

Al responder cite este número
MJD-DEF24-0000066-DOJ-20300

Bogotá D.C., 26 de abril de 2024

Doctora
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera ponente - Sección Primera
Consejo de Estado
ces1secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá, D.C.



Contraseña:zSOBWyBdo5

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2023-00240-00
ACCIONANTE: Omar Eduardo Suárez Gómez
ASUNTO: Nulidad del artículo 2.2.2.11.1.5 del Decreto 1074 del 2015,
reformado por artículo 8° del Decreto 65 del 2020
Contestación de la demanda

Honorable consejero ponente:

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, bajo lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, contesto la demanda en el proceso de la referencia:

1. NORMA DEMANDADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante solicita la “inexequibilidad”^[1] (sic) del artículo 2.2.2.11.1.5. del Decreto Único Reglamentario 1074 del 2015, reformado por el artículo 8° del Decreto 65 del 2020, en este proceso de nulidad simple, el cual, a su tenor, indica:

"ARTÍCULO 2.2.2.11.1.5. Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales.

Los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia empresarial de que trata el artículo

2.2.2.12.11 del Capítulo 12 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015, serán desempeñados por auxiliares de la justicia que sean personas naturales o jurídicas. Los auxiliares de la justicia mantendrán la naturaleza prevista en los artículos 2.2.2.11.1.1, 2.2.2.11.1.2 y 2.2.2.11.1.3 del presente Decreto, aun en aquellos casos en que sean receptores de los derechos y obligaciones que legal o convencionalmente se desprenden del contrato de fiducia."

En opinión del actor, la disposición acusada vulnera los artículos 150, numeral 19, literal b, y el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia, al manifestar que corresponde exclusivamente al Estado autorizar el ejercicio de actividades dentro del mercado financiero y, en ese orden, el Decreto 1038 de 2009 y el Código de Comercio, que dan cuenta que la naturaleza que posee el negocio fiduciario comercial recae en la plena separación de patrimonios, por ende, aquellos bienes denominados patrimonios autónomos deben ser administrados y representados por sociedades fiduciarias o establecimientos de crédito que estén autorizados para prestar dicho servicio y no por un particular, por cuanto es necesario una calidad especial que solo puede tener una sociedad fiduciaria, ya que, de otro modo, el carácter comercial pasaría hacer un mandato civil. Añadiendo el actor que, de esa forma, se desconocen los parámetros dictados por la Constitución Política con respecto a quienes pueden ejercer actividades financieras.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA LEGALIDAD DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA

Frente a la solicitud efectuada por el accionante, esta cartera ministerial advierte que, en realidad, en este proceso de nulidad simple lo que corresponde es realizar un juicio de legalidad o validez del acto administrativo general acusado, pero no determinar si el precepto atacado es exequible o no (control abstracto de constitucionalidad).

Pues bien, la norma demandada está soportada en la facultad concedida al presidente de la República por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, el cual le permite ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para cumplir las leyes, y, en particular, con lo dispuesto en la Ley 1116 del 27 de diciembre del 2006, "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones" para el cumplimiento adecuado y necesario de la aplicación normativa.

En línea con lo anterior, debe tenerse de presente que el Consejo de Estado, en Auto con radicado 24 y número de proceso 11001-03-26-000-2009-00024-00(36476) del 1° de abril del 2009, enseñó respecto a la potestad reglamentaria con la cual cuenta el Gobierno nacional que:

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

“...es una función administrativa atribuida por la Constitución Política al Gobierno Nacional, para la correcta y cumplida ejecución de las leyes, que, como ha tenido oportunidad de señalar esta Sala, es de carácter permanente, inalienable, intransferible e irrenunciable. Al ser una atribución otorgada constitucionalmente al Presidente de la República, en su calidad de primera autoridad administrativa, no necesita de norma legal expresa que la confiera, ni puede ser limitada en cuanto a la materia y el tiempo en que pueda utilizarla, mientras continúe vigente la norma legal a reglamentar; por ello, esta facultad no es susceptible de renuncia, transferencia o delegación por el Gobierno Nacional a otro órgano del Estado. Además, el Presidente de la República no requiere autorización por parte del Legislador para el ejercicio de su facultad reglamentaria, de manera que si éste establece en la ley que el mismo reglamentará la materia, dicha indicación debe entenderse simplemente como el reconocimiento de que para su efectivo cumplimiento es necesaria la expedición de una reglamentación, bajo el concepto de colaboración armónica que sustenta la estructura y el funcionamiento del Estado (inciso 2 del artículo 113 C.P.)”

Se precisa que esa potestad reglamentaria con la cual cuenta el Gobierno nacional tiene su límite inicial en la ley que se busca reglamentar, siendo ella la que establece el marco dentro de la cual se ejerce, y, en esa línea, se evidencia que, con base en lo dispuesto en la Ley 1116 del 2006, no se crea ni modifica de forma alguna el espíritu o finalidad de esta, por lo tanto, el reparo elevado no está llamado a prosperar.

Por otro lado, contrario a lo indicado por el accionante respecto a la presunta vulneración de los artículos 150, numeral 19, literal b, y el artículo 350 de la Constitución Política de Colombia, el Ministerio de Justicia y del Derecho resalta que los fundamentos expuestos por el actor no dan cuenta de la violación a aquellos. Y es que el demandante se limitó a señalar una particular apreciación sobre las disposiciones citadas, pero no demostró por qué y cómo resulta incoherente que el negocio fiduciario y la administración de los patrimonios autónomos tengan la posibilidad de concederse a una persona natural.

Así las cosas, en efecto se evidencia que la Ley 1116 del 2006 estableció los presupuestos a los cuales el Ejecutivo se sujetó, en este caso, relacionados con la reglamentación aludida en el artículo 2.2.2.11.1.5 “Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales”, sin que se avizore cómo, efectivamente y a voces de lo argüido por el demandante, se vulneró la Constitución.

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

Por otro lado, en atención a la presunta violación al artículo 11 del Decreto 1038 del 2009, el actor desconoce que frente a la naturaleza de los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos sujetos de procesos e insolvencia, es la misma ley la que autoriza al Gobierno nacional para reglamentar la materia, atribución contenida en el reiterado numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, facultad reglamentaria autorizada y por medio de la cual se logra establecer la legalidad de las facultades de emisión del decreto demandado.

Adicionalmente, contrario a lo aludido por el demandante en relación con que se debe dar primacía a lo dispuesto en el Decreto 1038 del 2009 y no al DUR 1074 del 2015, al regular, el primero el tema bajo estudio, de manera específica, se considera que tampoco le asiste razón, por cuanto omite precisar que el último de ellos fue modificado por el Decreto 65 del 2020, en diversas materias relativas a los **procesos concursales**, los que comprenden, ni más ni menos, el procedimiento que se inicia frente al advenimiento de una situación de insolvencia, tema este, específico por demás, respecto del cual se pregona la presunta violación del Decreto 1074 de 2015, por reglamentar aspectos diversos, siendo, lógicamente, posterior al que señala el actor que se infringe.

Por último, y como conclusión, se destaca que el actor confunde la sociedad fiduciaria con el patrimonio autónomo, a pesar de que ambas figuras comportan temáticas y obligaciones distintas, por lo tanto, el actor erró en su interpretación frente a la presunta imposibilidad de que el patrimonio autónomo pueda ser promovido o liquidado por persona natural.

3. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Atendiendo al parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 del 2011, se informa que no reposan en el Ministerio de Justicia los antecedentes administrativos del decreto estudiado, de acuerdo con lo informado por la Secretaría General de la entidad.

4. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD** del artículo 2.2.2.11.1.5. del Decreto Único Reglamentario 1074 del 2015, y, en consecuencia, **DECLARARLO AJUSTADO A DERECHO**.

5. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo numeral 6° del artículo 18 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución N° 0641 del 4 de octubre del 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 nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 315 del 2024, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0011 del 2024 del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio:
notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del señor consejero,

Oscar Mauricio Ceballos M.

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C. C. 1.094.890.577

T. P. 196.431 del C. S. de la J.

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co



Copia: judiciales@abogadofiduciario.com
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co
notificacionesjudiciales@mincitur.gov.co

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Nabil Eduardo Quijano Guevara

Revisó: Oscar Mauricio Ceballos Martínez, Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=fXmAaz%2BGgSe4XRJHclVaGIZ1C1Ke%2BN0jtUA9Ub4a%2FHw%3D&cod=b6yKhDJi7D0ZN9I6uCToqQ%3D%3D>

1 La solicitud del demandante indica: "DECLARAR: inexecutable el ARTÍCULO 2.2.2.11.1.5. " Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales. Los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia empresarial de que trata el artículo 2.2.2.12.11 del Capítulo 12 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015, serán desempeñados por auxiliares de la justicia que sean personas naturales o jurídicas. Los auxiliares de la justicia mantendrán la naturaleza prevista en los artículos 2 .2.2.11.1.1, 2.2.2.11.1 .2 y 2.2.2.11.1.3 del presente Decreto, aun en aquellos casos en que sean receptores de los derechos y obligaciones que legal o convencionalmente se desprenden del contrato de fiducia." En el entendido que, y por lo anteriormente expuesto, la liquidación de un patrimonio autónomo que deriva del negocio fiduciario debe ser administrado, liquidado y en cabeza de una entidad sujeta a vigilancia de la superintendencia financiera.

-DECLARAR: La suspensión temporal del artículo "ARTÍCULO 2.2.2.11.1.5. Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales. Los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia empresarial de que trata el artículo 2.2.2.12.11 del Capítulo 12 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015, serán desempeñados por auxiliares de la justicia que sean personas naturales o jurídicas. Los auxiliares de la justicia mantendrán la naturaleza prevista en los artículos 2 .2.2.11.1.1, 2.2.2.11.1 .2 y 2.2.2.11.1.3 del presente Decreto, aun en aquellos casos en que sean receptores de los derechos y obligaciones que legal o convencionalmente se desprenden del contrato de fiducia." Mientras sea resuelta la primera pretensión del presente escrito."

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co