

Al responder cite este número
DEF16-0000063-DOJ-2300

Bogotá D.C., lunes, 01 de agosto de 2016

Doctor
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero Ponente
Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

CONSEJO DE ESTADO

S. SECCION PRIMERA

2016AGO 1 4:40P

7K46A
E

Asunto: Expediente No. 11001-03-24-000-2015-00009-00
Nulidad del artículo 5° del Decreto reglamentario No 2677 de 2012 y del artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015 (parcial).
Actor: Ignacio Castilla Castilla
Contestación de demanda

NATHALIA GAONA CIFUENTES, actuando en mi condición de Directora encargada de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervengo en nombre del mismo en ejercicio de las funciones consagradas en el artículo 15-6 del Decreto Ley 2897 de 2011 y de la delegación contenida en la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, para lo cual procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia, así:

1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

DECRETO NÚMERO 1069 DEL 26 DE MAYO DE 2015

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

Artículo 2.2.4.4.2. Competencia de los Centros de Conciliación Gratuitos

Los centros de conciliación de los consultorios jurídicos y de las entidades públicas solo podrán conocer de los Procedimientos de Insolvencia cuando el monto total del capital de los créditos a cargo del solicitante no supere los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv). Sin embargo, podrán conocer de dichos procedimientos sin límite de cuantía cuando en el municipio no existan Notarías ni Centros de Conciliación Remunerados, o cuando los que hubiere no contaren con la autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho para conocer de los Procedimientos de Insolvencia, en los términos del presente capítulo.

Los estudiantes conciliadores de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos solo pueden conocer de los Procedimientos de Insolvencia en los eventos en que el total del capital de los pasivos no supere los cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).” (Decreto 2677 de 2012, artículo 5).

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita el accionante en su escrito de demanda que se declare la nulidad de las partes subrayadas, y subsidiariamente que se declare la nulidad de las expresiones “y de las entidades públicas” “que adelante subrayo (...) **Artículo 2.2.4.4.2.2. Competencia de los Centros de Conciliación Gratuitos.** Los centros de conciliación de los consultorios jurídicos y de las entidades públicas (...)”.

3. RAZONES DE LA DEMANDA

En el escrito de la demanda y su reforma, el accionante señaló que con la expedición del artículo 5º del Decreto reglamentario No 2677 de 2012, compilado en el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015, se abusó del ejercicio de la facultad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política:

“mientras la norma legal le asignó competencia a los centros de conciliación de los consultorios jurídicos y de las entidades públicas de manera plena y total respecto de todos los casos de insolvencia, sin parar (sic) mientes en la cuantía de los créditos a cargo del solicitante, la norma reglamentaria (y luego la compiladora) les limitó esa competencia a aquellos en que el monto de los créditos del interesado no superen los cien salarios mínimos legales mensuales.

(...)

Por el contrario, es claro que a través de la norma reglamentaria se suprimió la competencia asignada por la ley reglamentada, de manera amplia y sin límite alguno, a los centros de conciliación de las facultades de derecho y de las entidades públicas para conocer, de manera gratuita, de todos los casos de insolvencia de persona natural no comerciante, independientemente de cuál sea el monto de los pasivos a resolver...”.

Adicionalmente, en relación con la pretensión subsidiaria formulada por el accionante, se indicó en la demanda que la misma tiene soporte en:

“...el hecho de que eventualmente, esa Corporación pueda encontrar un trato distinto entre la competencia de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho y la asignada a las entidades públicas, a partir del cual, encuentre razonable que la competencia de los primeros si debe tener el límite del decreto reglamentario, cosa que a las claras suena exótico en tratándose de centros de conciliación de entidades públicas, no solo por su naturaleza, sino porque ese límite no existe en la ley reglamentada, según antes se dejó visto”.

4. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en este proceso consiste en determinar si con la precisión realizada en el artículo 5º del Decreto reglamentario No 2677 de 2012, compilado en el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015, en relación con la competencia de los Centros de Conciliación Gratuitos, se abusó del ejercicio de la facultad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política.

5. RAZONES DE LA DEFENSA

Previo concepto de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual se anexa a la presente demanda, se exponen a continuación los elementos de juicio que permiten concluir que la norma acusada resulta ajustada a la Constitución y la Ley, y por tanto, no se configuran los elementos necesarios para que se pueda afirmar la configuración de la causal de procedencia del medio de control de nulidad simple establecida en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, de desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

5.1 Ausencia de configuración del requisito de procedencia del medio de control de nulidad simple definido como *desviación de las atribuciones propias de quien los profirió*.

A efectos de poder precisar si realmente existió o no desviación de la potestad reglamentaria, se considera necesario proceder previamente a esbozar el alcance de la misma y las consideraciones que al respecto ha realizado en ocasiones anteriores el honorable Consejo de Estado en los siguientes términos¹:

“POTESTAD REGLAMENTARIA - Límites a su ejercicio: Competencia, necesidad y reserva de la ley / POTESTAD REGLAMENTARIA - No es absoluta en cuanto a sus límites. Esta Corporación ha indicado que “(...) el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria no puede dictar disposición alguna que viole una ley cualquiera, no sólo la que dice desarrollar o ejecutar sino todas las normas que tengan carácter legislativo (...) y que so pretexto de reglamentar una norma, el decreto reglamentario no puede, en ejercicio de la facultad mencionada, modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en las mismas, porque ello no sería reglamentar sino legislar. (...) Así las cosas, se puede concluir, en primer lugar, que el alcance de la potestad reglamentaria varía en atención a la extensión de la regulación legal. (...) Además, también es forzoso concluir que la potestad reglamentaria exige que el legislador previamente expida una regulación básica o “materialidad legislativa”, con base en la cual el Gobierno promulgue la reglamentación correspondiente; “si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar”. (...) En otras palabras, la potestad reglamentaria no es absoluta, sus límites están determinados en la Constitución y la ley y, en consecuencia, el Ejecutivo no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, “ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador”. (...) En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: la competencia y la necesidad.

(...)

Competencia El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiere al Ejecutivo “de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo.

(...)

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00037-00 (50219).

Bogotá D.C., Colombia

Necesidad La necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable.

(...)

Así, en opinión de la Corte, la potestad reglamentaria constituye un importante y trascendental ejercicio de elaboración material y objetivo de normatividad general tendiente a hacer viable el cumplimiento de la ley, haciendo explícito lo implícito en ella, determinando dentro de los marcos legales circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás aspectos técnicos, que en cada caso exige el cumplimiento de la ley. De manera concreta, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han definido un marco conceptual para el estudio y análisis del alcance y límites de la potestad reglamentaria en el derecho colombiano” (Subraya fuera de texto).

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia transcrita, la potestad reglamentaria se encuentra delimitada por la competencia y la necesidad, las cuales procederemos a analizar de manera puntual en el caso bajo examen de cara a las consideraciones esgrimidas por el Presidente de la República y la entonces Ministra de Justicia y del Derecho, Ruth Estella Correa Palacio.

En primer lugar, en relación con la competencia que sustenta la expedición del Decreto reglamentario No 2677 de 2012, compilado en el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015 de conformidad con el preámbulo de la norma en mención tenemos que la misma fue expedida con fundamento en las facultades constitucionales y legales, conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y la Ley 1564 de 2012; teniendo en cuenta, además que de conformidad con el artículo 91 de la Ley 446 de 1998, la formación de los conciliadores recae en las entidades avaladas para tal fin por el Ministerio de Justicia y del Derecho; y que el artículo 533 del Código General del Proceso defiere al reglamento la forma en que deben integrarse las listas de conciliadores de los centros de conciliación y de las Notarías, para conocer de los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante.

Adicionalmente, se invoca que el artículo 536 del Código General del Proceso establece como competencia del Gobierno Nacional, la fijación del marco tarifario que regirá en los Centros de Conciliación Remunerados y en las Notarías para los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante.

Así las cosas, es claro que, en relación con la norma atacada, el Presidente de la República contaba para su expedición con la facultad de reglamentación asignada tanto por la Constitución como por la ley.

Ahora bien, en relación con el cumplimiento del requisito de la necesidad de reglamentación, se procederá para acreditar su cumplimiento, a realizar un parangón entre los textos de la Ley, el Decreto reglamentario y el Decreto compilatorio para demostrar cómo con la simple lectura integral del texto, resalta la necesidad de precisión de la norma con miras a su futura ejecución y aplicación. Posteriormente se trae a colación la respuesta dada por la Dirección de Métodos Alternativos y Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho al problema jurídico planteado, resaltando la exigencia, conveniencia y necesidad de la propuesta normativa expedida por el Presidente de la República, así:

Ley 1564 de 2012	Decreto 2677 de 2012	Decreto Único reglamentario 1069 de 2015
Artículo 533. Competencia para conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la	Artículo 5º. Competencia de los Centros de Conciliación gratuitos.	Artículo 2.2.4.4.2.2. Competencia de los Centros de Conciliación Gratuitos.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

<p>persona natural no comerciante.</p> <p>Conocerán <u>de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor expresamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho</u> para adelantar este tipo de procedimientos, a través de los conciliadores inscritos en sus listas. Las notarías del lugar de domicilio del deudor, lo harán a través de sus notarios y conciliadores inscritos en las listas conformadas para el efecto de acuerdo con el reglamento.</p> <p>Los abogados conciliadores no podrán conocer directamente de estos procedimientos, y en consecuencia, ellos sólo podrán conocer de estos asuntos a través de la designación que realice el correspondiente centro de conciliación.</p> <p>Cuando en el municipio del domicilio del deudor no existan centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho ni notaría, el deudor podrá, a su elección, presentar la solicitud ante cualquier centro de conciliación o notaría que se encuentre en el mismo circuito judicial o círculo notarial, respectivamente.</p> <p>Parágrafo. El Gobierno Nacional dispondrá lo necesario para garantizar que todos los conciliadores del país reciban capacitación permanente sobre el procedimiento de insolvencia para persona natural no comerciante.</p>	<p>Los centros de conciliación de los consultorios jurídicos y de las entidades públicas solo podrán conocer de los Procedimientos de Insolvencia cuando el monto total del capital de los créditos a cargo del solicitante no supere los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv). Sin embargo, podrán conocer de dichos procedimientos sin límite de cuantía cuando en el municipio no existan Notarías ni Centros de Conciliación Remunerados, o cuando los que hubiere no contaren con la autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho para conocer de los Procedimientos de Insolvencia, en los términos del presente decreto.</p> <p>Los estudiantes conciliadores de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos solo pueden conocer de los Procedimientos de Insolvencia en los eventos en que el total del capital de los pasivos no supere los cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).</p>	<p>Los centros de conciliación de los consultorios jurídicos y de las entidades públicas solo podrán conocer de los Procedimientos de Insolvencia cuando el monto total del capital de los créditos a cargo del solicitante no supere los cien salarios mínimos legales mensuales Vigentes (100 smlmv). Sin embargo, podrán conocer de dichos procedimientos sin límite de cuantía cuando en el municipio no existan Notarías ni Centros de Conciliación Remunerados, o cuando los que hubiere no contaren con la autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho para conocer de los Procedimientos de Insolvencia, en los términos del presente capítulo.</p> <p>Los estudiantes conciliadores de los centros de conciliación de los consultorios jurídicos solo pueden conocer de los Procedimientos de Insolvencia en los eventos en que el total del capital de los pasivos no supere los cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv). <i>(Decreto 2677 de 2012, artículo 5)</i></p>
<p>Artículo 535. Gratuidad.</p> <p>Los procedimientos de negociación de deudas y de convalidación de acuerdo ante</p>		

Bogotá D.C., Colombia

<p>centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos. Los notarios y los centros de conciliación privados podrán cobrar por sus servicios.</p> <p>Las expensas que se causen dentro de dichos procedimientos deberán ser asumidas por la parte solicitante, de conformidad con lo previsto en las reglas generales del presente código.</p> <p>En el evento en que las expensas no sean canceladas, se entenderá desistida la solicitud.</p> <p>Son expensas causadas en dichos procedimientos, las relacionadas con comunicaciones, remisión de expedientes y demás gastos secretariales.</p>		
---	--	--

Nótese que de la lectura del transcrito artículo 533 de la Ley 1564 de 2012, es evidente que si bien por efecto de la ley se está facultando a los Centros de Conciliación del lugar del domicilio del deudor para conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante, dicha libertad solo cobra vigencia y aplicabilidad, en la medida en que son expresamente autorizados por el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria conferida por la norma en comento, y por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, sin que el ejercicio de la misma pueda entenderse en manera alguna como una desviación o una extralimitación de la misma, como lo indica el accionante.

En afecto, la Ley 1564 de 2012 **nunca** señaló que los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de las entidades públicas conocerían de **toda** clase de trámites, como así lo interpreta erróneamente el accionante; ello porque de ser así no serviría de nada la exigencia de autorización por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho contenida en el referido artículo 533 de la Ley en comento.

Adicionalmente, se debe advertir que la razón de ser de que el artículo 5º del Decreto 2677 de 2012 compilado por el Decreto 1069 de 2015 haya autorizado a los centros de conciliación gratuitos a conocer de aquellos procedimientos de insolvencia cuando el monto total del capital de los créditos a cargo del solicitante no supere los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smmlmv), obedece a su vez al mayor o menor grado de especialización, profundización y dificultad de los asuntos cuya cuantía supere el monto en mención.

5.1.1 Consideraciones de la Dirección de Métodos Alternativos y Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho.

De manera coincidente con los argumentos expuestos hasta este momento, en atención al requerimiento efectos por esta Dirección a través del memorando MEM16-0004040-DOJ-2300 de 10 de mayo del año en curso, relativo a los insumos necesarios para llevar a cabo la defensa

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

jurídica de la disposición acusada, la Dirección de Métodos Alternativos y Solución de Conflictos del Ministerio De Justicia y del Derecho respondió:

“De conformidad con el marco jurídico que delimita el ámbito funcional de esta Dirección y luego de la revisión del texto de la demanda, se aprecia que el reproche relacionado con la inconstitucionalidad del artículo 5° del Decreto 2677 de 2012, incorporado en el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho, consiste en que la determinación de las cuantías para conocer de los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante (de negociación de deudas y de convalidación de acuerdos privados), por parte de los centros de conciliación de entidades públicas y de consultorios jurídicos universitarios, presuntamente excedería la facultad reglamentaria atribuida al Gobierno Nacional por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, debido a que se incorporaría una diferenciación que no se halla establecida en la ley.

Con la finalidad de analizar este argumento, se considera necesario abordar cada una de las figuras a las que se hace referencia, a saber:

- a. *Naturaleza de los centros de conciliación autorizados para el conocimiento de los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante.*

Los centros de conciliación constituyen un conjunto de recursos físicos, humanos y operativos, organizados por entidades sin ánimo de lucro de carácter privado, por entidades públicas y consultorios jurídicos de universidades públicas y privadas, que han sido autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para prestar el soporte operativo y administrativo que se requiera para el buen desarrollo de las funciones por parte de los conciliadores².

Estos centros, para su autorización por el Ministerio, deben reunir los requisitos y cumplir con las condiciones que señala el artículo 2.2.4.2.1.1 del Decreto 1069 de 2015, a lo cual se adiciona que por expresa disposición del artículo 533 de la Ley 1564 de 2012, se hace indispensable que para efectos de conocer y tramitar tanto la negociación de deudas como la convalidación de acuerdos privados, constituya una condición *sine qua non* que se cuente por ese centro con una autorización en tal sentido, emanada de este Ministerio.

Dicha facultad se encuentra reglada por el artículo 2.2.4.4.2.4 del Decreto 1069 de 2015, en el que se estipula que además de la solicitud de la entidad promotora (de carácter público o privado), deberá acreditarse lo siguiente:

- ⊖ Haber obtenido autorización para funcionar como centro de conciliación con por lo menos tres (3) años antes, sin que tal decisión se haya revocado.
- ⊖ Haber operado durante los tres (3) años anteriores y tramitado no menos de cincuenta (50) casos de conciliación.
- ⊖ No haber sido sancionado el centro por este Ministerio, durante los tres (3) años anteriores.
- ⊖ Demostrar que las salas de audiencia cuentan con una capacidad mínima para diez (10) personas.
- ⊖ Presentar una propuesta de modificación o adición del reglamento interno en el que se incorporen los procedimientos de insolvencia y se establezcan los requisitos para integrar la lista de conciliadores habilitados para atender estos trámites, en los términos del artículo 2.2.4.4.3.1 de la misma norma.

² En este sentido, puede apreciarse la definición contenida en el artículo 2.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

En este orden expositivo, de manera contraria a la opinión expresada por parte del demandante, la prestación del servicio por parte de los centros de conciliación en lo relativo a los trámites de negociación de deudas y la convalidación de acuerdos privados, no se concede de manera genérica por la ley a la totalidad de los centros sino que ésta se supedita a dos circunstancias:

1. El cumplimiento de una serie de requerimientos de orden reglamentario, que se derivan de la potestad que le concede al Ministerio de Justicia y del Derecho el artículo 533 del Código General del Proceso, en concordancia con lo referido en el artículo 13, literal "a", de la Ley 640 de 2001, el cual prevé:

«Los centros de conciliación deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1. Establecer un reglamento que contenga:

*a) **Los requisitos exigidos por el Gobierno Nacional...*** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

2. La autorización otorgada por este Ministerio, una vez surtido el procedimiento determinado en la ley y el reglamento (artículo 2.2.4.2.2.8 del Decreto 1069 de 2015).

Por tal motivo, además de los requerimientos genéricos para la entidad que quiera obtener la autorización para llevar a cabo, por medio del centro de conciliación, los trámites correspondientes de insolvencia de persona natural no comerciante, debe atenderse las previsiones que se dispongan en la reglamentación para habilitar a cada tipo de centro.

En este sentido, a los parámetros exigibles para autorizar la creación de un centro de conciliación, descritos en los artículos 2.2.4.2.2.2 a 2.2.4.2.2.5 del Decreto 1069 de 2015, se incluyen requerimientos específicos para las solicitudes formuladas por las entidades sin ánimo de lucro (artículo 2.2.4.2.2.7 ejusdem), a saber:

1. Diagnóstico de conflictividad y tipología del conflicto del municipio o distrito en el que funcionará el centro, de conformidad con la Resolución No. 0220 de 5 de mayo de 2014 del Ministerio de Justicia y del Derecho.
2. El proyecto de reglamento del centro, en atención al mecanismo alternativo de solución de conflictos a desarrollar.

Esta forma de tratamiento diferenciada atiende a la naturaleza de la entidad que funge como promotora del centro de conciliación, ya que al tratarse de personas jurídicas sin ánimo de lucro, se impone el deber de llevar a cabo jornadas gratuitas de conciliación, habida consideración del cobro efectuado por la prestación de los servicios a través de la tarifa (artículo 2.2.4.2.5.1 del Decreto 1069 de 2015).

Como consecuencia de lo anterior, más allá de la fijación de una competencia para el conocimiento de los trámites de negociación de deudas y de convalidación de acuerdos privados en desarrollo de los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante, el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015 (artículo 5º del Decreto 2677 de 2012) establece las pautas para la autorización requerida por la entidad pública o por el consultorio jurídico universitario, circunstancia que se ajusta a las previsiones normativas en torno de la facultad reglamentaria otorgada al Gobierno Nacional por el artículo 13, literal "a", de la Ley 640 de 2001, así como a la potestad de habilitación concedida al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Para respaldar esta conclusión se acude al criterio de interpretación fijado por el artículo 30 del Código Civil, de acuerdo con el cual:

Bogotá D.C., Colombia

«El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.»

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.»

- b. *Carácter gratuito u oneroso de los servicios prestados por los centros y finalidad diversa de los tipos de entidades promotoras.*

La regulación referida a las tarifas cobradas por los centros de conciliación de las entidades privadas sin ánimo de lucro, a efectos de llevar a cabo procedimientos autorizados en materia de insolvencia de la persona natural no comerciante, tienen algunas características enunciadas en el artículo 536 de la Ley 1564 de 2012, a saber:

1. Son objeto de reglamentación por el Gobierno Nacional.
2. No pueden constituir barreras de acceso para llevar a cabo la negociación de deudas o la convalidación de acuerdos privados.
3. Deben estar acordes con la situación de insolvencia de la persona natural.
4. No deben impedir a los centros de conciliación privados prestar el servicio.

Estas características guardan concordancia con las situaciones que en criterio del actor, significan su fundamento para cuestionar el establecimiento de un límite en orden a la cuantía para la autorización en el conocimiento de los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante, por lo que debe resaltarse, en tal punto, que la disposición que afirma se exagera con la reglamentación obtiene un complemento seguido con la norma ulterior, en la que aclara que tal situación no puede significar el desconocimiento de la situación de la persona en condición de insolvencia o llevar a cabo el trámite a prestar por el centro.

Así mismo, las tarifas fijadas para los centros de conciliación están basadas en un límite máximo, a efectos de salvaguardar a los usuarios y comprendiendo que el carácter que subyace en las entidades promotoras prescinde del *animus lucrandi*, tal y como se observa en el artículo 2.2.4.4.7.2 del Decreto 1069 de 2015, a lo cual debe complementarse que la tarifa que con base en tales parámetros se cobrará por los centros deberá estar expresada en sus reglamentos internos.

Adicional a lo indicado, en el párrafo 2º de la disposición citada, se advierte lo siguiente:

«Los Centros de Conciliación deberán establecer criterios objetivos de cálculo de las tarifas teniendo en cuenta la complejidad del caso, el número de acreedores, el valor de los activos y el valor de los pasivos, siempre que se respeten los topes y porcentajes a los que se refiere el presente artículo. En todo caso, para el cálculo de las tarifas se tendrá en cuenta el monto total de las obligaciones por concepto de capital así como los ingresos del deudor, de manera que, para el caso en concreto, las tarifas fijadas no constituyan una barrera de acceso a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante.»

De otro lado, la previsión contenida en el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015, objeto de petición de suspensión provisional, resulta concordante con cada tipo de entidad promotora, habida cuenta su naturaleza jurídica:

1. Los consultorios jurídicos, en materia de conciliación extrajudicial en derecho, encuentran delimitada su actuación en virtud de dos disposiciones normativas:

Bogotá D.C., Colombia

- a) Respecto de los estudiantes que integran el consultorio y hacen parte del centro de conciliación, el conocimiento de los asuntos se restringe a los casos en los que por cuantía son competencia de los consultorios jurídicos (artículo 11, numeral 1° de la Ley 640 de 2001), es decir, los procesos civiles de que conocen los jueces municipales en única instancia (artículo 30, numeral 5° del Decreto 196 de 1971), en concordancia con lo señalado en el artículo 2.2.4.2.5.2 del Decreto 1069 de 2015 y en el artículo 25 de la Ley 1564 de 2012, abarcados por los procesos cuya cuantía sea inferior al equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).
- b) En cuanto a los demás asuntos, debido a que el carácter del servicio que se presta en el consultorio jurídico está orientado a la atención de personas en condición de pobreza, como lo advierte el artículo 30 del Decreto 196 de 1971, modificado por el artículo 1° de la Ley 583 de 2000:
- «Las facultades de derecho oficialmente reconocidas organizarán, con los alumnos de los dos (2) últimos años lectivos, consultorios jurídicos cuyo funcionamiento requerirá aprobación del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, a solicitud de la facultad interesada. Los consultorios jurídicos funcionarán bajo la dirección de profesores designados al efecto o de los abogados de pobres, a elección de la facultad, y deberán actuar en coordinación con éstos en los lugares en que este servicio se establezca.»*
(Subrayado por fuera del texto original).

En este orden de ideas, los centros de conciliación de consultorios jurídicos no tienen como finalidad principal la atención de casos que se encuentren fuera del ámbito de acción de la conciliación o del propósito mismo del consultorio, motivo por el cual la restricción a asuntos menores a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv), en lugar de exacerbar la normativa que se reglamenta, resulta concordante con la naturaleza del centro y el fin de la entidad promotora.

2. Bajo ese mismo aspecto interpretativo y por las mismas razones, los centros de conciliación de las entidades públicas se sujetan a los parámetros derivados de la condición de las mismas, del marco normativo que las regula y de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a aquéllas, en desarrollo de lo estipulado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual:

«Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.»

De tal forma, sólo a través del análisis del contexto jurídico que determina el objeto y que discrimina las funciones de cada una de las entidades que tienen un centro de conciliación, puede establecerse la población a la cual se dirigirá la inversión de recursos públicos y la utilización de elementos y personal que se financia a través del presupuesto general, la cual, en cualquier caso, no ha de corresponder de manera absoluta, sin contraprestación alguna, sino en los casos en los que se cumpla con postulados constitucionales como los que se encuentran descritos en el artículo 13 de la Carta Política, a saber:

- ⊖ Grupos discriminados y marginados.
- ⊖ Personas en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental.

Respecto de este último grupo, el carácter del monto de las acreencias para el acceso gratuito a un servicio prestado por una entidad del Estado redundará en garantizar la adecuada asignación de los gastos a personas en condición de debilidad; de otro lado, acudir a un centro de conciliación de una entidad sin ánimo de lucro de naturaleza privada no lleva a concluir que se agrave dicha situación de insolvencia o se impida el acceso al procedimiento, como quiera que el mismo artículo 536 de la Ley 1564 de Bogotá D.C., Colombia

2012, previene que la tarifa no podrá constituir una barrera para la utilización del mecanismo de negociación.

La atención de entidades públicas, a través de centros de conciliación, de los procedimientos por personas en situación de insolvencia por un monto mayor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pone en riesgo no sólo el cumplimiento de la finalidad pública de la entidad, dispersa recursos que se dirigen a personas en una situación especial de debilidad y generaliza, bajo el argumento de no discriminar, que la situación de insolvencia implica, *per se*, que existe una imposibilidad de cubrir con un costo susceptible de ser adaptado a la condición específica del interesado.

En otras palabras, la ausencia de un criterio objetivo para la atención de los centros de conciliación de entidades públicas, en lo relativo a los trámites de insolvencia de persona natural no comerciante, antes que discriminar permite focalizar la destinación de los recursos que se emplean y que se derivan del presupuesto nacional, lo que de no ser así podría ser tomado como un auxilio o donación a favor de una persona natural o jurídica de derecho privado, en abierta oposición a la prohibición referida en el artículo 355 de la Constitución Política.

Adicional a lo anterior y en el marco de la función pública, estimó el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación No. 25000-23-25-000-2003-01435-01(2553-07), de fecha 18 de febrero de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve:

«El inciso 1 del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con arreglo a los cuales se debe cumplir la función administrativa.»

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)” (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con esta norma la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común; esto es, persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2 de la Carta Política:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho.»

En orden a estos argumentos, la disposición demandada desarrolla la ley de forma adecuada, al concordar con las demás normas aplicables en el ordenamiento y al prever que sólo en ausencia de centros de conciliación de entidades privadas que cuenten con la autorización específica por este Ministerio, los centros homólogos que hayan sido habilitados en la misma forma por esta cartera puedan conocer de los trámites de negociación de deudas y de convalidación de acuerdos privados en una cuantía superior a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

5.2 En relación con la pretensión subsidiaria:

Una vez acreditada en el numeral anterior la falta de configuración de los requisitos esenciales para que pueda tan siquiera pensarse en la eventual existencia de las causales de nulidad establecidas en la Ley 1437 de 2011; como quiera que el accionante plantea en su solicitud como pretensión subsidiaria que se declare la nulidad de las expresiones “y de las entidades públicas” que se transcribe a continuación; se procederá a presentar los respectivos argumentos relacionados con la improcedencia de dicha pretensión:

“Artículo 2.2.4.4.2.2. Competencia de los Centros de Conciliación Gratuitos

Los centros de conciliación de los consultorios jurídicos y de las entidades públicas solo podrán conocer de los Procedimientos de Insolvencia cuando el monto total del capital de los créditos a cargo del solicitante no supere los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv). Sin embargo, podrán conocer de dichos procedimientos sin límite de cuantía cuando en el municipio no existan Notarías ni Centros de Conciliación Remunerados, o cuando los que hubiere no contaren con la autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho para conocer de los Procedimientos de Insolvencia, en los términos del presente capítulo”.

Sobre el particular, vemos que así como quedó acreditada la competencia y la necesidad para proceder a expedir la reglamentación atacada y para autorizar expresamente por virtud de la norma, a ciertos tipos de centros de conciliación para conocer de determinados asuntos de acuerdo al monto de las pretensiones, también lo es, en relación con la naturaleza jurídica de cada uno de los centros de conciliación creados con su previa autorización, sin que por este hecho pueda llegar a deducirse la eventual incursión de una desviación del poder o de la facultad conferida por la Constitución y la Ley.

Igualmente, nótese que si el mismo artículo 536 de la Ley reglamentada establece que “El Gobierno Nacional reglamentará las tarifas que podrán cobrar los centros de conciliación y las notarías para tramitar de los procedimientos de negociación de deudas y de convalidación de acuerdo”, es jurídicamente viable y absolutamente necesario que previamente, tal como se hizo en el Decreto reglamentario, se dé respuesta a las preguntas de ¿quiénes?, ¿por qué montos? ¿naturaleza jurídica?; máxime si se tiene en cuenta que la Ley 1564 de 2012 previó en su artículo 535 que los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas deben prestar sus servicios de manera gratuita.

5.3 CONCLUSIÓN

Por lo anterior, se concluye que la disposición acusada fue expedida por el Gobierno Nacional respetando el marco normativo señalado por el Legislador y en ejercicio estricto de la potestad reglamentaria, por lo cual no puede alegarse desviación de poder ni exceso en el ejercicio de dicha potestad.

6. PÉTICION

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita al H. Consejo de Estado, declarar ajustados a derecho los apartes demandados del artículo 5 del Decreto reglamentario No 2677 de 2012, compilado en el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015 y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

7. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- 7.1. Copia de lo pertinente del Decreto Ley 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- 7.2. Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico, en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
- 7.3. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico (e), del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- 7.4. Copia del Oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte del suscrito.
- 7.5. Copia de los antecedentes administrativos remitidos a esta Dirección por la Secretaría General del Ministerio, en relación con la expedición del Decreto 2677 de 2012.

8. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero,


NATHALIA GAONA CIFUENTES
C.C. 33.367.694 de Tunja
T.P No. 148.384 del C.S. de la J.

Anexo: Lo anunciado.

*Elaboró: Angélica Johanna Rincón Cárdenas
Revisó: Ángela María Bautista Pérez
Aprobó: Nathalia Gaona Cifuentes*

*EXT16-0016728/
T.R.D. 2300 540 10*