórico constitucional colombiano se tienen dos referentes mediante los cuales el Estado tuteló garantías fundamentales para sus asociados, uno de ellos la Constitución Política de 1886, que incorporó la tendencia universal a reconocer garantías a través del Estado de Derecho, y el otro, la creación y adopción en el año de 1991 de una nueva Constitución, que actualizó el sentir nacional y sus instituciones con la dinámica de un mundo globalizado, consagrando una extensa carta de principios, valores y derechos, que llevaron a una nueva lectura del Derecho en Colombia.

Con la promulgación del nuevo texto fundamental, surgió un cambio en la concepción del Estado dentro del marco de un Estado Social de Derecho, que trajo como consecuencia la **pérdida de la importancia sacramental del texto legal y la mayor preocupación por la justicia material y el logro de soluciones que consulten los casos concretos,**<sup>66</sup> **estableciendo un concepto de participación y control estatal, con el fin de** prever los conflictos sociales, económicos y culturales posibles y luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente, que no sólo acuda a los textos legales, sino, también, a los principios y valores constitucionales como criterios normativos de interpretación y aplicación por parte de los jueces y autoridades encargados de impartir justicia.

De aquí que se haga necesario interpretar una institución o un procedimiento dentro de los contenidos plasmados en los principios, valores y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Tal es el caso del régimen de insolvencia empresarial, que propugna por la recuperación y conservación de

---

<sup>66</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

las empresas, así como la protección de los créditos y el empleo, de tal suerte que los mecanismos contemplados por dicho régimen no sólo deban compaginar con los distintos intereses de quienes intervienen en los respectivos procesos que de una u otra forma se ven afectados por la crisis del empresario, sino también relacionar esos intereses con las consideraciones sociales, políticas que repercuten en los objetivos económicos y jurídicos del procedimiento de insolvencia,<sup>67</sup> que obligan a las instituciones estatales a proponer mecanismos que propugnen por los intereses de acreedores, empresarios y trabajadores, que faciliten la protección de intereses públicos -como el trabajo- y privados -La empresa y los créditos-, como lo pregonan el artículo 2 de texto fundamental.

## **5.6 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO DERROTERO INTERPRETATIVO DEL RÉGIMEN EMPRESARIAL**

En el capítulo anterior se expusieron los conceptos de principios y valores constitucionales; haciendo alusión a la existencia de normas específicas de mandato que denominamos principios constitucionales, los cuales son decisivos en el modelo hermenéutico constitucional. Estos principios constitucionales, además de ser contenidos de mandato, han sido entendidos como “normas que condicionan las demás normas alcanzando por sí mismos una proyección normativa.”<sup>68</sup>

Desde esta perspectiva, el Estado colombiano señaló la configuración del estado social de derecho como el principio de principios del cual deviene toda la razón de ser de Estado, sus instituciones, políticas y lineamientos, que imponen al Estado,

---

<sup>67</sup> Dentro de los textos desarrollados por la CNUDMI se encuentran la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza y la Guía para su incorporación al derecho interno.

<sup>68</sup> Cfr. Línea Jurisprudencial –Principios y valores constitucionales – configurada en el presente trabajo de tesis, sentencia C1287 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

la obligación de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes conforme lo prevé la Constitución.

Ahora bien, Esta concepción filosófico política no estuvo siempre vigente en el Estado colombiano pues la Constitución Política de 1886 consagro un modelo de Estado que signífico una concepción diferente del ser humano frente al Estado y la relación que existía entre ellos, estas divergencias implicaban también un manejo diferente de los aspectos sociales, económicos y morales. Prueba de ello era el excesivo culto al sistema de leyes e instituciones, en este sentido vale la pena aclarar que la ley fue durante mucho tiempo la medida de todas las cosas y toda actuación debía estar sujeta o ser referida a una norma jurídica escrita previamente aprobada, aunque la Constitución prescribiera que los particulares solamente eran responsables por la infracción de la Constitución y las leyes<sup>69</sup>. En ese orden de ideas el Estado Colombiano estaba subordinado al orden jurídico en donde primaba el principio de seguridad jurídica por encima de cualquier otro postulado.

Posteriormente en el año 1991 La Asamblea Nacional Constituyente fue convocada para promulgar una nueva Constitución Política en remplazo de la centenaria Constitución del 86. Se pensó por parte de los constituyentes en un estado benefactor, más social, pluralista y democrático que garantizara la dignidad humana, la efectividad de los derechos y las garantías de los ciudadanos proveyendo la integración y el fortalecimiento de las relaciones entre el estado y sus asociados traducidas en asistencia social en situaciones donde se vieran menoscabados y afectados los derechos de los individuos, así como el compromiso de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, además de asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y

---

<sup>69</sup> Cfr. Constitución Política de 1886, artículo 20.

los particulares.<sup>70</sup> Para tales efectos se estructuró un nuevo marco constitucional que hoy por hoy rige todas las actuaciones y procedimientos, que encuentran como sustento el paradigma fundamental de Estado Social de Derecho.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se creó de un máximo tribunal encargado de proteger la integridad y supremacía de los postulados de la nueva Constitución la cual, en sus primeros ejercicios, definió al nuevo estado social de derecho como “una organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.”<sup>71</sup> Dentro de este contexto, la Corte estableció los contenidos del estado social de derecho de los que se entienden dos dimensiones, la primera, cuantitativa, en la que el “Estado garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad.”<sup>72</sup> Y una segunda, cualitativa, que “se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.”<sup>73</sup>

De igual modo, la Corte, precisando esta nueva perspectiva del Estado, afirmó que “el principio del Estado Social de Derecho es un mandato dirigido al legislador que lo obliga a atender la justicia y la equidad en la toma de decisiones de conformidad con el marco Constitucional, pero que respeta un margen amplio a las opciones públicas de las autoridades propiamente elegidas<sup>74</sup>” entendiendo que el legislador

---

<sup>70</sup> En concordancia con lo planteado en el preámbulo, los artículos 2, 4 y 95 de la Constitución política de 1991.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencia T 406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 1064 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

debe satisfacer los contenidos de participación en la prosperidad general, la seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad y el desarrollo de mecanismos que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

En este sentido, Francisco Antonio León señala que resulta ineludible que frente a las dificultades económicas graves de los empresarios y de los deudores, cuando se ven afectados los intereses tanto colectivos como particulares, corresponde al Estado, en su condición de director general de la economía, expedir las normas y adoptar las medidas necesarias para solucionarlas<sup>75</sup>. En aras de satisfacer los postulados que por remisión expresa del constituyente hacen parte de la Constitución. Para tales efectos el ordenamiento jurídico colombiano previó una serie de procedimientos que encuentran su razón de ser en cuanto que con estos se pretenda la protección y satisfacción de derechos de naturaleza general y particular en las relaciones jurídicas patrimoniales y laborales, tal es el caso de los procedimientos concursales.

En estos procesos de naturaleza especial, conforme se entiende de lo prescrito en el artículo 2 de la ley 1116 de 2006, buscan proteger a los acreedores, pero al mismo tiempo proteger los derechos del deudor, dado que en cuanto la viabilidad de sus negocios los permita ha de conservar la empresa como elemento dinamizante de la economía, así como mantener la fuente de trabajo para sí y sus trabajadores, con una fuente de ingresos que les permita atender a la subsistencia no sólo de quienes trabajan, sino, también, de quienes dependan de estos ingresos.

Frente a esta realidad y esa innumerable acumulación de intereses que pueden resultar afectados se han establecido procesos de reorganización y de liquidación judicial, que contribuyen de manera organizada y dependiendo de cada una de las

---

<sup>75</sup> Cfr. León Francisco en: Constitución Nacional y procesos concursales, Revista temas Socio-Jurídicas. Vol. 25, No. 52, Bucaramanga, 2007. Pp. 76.

necesidades que cada caso amerite, al cumplimiento de los fines, principios y valores del Estado social de Derecho.

## **5.7 LA DIRECCIÓN DE LA ECONOMÍA Y EL INTERVENCIONISMO ESTATAL**

Para el análisis del presente instituto se tendrá en cuenta inicialmente la forma en que fue abordado desde la Constitución Política de 1886. Si bien es cierto que en dicha Constitución no hubo un planteamiento inicial del intervencionismo estatal, en dos de sus más importantes reformas fue estipulado.

De conformidad al artículo 11 del Acto legislativo 01 de 1936: “El Estado puede, intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador, la justa protección a que tiene derecho”.<sup>76</sup> De igual forma en el artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 1968 se estableció que “Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular”.<sup>77</sup>

Esta normatividad guarda relación con lo estipulado en el artículo 334 de la Constitución de 1991, el cual dispone que la dirección general de la economía está

---

<sup>76</sup> Acto legislativo 01 de 1936, artículo. 11.

<sup>77</sup> Acto legislativo 01 de 1968, artículo. 6.



a cargo del Estado, obligación encaminada a la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, así como a la solución de las crisis económicas con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional y una distribución equitativa de los recursos.

En ese orden de ideas el Estado colombiano previó unos instrumentos de intervención en la economía, tal es el caso de la ley 1116 de 2006 que fue precedida por una legislación que buscaba la reactivación empresarial<sup>78</sup> en pro del desarrollo y el fortalecimiento empresarial, ratificando de esta forma el mandato expreso del artículo 334 del texto fundamental que describe los componentes de la libertad empresarial, fijando las limitaciones constitucionales a que está sujeta su ejercicio<sup>79</sup>.

Para Margarita Correa “la libertad de empresa es un derecho constitucional de contenido económico”,<sup>80</sup> que se encuentra consagrado en el régimen económico y de hacienda pública de la Constitución, estrechamente relacionado con otros institutos constitucionales de gran importancia para el régimen de insolvencia empresarial, como el derecho de y al trabajo<sup>81</sup>, el derecho a la propiedad privada

---

<sup>78</sup> Ley 550 de 1999, artículo 4: “ De conformidad con la función social de la empresa consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política, la intervención económica para la reactivación empresarial impone a los empresarios, a los administradores de las empresas y a todos los acreedores internos y externos de éstas, las obligaciones que se señalan en la presente ley”

<sup>79</sup> Constitución Política de 1991, artículo 333: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.” -Lo subrayado fuera de texto-

<sup>80</sup> CORREA, Margarita. EN: Libertad de empresa en el Estado social de Derecho, Editorial Externado, Bogotá, 2009. P.p.77.

<sup>81</sup>La protección especial del derecho al trabajo como obligación social (art. 25, 53 y convenios de la OIT ratificados por Colombia). El trabajo en el régimen de insolvencia empresarial tiene un horizonte constitucional y legal bastante amplio, por cuanto en él se regulan el pago de las

materializado en la empresa y en la protección de los créditos que forman parte del patrimonio de los acreedores, quienes aspiran a que el ordenamiento jurídico y el Estado, en esta modalidad de intervención<sup>82</sup>, implementen medidas que les permitan la solución o satisfacción de las obligaciones, en los casos de incumplimiento. Prueba de ello lo evidenciado por la Corte Constitucional al afirmar que “En algunos casos se exige una importante intervención para la protección del crédito, a la vez que se establecen las reglas para el cumplimiento de las obligaciones insolutas del deudor. Constitucionalmente, el régimen concursal encuentra su justificación en el deber del Estado de crear mecanismos de promoción del sector empresarial, y así preservar su función en el desarrollo económico.”<sup>83</sup>

Al mismo tiempo, Correa recoge lo propuesto por el Norbert Reich, en relación a la doble instrumentalidad del Derecho en la economía, “de un lado se contemplan los instrumentos que autorizan la intervención del Estado en la economía, y de otro, la que impone límites a dicha intervención a través de postulados constitucionales de derechos de naturaleza económica para los particulares.”<sup>84</sup> En consecuencia, podemos afirmar que el artículo 334 de la Carta evidencia un elevado contenido programático para nuestro régimen, por cuanto manifiesta que corresponde al Estado racionalizar la economía<sup>85</sup>, evidenciando visiblemente la relación de interdisciplinariedad entre la economía y el derecho.

---

obligaciones laborales, la solución a los asuntos pensionales y los aportes parafiscales, como ejemplo de esto se vislumbra que los créditos laborales tiene un tratamiento especial, por cuanto se hace necesario que cada acreedor pacte el pago con el deudor y de llegar a ser necesario, los acuerdos gozaran de la inspección y autorización del inspector de trabajo.

<sup>82</sup> Cfr. CORREA, Margarita. EN: Libertad de empresa en el Estado social de Derecho, Editorial Externado, Bogotá, 2009. P.p 195 y 196.

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1143 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>84</sup> CORREA, Margarita. EN: Libertad de empresa en el Estado social de Derecho, Editorial Externado, Bogotá, 2009. P.p.82 y 83.

<sup>85</sup>La 1116 de 2006, es una de las manifestaciones de la intervención del Estado en los campos de la y la actividad económica, para salvaguardar intereses públicos, la protección de la empresa, el trabajo y el crédito.

Así las cosas, constitucionalmente el régimen encuentra justificación en el deber del Estado de crear mecanismos de protección e intervención en el sector empresarial, que ponen de presente la trascendencia que para la economía nacional adquieren la iniciativa privada y la libertad empresarial, máxime cuando la Corte Constitucional, en el año 93, manifestó, las intenciones del constituyente al recoger la tradición occidental de la postguerra y la una nueva visión del derecho constitucional, frente al que deben destacarse al menos tres elementos esenciales: "En primer lugar, el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la igualdad social existente (art 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicas y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal. No se trata, entonces, de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos y, de otra, operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, la Constitución dota al Estado de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y las desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento.

En tercer lugar, la Carta otorga a los agentes sociales, individuales y colectivos, mayores instrumentos de gestión, fiscalización, control y decisión sobre la cosa pública. No se trata, entonces, de un texto indiferente frente al comportamiento económico del Estado o de los particulares. Las reglas fundamentales introducidas

por la Constitución se convierten a la vez en razón de ser y límite de las acciones públicas y privadas.”<sup>86</sup>

De manera que lo que se persigue con el intervencionismo empresarial previsto en la Constitución es la protección del interés general como valor constitucional que da sentido y orienta el ordenamiento jurídico hacia metas o fines determinados, que en el caso del régimen concursal están encaminados a preservar las empresas y el trabajo, y garantizar el pago ordenado de los créditos.

## **5.8 LA PROPIEDAD PRIVADA, PIEDRA ANGULAR DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL EN COLOMBIA**

A la hora de reflexionar sobre este importante instituto jurídico también resulta conveniente acudir a lo que antes fue plasmado en la Constitución Política de 1886, siendo un asunto de tal magnitud que no se limitó exclusivamente a un artículo; ya que en primera medida el artículo 19 planteaba en su parte inicial, “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes”.<sup>87</sup> Lo que permite observar la trascendencia de dicho instituto y su protección. De igual forma en el artículo 32 se establece que “En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes”.<sup>88</sup> En el artículo 33 “En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización”.<sup>89</sup> El artículo 34 “No se podrá imponer pena de confiscación”. El 37 “No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre

---

<sup>86</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 074 de 1993, MP Ciro Angarita Barón.

<sup>87</sup> Constitución Política de 1886, art. 19.

<sup>88</sup> Op cit. art. 32

<sup>89</sup> Op cit. art. 33

enajenación ni obligaciones irredimibles”.<sup>90</sup> Como vemos es amplio el amparo que consagró la Constitución, siendo claramente este uno de los principales sustentos ideológicos y parte primordial del modelo estatal que se implantó, cabe señalar que todo esto guarda especial relación con lo existente en la actual Constitución.

Ahora bien, hoy en día la propiedad privada sigue siendo uno de los sustentos de nuestra sociedad y de nuestro modelo de estado, siendo un derecho primordial, toda vez que nuevamente fue elevado a rango constitucional, plasmado en el art. 58 de la Constitución del 91; a saber: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio”

De este artículo se desprende, evidentemente, el sustento teórico que permea aún lo legal y surgen diversos planteamientos vitales, como la función social, la función ecológica y la expropiación, entre otros.

---

<sup>90</sup> Op cit. art. 37

La propiedad se encuentra definida como el “derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales”<sup>91</sup>, esto según la primera acepción del diccionario de la lengua española. Legalmente se encuentra consagrada su definición en el Código Civil, art. 669, bajo el concepto de dominio:

Art. 669: El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

De conformidad con lo establecido en la sentencia C-595/99, se efectuó un importante giro en la concepción de propiedad que se tenía hasta el momento; es decir, más absoluta. Al omitir la afirmación de disponer arbitrariamente sobre la propiedad, claramente se anuncia la limitación al ejercicio del derecho, esto de cara a lo establecido en la Constitución Colombiana, como se dijo anteriormente, la función social y ecológica de la propiedad, lo cual relativiza el derecho.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional ha definido la propiedad privada como “el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias.”<sup>92</sup> creemos que esta es una definición apropiada, en la cual se abarcan aspectos legales y constitucionales.

De igual manera, se plasman en la referida sentencia las características destacadas de la propiedad privada, las cuales son: “ (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede

---

<sup>91</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=propiedad>

<sup>92</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas” .<sup>93</sup>

Creemos que con esta clasificación en cuanto a sus características y las definiciones de orden jurisprudencial, legal y respecto al concepto de nuestro idioma, al igual que su alusión constitucional, hemos podido satisfacer las generalidades de la propiedad privada, sin embargo, quisiéramos puntualizar un poco más el instituto jurídico sobre la base de la jurisprudencia.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha reconocido a la propiedad privada “como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho”.<sup>94</sup> Como vemos en este planteamiento, la propiedad privada es uno de los ejes centrales del Estado Social de Derecho, es uno de los pilares sobre los

---

<sup>93</sup> *Ibíd*em

<sup>94</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2009, MP. Jaime Araujo Rentería.

cuales se sustenta nuestra actual sociedad, y en buena medida una multiplicidad de Estados a nivel mundial.

Esta sentencia plantea unos atributos de la propiedad, los cuales son: (i) el ius utendi, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el ius fruendi o fructus, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien”.<sup>95</sup>

Pues bien, una vez estructurado un marco más amplio del instituto, consideramos pertinente analizarlo en relación con el régimen de insolvencia empresarial colombiano, al igual que a la empresa.

En una sentencia muy reciente de la Corte Constitucional, del 09 de Agosto de 2012, sobre la cual me referiré más adelante, se realiza una excelente exposición sobre un instituto relacionado intrínsecamente con la propiedad privada, el de la intervención estatal y asimismo sobre la empresa, todo esto de cara al régimen de insolvencia empresarial colombiano.

Como hemos sostenido anteriormente en esta investigación, la empresa constituye un núcleo indispensable de la estabilidad monetaria, una fuente generadora del dinamismo económico que requiere nuestro país. Fruto de esto, deben establecerse garantías a la protección de la empresa, toda vez que se debe prever las dificultades que pueden atravesar y la manera de contrarrestarlas. Siguiendo esta línea argumentativa, se hizo necesaria la expedición de una ley que proteja a las empresas, dejando los menores vacíos posibles, para que dicha

---

<sup>95</sup> *Ibidem*.



protección no se transforme en el camino a la estafa y la impunidad; todo lo anterior tomando como base el contexto de nuestro país.

De esta manera surge la Ley 1116 de 2006, que regula temas como la protección del crédito, sobre el que nos referiremos más adelante, y la protección de la empresa, como un claro ejemplo de garantismo a la propiedad privada en cabeza de la empresa.

Afirma el órgano colegiado que “La finalidad perseguida por la ley al establecer estas condiciones especiales que faciliten la reactivación y viabilidad de la empresa no es otra que la de preservarla como fuente de empleo y de desarrollo”.<sup>96</sup> Argumento que refuerza una vez más el arraigo de la empresa en nuestra sociedad como fuente de una utilidad no solo de carácter privado, sino también, general, logrando reafirmar a la propiedad como objeto del derecho, claro está, siempre y cuando ésta cumpla con las limitaciones propias, tal es el caso de la función social.

Este ánimo de permanencia y protección de la empresa sustenta la ley objeto de esta investigación, buscando cumplir dos fines básicos: la continuidad de la empresa y el pago de las obligaciones contraídas por esta. Al regular la materia se hace posible que todos los actores sean beneficiados, es decir, al ceder un poco el acreedor y no forzar una liquidación que implicaría un pago posiblemente mucho más bajo de lo que se adeuda, y esperar a que la empresa por medio de la restructuración pueda continuar funcionando, lo cual genera que esta pueda satisfacer sus compromisos crediticios, extender su capacidad generadora de empleo y no estropear la dinámica económica que le es inherente. En palabras de la Corte, “ha de entenderse que los procesos concursales, como procesos de carácter universal, no sólo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental, que la

---

<sup>96</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2012, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

empresa que por diversas circunstancias se encuentre en él, no se vea avocada de manera ineludible a su liquidación”.<sup>97</sup> Vemos cómo la reactivación empresarial trasciende el ámbito de los intereses relativos a los propietarios de la misma, y permea a los acreedores, los empleados, y al Estado, en última instancia.

En lo concerniente al derecho concursal y al derecho que tienen los acreedores a percibir lo adeudado, se establecen ciertas condiciones, las cuales deben ser acatadas por parte de la empresa; a saber: “El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común. Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –par conditio creditorum-”.<sup>98</sup>

En virtud de lo señalado por la Corte es pertinente clarificar la naturaleza jurídica del crédito y algunas generalidades sobre el mismo. De acuerdo con León Pereira, “Los créditos son cosas muebles, incorporales, al tenor del artículo 653 del Código Civil, como tales, son bienes y forman parte del patrimonio de los respectivos acreedores, quienes aspiran válidamente a que el ordenamiento jurídico y el Estado implementen y pongan en ejecución medidas que les permitan la solución o

---

<sup>97</sup> *Ibidem.*

<sup>98</sup> *Ibidem.*

satisfacción de las obligaciones correlativas, en los casos de incumplimiento”<sup>99</sup>. Esto implica un manejo de las obligaciones crediticias de forma más ordenada y en el cual las partes vinculadas se benefician con la protección del crédito y la posibilidad de cumplir con este al subsistir la empresa.

En cuanto al aspecto procesal, la ley en cuestión establece que “todo crédito debe hacerse valer dentro del proceso de reorganización; al deudor se le prohíbe realizar pagos sin autorización judicial; los procesos ejecutivos en curso se acumulan al de reorganización, y los acreedores no incluidos en el proyecto de calificación y graduación de créditos que no formulen objeciones deben esperar a que el proceso termine para perseguir el remanente, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores”<sup>100</sup>. Se debe tener en cuenta, para clarificar este planteamiento, el capítulo concerniente a los principios legales, específicamente el de igualdad. Todo ese engranaje conceptual y su materialización es lo que permite alcanzar en la realidad los fines del presente régimen.

Ahora bien, en cuanto a la intervención estatal de la cual hicimos referencia anteriormente, la Corte sostiene: la intervención estatal en el ámbito socioeconómico tiene por finalidad “conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”, entre otros propósitos “dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como ‘función social’ (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la ‘función social’ de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la ‘distribución equitativa de las oportunidades y los

---

<sup>99</sup> Cfr. León Pereira, Francisco. “Constitución Nacional y procesos concursales.” Revista temas Socio-Jurídicos. Vol 25, No. 52 Bucaramanga (2007): 77-78.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

beneficios del desarrollo (artículo 334 C.P.)”<sup>101</sup>. Vemos, pues, cómo estos institutos, es decir, la propiedad privada y la intervención estatal se encuentran íntimamente relacionados, y la concepción de uno depende del planteamiento del otro.

Finalmente, de conformidad con lo expuesto en la línea jurisprudencial y al acápite correspondiente a los principios y los valores, consideramos que este instituto se comporta como valor en el plano del régimen de insolvencia empresarial, dado que sobre esta se basa en buena medida la construcción del fundamento y de la finalidad de nuestra organización política respecto al tema en cuestión y, asimismo, tiene como sustento un carácter axiológico del dinamismo económico en cabeza de las empresas; esto a la luz de la protección.

## **5.9 EL TRABAJO, SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA REPERCUSIÓN EN EL DERECHO CONCURSAL**

Desde tiempos pretéritos, el trabajo ha sido una actividad que le permite al hombre, según sus conocimientos, aptitudes y habilidades, emplear su fuerza laboral en pro de sí mismo y de la sociedad, permite la construcción del hombre a nivel social, pues le ayuda a suplir necesidades dignificando su existencia y permitiendo un desarrollo físico e intelectual. Es así como la legislación universal e interna han brindado una extensa protección jurídica, como reconocimiento a la función esencial que representa el trabajo para el hombre, la sociedad y sus notables repercusiones en el desarrollo social y económico de un Estado.

La Constitución Política de 1886 tuvo gran trascendencia en nuestra historia, debido a su permanencia y aplicación durante sus 105 años de vigencia. Esta Constitución trató de reconocer, respetar y garantizar ciertas libertades individuales y sociales entre los que se destacó el derecho al trabajo.

---

<sup>101</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2012

El artículo 44, literal primero rezaba, “Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.”

Dentro de este contexto, el acto legislativo No. 01 de 1936 reformativo de la Constitución de 1886 se pronunció respecto al trabajo de la siguiente manera “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones”. Esta reforma también consagró: “El trabajo se considera una obligación social y gozará de protección del Estado”<sup>102</sup>. Es importante destacar que en dicha reforma se aplicó la teoría de intervencionismo, facultando al Estado para regular la economía con el fin de racionalizar y brindar protección al trabajador entre otras.<sup>103</sup>

Si bien es cierto, la Constitución del 86 tuvo grandes reformas, pero en materia laboral la de 1936 fue una de las más importantes en relación a este tema, pues ya el trabajo no era tomado como una actividad física o intelectual del hombre, sino como un derecho del que gozaban los ciudadanos.

Al margen de esto, el Estado colombiano en 1991 con la expedición de la nueva Constitución, concibió el trabajo como parte integrante de la naciente concepción filosófica política representada en el Estado social de derecho; consagrando una serie de disposiciones constitucionales y legales para su amparo, así como la posibilidad de acoger la normatividad internacional<sup>104</sup> en aras del bloque de

---

<sup>102</sup> Cfr. Acto legislativo 01 del 5 de Agosto de 1936. Diario Oficial No. 23.263 de 22 de Agosto de 1936.

<sup>103</sup> Op. Cit. Artículo 11.

<sup>104</sup> Cfr. Convenio 87 de la OIT sobre asociación sindical, Convenio 95 de la OIT sobre salario, Convenio 138 de la OIT sobre trabajo de menores de edad, Convenio 182 de la OIT sobre la edad mínima para trabajar, ratificados por Colombia entre otros.

Constitucionalidad <sup>105</sup> que permite garantizar de manera más efectiva el cumplimiento real de los derechos sociales fundamentales.

La Constitución Política de 1991 en su preámbulo señala el trabajo como valor constitucional que garantiza un orden político, económico y social justo, cuya tutela fija las metas y la manera en cómo han de ser desarrolladas las instituciones jurídicas del Estado y el obligatorio desarrollo de políticas públicas que permitan la garantía efectiva de la protección al trabajo. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional, en su sentencia C-479 de 1992, precisó: “Lejos de ser ajeno a la Constitución, el preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aun le está permitida la trasgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.”<sup>106</sup>

Asimismo, el artículo 1 de la Constitución, titulado “De los principios fundamentales”, señala que el Estado colombiano está fundado en el principio de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, estableciendo al trabajo como principio fundamental y asignándole un posición primordial en la organización política, económica y social del Estado, y por su constitucionalización, todo el sistema normativo tendrá que incorporarlo como derecho, deber y objetivo del Estado social de derecho colombiano.<sup>107</sup> Dentro de este contexto el principio del

---

<sup>105</sup> Respecto al bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional precisó la sentencia C- 225 de 1995, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero lo siguiente: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”

<sup>106</sup> Corte Constitucional, sentencia C-479 de 1992, MP. José Gregorio Hernández Galindo Alejandro Martínez Caballero.

<sup>107</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 457 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

trabajo despliega un conjunto de principios enunciados en el artículo 53,<sup>108</sup> entre los cuales destaca Manuel Fernando Quinche el principio referente al mínimo vital como el de mayor importancia por su mayor desarrollo y por su vinculación con el principio fundamental de dignidad humana, en donde es recurrente su actuación como garantía en el pago de salario, el pago de las pensiones y su reajuste, en la protección a los sujetos en condiciones de indefensión<sup>109</sup>.

Por su parte, el artículo 25 consagra “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades, de especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Para tales efectos la Corte Constitucional, haciendo una interpretación del mencionado artículo, expresó: “No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del estado “en todas sus modalidades” (CP art. 25).”<sup>110</sup>

También, es importante destacar el artículo 93 de la Constitución y las repercusiones frente al trabajo, dado que este enmarca el bloque de constitucionalidad por el cual los tratados y los convenios internacionales

---

<sup>108</sup> Cfr. Constitución Nacional de 1991, artículo 53 inc 2 : Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

<sup>109</sup> Cfr. Quinche, Manuel en: Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, Pp. 90

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 457 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

ratificados por Colombia tienen igual jerarquía normativa que la Constitución. En tales circunstancias, la Corte Constitucional resaltó “La Corte considera que la inclusión de los convenios internacionales del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada. Si bien todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna, varios integran también el bloque de constitucionalidad, en sentido lato o en sentido estricto.”<sup>111</sup> Frente a estos mismos lineamientos dicha corporación había indicado que los tratados y convenios que contienen derechos sociales hacen parte de la Constitución, y que por tal razón estos no pueden ser desconocidos por parte de las leyes internas, y que dentro de los que hacen parte de dicho bloque están: el documento de la Constitución y los convenios ratificados de la OIT, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>112</sup>.

Ya bien lo ha dicho León Pereira en su texto Constitución Nacional y Procesos Concursales “el horizonte Constitucional en punto al derecho al trabajo es bastante amplio por cuanto no se trata de su consagración y su regulación en la Constitución y en las normas legales de extirpe laboral, también la leyes civiles y comerciales han reconocido y previsto desde antaño, una prelación para los derechos de los trabajadores”<sup>113</sup> que necesariamente nos lleva a la legislación concursal, por ser la protección al trabajo una de sus finalidades.

No es una casualidad el hecho que de la lectura del artículo 2495 del C.C. la cuarta causa de los créditos pertenecen a los conceptos de salarios, sueldos, y todas las prestaciones provenientes al contrato de trabajo, que por mandato

---

<sup>111</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 401 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>112</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia T 568 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>113</sup> Cfr. León Pereira, Francisco. “Constitución Nacional y procesos concursales.” Revista temas Socio-Jurídicos. Vol 25, No. 52 Bucaramanga (2007): Pp. 87.



expreso de la ley 1116 se harán con sujeción a las normas del Código Civil, obligaciones estas que durante el trámite concursal deben cancelarse puntual y oportunamente, como gastos de administración del deudor.

También dispuso la ley 1116 como medida de amparo que la superintendencia ejercerá la inspección, vigilancia y control del empleador respecto del mecanismo que adopte para la normalización de pasivos, previo concepto del Ministerio de trabajo, so pena de ineficacia del acuerdo de reorganización o del mecanismo de normalización pensional.<sup>114</sup>

Otra evidencia de la protección de los asuntos laborales resulta de la necesidad de que cada acreedor pacte de manera individual las condiciones que haya autorizado el Ministerio del Trabajo, así como la obligación en el cumplimiento en pago oportuno de los conceptos pensionales y de seguridad social, que de llegar a vencerse y no pagarse son causal de apertura inmediata del proceso de liquidación Judicial.<sup>115</sup>

En conclusión, la comprensión constitucional del trabajo es muy amplia y diversa, encontrando un amparo especial y un completo desarrollo constitucional, permitiendo a jueces y autoridades tener como pauta de interpretación la concepción polisémica del trabajo en la solución de controversias que de manera específica requiere cada caso en el derecho concursal.

## **5.10 LA IGUALDAD EN EL DERECHO CONCURSAL**

La igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad organizada y de todo Estado constitucional moderno. Al respecto, conviene decir que la igualdad encontró una positivización en la edad moderna, pues sólo basta echar una mirada a la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 que reza “todos los

---

<sup>114</sup> Cfr. Ley 1116 de 2006, artículo 34, parágrafo 1, parágrafo 2 y artículo 71.

<sup>115</sup> Cfr. Ley 1116 de 2006, artículos 41,49 y 59.

hombres son por naturaleza, igualmente libres e independientes y que tienen ciertos derechos inherentes de los que, una vez constituidos en sociedad, no pueden en lo sucesivo privarse o desposeerse por ningún pacto; a saber, el goce de la vida y de la libertad con los medios de adquirir y poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad”. Por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 estableció que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.” Siendo estos verdaderos tratados universales sobre Derechos, que al parecer inspiraron al constituyente de 1991 a establecer normativamente la igualdad de nuestra Constitución.

Por su parte, la Constitución política de 1886 implantó y respetó las libertades civiles y políticas primordiales de los seres humanos que permitieron interactuar en la sociedad en grados de igualdad según lo contemplara la ley; es decir el concepto de igualdad radicó, en una noción de igualdad formal <sup>116</sup>propia del Estado de Derecho consagrado en aquella Constitución.

Esta Constitución inspirada en la doctrina de las libertades públicas y de los derechos de primera generación,<sup>117</sup> no establecía explícitamente un artículo que señalara la igualdad como valor o principio fundante del Estado, lo cual significó que todo el estudio y aplicación derivaba de la interpretación constitucional, frente a la cual destacamos el artículo 22 rezaba “No habrá esclavos en Colombia. El que siendo esclavo, pise territorio de la Republica, queda libre.”

---

<sup>116</sup> Entendemos por igualdad formal la prohibición normativa o legal de discriminar por razón de cualquier a una persona por razón de cualquier rasgo físico, psicológico o cultural. La igualdad formal garantiza legalmente los derechos humanos y de ciudadanía de cualquier ser humano.

<sup>117</sup> “Los derechos de primera generación o libertades públicas. Se tratan de garantías que consultad los mas intimo de la dignidad humana, sin las cuales se desvirtúa la naturaleza de esta y se niegan las posibilidades propias der ser. La lista de los derechos se encuentran en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.” Younes, Diego en: Derecho constitucional colombiano, tercera edición, Legis Editores, Bogotá, 1997, Pp. 192.

También, la jurisprudencia de aquella época resultó muy limitada, como lo indica Manuel José Cepeda, lo que en la práctica restó toda la eficacia, al punto que la Corte Suprema de Justicia en su sala constitucional lo tratara exclusivamente en nueve fallos y el Consejo de Estado en tres fallos de nulidad.<sup>118</sup>

Se puede concluir, que durante la vigencia de la Constitución del 86, la igualdad fue un derecho normativamente inexistente – en términos de Quinche - y únicamente protegido por las intervenciones que en esta materia adelantaron los jueces constitucionales, contrastando así con el trabajo realizado por la Corte Constitucional y la importante positivización de la igualdad en la Constitución de 1991 como principio, valor y derecho.

La Corte Constitucional en sus ejercicios de interpretación, ha entendido que la igualdad opera simultáneamente en tres niveles: el primero de ellos como valor fundante, contenido en el Preámbulo, lo que implica la imposición de un componente que opera como pauta interpretativa obligatoria, el segundo como derecho fundamental, en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, al establecerse como límite de la actuación de los poderes públicos y el tercero como principio constitucional, a lo largo del artículo 13 y muy especialmente en su inciso segundo, que establece el mandato de promoción de la igualdad.<sup>119</sup>

Para cierta parte de la doctrina, la comprensión del artículo 13 apunta al contenido material del derecho, concentrando la protección en tres elementos:

a) En el derecho al trato igualitario

---

<sup>118</sup> Cfr. Cepeda, Manuel en: Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, Editorial Temis, Bogotá, 1992, Pp. 72.

<sup>119</sup> Cfr. Corte Constitucional en Sentencias C-530 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero, C-079 de 1999, MP. Martha Sachica Méndez, C-111 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis.

b) En el Derecho a no aceptar diferencias de trato, salvo que estas se encuentren constitucionalmente justificadas.

c) En la enunciación de las llamadas “categorías sospechosas” (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión y opinión política o filosófica), las que en caso de ser usadas como criterio de diferenciación o discriminación, indican la probable violación del derecho.<sup>120</sup>

En ese orden de ideas y en similar trato, Carlos Bernal propone que la igualdad debe concentrarse en cuatro mandatos, a saber, 1. Uno de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, 2. Otro de trato enteramente diferenciado a destinatarios que cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. El tercero de trato prioritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias y 4. Uno de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevante que las similitudes.<sup>121</sup>

Ahora bien, en los procedimientos concursales se realiza un llamado a todos los acreedores para que estos concurren y hagan valer su créditos en un plano de igualdad, pero con el debido respeto de las causas de prelación de créditos que establece el código civil, de aquí que exista un trato diferenciado en las distintas clases de crédito y la prioridad en su pago.

Ya se sabe de antemano y como se explicó en capítulos anteriores que la igualdad está consagrada como principio legal de derecho concursal, en donde la par condicio opera realmente entre acreedores de la misma clase y que pertenezcan a

---

<sup>120</sup> Cfr. . Quinche, Manuel en: Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, Pp. 182.

<sup>121</sup> CFR.Bernal, Carlos en: EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO, Editorial Universidad Externado, Bogotá, 2011, Pp. 215

la misma causa de prelación, tal es el caso de los acreedores laborales y los acreedores alimentarios. Así las cosas podemos decir, que frente a los mandatos planteados Bernal, el derecho concursal y la igualdad deben ser entendidos frente al trato prioritario a acreedores cuyas situaciones presenten semejanzas por el tipo de obligación que se tiene y las diferencias propias de cada caso que dieron origen a éstas.

Debemos agregar también, que el inciso segundo del artículo 13 <sup>122</sup> constitucionaliza el mandato de promoción de la igualdad, disposición que en el régimen de insolvencia puede verse desarrollado en la protección especial de los créditos por alimentos en concordancia a la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, las mujeres y personas de la tercera edad; también en la protección de las obligaciones provenientes de los contratos de trabajo y en la consagración de etapas de calificación y graduación de los créditos encaminadas a que el funcionario de conocimiento, establezca la naturaleza de las acreencias, determinando como ya se dijo el orden de prioridad para el pago de las obligaciones.

En conclusión podemos decir que la igualdad opera como un verdadero principio constitucional que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato, entre acreedores iguales y a prorrata de los créditos respectivos, como también en la imperiosa necesidad del Estado de establecer mecanismos de protección para que la igualdad sea real y efectiva en aquellas personas que por su condición económica se encuentren en un estado de debilidad, permitiendo la solución a la diversidad de crisis que pueden suscitar.

---

<sup>122</sup> Constitución Política de 1991, artículo 13, inc. 2 “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas a favor de grupos discriminados o marginados.”

## **6. ALGUNAS SITUACIONES DE ANÁLISIS DE CARA AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL**

Al llegar a este punto, luego de haber enunciado y analizado algunos de los institutos constitucionales que a nuestro criterio son llamados a integrar el régimen de insolvencia empresarial en Colombia, consideramos necesario poner bajo un sencillo análisis algunas situaciones escogidos de manera aleatoria en donde la constitucionalización de dicho régimen puede verse reflejada, que sirven de pautas hermenéuticas que a la postre podrán facilitar la aplicación directa de la Constitución como una herramienta fundamental con que cuentan jueces y autoridades a la hora de tomar sus decisiones e interpretar los mandatos constitucionales y la repercusión en las disposiciones legales, como posibles soluciones a la multiplicidad de casos propios de una vida en comunidad.

### **6.1 UN RÉGIMEN MÁS INCLUYENTE**

Consecuentes con la consagración del principio fundamental del Estado Social de derecho en nuestra Constitución, además de reproducir en su articulado el postulado vigente desde 1936 según el cual la propiedad privada tiene una función social que implica obligaciones, en 1991 el constituyente avanzó mucho más al establecer que “la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones”,<sup>123</sup> postulados que nos permiten afirmar que la llamada ley de insolvencia – ley 1116 de 2006 - unificó y modernizó toda legislación que la precedió<sup>124</sup>; con el ánimo de establecer una ley de carácter indeleble que atendiera a todos los cambios y procesos que afrontaba el país tanto en el ámbito social, político y jurídico, a su vez esta ley se encargó de incluir un régimen de insolvencia transfronteriza, cuyo objetivo pretende alcanzar una cooperación

---

<sup>123</sup> Constitución Política, artículo 333 inc. 3

<sup>124</sup> Entiéndase los lineamientos heredados de la ley 550 de 1999 respecto a los procesos de reorganización y la ley 222 de 1995 frente a la liquidación judicial, antecedentes inmediatos del actual régimen concursal que destacaron los aspectos más relevantes en esta materia.

eficaz entre las autoridades judiciales y los representantes extranjeros, así como la coordinación interestatal en los procesos de insolvencia de conformidad con lo expuesto en la ley modelo de la CNUDMI. De tal suerte que encontramos la finalidad primordial en la protección de la organización empresarial. De una parte haciendo referencia a los mandatos constitucionales según el cual la empresa tiene una función social y de otra, el trascendental intereses por proteger con los mecanismos concursales, los intereses colectivos e individuales, que pasan por la protección del crédito y todos los agentes allí involucrados, inversionistas, acreedores, trabajadores, entre otros; dejando a un lado el paradigma trazado por la ley 550 del 99 que se limitaba fundamentalmente a promover y facilitar la reactivación empresarial.

Como resultado de una legislación más incluyente y ambiciosa, que permite que las normas constitucionales, se convirtieran en verdaderos mandatos aplicables y vinculantes y no simples programas de acción política o meras recomendaciones para los poderes públicos y quienes estamos sujetos a estos, dado que en los nuevos mecanismo de insolvencia los principios y valores consagrados en la Constitución revisten una mayor importancia.

Prueba de ello es reconocimiento de la ley 1116 a todos los acreedores, que elimina la obligación de estos a hacerse parte en el proceso facilitando su reconocimiento por el solo hecho del deudor lo relacione en su proyecto. Trato diferente que establecía la Ley 550, al imponer la necesidad de certificar las acreencias y que permitía a los acreedores no relacionados en los proyecto de calificación, la posibilidad de ejercer acciones penales, así como la proscripción del pretender hacer valer el crédito que no correspondía y la exclusión de uno que si lo era.

Otra señal de la notable importancia de la Constitución en los procesos concursales es la creación de un proceso de naturaleza judicial, con amplias

facultades para el juez del concurso y el retorno al control de legalidad previo a los acuerdos celebrados, que permiten garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, que contribuyen a la consolidación del bienestar general que propugna nuestra Constitución de 1991.

Sobre este aspecto cabe afirmar que todos y cada uno de los créditos deben constar en el proceso de reorganización, planteamiento fundamental sobre el cual se sostiene en buena medida el que se pueda dar un régimen incluyente respecto a todos los acreedores.

Partiendo de esta base y acudiendo a lo analizado en el marco de la propiedad privada como instituto jurídico primordial en esta investigación, conviene resaltar ciertos procedimientos que se deben evitar o emplear, tal es el caso de:

- Evitar la realización de pagos sin autorización judicial
- Acumular todos los procesos ejecutivos al de reorganización
- Incluir a los acreedores en el proyecto que no estén incluidos en el proyecto de calificación y graduación del crédito, en tanto sean admitidos expresamente por los demás acreedores, en caso contrario deberán esperar la terminación del proceso y perseguir el remanente.

Finalmente se puede observar la íntima relación de los institutos jurídicos; Estado Social de Derecho, Propiedad Privada e Igualdad, haciendo en esta oportunidad un especial énfasis en la igualdad de los acreedores en tanto a su reconocimiento, demostrado y plasmado en este aspecto puntual y práctico, que puede facilitar las funciones del operador jurídico, al igual que beneficiar a quienes acudan al sistema pretendiendo cobijarse en el régimen de insolvencia empresarial en Colombia.



## 6.2 LOS CRÉDITOS FISCALES Y SU PREVALENCIA

Dentro de los diversos créditos que gozan prelación de primera clase, se encuentran los créditos al fisco o fiscales, es decir, los créditos enunciados en el artículo 2495 del Código Civil:

**CREDITOS DE PRIMERA CLASE.** La primera clase de crédito comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.
2. Las expensas funerales necesarios del deudor difunto.
3. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.

4. Numeral subrogado por el artículo 1o. de la Ley 165 de 1941. El nuevo texto es el siguiente: Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo.

5. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses.

Texto derogado por el Artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, norma que rige a partir del 8 de mayo de 2007.

El juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado.

6. Lo créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

Ahora bien, es fundamental conocer el concepto de crédito fiscal, para lo cual emplearemos el planteado por la superintendencia financiera; a saber, “según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, crédito es "el derecho a percibir alguna cosa; por lo general, dinero", y fiscal es "como adjetivo económico, perteneciente al fisco o erario público"<sup>125</sup>. Esto quiere decir que los referidos créditos versan sobre las obligaciones que contrae el deudor frente al erario público, un ejemplo de esto son las obligaciones contraídas con la DIAN.

De igual forma, esto fue establecido en la Ley 1116 de 2006, art. 41. Prelación de Créditos y Ventajas, en la cual se plantea que “La prelación de las obligaciones de la DIAN y demás autoridades fiscales, podrá ser compartida a prorrata con aquellos acreedores que durante el proceso hayan entregado nuevos recursos al deudor o que se comprometan a hacerlo en ejecución del acuerdo, la cual será aplicada inclusive en el evento del proceso de liquidación judicial”<sup>126</sup>.

Antes de continuar el análisis, conviene recurrir a la Corte Constitucional con el fin de dilucidar qué se entiende por la prelación del crédito: “el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley. La ley es la que determina en qué orden se han de satisfacer las acreencias”<sup>127</sup>. Como vemos se alude a la ruptura de la igualdad jurídica en tanto jerarquiza, no obstante, la igualdad consagrada en la constitución se aplica en la medida que todos los acreedores pueden participar del proceso.

Así pues, la prelación de créditos referida se encuentra estipulada en nuestra constitución en cuanto goza de una relación intrínseca con la propiedad privada consagrada en el art. 58. De acuerdo a la Corte, “el patrimonio del deudor es

---

<sup>125</sup> Superintendencia Financiera, concepto No. 2004000018-2. Del 22 de Enero de 2004.

<sup>126</sup> Ley 1116 de 2006

<sup>127</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-664 de 2006, MP. Humberto sierra Porto.

prenda común de todos su acreedores”<sup>128</sup> Es decir, el crédito forma parte de los bienes del acreedor y como ha sostenido esta investigación en cuanto al instituto jurídico de la propiedad privada, esta es garantizada por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, es un derecho de tal magnitud que fue elevado a rango constitucional.

Cabe mencionar que de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006 art. 34, el cual se refiere al contenido del acuerdo de reorganización, “Los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal no estarán sujetos a los términos del estatuto tributario y demás disposiciones especiales, para efectos de determinar sus condiciones de pago y tasas, las cuales quedarán sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización o de adjudicación”<sup>129</sup> de tal suerte que se limita el actuar salvo autorización legal.

En conclusión los créditos referentes al tesoro público, es decir, el dinero que se adeuda a las oficinas públicas nacionales, departamentales o municipales, son bienes pertenecientes al Estado y como tal, gozan de especial protección, la cual se encuentra plasmada de forma legal en el código civil y en el régimen de insolvencia empresarial en Colombia al igual que se beneficia de las garantías correspondientes a la propiedad privada, en el marco constitucional.

### **6.3 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL**

La Constitución política de 1991 contiene una extensa carta de derechos fundamentales dentro de las cuales se encuentra el artículo 44 que consagra la protección especial a la niñez por parte de la familia, la sociedad y el Estado.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> Ley 1116 de 2006, art 34.

<sup>130</sup> Cabe anotar que aunque dicho artículo no está formalmente consagrado dentro del título II, capítulo I, denominado “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, si establece una verdadera prevalencia constitucional en cuanto al contenido de los derechos fundamentales de la niñez en Colombia.

En consecuencia, se estableció por parte del constituyente este contenido normativo que denota la intención de situar a los niños y adolescentes en un lugar primordial frente a cualquier escenario en los que sus intereses puedan verse menoscabados para que puedan ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que se encuentran en situación de indefensión, requiriendo de una especial atención y asistencia que les permita alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad.

En concordancia con la finalidad del artículo 44 constitucional, así como con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad respecto a los derechos de los niños, la jurisprudencia de la Corte Constitucional estableció un criterio jurídico de importantísima relevancia a la hora de determinar los intereses superiores de los niños en los casos que sus derechos se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucrados, tal es el caso de los sujetos llamados a hacer parte de los procedimientos concursales como resultado de la dificultad en el pago de créditos insatisfechos.

En ese orden de ideas la Corte Constitucional mediante sentencia C-092 de 2002, declaró inexecutable la expresión “la quinta causa de” consagrada en el artículo 134 del decreto 2737 de 1989 o código del menor, hoy derogado, que disponía textualmente: “Los créditos por alimentos a favor de menores pertenecen a la quinta causa de los créditos de primera clase” y executable en forma condicionada el resto de la misma disposición, esto es, siempre y cuando se entendiera que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás y que los créditos por alimentos a favor de menores prevalecen sobre todos los demás de primera clase. Para tales efectos la Corte y con el fin de estudiar la legitimidad constitucional de la norma acusada expuso las siguientes consideraciones:

“...El artículo 2495 del Código Civil consagra el orden en que se deben pagar las acreencias cuando concurren varios acreedores frente al deudor, por créditos que tienen origen en causas distintas que pertenecen a la primera clase. Así, establece el orden en que deben pagarse los créditos de la primera clase, ubicando el crédito por alimentos a favor de menores en la quinta causa, de manera que si el deudor tiene deudas por prestaciones laborales, costas judiciales, expensas funerales, en caso de que haya fallecido, y gastos de enfermedad, en el mismo evento, todos estos se pagan antes de cubrir el pasivo en cabeza de los menores por concepto de alimentos.

De esta forma, si los bienes del deudor son insuficientes para cancelar el valor de su obligación alimentaria, se desconoce la prevalencia de los derechos de los niños reconocida por el Ordenamiento Superior. En efecto, tal como está la disposición se le da preferencia a los derechos de los acreedores de créditos laborales, expensas funerales, costas judiciales y gastos de enfermedad, sobre el derecho de los menores de reclamar lo necesario para su subsistencia y todo aquello que se requiere para garantizar su desarrollo integral y armónico, lo que incluye salud, habitación, alimentación, educación, vestido, recreación, etc.

Frente a esta situación, es evidente que la disposición acusada vulnera abiertamente el artículo 44 de la Constitución, que consagra la primacía de los derechos de los menores, entre éstos el de alimentos, pues sin ese sustrato básico para vivir dignamente, no les es posible ejercer los demás derechos fundamentales”<sup>131</sup>

En efecto, la Corte advirtió que lo que están en juego al aplicar la prelación de créditos de la primera clase, en caso de concurrencia de varios acreedores frente a un mismo deudor, es precisamente la efectividad de la prevalencia de los derechos de los niños dentro de los cuales destaca la Constitución: la vida, la

---

<sup>131</sup> Corte Constitucional, sentencia C-092 de 2002, MP. Jaime Araujo Rentería.

integridad física, la salud, la seguridad social y la alimentación equilibrada en cuanto a su derecho a recibir alimentos y todo lo que estos comprenden.

Hay que agregar, que el artículo 77 del régimen de insolvencia empresarial dispone que los procesos ejecutivos por alimentos persisten, manteniendo las medidas cautelares, procediendo el remate de bienes; y con el remanente que llegare a quedar de los bienes que fueron embargados serán dejados a disposición del juez o autoridad del proceso de insolvencia.

Resulta claro, que la satisfacción de la obligación alimentaria no reposa únicamente en su reconocimiento normativo en la Constitución, requiriendo de garantías precisas y específicas que los resguarden y hagan efectivo el mandato constitucional por quienes imparten justicia en cada uno los procedimientos que prevé el ordenamiento jurídico, frente al cual el régimen empresarial no puede ser ajeno.

#### **6.4 LOS CONTRATOS LABORALES EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL**

En materia concursal las normas son altamente defensoras de los derechos laborales y del crédito de trabajadores y pensionados, como consecuencia de la importancia que representa el trabajo en la construcción del hombre y de la sociedad, razones que justifican el carácter proteccionista del Estado y de la legislación laboral en condiciones de normalidad, que gozan de la misma o mayor validez en situaciones de crisis como la iliquidez, la insolvencia o la cesación de pagos propias de las dificultades empresariales y los mecanismos concursales.

Prueba de ello es la imposibilidad de modificar mediante acuerdo el régimen laboral ni reformar contratos de trabajo, pactos o convenciones colectivas, con mayor razón en la actual legislación concursal en la que desapareció la

negociación de “condiciones laborales temporales especiales” que existió en la Ley 550 de 1999.

Otra protección que adoptó la Ley 1116 prevé como casual de terminación del acuerdo de reorganización que el deudor –empleador- tenga a su cargo obligaciones pendientes por el pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración,<sup>132</sup> y como presupuesto de apertura del proceso de liquidación tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al sistema de seguridad social integral.<sup>133</sup>

En efecto, la ley 1116 dispone como apertura del proceso de liquidación judicial, la terminación de los contratos de trabajo, en cuanto a que dicha terminación al no ser provocada por los trabajadores, genera para ellos derecho a indemnización - que tienen como fuente de esa modalidad de terminación de contrato del artículo 61 del C.S.T.- que se pague dentro del concurso pero respetando la prelación que corresponde al crédito laboral.

De cara a esta situación, encontramos a primera vista una contradicción entre la legislación laboral y la concursal, toda vez que el C.S.T. consagra que en los casos de liquidación o clausura definitiva de la empresa, el empleador deberá solicitar un permiso correspondiente al ministerio de trabajo.<sup>134</sup> Por su parte la Ley 1116 considera que en la terminación de los contratos de trabajo, no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Cfr. Ley 1116 de 2006, artículo 45, numeral 3.

<sup>133</sup> Cfr. Ley 1116 de 2006, artículo 49, numeral 7.

<sup>134</sup> Cfr. Código sustantivo del trabajo, artículo 61, numeral 2, en concordancia con el artículo 466 de la misma codificación.

<sup>135</sup> Cfr. Ley 1116 de 2006, artículo 50, numeral 5.

Al respecto la Corte Constitucional consideró: “La norma que dispone la terminación de los contratos laborales como consecuencia de la declaratoria judicial de liquidación, en el marco de un proceso de insolvencia empresarial, no vulnera la protección constitucional que se brinda al derecho al trabajo (Art. 25, 53 y preámbulo), ni el debido proceso (Art. 29), en razón a que se trata de una medida que no obedece a la voluntad omnímoda e incontrolada del empleador. Por el contrario, se encuentra justificada en razones fundadas en la necesidad de proteger el crédito y de propiciar un mejor aprovechamiento de los activos en beneficio de todos los acreedores. De manera concurrente, se contemplan mecanismos de compensación como la indemnización causada en razón a que la terminación contractual se origina en motivo no imputable al trabajador. Adicionalmente, los créditos laborales están rodeados de salvaguardas como la prelación que se les reconoce en el proceso de calificación y graduación; y finalmente, se trata de una medida sometida a supervisión judicial y seguimiento por parte del Ministerio de la Protección Social.”<sup>136</sup> Ha dicho esta Corporación que la decisión de declarar terminados los contratos laborales concurrentes con la declaratoria judicial de “empresa en liquidación” no demanda habilitación previa judicial o administrativa proveniente de las autoridades de trabajo, acogiendo entonces en este sentido lo dispuesto por la Ley 1116 de 2006.

En este mismo sentido la Superintendencia de Sociedades expidió la resolución número 220-011052 del 4 de Febrero de 2013, en la cual enfatiza de conformidad con la sentencia C-071 de 2010 no se requerirá autorización judicial o administrativa para la terminación de contratos laborales, pero hace la salvedad que la Corte no hizo pronunciamiento alguno frente a los sujetos que ostentan fuero sindical y en ese sentido se aplicara lo mismo que para los trabajadores no aforados “téngase en cuenta que el legislador no hace diferencia cuando dispone la terminación de los contratos laborales, de donde se infiere que en ellos se

---

<sup>136</sup> Corte Constitucional, sentencia C-071 de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.



incluye la relación laboral de trabajadores amparados con fuero sindical, sin que se requiera la previa autorización de autoridad administrativa o judicial alguna.”<sup>137</sup>

En cuanto a las personas que gozan de fuero de maternidad, no hay referencia alguna en relación al trámite que debe surtir para la terminación de la relación laboral en los procesos de insolvencia, lo cual nos permite inferir y haciendo hincapié en los derechos superiores de los niños y de las mujeres en estado de embarazo o lactancia, resulta para nosotros necesario que el despido este avalado por el inspector de trabajo conforme lo indica la Constitución de 1991, las normas laborales<sup>138</sup> y los pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>139</sup>

Finalmente, según el convenio 95 de la OIT, el artículo 157 de C.S.T. y el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, cesantías y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos, salvo los ocasionados por alimentos, situando el pago privilegiado de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador.

Ahora bien, en los procesos de liquidación judicial y con exclusividad de los trabajadores y pensionados, se ha creado por parte de la ley 1116 de 2006 un beneficio consistente en la exención de impuestos de renta y ganancia ocasionales a los pagos como producto de la adjudicación de acreencias.

Resulta claro entonces la protección especial que deriva del mandato Constitucional al trabajo como la manifestación de la libertad del hombre y por tanto su fundamento en la dignidad de la persona máxime en circunstancias de crisis empresarial que son ajenas a la voluntad de trabajadores y pensionados

---

<sup>137</sup> Cfr. Superintendencia de sociedades, oficio 220-011052 del 04 de febrero de 2013.

<sup>138</sup> Cfr. C.S.T., artículo 240.

<sup>139</sup> Cfr. Sentencia T-008 de 2013, que plantea cuestiones relativas al fuero constitucional e internacional a la maternidad y la reiteración de jurisprudencia frente a este tema.

## 7. CONCLUSIONES

Al llegar a este punto, en el cual culminó el análisis y en general el desarrollo de nuestra investigación es pertinente extraer los frutos de la misma los cuales plasmaremos de manera simple y concreta a continuación.

Podemos afirmar, que realmente existió una constitucionalización del régimen de insolvencia empresarial colombiano, pues resulta indispensable considerar los principios y valores constitucionales como criterios de hermenéutica, por cuanto estos fungen como parámetros de interpretación de la constitución, los cuales son representados en el presente proyecto en institutos jurídicos tales como el Estado Social de Derecho, el intervencionismo estatal, la propiedad privada, el trabajo y la igualdad.

Al respecto conviene decir que estos institutos constitucionales han sido incluidos en su mayoría no sólo en la actual Constitución, sino que de una u otra manera fueron acogidos en los textos constitucionales que la precedieron con sus respectivas reformas – Tal es el caso de la Constitución Política de 1886-, que rigió durante el siglo pasado la vía jurídica del Estado.

Valdría la pena aclarar, que como se expuso a través del presente documento estos preceptos sufrieron ciertos cambios indiscutibles como producto de décadas de estudio y desarrollo que en cada época fue brotando, hasta la consolidación de los institutos que hoy en día se encuentran presentes en el texto constitucional de 1991, unos respetando su espíritu y otros mutando a nuevas concepciones que hoy representan verdaderas garantías para los individuos que se ven inmersos en los procedimientos que consagra el derecho concursal colombiano.

Ahora bien, esta constitucionalización se ve reflejada en la realidad constitucional y práctica, pues existe entre otras un tribunal constitucional en Colombia –La

Honorable Corte Constitucional- la cual se ha encargado en sus pronunciamientos de interpretar los mandatos constitucionales con la finalidad de dar una aplicación más efectiva e integradora de los contenidos legales que para la presente investigación se concentró en la Ley 1116 de 2006.

También, es evidente que la Ley 1116 de 2006 ha sido consecuente con su finalidad y aunque presenta ciertos vacíos, ha cumplido de forma programática con sus objetivos, dado que éstos guardan justa coherencia con las disposiciones constitucionales, otorgándole validez a la referida Ley y manteniendo el derecho actualizado con las corrientes del constitucionalismo moderno y de igual forma, con las diversas dinámicas de un mundo globalizado en donde la empresa representa uno de los factores más significativos de la sociedad como fuente generadora de empleo y las repercusiones económicas que todo esto implica.

Por otra parte, consideramos que estos contenidos humanizan el derecho, atendiendo a uno de los postulados fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho representado en la dignidad humana, favoreciendo en buena medida a los sujetos que por diversas circunstancias se encuentran en estados de debilidad, tal es el caso de los niños niñas menores de edad y la prelación de sus créditos producto de las obligaciones alimentarias y las de sus familias, así como el amparo de las acreencias que tienen los trabajadores derivadas de las relaciones laborales que se ven beneficiadas en las etapas de graduación y calificación de los créditos al interior del trámite concursal. Al igual que la prelación de las obligaciones existentes de cara a los créditos fiscales, toda vez que estos recursos tiene como finalidad su destinación al beneficio y goce general de la sociedad; es decir, en última instancia el Estado protege a sus habitantes más vulnerables con la correcta distribución y administración de los recursos correspondientes al erario público.

Finalmente, esta investigación contempla tanto utilidades prácticas como teóricas; a saber, en cuanto a la práctica los actores jurídicos adquieren una herramienta que les ayudará a interpretar con más claridad y de forma crítica la Ley 1116 de 2006, lo que conllevará una mejor aplicación de esta. En relación a lo teórico se podrá observar que los contenidos de la supremacía constitucional son un tránsito obligatorio que va de una legalización del Derecho a la Constitucionalización del mismo. Esto se obtuvo pese a la escasa información que versa sobre el eje central de esta investigación, siendo en un principio un obstáculo para la misma, que con el pasar del tiempo significó un desafío para la consolidación de este objetivo.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert: Teoría de los derechos fundamentales, Editorial El Derecho y la Justicia, Madrid, 2002.

ALVAREZ VEJARANO, Claudia: Acuerdos de Reorganización Empresarial. 3R Editores. Bogotá. 2007.

BERNAL, Carlos: EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO, Editorial Universidad Externado, Bogotá, 2011.

BOBBIO, Norberto: Iusnaturalismo y positivismo jurídico, Editorial Comunita, 2da edición, Milán, 1972.

CEPEDA, Manuel: Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, Editorial Temis, Bogotá, 1992.

CHARRY, Juan Manuel: Sistema Normativo de la Constitución de 1991. Temis, Bogotá, 1997.

CORREA, Margarita: Libertad de empresa en el Estado social de Derecho, Editorial Externado, Bogotá, 2009.

GUASTINI, Riccardo: Teoría e ideología de la interpretación constitucional, Editorial Mini Trotta, Segunda edición 2010.

ISAZA, Álvaro y LONDOÑO, Álvaro: Comentarios al régimen de insolvencia empresarial, Editorial Legis, Bogotá, 2007.

KELSEN, Hans: Teoría pura del Derecho, Editorial Porrúa, México, México D.F., 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio: Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

QUINCHE, Manuel: Derecho Constitucional Colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2008.

QUINCHE, Manuel: Derecho Constitucional Colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

RODRIGUEZ, Juan José: Nuevo Régimen de Insolvencia, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

VÉLEZ CABRERA, Luis: Una breve Historia del Derecho Concursal moderno en Colombia, en Régimen de insolvencia empresarial Colombiano: Superintendencia de Sociedades, 2011.

YOUNES, Diego: Derecho constitucional colombiano, tercera edición, Legis Editores, Bogotá, 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo: El derecho dúctil, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo: Historia y constitución, Editorial Mini Trotta, Madrid, 2011.

## **Artículos de revistas**

Estrada Vélez, Sergio. “La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.” *Revista Facultad DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*. Vol. 41, No. 114 Medellín, (2011): 41-76.

Olano García, Hernán Alejandro. “Tipología de nuestras sentencias Constitucionales.” *Revista Universitas # 108* de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, idexada, Bogotá, (2004): 571-602.

León Pereira, Francisco. “Constitución Nacional y procesos concursales.” *Revista temas Socio-Juridicos*. Vol 25, No. 52 del Centro de estudios socio-jurídicos de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga (2007): 70-104.

Wilches Durán, Rafael. “Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia empresarial colombiano. Identificación y propuestas de solución”. *Revistas Universitas # 117* de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, idexada, Bogotá, (2008): 197-218.

## **Otros**

Constitución Política de 1886.

Constitución Política de 1991.

Constitución Española de 1978.

Convenio 87, 95, 138, 182 de la OIT.

Acto legislativo 01 del 5 de Agosto de 1936. Diario Oficial No. 23.263 de 22 de Agosto de 1936.

Acto legislativo 01 de 11 de Diciembre 1968. Diario Oficial No. 32.673 de 17 de Diciembre de 1968.

Ley 1116 de 2006, Ley 50 de 1990.

Código Civil, Código de Comercio, Código general del Proceso, Código Sustantivo del Trabajo.

Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza y la Guía para su incorporación al derecho interno CNUDMI.

Corte Constitucional en Sentencias: T-406 de 1992, T-426 de 1992, T-479 de 1992, T-457 de 1992, C-131 DE 1993, C-074 de 1993, C-530 de 1993, C-225 de 1995, C-309 de 1997, C-079 de 1999, C-111 de 1999, T-568 de 1999, C-1143 de 2000, C-1287 de 2001, C-1064 de 2001, C-092 de 2002, T-1211 de 2005, C-401 de 2005, C-189 de 2006, C-664 de 2006, C-133 de 2009, C-071 de 2010, C-620 de 2012, T-008 de 2013.

Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1009.

Corte Suprema de los Estados Unidos, CASO 5 US 137, Caso Marbury contra Madison, 1803.

Superintendencia Financiera, concepto No. 2004000018-2 del 22 de Enero 2004.  
Superintendencia de Sociedades, oficio 220-011052 del 04 de Febrero de 2013.



## WEBGRAFIA

CARBONELL Miguel y SANCHEZ Rubén. *¿Qué es la constitucionalización del derecho?* [Online]. Acervo de la biblioteca Jurídica Virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. (Ciudad de México, México): 16 de Septiembre de 2013 [citado 16 de octubre 2013]. Aviable from World Wide Web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt3.pdf>

CORRAL Hernán. Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del derecho privado, *Revista Derecho Mayor*. No. 03. (Bogotá): 12 de Septiembre de 2013 [citado 16 de octubre 2013]. Aviable from World Wide Web: <http://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/05/constitucionalizaciond-privado.pdf>

DAZA, Sandra y QUINCHE Rafael. Finalidad de los principios y valores constitucionales en el Contexto del Estado Social de Derecho, *Revista Verba Juris*, Vol. 01. (Bogotá): 16 de Agosto de 2013 [citado 7 de Septiembre de 2013]. Aviable from World Wide Web: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf>

Real Academia Española *Finalidad* [Online]. (Madrid, España): 24 de Julio 2013 [citado 26 de Julio 2013]. Aviable from World Wide Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=finalidad>

Real Academia Española *Objetivo* [Online]. (Madrid, España): 24 de Julio 2013 [citado 26 de Julio 2013]. Aviable from World Wide Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=objetivo>

Real Academia Española *Propiedad* [Online]. (Madrid, España): 30 de Octubre 2013 [citado 3 de Noviembre 2013]. Aviable from World Wide Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=propiedad>

Banco de la República de Colombia [Online]. (Bogotá, Colombia): 19 de Diciembre de 2013 [citado 2 de Enero 2014]. Aviable from World Wide Web: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/docpais/reformas.doc>

# **ANEXOS**

## ANEXO A. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

### PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES

Para el ordenamiento jurídico colombiano es de vital importancia la empresa como fuente de desarrollo social, ya que garantiza un orden económico y social justo, como lo manifiesta el preámbulo de la Constitución de 1991. Partiendo de lo anterior y en virtud de la función esencial que representa la “empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”<sup>140</sup> se expidió la ley 1116 de 2006, por medio de la cual se estableció el régimen de insolvencia empresarial en Colombia; que ofrece a los empresarios en crisis la posibilidad de dar continuidad a las empresas, si aún son económicamente viables, satisfaciendo los preceptos constitucionales, previamente determinados por el constituyente de 1991<sup>141</sup>.

En dicho régimen, se encuentran inmersos una variedad de institutos jurídicos constitucionales que a nuestro criterio, sirven de derrotero interpretativo al tema objeto de estudio, el cual, para efectos de la presente tesis, pretende demostrar si la constitucionalización del régimen de insolvencia empresarial en Colombia se realiza a través de principios o valores, con el fin de tener la capacidad de acercarnos cada vez más a una correcta interpretación y aplicación del contenido constitucional.

Entonces, el problema que se intentará describir se plantea de la siguiente manera ¿Cuál ha sido la interpretación y aplicación de los principios y valores constitucionales por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional?

---

<sup>140</sup> Ley 1116 de 2006, Artículo 1

<sup>141</sup> Constitución Política de 1991, artículo 333, Inc. 2: ‘La empresa, como base de desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. EL Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial’. -Lo subrayado fuera de texto- De lo anterior se sobre entiende que cuando la Carta Política establece el ‘desarrollo empresarial’, hace referencia también a los mecanismos necesarios para dar continuidad y salvaguardar las empresas, tal es el caso de la ley 1116 de 2006.

Para lograr tal objetivo partiremos, inicialmente, de la configuración de una línea jurisprudencial, sobre la base de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, siguiendo la metodología de análisis dinámico de precedentes utilizada por Diego López Medina,<sup>142</sup> examinando sentencias en lo relativo a los principios constitucionales, el objeto de los mismos, los valores constitucionales y su objeto, entre otros aspectos.

## **ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La Constitución Colombiana de 1991 recoge ampliamente los postulados normativos del Estado Social de Derecho, a través de todo el entramado constitucional, incorporando una serie de principios y valores constitucionales que no pueden ni deben ser apartados de cualquier interpretación jurídica que se tenga como horizonte, con el propósito de dar una adecuada lectura del mandato constitucional, como lo manifiesta la doctrina de la Corte Constitucional: “la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, **se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales.** No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Cfr. LÓPEZ Medina, Diego Eduardo. EN: El derecho de los jueces. Legis, 2ª edición, Bogotá, 2007.

<sup>143</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992 MP Ciro Angarita Barón. Lo resaltado fuera de texto.

Así las cosas, resulta fundamental una lectura sistemática del régimen de insolvencia empresarial colombiano con el objeto de poder inferir el comportamiento de los principios y valores consagrados por el estatuto superior y su repercusión en dicho régimen, que no puede ser distante a los criterios de constitucionalidad.

## **METODOLOGÍA**

Al margen de lo anteriormente trazado, planteado el problema se realizó una indagación de la escasa jurisprudencia al respecto, con el fin de aproximarnos al objetivo principal de la presente tesis y poder, en cierta medida, identificar el comportamiento que asumen los principios y valores constitucionales en la hermenéutica del actual régimen de insolvencia empresarial.

Determinado el problema, se buscaron las sentencias que abordaron tales temáticas, dejando a un lado aquellas decisiones que sólo aludían a la expresión de principios y valores a modo de estribillo constitucional. Luego de dicha decantación jurisprudencial, se llegó a la sentencia T 406 de 1992, referente obligatorio que origina la línea jurisprudencial perfeccionada. Se abordó el tema de la siguiente manera: en la primera parte se identificó el concepto de principio constitucional, el alcance y el objeto para la Corte Constitucional, y en la segunda parte se examinó el tratamiento que el máximo tribunal constitucional en Colombia ha dado a los valores constitucionales.

## **ANÁLISIS ESTÁTICO**

Año	1992	1997	2001	2005
Sentencia	T – 406	C-309	C-1287	T -1211

## **I.PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, SU ALCANCE Y OBJETO**

### **SENTENCIA T 406 DE 1992**

#### **PRINCIPIO CONSTITUCIONAL**

La noción de principio constitucional asimilada por la Corte Constitucional, quien ha referido que una de las características más importantes de un estado social de derecho consiste en la importancia que adquieren los principios constitucionales para el desarrollo del control de constitucionalidad <sup>144</sup>y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho.

Para tales efectos, la doctrina de la Corte Constitucional determinó el concepto de principio constitucional de la siguiente manera: “los principios consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.”<sup>145</sup>

De conformidad con lo establecido por la Corte, se determinaron como principios el estado social de derecho, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general; la soberanía popular y la supremacía de la Constitución.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> El control de constitucionalidad es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas.

<sup>145</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992 MP Ciro Angarita Barón.

<sup>146</sup> Cfr. Constitución Política de Colombia Artículos 1, 2 y 3.

## **ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

La doctrina constitucional estableció, por aquellos años, que el alcance de los principios constitucionales no debía ir encaminado a una simple declaración de ideales por parte del constituyente, sino, por el contrario, su valor normativo debía ser entendido de tal manera que significase una definición en el presente, “una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser.”<sup>147</sup> Esto implica que los principios son una expresión de normas de jurídicas para el presente, cuya aplicación debe hacerse de manera inmediata, tal como lo denominó la Corte, al inicio del nuevo orden jurídico.

## **OBJETO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Estimó la Corte, en dicha sentencia, que el objeto de los principios constitucionales no era otro más que servir de pauta de interpretación necesaria, por la razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental.<sup>148</sup>

Así las cosas, en esta sentencia la Corte consideró los principios constitucionales como normas jurídicas de aplicación inmediata, que sirven de guía de interpretación a los jueces y las autoridades administrativas, entendido su valor normativo de carácter general y abierto que, en consecuencia, establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.

---

<sup>147</sup> Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

<sup>148</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 4: “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica. Se aplicaran las disposiciones constitucionales” - lo anterior subrayado fuera de texto-.



## **SENTENCIA C-309 DE 1997**

Cabe resaltar que dicha jurisprudencia fue promulgada tan sólo cinco años después que la sentencia fundadora de línea.

Resulta prudente mencionar que esta sentencia plantea un tema de vital importancia para el objetivo que se busca, tal es el caso de los principios constitucionales en colisión; en cuanto a esto surge el juicio de proporcionalidad; es decir, “cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido; segundo, si son "necesarios" en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son "proporcionados stricto sensu", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.”<sup>149</sup> Esto se traduce, de cara a lo planteado en la sentencia fundadora, en la importancia del juez constitucional, de tal suerte que, en primera medida, esta sentencia continúa el sendero plasmado en la sentencia de 1992, más aun, al clarificar herramientas que dinamizan y desarrollan la correcta hermenéutica de los principios constitucionales en su ámbito axiológico y ontológico.

Se observa, en consecuencia, el hilo conductor existente entre ambas sentencias, siendo un complemento al esclarecer la aplicación de los principios aún en los denominados casos difíciles; lo cual permite tener bases sólidas y sustanciales al

---

<sup>149</sup> Corte Constitucional: Sentencia C-309 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero.

momento de realizar un análisis concerniente al tema, como es el caso de nuestra investigación.

Una vez visto que existe realmente una misma dirección en la citada jurisprudencia, es pertinente resaltar que, para los objetivos propios de la presente investigación; ha resultado de gran provecho, puesto que contribuye a inferir los principios constitucionales que guían la interpretación del ordenamiento jurídico colombiano, de manera tal que la jurisprudencia analizada hasta el momento permite vislumbrar el camino para suprimir las bifurcaciones que se puedan presentar inicialmente y se concluye un mismo enfoque de las sentencias.

### **SENTENCIA C-1287 DE 2001**

En el año 2001, la Corte Constitucional abordó el tema de principios constitucionales de manera similar, para lo cual reafirmó la doctrina expuesta en el año 92 en relación a la noción de principios constitucionales: “Los principios Constitucionales (sic), a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.”<sup>150</sup> Nuevamente deja claro que los principios constitucionales gozan de fuerza normativa de aplicación inmediata por parte del juez a la autoridad que haga su veces, al interior de nuestro ordenamiento.

### **OBJETO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

La Corte Constitucional, en la mencionada sentencia, en relación con el objeto de los principios constitucionales, a nuestro juicio, tomó una posición intermedia, puesto que en la sentencia T- 406 del año 92 había expresado al respecto que los

---

<sup>150</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

principios “por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística”<sup>151</sup>. Ahora, deja claro la Corte que cuando se está frente a principios constitucionales, son estos los que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción; por lo tanto, su eficacia alcanza por sí mismo una mayor proyección normativa.

## ANÁLISIS DINÁMICO DE LA JURISPRUDENCIA

Hecho un análisis estático de la jurisprudencia la clasificaremos según expone Hernán Alejandro Olano García, complementado con los estudios del López Medina<sup>152</sup> en sentencias fundadoras de línea y consolidadoras.

Fundadoras de línea	Sentencias consolidadoras
T 406 de 1992	C- 309 de 1997 C- 1287 de 2001

<sup>151</sup> Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

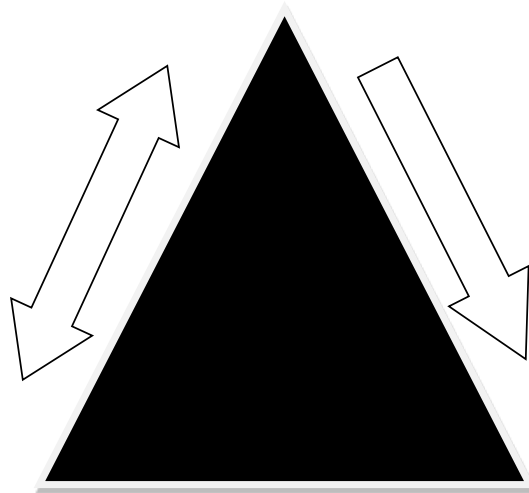
<sup>152</sup> OLANO García Hernán Alejandro EN: Tipología de nuestras sentencias Constitucionales. Revista Universitas # 108 de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, idexada, Bogotá, Diciembre de 2004. P. p. 571 a 602.

# ESQUEMA VISUALIZADOR DE COMPORTAMIENTO

T-406 de 1992.

M.P. Angarita Barón

Interpretación y aplicación inmediata de los principios



Aplicación inmediata  
pero reglada cuando hay

principios en Colisión

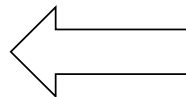
C-1287 de 2001

M.P. Monrroy Cabra

Aplicación inmediata

C-309 de 1997

Martínez Caballero



## **II. VALORES CONSTITUCIONALES, SU ALCANCE Y OBJETO**

La elección de este tema radica, como se indicó anteriormente, en el interés de determinar la noción de valores para la Corte Constitucional. Se analizaron sentencias que aluden al tema de valores constitucionales, siendo reiterativo el uso obligado de la sentencia T 406 de 1992, por cuanto se tiene esta decisión como criterio angular del tema bajo análisis.

### **SENTENCIA T 406 DE 1992**

#### **VALOR CONSTITUCIONAL**

La Corte Constitucional, en dicha providencia, por primera vez y desde la expedición de la carta política de 1991, definió los valores constitucionales como: “el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico que pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.”<sup>153</sup>

Siendo, entonces, los valores constitucionales los encargados de establecer los fines a los cuales se quiere llegar por parte del Estado colombiano, no sólo deben ser observados como meros “agregados simbólicos”<sup>154</sup> sino como un conjunto de propósitos encaminados a la consolidación de los fines del Estado.

#### **ALCANCE DE LOS VALORES CONSTITUCIONALES**

Manifestó la Corte, en el año 92, que la condición fundante de los valores constitucionales les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una

---

<sup>153</sup> Corte Constitucional Sentencia T 406 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

<sup>154</sup> *Ibíd.*

textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido. Determinó que corresponder al legislador, de manera prioritaria, la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de leyes, en vista de su naturaleza abierta, haciendo prever que los valores constitucionales sólo tienen una eficacia interpretativa.

## **OBJETO DE LOS VALORES CONSTITUCIONALES**

Fue contundente la Corte al afirmar que los valores constitucionales son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, pero no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto; afirmación que denota claridad al exponer el objeto interpretativo de los valores en el ordenamiento jurídico colombiano.

### **SENTENCIA C-1287 DE 2001**

La Corte Constitucional, en la sentencia C- 1287 de 2001, con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, reiteró que los valores constitucionales desempeñan un referente hermenéutico, que determina el sentido en que deben ser interpretadas todas las demás normas del texto superior y del ordenamiento jurídico en general, para lo cual hace hincapié en el pronunciamiento que para el año 92 tuvo a consideración acerca de los valores constitucionales:

“Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, que pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política (sic).<sup>155</sup>”

---

<sup>155</sup> Corte Constitucional: Sentencia C-1287 de 2001.

Para la Corte Constitucional, el resultado evidente es que las normas que reconocen valores son de naturaleza “abstracta y en consecuencia inconcreta”. Para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas, pero la novedad de esta decisión radica, tal vez, en que esto no se da en todos los casos, puesto que en otra perspectiva “Las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación.”<sup>156</sup>

### **SENTENCIA T-1211 DE 2005**

En esta sentencia la Corte Constitucional reflexiona acerca de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Sobre esto sostiene lo siguiente “La jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho”<sup>157</sup>. Este planteamiento resulta crucial y de igual forma propone un nuevo elemento para el análisis; a saber: la autonomía y la independencia judicial. Así, entonces, se plantea que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento

---

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> Corte Constitucional Sentencia T-1211 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández.

jurídico, en esta labor no les es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley.<sup>158</sup>”

Si bien es cierto que se vienen agregando determinados elementos significativos, como el caso de la administración de justicia, que debe realizarse con sujeción a los contenidos, postulados, valores y principios constitucionales, que obligan al juez, a la hora de proferir su decisión, a dar interpretación adecuada de los mismos, planteando un giro en cuanto a la función interpretativa no sólo atribuible al legislador, como se observó en la decisión del año 92.

### **ANÁLISIS DINÁMICO DE LA JURISPRUDENCIA**

<b>Fundadoras de línea</b>	<b>Sentencias consolidadora</b>	<b>Sentencia Hito</b>
T 406 de 1992	C- 1287 de 2001	T -1211 de 2005

---

<sup>158</sup> *Ibidem.*

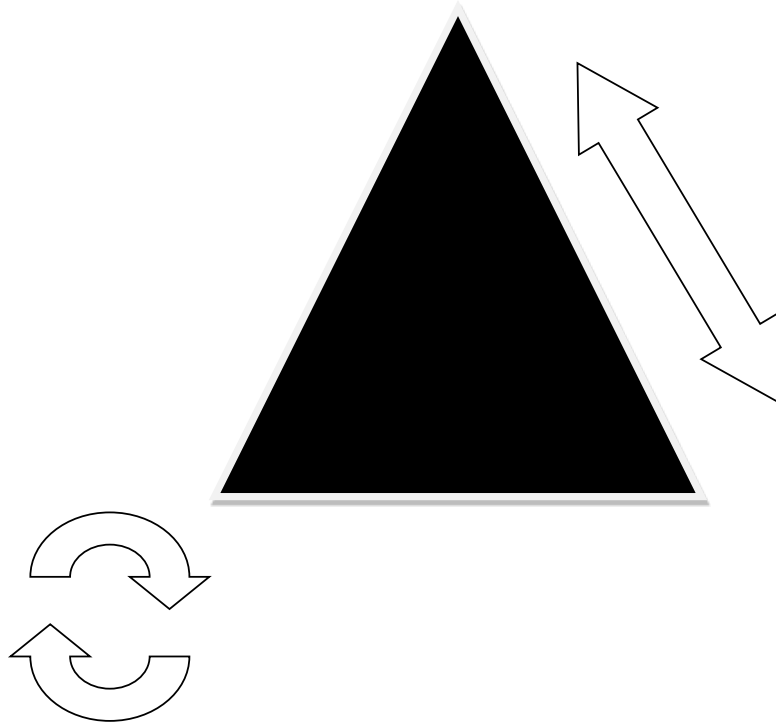


## ESQUEMA VISUALIZADOR DE COMPORTAMIENTO

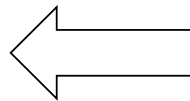
T- 406 de 1992

M.P. Angarita Barón

Los valores sólo como criterios de interpretación por parte del legislador



Los valores pueden ser interpretados y aplicados  
no sólo de manera preferente por los legisladores,  
sino también por los jueces.



C 12811 de 2005

M.P. Vargas Hernández

T 1287 de 2001

M.P. Monrroy Cabra

Tras meditar y escudriñar las diversas sentencias que han sido acotadas, es posible deducir que el derrotero a seguir ha permanecido estable, pese a que el devenir propio de la evolución en cuanto al tiempo y las coyunturas particulares de un país en constante desarrollo, en el que se requieren nuevos elementos, la esencia y el trasfondo sustancial de los principios y los valores ha permanecido, lo que facilita que la materialización de la línea jurisprudencial conduzca a una investigación eficaz respecto a los contenidos constitucionales.