



Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Maestría en Derecho
Trabajo de Grado

Integrantes:

Maria Jose Muñoz Guzmán
Luz Stella Upegui Castillo
David Felipe Sánchez Cano
Luis Alberto Sierra Pajoy
Laura Vanessa Lozano Arboleda

Orientador:

Abdón Mauricio Rojas

Límites a las facultades jurisdiccionales de los centros de conciliación. El caso del levantamiento de gravámenes hipotecarios que afectan derechos reales de acreedores.

Palabras Claves: Levantamiento de gravámenes de bienes sujetos a registro; procedimientos de negociación de deudas; convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante.

INTRODUCCIÓN:

Con la expedición del nuevo Código General del Proceso, a través de la ley 1564 de 2012, se incluyó en los artículos 531 al 576 un régimen de insolvencia especial para la protección de la persona natural no comerciante, con la finalidad de permitir a un deudor constituido en mora, negociar con dos o más acreedores que representen más del 50% del monto total del capital de la deuda, a efectos de alcanzar un acuerdo de pago y así obtener la normalización de sus relaciones comerciales y patrimoniales. En este orden de ideas, la ley facultó a los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para conocer

de estos procedimientos de negociación de deudas y para convalidar los acuerdos de la persona natural no comerciante en el domicilio del deudor.

El caso que a continuación se examina, pone de presente un ejemplo concreto de lo que podría entenderse como un límite –por cierto razonable- de dichas facultades jurisdiccionales otorgadas por el artículo 533 del Código General del Proceso a los centros de conciliación. En concreto, se detiene con especial atención en el problema que surge como consecuencia de la necesidad de *convalidar* y *aplicar* los acuerdos que fueron negociados por las personas naturales no comerciantes en procesos de insolvencia. Así las cosas, se pregunta hasta dónde puede llegar el conciliador para darle materialidad a ese acuerdo alcanzado. Los eventos que ponemos en consideración del lector, dan cuenta de un conciliador que, en uso de estas facultades, además de convalidar los acuerdos, ordena a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el levantamiento de gravámenes inscritos en el folio de matrícula de bienes inmuebles del dominio del deudor, motivado por la idea de que los bienes deben estar saneados, libres de todo gravamen y/o limitación al dominio, y que por tal motivo no se les puede restringir el derecho real de dominio sobre el inmueble a partir de “ordenar” a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (O.R.I.P) una inscripción y/o anotación – en la matrícula inmobiliaria del Inmueble, que desconozca una situación jurídica preexistente dentro de la tradición y registro de dicho bien raíz.

Veremos que aunque en algunos casos podrían ciertamente limitarse derechos de quienes no han participado en el acuerdo -o incluso de quienes han participado en él-, con todo, existen ciertas garantías que en ningún caso pueden comprometerse salvo que al mismo tiempo se vulneren derechos de mayor entidad jurídica.

Dicho lo anterior y para poder llegar a estos objetivos, aplicando la metodología de estudio de casos, juzgamos importante hacer previamente un breve análisis de algunas figuras jurídicas que fungirán como marco teórico de este escrito. Por

consiguiente, se abordará en líneas generales la naturaleza de las facultades jurisdiccionales (funciones de administrar justicia mediante un proceso) de los conciliadores; la protección a los acreedores con garantías reales; y las posibles vulneraciones al derecho al debido proceso de los acreedores en los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante. El análisis de estos temas funcionan, adicionalmente y en términos pedagógicos, como medida para un mayor entendimiento por parte de los estudiantes de pregrado y posgrado de Derecho, acerca de los límites a las decisiones tomadas a partir de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en este caso límites a la conciliación realizada en los centros de conciliación autorizados, repetimos.

A su turno, y desde el punto de vista profesional, con este caso se pretende brindar una herramienta de carácter académica a los Registradores de Instrumentos públicos para el ejercicio de sus funciones en cuanto a la calificación de las actas de convalidación de los acuerdos. Ello con el propósito de que puedan definir en su criterio y bajo el estudio de este documento, si es sujeto de registro en el folio inmobiliario el acto de cancelación de garantía real (hipoteca o embargo) ordenado por el conciliador que aprobó el acuerdo. Asimismo, sirve como referencia para los conciliadores en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales y el rol que ha definido la ley en estos procedimientos de insolvencia.

Como consecuencia de lo anterior, el desarrollo de este estudio de caso se compondrá de cinco breves secciones. Como se ha dicho, la primera de ellas versará sobre las facultades jurisdiccionales de los conciliadores; la segunda, sobre el rol del conciliador en los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante; la tercera de las secciones, sobre la protección a los acreedores con garantías reales. En la cuarta se narrarán los aspectos fácticos y jurídicos generales de la situación objeto de estudio. Para la quinta sección haremos la discusión del caso frente al estudio realizado. Cerramos con una breve conclusión.

Capítulo 1: Las facultades jurisdiccionales de los conciliadores:

La constitución política de Colombia en su artículo 116 revistió transitoriamente con la función pública de administrar justicia a ciertos ciudadanos, para que a través de la figura jurídica de la conciliación, las partes involucradas en un conflicto resolvieran sus problemas con ayuda de un tercero cualificado denominado conciliador. Este tercero tiene facultades para poner fin a un determinado problema; proferir fallos en derecho o en equidad; y ajustar las soluciones de conformidad con los postulados del Estado Social de Derecho imperante en Colombia. Todo ello con el fin de garantizar los derechos y deberes de las partes, promoviendo los mecanismos alternativos de solución de conflictos como método para disminuir la congestión judicial, y llegar así a prestar el servicio de justicia de manera más pronta, eficiente y económica.

Ahora bien, es necesario tomar como punto de partida la definición que trae la legislación sobre lo que es la conciliación como figura jurídica. Así las cosas, el Artículo 64 de la ley 446 de 1998 indica que es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan, por sí mismas, la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.¹

El tipo de conciliación al que haremos referencia en este caso, es una conciliación de tipo extrajudicial realizada en Centros de Conciliación avalados por el ministerio de Justicia y del Derecho con el lleno de los requisitos legales (Notaria 6 del Círculo de Cali). Este centro, en cumplimiento de sus funciones conciliatorias y de acuerdo a las facultades jurisdiccionales dadas por el ordenamiento jurídico del

¹ Ley 446 de 1998 (julio 07), *Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.*

país, se extralimita y va más allá de lo permitido, trasgrediendo derechos de terceros como se expondrá más adelante, al menos desde nuestro punto de vista según vamos a sugerir más adelante.

Por lo pronto juzgamos necesario indicar cuáles son las facultades jurisdiccionales de los conciliadores, con el objetivo de identificar el alcance de la actuación o deber legal impuesto a quienes están facultados transitoriamente según la Constitución Política, para ejercer y administrar justicia en este campo. Veamos:

Como base tenemos que el conciliador deberá ser ciudadano en ejercicio, y podrá conciliar en derecho o en equidad. Para el primer presupuesto, el conciliador deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de Centros de Conciliación de Facultades de Derecho; para el segundo, deberá ser capacitado y tener competencias específicas y reconocidas para poder conciliar en equidad.

Frente al tema específico de nuestra competencia, el Código General Del Proceso (Ley 1564 de 2012) trae en el artículo 536 las FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL CONCILIADOR, y las enumera taxativamente así:

- 1. Citar al deudor y a sus acreedores de conformidad con lo dispuesto en este título.*
- 2. Citar por escrito a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.*
- 3. Ilustrar al deudor y a los acreedores sobre el objeto, alcance y límites del procedimiento de negociación de deudas y del acuerdo de pagos.*
- 4. Verificar los supuestos de insolvencia y el suministro de toda la información que aporte el deudor.*
- 5. Solicitar la información que considere necesaria para la adecuada orientación del procedimiento de negociación de deudas.*
- 6. Actuar como conciliador en el curso del procedimiento de insolvencia.*
- 7. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en la propuesta de negociación presentada por el deudor.*
- 8. Propiciar que el acuerdo de pagos cumpla con los requisitos de celebración y contenido exigidos en el código y formular las propuestas de arreglo que en ese sentido estime necesarias, dejando constancia de ello en el acta respectiva.*
- 9. Levantar las actas de las audiencias que se celebren en desarrollo de este procedimiento y llevar el registro de las mismas.*

10. Registrar el acta de la audiencia de conciliación y sus modificaciones ante el centro de conciliación o la notaría respectiva.

11. Certificar la aceptación al trámite de negociación de deudas, el fracaso de la negociación, la celebración del acuerdo y la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento del mismo.

12. Con base en la información presentada por el deudor en la solicitud y demás elementos aportados durante el trámite, elaborar el documento que contenga el orden en que deben ser atendidas las acreencias objeto del procedimiento, de conformidad con lo establecido sobre prelación de créditos en el Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

Parágrafo. Es deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles protegidos constitucionalmente.

Conforme con estas facultades y atribuciones, se puede decir que la función del conciliador está bien definida y su margen de interpretación es mínima, por cuanto el legislador quiso que su competencia fuera relativamente *pequeña*, frente a los problemas jurídico–sociales que deben ser resueltos por los jueces de la Republica. En consecuencia, el legislador ha querido dejar los asuntos con derechos inciertos y discutibles a los Mecanismos Alternativos De Solución De Conflictos, y particularmente dejó conocer, a la conciliación, de estos procedimientos de negociación de deudas para convalidar los acuerdos de la persona natural no comerciante cuando se declara en insolvencia económica y no poder satisfacer las obligaciones civiles contraídas solemnemente.

Capítulo 2: El rol del conciliador en los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante y la posibilidad de ordenar la cancelación de gravámenes o limitaciones al dominio.

De entrada se anticipa que si bien los conciliadores están investidos de la función de administrar justicia, estos no adoptan *decisiones judiciales* en sentido estricto, en el sentido de que sólo controlan la legalidad del acuerdo. En ese orden de ideas, la conciliación no obstante de haber sido entendida como un mecanismo de acceso a la justicia, no la *administra* aun cuando coadyuve a la resolución de controversias y se le asigne a los acuerdos que él facilite los mismos efectos de una sentencia.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha considerado que la actividad de los conciliadores constituye una *función jurisdiccional*, como quiera que el artículo 116 Superior, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 1395 de 2009, les confiere transitoriamente la función de administrar justicia dada la naturaleza y cuantía de los asuntos que permiten ser resueltos de manera adecuada y eficaz; siempre y cuando no implique la instrucción de sumarios o investigación de delitos y el juzgamiento de los mismos. Y para para un mejor entendimiento de ello, estableció en la sentencia C-156 de 2013 las siguientes reglas que fijan límites a las normatividades que atribuyen excepcionalmente tan relevante facultad, así:

*“5.3.1. Se encuentra constitucionalmente ordenado que sean disposiciones con fuerza de ley las que atribuyan funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. Esta competencia legislativa, conforme al artículo 3 de la ley 1285 de 2009, **comprende el señalamiento de las competencias, la determinación de las garantías al debido proceso y la fijación de todas las condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes.***

*5.3.2. Se encuentra constitucionalmente dispuesto que la **atribución sea excepcional y precisa** (artículo 116). Del carácter excepcional se sigue (i) un mandato de interpretación restrictiva de las normas que confieren este tipo de facultades y (ii) un mandato de definición precisa de las competencias y las autoridades encargadas de ejercerlas. De este mandato de definición precisa se deriva el deber del legislador de establecer competencias puntuales, fijas y ciertas. Adicionalmente y atendiendo lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1285 de 2009 el carácter excepcional implica (iii) un mandato de asignación eficiente conforme al cual la atribución debe establecerse de manera tal que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de manera adecuada y eficaz. (...)” (Subrayas y negrillas propias)*

Pues bien. Reconociendo las facultades y límites que tiene el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los conciliadores, el artículo 533 del Nuevo Estatuto Procesal Civil, normatividad vigente, facultó a los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor, expresamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para conocer los procedimientos de negociación de deudas

y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante; y en sus disposiciones siguientes (Art. 537 ibídem) prevé, entre otros, los límites o facultades que el legislador, en uso de su poder configurador, les atribuyó a esos entes, resaltando que deben velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles protegidos constitucionalmente, por lo que desbordarlos les haría incurrir en el delito de prevaricato.

En ese orden de ideas, con respecto al acuerdo de pago en los procesos de insolvencia de la persona natural no comerciante, el papel del conciliador consiste básicamente en administrar, al interior de una audiencia de conciliación, la necesidad de llegar a un acuerdo que será luego sujeto a convalidación por parte del conciliador a través de lo que se conoce como su control de legalidad. En este punto, para convalidar el acuerdo alcanzado, debe constatar que el acuerdo contiene la manifestación de una convergencia de voluntades significativa, que el artículo 553 del Código General del Proceso entiende de al menos el 50 % de los acreedores en el capital de lo que se debe. Situación que en no todas las veces, en muchos procesos concursales, favorece a los acreedores con derechos reales definidos. Una vez el acuerdo ha sido convalidado por el conciliador, debe este fungir como administrador de dicho acuerdo en el sentido de buscar su materialización.

Capítulo 3: La protección a los acreedores con garantías reales en los acuerdos de pago.

El caso que en el capítulo siguiente presentaremos contiene una paradoja: por un lado, ya se dijo que hace parte del rol del conciliador en este tipo de procesos, controlar la legalidad del acuerdo y hacer lo que esté a su alcance para materializarlo. Y es claro que cuando controla la legalidad, debe constatar que no se restrinjan derechos, ni se desconozcan normas jurídicas de obligatorio cumplimiento. Pero por el otro lado, para materializar los acuerdos económicos,

debe ser capaz, por ejemplo, de entregar saneados de cualquier límite a los bienes que servirán como base de cumplimiento de dicho arreglo, haciendo eventualmente posible que ciertos derechos puedan limitarse. ¿Cómo podría avanzarse en un arreglo económico sin la evidente intervención de los bienes que soportarán dicho arreglo? De modo que la pregunta que surge es si las garantías reales son de aquellas circunstancias respecto de las cuales se permite o no la intervención por parte del conciliador. Para ello, indicaremos muy brevemente en qué consiste la figura de la garantía real hipotecaria.

Las garantías *reales* existentes en nuestro ordenamiento jurídico vienen desde el Derecho Romano, en el cual se contemplaba un proceso legal para cumplir con las obligaciones contraídas. El vocablo real se deriva del latín *res* que significa cosa; y los derechos reales² nacen pues de la relación de las personas con las cosas. Esta relación presupone la exclusividad para sacar la utilidad que produce, en su totalidad o en parte, siendo oponible a terceros.

Las dos garantías reales más representativas en nuestro contexto son la prenda y la hipoteca³. Ambas garantías tienen, como su nombre apenas lo indica, la función de darle seguridad jurídica a quien funge como acreedor en una relación obligacional. La prenda es el derecho real que otorga la facultad al acreedor de garantizar una obligación conservando o no el bien corporal o incorporal en su poder; al tiempo que la hipoteca es el gravamen sobre parte o la totalidad del bien inmueble.

La Corte Constitucional en sentencia C- 192 / 02 indicó lo siguiente:

“El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que

² ".VALENCIA ZEA y ORTÍZ MONSALVE. Derecho Civil. Derechos Reales. Temis. Bogotá, 2001, p. 2.

³ Artículos 2409 y 2432 del Código Civil Colombiano respectivamente.

distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo”

De lo anterior se desprende que el ejercicio de ese derecho real otorga de forma indiscutible el derecho de persecución y el derecho de preferencia; entendido el primero como el derecho que otorga la ley al titular del derecho a perseguir judicialmente la cosa, sin importar el lugar que se encuentre, ni en manos de quien se encuentre; y para el segundo, el mismo se refiere a la oportunidad que tiene el titular del derecho de satisfacer su prestación.

Existe para el caso que nos ocupa, un aspecto árido en cuanto a derechos de los acreedores, dado que en los procesos donde existe concurso de acreedores, el derecho real que se jactan de mencionar de tipo preferencial, queda excluido por la prevalencia de los derechos en primer, segundo y cuarto grado como los alimentarios, laborales, costas de otros procesos, contenidos en los artículos 2494 al 2509 del Código Civil.

Capítulo 4: El caso.

El día 16 de agosto de 2016 la señora JAQUELINE LARRAHONDO, identificada con cedula de ciudadanía No. 66984011, en adelante la *deudora*, luego de declararse ante sus acreedores en insolvencia, suscribió un acuerdo privado de pago con “la mayoría” de estos. Sus acreedores eran: en primer grado, SARA VALENTINA GALINDO LARRAHONDO (su hija en razón de una obligación por alimentos); en segundo grado, el Municipio de Santiago de Cali como acreedor fiscal; en tercer lugar, 3 hipotecas constituidas así: a ROSA E. HENAO DE

CASTAÑO por valor de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000 M/CTE.) a JOSE LUIS CASTAÑO QUINTERO por valor de VEINTIUN MILLONES DE PESOS (\$21.000.000 M/CTE.) y a NESTOR HERNANDO VILLABONA MARTINEZ, por valor de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000 M/CTE.); En último lugar se encuentran dos acreedores quirografarios Refinancia S.A y Pro Patrimonio S.A.

Acto seguido se presentó ante la conciliadora certificada en insolvencia de la persona natural no comerciante, doctora CLAUDIA PATRICIA ZAPATA MAPURA, de la Notaría 6 del círculo de Cali, para efectos de que fuera convalidado dicho acuerdo.

Mediante acta de convalidación de acuerdo privado No. CPZM-01-2016-JL de fecha 20-09-2016, la conciliadora a cargo verificó e hizo control de legalidad a las propuestas presentadas por la deudora y dejó como nota que el acuerdo fue celebrado con su hija y un acreedor de quinto grado. No fueron partícipes de dicho acuerdo, después de ser citados, los acreedores hipotecarios de tercer grado, el municipio de Cali como acreedor fiscal y entidad Refinancia S.A como acreedor quirografario. Sin embargo, se cumple con lo exigido en el Cogido General del Proceso dado que los dos acreedores que suscribieron el acuerdo son un numero plural y representan más del sesenta por ciento (60%) del monto total del capital de las obligaciones a cargo de la deudora.

Dentro de las obligaciones convalidadas, se estableció que para cubrir la deuda por alimentos se entrega a título traslativo de dominio a modo de dación en pago, a la acreedora de alimentos SARA VALENTINA GALINDO LARRAHONDO el único bien inmueble de propiedad de la deudora, identificado con Matricula Inmobiliaria 370-101302; en el cual se encuentran inscritos en anotaciones 6, 7 y 8, las 3 garantías hipotecarias a favor de los tres acreedores que no participaron en el acuerdo. Para el pago de las demás obligaciones se estableció, entre otras cosas, que la deudora pagaría después de 12 meses la obligación de dos de los

acreedores hipotecarios; y sobre el tercer deudor, expresó que nunca recibió dinero y que fue víctima de una estafa, por lo que no suscribió ningún acuerdo de pago respecto de este último.

Convalidado el acuerdo de pago, en busca de un saneamiento propio del traslado de dominio del bien inmueble, en este caso transferido como dación en pago a la hija de la deudora, la conciliadora ordenó el levantamiento de las tres hipotecas debidamente constituidas por la deudora, y ofició tanto las notarías donde se constituyeron tales gravámenes hipotecarios como a la Oficina de Registro de Instrumentos públicos para que se levantaran dichos gravámenes. Con esta decisión, se dejó sin la garantía real a los acreedores hipotecarios, a quienes aún no se les ha efectuado el pago de la deuda, surgida en un contrato de mutuo celebrado con la deudora. La Oficina de Registro de Instrumentos públicos mediante Acto Administrativo 2016-123677 negó el registro de estas cancelaciones. Sin embargo, mediante recurso de reposición radicado el 28-12-2016, la conciliadora solicitó que se dé cabal cumplimiento del Acta de Convalidación suscrita en el marco de la “conciliación” y que se cancelen los gravámenes hipotecarios enunciados en aquélla. El argumento que implícitamente respaldaría su punto de vista, es que no tiene sentido llegar a acuerdos de pago si se carece de la posibilidad de intervenir en los bienes existentes. Al mismo tiempo, que una vez se realiza el acuerdo y éste se convalida, debe iniciar una nueva etapa en la que los bienes deben estar libres de todo tipo de gravámenes.

Capítulo 5: Discusión del Caso.

Como se desprende de lo visto hasta el momento, la situación fáctica del caso permite inferir que la intención de la deudora, amparada en la figura de la insolvencia especial de que tratan los artículos 531 al 576 del Código General del Proceso, era la de llegar a un acuerdo de pagos, dada su complicada situación económica. Así mismo, responder de manera parcial a sus obligaciones, buscando

para tal fin, el levantamiento de los diferentes gravámenes que afectaban sus bienes.

Pues bien, lo que sorprende en este caso no es la intención de la deudora en transferir su bien como dación en pago a su hija, sino la consolidación y refrendación de dicha intención por parte de la conciliadora, que a pesar de las disposiciones legales que envuelven la órbita de competencia de dicho mecanismo de solución de conflictos, ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos públicos el levantamiento de las tres hipotecas debidamente constituidas por la deudora, afectando con ello las garantías perfectamente constituidas en favor de sus acreedores; es decir, transgrediendo sus derechos ciertos e indiscutibles.

Así las cosas, la orden impartida por la conciliadora va más allá de su competencia, y ello se armoniza con el artículo 8 de la Ley 640 de 2001, que de manera nítida dispone que una de las obligaciones de los conciliadores es la de *“velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”*; y al mismo tenor, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, señala que *“sólo son conciliables las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, lo cual excluye, por supuesto, los derechos ciertos e indiscutibles.”*

Lo anterior se concreta con el párrafo del numeral 12 del artículo 536 del Código General del Proceso, que dispone que es *“deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles protegidos constitucionalmente”*.

Quiere decir lo anterior que si la decisión de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos hubiese sido acceder al levantamiento de las tres hipotecas, nos encontraríamos frente a la configuración de un daño antijurídico. Más allá de suponer la exigencia de una potencial reparación directa, violentaría además el

principio constitucional de la seguridad jurídica, por violación directa al derecho fundamental del debido proceso; el cual y dicho sea de paso, no solo se exige de la resolución de los conflictos por la vía judicial, sino también de las actuaciones de la administración, que deben fundarse en el respeto del ordenamiento jurídico.

La Honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia T-502 de 2002, señaló que la seguridad jurídica *“es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones”*, y continúa *“En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado”*.

En ese orden de ideas, acceder a la orden impartida por la conciliadora crearía un estado inseguridad jurídica, que permitiría la vulneración de los derechos de los acreedores hipotecarios, desarticulando la garantía de la obligación e impidiendo al acreedor hipotecario su derecho a perseguir la cosa hipotecada en manos de quien se encuentre, tal y como lo permite el artículo 2452 del Código Civil, que expresa lo siguiente: *“La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.*

En conclusión, todas aquellas garantías que le son dadas a los acreedores, a fin de garantizar la efectividad de sus derechos y la concreción final de todo negocio jurídico, no se pueden desconocer por la decisión de una conciliadora, que en desbordamiento de su competencia, intenta crear atributos de jurisdicción, donde no existe confusión normativa; induciendo a los agentes del Estado a incurrir, posiblemente, en el tipo penal del prevaricato; y la culpa gravísima por daño antijurídico.

Conclusiones.

El caso bajo estudio, la conciliadora excedió sus atribuciones legales al disponer el levantamiento de las hipotecas legalmente constituidas, en detrimento de intereses de terceros, por salirse de los límites establecidos por el legislador, sin que ello implique que existe un vacío legal, una laguna jurídica o una ambigüedad normativa.

Vemos entonces que los efectos jurídicos de los acuerdos que resuelven los casos de insolvencia de las personas naturales no comerciantes mediante la negociación de deudas y convalidación de acuerdos, son de competencia – no exclusiva – de los Centros de conciliación. Sin embargo, sus decisiones nunca podrán ir en contra de los derechos de garantía real de terceros acreedores que no han participado en el proceso de insolvencia, pues existen límites concretos que impide que se perjudiquen derechos previamente y formalmente constituidos, como lo son las obligaciones hipotecarias. Estas obligaciones son, entonces, un límite claro frente a la posibilidad de intervención y convalidación que tienen los conciliadores como producto de sus funciones jurisdiccionales.

El ordenamiento jurídico colombiano, como Estado Social de Derecho tiene el deber de hacer cumplir cabalmente las obligaciones legalmente contraídas por parte de los sujetos, garantizando con ello la seguridad jurídica, y los derechos reales que se ejercen sobre una cosa sin respecto a otra persona. Como parte del ordenamiento jurídico, deben respetarse en todo momento y en todo proceso, por lo cual en este procedimiento de negociación de deudas para convalidar los acuerdos de la persona natural no comerciante cuando se declara en insolvencia económica, debe ser llevado a cabo rigurosamente conforme lo plantean las leyes especiales sobre la materia; evitando así, incurrir en extralimitaciones

jurisdiccionales que conlleven inevitablemente a un prevaricato por acción o por omisión.

Tres preguntas adicionales surgen de este caso: ¿Qué pasaría en el caso en que un Registrador de Instrumentos Públicos en atención a la orden del conciliador levante la garantía real (hipoteca), y acto seguido el derecho real de dominio – el cual se ejerce respecto del bien inmueble - sea transferido a un tercero de buena fe? ¿Podría aplicarse la teoría de Responsabilidad del Estado que recita el artículo 90 de la constitución política? ¿Cuál es la consecuencia jurídica que se sigue para el acuerdo ya convalidado por parte del conciliador?

Bibliografía.

Caso tomado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, de turno de radicación 2016-123677, en el cual se solicitaba el registro del Acuerdo privado de Convalidación de acuerdo en procedimiento de Insolvencia de Persona Natural no Comerciante No. CPZM-01-2016-JL del 20 de Septiembre de 2016, realizada en la Notaria Sexta de Cali.

Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) Artículos 90 y 116. 2da Ed. Legis.

Código Civil. (26 de mayo de 1873) Artículos 2409, 2452, 2494, 2495, 2432. [Ley 57 de 1887].

Código General del Proceso. (12 de julio de 2012) Artículos 24, 531, 533, 536, 537, 553, 576. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489.

Congreso de Colombia. (08 de julio de 1998) Artículo 64 [Título I]. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas. [Ley 446 de 1998]. DO: 43.335.

Congreso de Colombia. (5 de enero de 2001) Artículos 8 y 19. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. [Ley 640 de 2001]. DO: 43.303.

Corte Constitucional, (20 de marzo de 2013) Sentencia C-156 de 2013. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, (12 de noviembre de 2014) Sentencia C-192 de 2002. [MP Jorge Arango Mejía]

Corte Constitucional, (27 de junio de 2002) Sentencia T-502 de 2002. [MP Eduardo Montealegre Lynett]

VALENCIA ZEA y ORTÍZ MONSALVE. (2001) Derecho Civil. Derechos Reales. Temis p. 2. Bogotá.