



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 11001-03-27-000-2015-00045-00 (21849)
Demandante: JAIME RESTREPO PINZÓN
Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Suspensión Provisional

El señor JAIME RESTREPO PINZÓN, quien actúa en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, solicita la suspensión provisional de los apartes subrayados del numeral 6º del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 2015, expedido por el Gobierno Nacional².

La citada norma dispone:

Numeral 6 del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 2015. “6. Tanto en las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, como en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o

¹ De conformidad con el auto de 23 de septiembre de 2015 visible en los folios 249 y 250 del cuaderno principal, en el que se le indicó al demandante “*que no es posible darle trámite a las dos acciones pretendidas, porque analizada la demanda se estableció que el accionante señaló como normas violadas unas de carácter constitucional y otras de carácter legal, siendo por esta razón pertinente, darle trámite al medio de control de nulidad de conformidad con el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”.

² La demanda también se dirige contra el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014, pero frente a esta norma no se solicitó la suspensión provisional.

proveedor otorgue de forma directa financiación, el consumidor podrá pagar anticipadamente, de forma parcial o total el saldo pendiente de su crédito y por lo tanto, no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el periodo restante.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El demandante solicita que se decrete la suspensión provisional en los siguientes términos:

Norma Superior Violada / Constitución Política	Norma demandada parcialmente Decreto 1074 de 2015 Artículo 2.2.2.35.7., numeral 6
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. <u>Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades</u> Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes <u>los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus Funciones.</u> Artículo 29 <u>El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas</u> (...) Artículo 150. Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances <u>y los límites a la libertad económica.</u> Artículo 189. Corresponde al Presidente de la Republica como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Artículo 333. <u>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.</u> (...) <u>La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.</u>	Artículo 7. Reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación. Conforme a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, los contratos de operaciones mediante sistemas de financiación estarán sujetos a las siguientes reglas generales: (...) 6) tanto en <u>las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular.</u> Como en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, <u>el consumidor podrá pagar anticipadamente, de forma parcial o total el saldo pendiente de su crédito y por lo tanto, no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el periodo restante.</u>

Artículo 334. <u>La dirección general de la economía estará a cargo del Estado, este intervendrá, por mandato de la ley,</u> en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (...)	
--	--

Señaló que el numeral 6 del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 2015, al permitir el pago anticipado y restringir la posibilidad de establecer cláusulas penales o sanciones, o exigir el pago de intereses durante el periodo restante en operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, desconoce los artículos 150 numeral 21, 333 y 334 de la Constitución Política, que disponen que los límites a la libertad económica deben ser establecidos por la ley.

Expresó que los mencionados límites a la libertad económica carecen de sustento legal y, por tanto, no podrían establecerse mediante actos administrativos expedidos en desarrollo del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, pues resulta evidente la vulneración de los principios constitucionales de libertad económica, legalidad, debido proceso y reserva de ley.

Norma Superior Violada Ley 1480 de 2011	Norma demandada parcialmente
ARTÍCULO 45. ESTIPULACIONES ESPECIALES. En las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, y en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, se deberá: 1. Informar al consumidor, al momento de celebrarse el respectivo contrato, de forma íntegra y clara, el monto a financiar, interés remuneratorio y, en su caso el moratorio, en términos de tasa efectiva anual que se aplique sobre el monto financiado, el sistema de	Decreto 1074 de 2015 Artículo 2.2.2.35.7., numeral 6 <i>Artículo 7. Reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación. Conforme a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, los contratos de operaciones mediante sistemas de financiación estarán sujetos a las siguientes reglas generales:</i> (...) 6) tanto en <u>las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular.</u> Como en los

liquidación utilizado, la periodicidad de los pagos, el número de las cuotas y el monto de la cuota que deberá pagarse periódicamente. 2. Fijar las tasas de interés que seguirán las reglas generales, y les serán aplicables los límites legales; 3. Liquidar si es del caso los intereses moratorios únicamente sobre las cuotas atrasadas; 4. En caso que se cobren estudios de crédito, seguros, garantías o cualquier otro concepto adicional al precio, deberá informarse de ello al consumidor en la misma forma que se anuncia el precio. PARÁGRAFO 1. Las disposiciones relacionadas con operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, y con contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, deberán ser reglamentadas por el Gobierno Nacional. PARÁGRAFO 2. El número de cuotas de pago de un crédito de consumo debe ser pactado de común acuerdo con el consumidor. Queda prohibida cualquier disposición contractual que obligue al consumidor a la financiación de créditos por un mínimo de cuotas de pago. ARTÍCULO 82. PAGO ANTICIPADO. En cualquier momento de vigencia del contrato de compraventa a plazos, el consumidor puede pagar anticipadamente, de forma total o parcial, el precio pendiente de pago, sin que en ningún caso pueda exigírsele intereses no causados ni sanciones económicas.	<i>contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, <u>el consumidor podrá pagar anticipadamente, de forma parcial o total el saldo pendiente de su crédito y por lo tanto, no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el periodo restante.</u></i>
ARTICULO 2229. PAGO ANTICIPADO. Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.	

Manifestó que, como se evidencia en el cuadro anterior, la Ley 1480 de 2011 no reguló el pago anticipado en operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a una autoridad administrativa en particular, por lo tanto, el numeral 6 del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 2015 excede el ámbito material de la ley e introduce una regulación que desconoce el artículo 2229 del Código Civil, norma que permite a las partes del contrato de mutuo, restringir el pago anticipado.

Concluye que la norma demandada fue expedida en forma irregular por el Gobierno Nacional, al actuar con falta de competencia por exceder la facultad reglamentaria.

TRÁMITE

Por auto de 12 de junio de 2015 (fl. 25 c.s.p.), se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

RESPUESTA DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

Durante el término de traslado, el señor apoderado de la entidad demandada solicitó que se niegue la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, porque no se cumplen los presupuestos establecidos en la normas para su declaratoria.

Señaló que el Gobierno Nacional actuó con fundamento en la facultad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución y el artículo 45 parágrafo 1 de la ley 1480 de 2011, normas que lo autorizaron para reglamentar las operaciones de crédito a que se refiere la norma demandada.

Indicó que la norma acusada no vulnera el principio de la autonomía privada, puesto que consagra la libertad que tiene el consumidor para pagar de forma anticipada, parcial o total una obligación, pero sin restringir las libertades del consumidor ni del proveedor.

Expresó que si bien el actor invoca la reserva legal frente al derecho a la libertad económica, en este caso el artículo 45 parágrafo 1 de la Ley 1480 de 2011 prescribe que es el Gobierno Nacional el que debe reglamentar las disposiciones relacionadas con operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no ha sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular.

Afirmó que, de acuerdo con el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la solicitud de suspensión provisional, el demandante no logra demostrar los requisitos para que se declare su prosperidad, ni la norma que cause un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

El artículo 231 ibídem, expresa:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

En relación con las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sección Cuarta de esta Corporación en auto de 21 de mayo de 2014³, indicó:

“(…)

Pues bien, el nuevo código (CPACA) amplió el marco de acción del juez contencioso administrativo otorgándole facultades de tutela equiparables a las que tiene cuando actúa como juez constitucional, facultades que están encaminadas a asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia judicial con la que terminará el proceso y así garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia.

(…)

Son tres los elementos esenciales que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia: i) el acceso entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para dirimir un conflicto; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo del conflicto y iii) el derecho a que la sentencia que se profiera se ejecute⁴.

Así, las medidas cautelares en materia contencioso administrativa están orientadas a garantizar el último de los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.

Este punto es de singular importancia y se convierte en uno de los elementos distintivos de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que surgió como respuesta a los cambios operados en la realidad, frente a los cuales el juez contencioso administrativo requería facultades acordes con las distintas situaciones en las que pudieran estar los administrados por las acciones u omisiones de la Administración.

De esta manera, la nueva arquitectura de las medidas cautelares implica un avance muy significativo en la normativa colombiana en esta materia, que se pone a tono con los avances que en el mismo sentido se pueden identificar en el derecho comparado porque se “amplió el conjunto de herramientas precautelativas a disposición del juez con miras a garantizar la efectividad de sus sentencias y además extiende la aplicabilidad de aquellas a todas las modalidades de actuación de las autoridades pasibles de fiscalización en punto de su juridicidad por parte de la jurisdicción especializada”⁵

En este sentido, la Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelas y los requisitos para decretarlas recogidos en las legislaciones de los distintos países de la Unión Europea, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

- i) Apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad*

³ Radicación No. 110010324000201300534 00. M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴ Op. cit. Gómez Aranguren, Eduardo.

⁵ Fajardo Gómez, Mauricio. Medidas Cautelares. En: Memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Imprenta Nacional.

del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;

ii) Urgencia (*periculum in mora*). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y

iii) Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar⁶.

El artículo 229 del CPACA establece que el juez contencioso administrativo podrá decretar “las medidas cautelares que considere necesarias” para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

La medida cautelar podrá pedirse expresamente por la parte demandante que deberá sustentarla en debida forma (231 CPACA), antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del mismo, incluso en la segunda instancia.

Por su parte, el artículo 230 enumera las posibles medidas que pueden adoptarse, entre las que se encuentran cautelas negativas y positivas. **La cautela negativa por antonomasia es la suspensión provisional, cuando el objeto de control es un acto administrativo.** Las cautelas positivas operan cuando el litigio versa sobre la inactividad o las actuaciones de la Administración: hechos u operaciones administrativas y, dichas cautelas son de tipo preventivo, conservativo y anticipativo.

Las medidas cautelares preventivas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante. A su turno, las medidas conservativas buscan preservar la situación previa al conflicto hasta que se profiera la sentencia. Finalmente, las medidas anticipativas, que adelantan algunos efectos de la sentencia, buscan restablecer la situación al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera la conducta amenazante o vulnerante⁷.

El decreto de alguna o varias de estas medidas cautelares no implica prejuzgamiento; para su decreto es suficiente que la demanda esté razonablemente fundada en derecho y que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o los derechos invocados.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA establece los requisitos para decretar las medidas cautelares.

En primer lugar, en cuanto a la suspensión provisional de los actos administrativos indica que la medida debe ser solicitada en la demanda, o en escrito separado, en cualquier tiempo. Agrega que solo puede solicitarse en procesos que se adelanten contra actos administrativos definitivos, pues se trata de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad. Asimismo, señala que la causal debe ser la de violación de las normas invocadas y que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con dichas normas. Finalmente, cuando se trate de pretensiones de restablecimiento del derecho, se debe demostrar, sumariamente al menos, la existencia del daño⁸.

⁶ Ibíd.

⁷ Op. cit. Gómez Aranguren, Eduardo.

⁸ Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Legis. 2ª Edición.

*En segundo lugar, en lo que tiene que ver con el decreto de las demás medidas cautelares se requiere que exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados, que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla y, que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios⁹.
(...)”.*

Teniendo en cuenta que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional sólo tendría vocación de prosperidad, si la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

El demandante considera que el aparte demandado del numeral 6 del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto No. 1074 de 2015, desconoce los artículos 150 numeral 21, 333 y 334 de la Constitución Política, pues al permitir el pago anticipado en estas operaciones, impuso límites a la libertad económica en esta materia, los cuales deben ser establecidos por la ley y no a través de un acto reglamentario, lo cual conlleva a la violación de los principios constitucionales de libertad económica, legalidad, debido proceso y reserva de ley.

Asimismo, indicó que la Ley 1480 de 2011 no reguló el pago anticipado en operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a una autoridad administrativa en particular.

Por último expresó que la norma acusada desconoce el artículo 2229 del Código Civil, norma que permite a las partes en el contrato de mutuo, restringir el pago anticipado.

El Despacho anota que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1368 de 22 de julio de 2014, “*Por el cual se reglamentan las operaciones mediante sistemas de financiación previstas en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011*”, el cual en el artículo 7 numeral 6, disponía:

⁹ Ibíd.

“Artículo 7°. Reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación. Conforme a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, los contratos de operaciones mediante sistemas de financiación estarán sujetos a las siguientes reglas generales:

(...)

6. Tanto en las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, como en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, el consumidor podrá pagar anticipadamente, de forma parcial o total el saldo pendiente de su crédito y por lo tanto, no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el periodo restante.”

Esta norma fue compilada por el Decreto 1074 de 24 de mayo de 2015¹⁰, y se encuentra consagrada en el artículo 2.2.2.35.7., como se observa a continuación:

“ARTÍCULO 2.2.2.35.7. Reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación. Conforme a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, los contratos de operaciones mediante sistemas de financiación estarán sujetos a las siguientes reglas generales:

(...)

6. Tanto en las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, como en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, el consumidor podrá pagar anticipadamente, de forma parcial o total el saldo pendiente de su crédito y por lo tanto, no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el periodo restante.
(...).”

Ahora bien, el Despacho observa que el numeral 6 transcrito permite que el consumidor pueda efectuar pagos anticipados parciales o totales de las siguientes obligaciones derivadas de:

(i) Operaciones de crédito con personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular.

(ii) Contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación.

¹⁰ En el considerando del Decreto 1074 de 2015, se indica que “este decreto constituye un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerandos de los decretos fuente se entienden incorporados a su texto, aunque no se transcriban, para lo cual en cada artículo se indica el origen del mismo.”

La Ley 1480 de 2011, mediante la cual se expidió el Estatuto del Consumidor, tiene como objetivos fundamentales proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, además, regula los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente¹¹.

El parágrafo 1 del artículo 45 de la precitada ley ordenó al Gobierno Nacional, lo siguiente:

“Artículo 45. Estipulaciones especiales. En las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, y en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, se deberá:

(...)

*Parágrafo 1. Las disposiciones relacionadas con operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, y con contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, **deberán ser reglamentadas por el Gobierno Nacional.***

(...)”

De la lectura de las normas transcritas, el Despacho advierte que el Gobierno Nacional al disponer en el numeral 6 del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 2015, que los consumidores podrán realizar pagos anticipados en las operaciones crediticias y de adquisición de bienes y de servicios, no vulneró los preceptos constitucionales invocados por el demandante, pues tal actuación se enmarca dentro del cumplimiento del mandato legal previsto en el parágrafo 1 del artículo 45 antes citado, que desarrolla precisamente esos mismos postulados constitucionales.

Además, atendiendo al examen preliminar que se efectúa en esta etapa procesal, el Despacho no observa que surja la violación de las norma invocadas por el actor, toda vez que la norma acusada materializa los principios generales y objetivos de protección y amparo de los derechos de los consumidores que propugna la Ley 1480 de 2011, en tanto que se trata de una disposición que favorece los intereses

¹¹ Artículos 1 y 2 de la Ley 1480 de 2011.

económicos de los consumidores que son parte en operaciones crediticias con las personas allí señaladas.

En un asunto similar, la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2013¹², determinó que la eliminación de las cláusulas penales en los casos en que se efectúa un pago anticipado del crédito, además de posibilitar que el deudor considere otras opciones crediticias más favorables, es congruente con los postulados del Estado Social de Derecho de promover la democratización del crédito, mejorar la calidad de vida y contribuir al desarrollo de la libre competencia¹³.

De otra parte, respecto a la afirmación del actor relativa a que la Ley 1480 de 2011 no regula el pago anticipado en las operaciones de crédito otorgadas por personas no vigiladas, el Despacho advierte que el artículo 82 ibídem consagró el pago

¹² La Corte Constitucional en esta sentencia estudió la exequibilidad del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1552 de 2012 que permite el pago anticipado de créditos financieros.

¹³ “(...) Encuentra la Corte que las metas procuradas por el órgano legislativo tienen asidero en el artículo 335 de la Norma de Normas. Para la Sala, el objetivo de promover la democratización del crédito, trazado por el constituyente al legislador, se logra en cierta medida con lo dispuesto en el parágrafo acusado. La eliminación de la multa por el pago anticipado respecto de los créditos contemplados en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, logra romper para los beneficiarios de la medida un obstáculo en el acceso al crédito y, posibilita considerar otras opciones crediticias formales más favorables al usuario. La sanción por pago anticipado desaparece como factor que ata al deudor de manera forzada a una determinada entidad financiera.

La mejora de las relaciones entre usuarios del crédito y organizaciones del sector financiero, sin duda, también contribuye a promover la democratización del crédito. Entiende la Corte que liberado del obstáculo, el deudor puede considerar otras oportunidades con tasas de interés más favorables. Otra consecuencia en la que se hace patente esta democratización, se tiene en aquellas personas renuentes a contraer obligaciones con el sector financiero, para las cuales la posibilidad de pago anticipado sin la obligación de cancelar penalidad alguna, puede suponer un nuevo atractivo para acceder al crédito. En lo que atañe a la refinanciación, estima la Corporación que se torna en una opción a considerar sin la talanquera de la sanción por pago anticipado.

Por lo que concierne a la meta de acrecentar el nivel de bienestar, juzga la Sala que el mandato establecido en el artículo 2 de la Constitución, consistente en impulsar la prosperidad general concuerda con la antedicha mira. Adicionalmente, encuentra la Corporación que, la búsqueda del mejoramiento de la calidad de vida, ordenada en el artículo 333 de la Carta, también sirve de fundamento al propósito examinado. Entiende el Tribunal Constitucional que la intención de propender a la mejora en las condiciones de vida, es expresión de los contenidos propios de la fórmula política de nuestra Carta, cual es el Estado Social de Derecho. No pierde de vista el juez Constitucional que el acceso a recursos económicos es un factor importante en el logro de los cometidos mencionados.

Observa la Sala, que todas las finalidades referidas contribuyen también al logro de otro derecho de rango constitucional, se trata, de la libre competencia económica, consagrado en el inciso 2º del artículo 333 de la Carta. Entiende la Corte que la fidelización forzosa genera distorsiones en el mercado de los créditos, pues, por baja que resulte una tasa de interés de una entidad financiera, el deudor con obligaciones en otra entidad financiera, siempre tendrá el monto de la penalidad como obstáculo para hacer uso de la mejor oferta. Esto implica, que la barrera para el deudor, también lo es para la colocación de recursos por parte de las organizaciones que ofertan créditos. Igualmente, y por las mismas razones, se percata el Tribunal Constitucional que los logros pretendidos, se corresponden con lo preceptuado en el inciso 4º del mismo artículo 333, cuando se prescribe como misión estatal, el impedir la obstrucción o restricción de la libre competencia.”

anticipado en el contrato de compraventa a plazos¹⁴ y, teniendo en cuenta que su objeto es regular los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores, entre los cuales se encuentran las personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa, carece de fundamento tal aseveración.

Por último, frente a la violación del artículo 2229 del Código Civil, el Despacho precisa que la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2013 a la cual se hizo referencia, precisó que *“... si bien es cierto, la presencia del mutuo con intereses y penalidad por el pago anticipado es de recibo en nuestro ordenamiento jurídico, también es cierto que existen en el ordenamiento razones para admitir la presencia de enunciados legales que se constituyan en excepción del mandato establecido en el artículo 2229 del Código Civil.”*, por lo tanto, en el análisis preliminar de la norma demandada que se efectúa en esta instancia procesal, el Despacho no observa que surja la violación alegada por la parte demandante.

Así las cosas, al no estar demostrada la violación de las normas invocadas por la parte actora, la medida cautelar solicitada se denegará.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

1.- NIÉGASE la suspensión provisional de los apartes del numeral 6 del artículo del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto Nacional 1074 de 24 de mayo de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- RECONÓCESE personería al doctor BRAYAN DARIO TOVAR BADEL, como apoderado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en los términos y para los efectos del poder conferido (fl. 38 c.s.p.).

¹⁴ Artículo 82. Pago anticipado. En cualquier momento de vigencia del contrato de compraventa a plazos, el consumidor puede pagar anticipadamente, de forma total o parcial, el precio pendiente de pago, sin que en ningún caso pueda exigírsele intereses no causados ni sanciones económicas.

2.- RECONÓCESE personería al doctor ANDRÉS TAPIAS TORRES, como apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en los términos y para los efectos del poder conferido (fl. 285).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO