



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad

Núm. único de radicación: 110010324000200600143-00

Demandante: Alberto Alejandro Preciado Arbeláez

Demandada: Superintendencia de Sociedades

Tema: Concepto jurídico no susceptible de control jurisdiccional

SENTENCIA UNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por Alberto Alejandro Preciado Arbeláez contra la Superintendencia de Sociedades para que se declare la nulidad del oficio núm. 220-05805 de 20 de noviembre de 2002, expedido por el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual se respondió una consulta sobre el derecho de inspección.

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Alberto Alejandro Preciado Arbeláez, en adelante la parte demandante, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Decreto-ley 01 de 2 de enero de 1984¹, en adelante Código Contencioso Administrativo, contra la Superintendencia de Sociedades, en adelante, la parte demandada, para que se declare la nulidad del oficio núm. 220-05805 de 20 de noviembre de 2002, expedido por el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, por medio del cual se respondió una consulta sobre el derecho de inspección.

Las pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones²:

“[...] Solicito que se declare la nulidad del oficio mencionado, y en consecuencia, se declare que el derecho de inspección no puede ser limitado en relación con los documentos que pueden ser objeto del mismo [...]”.

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

¹ “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

² Cfr. folio 2



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

3.1. El Jefe de la Oficina Jurídica de la parte demandada expidió el oficio núm. 220-05805 de 20 de noviembre de 2002, mediante el cual restringió de manera ilegal el derecho de inspección de documentos.

3.2. Adujo que la parte demandada ha señalado en diferentes oportunidades que el derecho de inspección solo puede ser ejercido frente a los documentos correspondientes al ejercicio social inmediatamente anterior.

3.3. Manifestó que el oficio es demandable como quiera que corresponde a una interpretación oficial sobre el derecho de inspección circunstancia que produce efectos jurídicos.

3.4. Indicó que la jurisprudencia ha establecido en diferentes oportunidades que un concepto específico puede ser considerado un acto administrativo demandable a través de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.5. Precisó que el oficio acusado “[...] es la interpretación oficial de la entidad frente al alcance del derecho de inspección, limita el derecho sin justificación razonable y en contra de las normas específicas [...]”³.

3.6. Aclaró que los funcionarios públicos interpretan las leyes por vía de doctrina de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Código Civil y en concordancia con el Decreto núm. 1080 de 24 de junio de 1996⁴ a la parte demandada le corresponde resolver las controversias que se susciten en relación con el derecho de inspección-

³ Cfr. folio 11

⁴ “[...] Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

3.7. Manifestó que “[...] *la interpretación que se demanda, establecida por la Superintendencia de Sociedades, es una interpretación oficial y dado que esta entidad es la encargada de resolver los conflictos que surjan frente al ejercicio del derecho, es claro que la interpretación mencionada es capaz de producir efectos [...]*”⁶ ilegales.

Normas violadas

4. La parte demandante indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículo 48 de la Ley 222 de 20 de diciembre de 1995⁶.
- Artículos 314, 328, 339, 352, 369, 379, 422, 447 y 477 del Código de Comercio.

Concepto de violación

5. La parte demandante expuso los cargos de violación, en los siguientes términos:

Primer cargo: “[...] Qué es el derecho de inspección [...]”

⁵ Cfr. folio 11

⁶ “[...] *Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones [...]*”.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

6. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

6.1. El derecho de inspección puede definirse como aquel derecho que tienen los miembros de una sociedad para revisar los libros y documentos exceptuándose aquellos que por su naturaleza son reservados.

6.2. El artículo 48 de la Ley 222 establece de manera general que los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad en las oficinas de la administración en el domicilio principal de la sociedad.

6.3. El derecho de inspección es esencial e inderogable y la ley lo otorga a los asociados para que intervengan de una forma u otra en la gestión de los negocios sociales y conozcan el comportamiento de los administradores, por lo tanto, su ejercicio es de gran importancia.

Segundo cargo: “[...] Límites al derecho de inspección [...]”

7. La parte demandante expuso este cargo de nulidad, en los siguientes términos:

7.1. El derecho de inspección no es de carácter absoluto, pero sus límites deben ser establecidos por el legislador y además los socios de mutuo acuerdo pueden restringir los derechos de los asociados.

7.2. En el ordenamiento jurídico el legislador ha limitado el ejercicio del derecho de inspección en documentos que versen sobre secretos e industriales o puedan ser



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

utilizados en detrimento de la sociedad señalando un límite temporal, “[...] en algunos casos como en el de la sociedad anónima, establece límites temporales (15 días antes de la celebración de la Asamblea). En ningún momento la ley ha establecido una restricción como la que señala la Superintendencia de Sociedades, relacionada con el período al que deben corresponder los documentos objeto de inspección [...]”⁷.

7.3. Los derechos de los accionistas no pueden ser restringidos por las autoridades más allá de los límites establecidos en la ley, lo cual demuestra que lo señalado en el oficio demandado no está señalado en la legislación y por lo tanto es ilegal.

Tercer cargo: “[...] Regulación del derecho de inspección, de acuerdo con el tipo de sociedades de que se trate [...]”

8. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

8.1. El oficio cuestionado se refiere únicamente a las sociedades por acciones, pero resulta importante analizar el derecho de inspección frente a otro tipo de sociedades con lo que se demuestra que el legislador en ningún caso ha decidido restringir el citado derecho.

8.2. Respecto de las sociedades anónimas el legislador limita el ejercicio del derecho de inspección a los 15 días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general de accionistas de conformidad con lo establecido en los artículos 379, 422 y 477 del Código del Comercio, limitación que se justifica dada

⁷ Cfr. folio 14



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

la organización de este tipo de sociedades que incluyen un gran número de accionistas y la inexistencia de un vínculo personal entre los mismos de manera permanente.

8.2.1. De la interpretación del artículo 446 en concordancia con el 447 del Código de Comercio se establece que el derecho de inspección no recae únicamente sobre los documentos que son presentados a la asamblea sino también frente a los libros y demás comprobantes exigidos por la ley (registros contables, inventarios y estados financieros).

8.3. En cuanto a las sociedades colectivas el artículo 314 del Código de Comercio preceptúa que tendrán derecho a inspeccionar por parte de los representantes los libros y papeles en cualquier tiempo, es decir, el legislador no estableció límite alguno al derecho de inspección.

8.4. Frente a las sociedades en comandita el derecho de inspección está regulado en el artículo 328 del Código de Comercio en el sentido de que los socios podrán inspeccionar en cualquier tiempo los libros y documentos con la limitación de que si algunos de los socios tiene “[...] un establecimiento dedicado a las mismas actividades del establecimiento o de la sociedad o si forma parte de una compañía dedicada a las mismas actividades, perderá el derecho a examinar los libros sociales [...]”⁸.

8.5. En relación con las sociedades en comandita simple el artículo 339 del Código de Comercio establece que el derecho de inspección se ejerce en los términos que les aplica a las sociedades en comandita simple.

⁸ Cfr. folio 18



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

8.6. Finalmente, en cuanto a las sociedades en comandita por acciones en aplicación de lo preceptuado por el artículo 314 del Código de Comercio se concluye que los socios tienen la posibilidad de ejercer el derecho de inspección en cualquier tiempo con las restricciones previstas en la ley.

9. La parte demandante concluye que el legislador estableció de manera expresa los límites frente al derecho de inspección, pero en ningún tipo de sociedades señaló un límite relacionado con el período al cual deben corresponder los documentos, circunstancia que es contraria a lo previsto por la parte demandada en el oficio cuestionado al considerar que “[...] *no se deben inspeccionar los documentos propios de ejercicios anteriores, pues los mismos debieron ser objeto de fiscalización en la oportunidad legal correspondiente, estableciendo una limitación que no ha fijado la ley [...]*”⁹.

Contestación de la demanda

10. La parte demandada¹⁰ contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas así:

10.1. El oficio demandado no contiene una decisión sino que plasma la opinión de la entidad respecto a un tema puesto a consideración en aplicación del alcance establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

10.2. Adujo que el derecho de petición en el grado de consulta “[...] *invocado en el oficio que se encauza, simplemente indagó nuestra opinión sobre el ejercicio del derecho de inspección en una sociedad anónima, aspecto aquel sobre el que la*

⁹ Cfr. folio 20

¹⁰ Por intermedio de apoderado.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

doctrinal y la jurisprudencia ha concluido: “los conceptos son meras opiniones, no obligatorias y constituyen una especie de actos de servicio [...]”¹¹.

10.3. Argumentó que el oficio cuestionado es un acto administrativo de servicio por cuanto no crea, modifica o extingue una situación jurídica particular y no es de carácter obligatorio, pues su finalidad es la de dar a conocer el pensamiento u opinión de la parte demandada sobre un tema propio.

10.4. Aclaró que el oficio demandado “[...] *no se encuentra sometido al procedimiento de notificación previsto en el artículo 44 del CCA., y menos es posible instaurar ante ellos recurso alguno, aspectos que ahondan lo señalado en el sentido de que las consultas no son susceptibles de acción contenciosa administrativa Y POR LO TANTO EN ESTE ASUNTO EL FALLO DEBE SER INHIBITORIO POR FALTA DE ACCIÓN [...]”¹².*

10.5. Sostuvo que el artículo 779 en concordancia con el 446 del Código de Comercio establece que uno de los derechos esenciales del accionista es el de inspeccionar libremente los libros y papeles sociales dentro de los 15 días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, circunstancias que limitan en tiempo, modo y lugar el derecho de inspección.

10.6. Manifestó que el derecho de inspección no es absoluto “[...] *habida consideración que en una hermenéutica sistemática se relaciona, relativiza y limita mutuamente con los derechos y principios que gobiernan la sociedad. La facultad de inspeccionar libre y privadamente se restringe por la vigencia temporal*

¹¹ Cfr. folio 40

¹² Cfr. folio 41



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

señalada por el artículo con el objetivo de generalizar el funcionamiento de la organización y proteger el interés general. Por fuera de ese término el accionista cuenta con el instrumento judicial de la exhibición, la tutoría del revisor fiscal y la información verbal que pueda recibir de las personas autorizadas acerca de los aspectos no reservados y en oportunidad legal [...]”¹³.

10.7. Adujo que el artículo 48 de la Ley 222 restringe a los asociados en general el acceso a los documentos que contienen información relativa a los secretos industriales como aquellos que en el evento de ser divulgados pueden ser utilizados en detrimento de la sociedad.

10.8. Aclaró que el derecho de inspección “[...] *se agota cuando los estados financieros han sido aprobados y la palabra documentos son los soportes de las operaciones que reflejan las cifras de los estados financieros sobre los cuales se presentan cuentas y se ejerce el derecho de varias comentado, toda vez los documentos soportes de los ejercicios anteriores ya fueron presentados e inspeccionados por los accionistas en su oportunidad debida. De no ser así, la sociedad estaría en la obligación de presentar todos los archivos de los documentos soportes de todos los estados financieros de la vida social, lo que imposibilitaría el adecuado manejo administrativo de la compañía, so pretexto del derecho invocado [...]”¹⁴.*

Alegatos de conclusión

¹³ Cfr. folio 20

¹⁴ Cfr. folio 45



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

11. El Despacho Sustanciador, de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, mediante el auto de 31 de septiembre de 2016¹⁵, corrió traslado común a las partes e intervinientes por el término de diez (10) días, para que aleguen de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

12. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la contestación¹⁶.

13. La parte demandada guardó silencio en este momento procesal.

Concepto del Ministerio Público

14. El Ministerio Público emitió concepto en los siguientes términos¹⁷:

14.1. Manifestó que las autoridades administrativas tienen la facultad dentro del ejercicio de sus funciones de emitir decisiones que producen efectos jurídicos, circunstancia que se realiza a través de los actos administrativos que la doctrina ha definido como una declaración unilateral proferida en ejercicio de la función administrativa y que produce efecto jurídicos directos o definitivos generales o particulares.

14.2. Adujo que no toda manifestación de la administración tiene la vocación de producir efectos jurídicos, es decir, que existen actos que son meramente declarativos que son manifestaciones unilaterales de las autoridades

¹⁵ Cfr. folio 106

¹⁶ Cfr. folios 107 a 114

¹⁷ Cfr. folio 121 a 131



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados o que son meramente orientativos, instructivos o informativos.

14.3.

14.4. Indicó que el caso en concreto el oficio demandado fue el resultado de la consulta jurídica que la señora Diana Mabel Noy Copete formuló a la parte demandada, situación que “[...] genera que se esté frente a un concepto emitido en desarrollo del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo [...]”¹⁸.

14.5. Concluyó el oficio acusado es meramente orientativo o instructivo que no configura efecto jurídico alguno sobre la materia que trata, razón por la que debe decretarse de oficio la ineptitud de la demanda por falta de jurisdicción.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

15. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia; ii) el acto administrativo acusado; iii) el problema jurídico; iv) la naturaleza del oficio acusado; v) el marco normativo de los actos administrativos y del derecho de petición de consulta; y vi) análisis del caso en concreto.

Competencia de la Sala

16. Vistos: i) el numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo¹⁹ sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, aplicable en los

¹⁸ Cfr. folio 130

¹⁹ “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:
1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

términos del artículo 308²⁰ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011²¹, sobre el régimen de transición y vigencia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las secciones de esta Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto.

17. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación

Acto administrativo acusado

18. El acto administrativo acusado es el oficio núm. 220-05805 de 20 de noviembre de 2002, expedido por el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, en el que consignó respecto del derecho de inspección lo siguiente:

"[...] Aviso recibo de su escrito radicado con el núm. 2002-01-121099 de 12 de septiembre del año curso, mediante la cual plantea varios interrogantes relacionados con el ejercicio del derecho de inspección y pregunta si el apoderado de un accionista puede convocar al máximo órgano social y si puede representarlo en actos jurídicos y/o administrativos de la empresa en donde se involucren sus intereses.

²⁰ "[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]"

²¹ "[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]"



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

En relación con el derecho de inspección, previo a resolver los interrogantes es necesario hacer las siguientes precisiones de orden legal.

El derecho de inspección consagrado en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995 y 447 del Código de Comercio, para los accionistas en las sociedades por acciones, entre otros, se define como la atribución o facultad que otorga la ley a quienes ostentan tal calidad para examinar los libros, papeles y documentos de la compañía, excepción hecha de los que la ley califica como reservados para la sociedad, que incluye aquellos que al cierre de cada ejercicio social deben acompañar el balance general que será sometido a consideración del máximo órgano social para su aprobación o improbación (artículo 446 ibídem); y el último inciso del artículo 422 del C. de Co al referirse a las reuniones de carácter ordinario, precisa que "(..) Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión."

Por su parte, de la normativa societaria - artículo 46 de la Ley 222/95 y 446 Código de Comercio -, junto con la que regula la contabilidad en Colombia artículo 20 y siguientes del Decreto 2649/93 -, al definir estado financiero de propósito general, como "... Aquellos que se preparan al cierre de un período para ser conocidos por usuarios indeterminados..." determina que el ejercicio del derecho de inspección versa sobre aquellos libros y documentos que corresponden al último ejercicio social que va a ser objeto de consideración por parte de la asamblea general o junta de socios, condición que se reitera en el artículo 445 C. de Co.

En ese orden de ideas, de la preceptiva citada y transcrita, los interrogantes planteados quedan resueltos de la siguiente manera:

Al primero, segundo y cuarto puntos, por disposición legal el derecho de inspección es la facultad otorgada a los accionistas de una sociedad para "examinar" los libros, papeles y documentos de la compañía, vocablo que de acuerdo con el Diccionario de la Real Lengua Española, Tomo I, 1984, significa "inquirir, investigar, escudriñar con diligencia y cuidado una cosa // Reconocer la calidad de una cosa, viendo si contiene algún defecto o error", entonces puede concluirse que la obligación para el administrador se agota con el permitir al asociado o a su representante, el acceso a los libros y documentos de que trata la ley, a fin de que evalúe la situación de la sociedad y la gestión de los administradores de la misma.

Ahora bien, como se establece de las normas citadas, en las sociedades por acciones el legislador limitó el derecho de inspección en el tiempo al determinar que tal atribución debe cumplirse dentro de los quince (15) días hábiles anteriores a la reunión del máximo órgano social convocada con el fin



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

de considerar los estados de fin de ejercicio, en el entendido que en los estatutos sociales no se haya previsto un plazo superior, pues en tal evento su ejercicio debe permitirse durante el término de la antelación de la convocatoria (núm. 4º, art 379 concordante con el 424 del C. Co.).

Por último, del contexto de la normatividad que regula el derecho de inspección, se colige que los libros y documentos sujetos a examen serán los que ilustren y aclaren al asociado, o su representante, lo relacionado con el período contable a considerar, luego se concluye también que la información a la que está obligado el administrador es la correspondiente al último ejercicio, pues los documentos propios a ejercicios anteriores suponen que fueron objeto de fiscalización individual en la oportunidad legal correspondiente.

[...]

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo [...]²².

Problema jurídico

19. Corresponde a la Sala determinar, con fundamento en la demanda y la respectiva contestación de demanda lo siguiente:

18.1. Si el oficio núm. 220-05805 de 20 de noviembre de 2002 es objeto de control jurisdiccional.

18.2. En caso afirmativo, si modificó las excepciones previstas por el legislador al derecho de inspección que tienen los asociados de revisar los libros y documentos de la sociedad.

18.3. En caso negativo, declarar probada la excepción de falta de jurisdicción, por cuanto el oficio demandado no es susceptible de control judicial.

²² Cfr. folios 5 a 8



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

Naturaleza del oficio acusado

20. Visto el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, al regular los recursos en sede administrativa, respecto de los actos definitivos prevé:

[...] ARTÍCULO 50. RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA.

[...]

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla. [...].

21. Visto el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, que regula los actos objeto de control judicial, establece:

[...] ARTÍCULO 135. POSIBILIDAD DE DEMANDA ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA ACTOS PARTICULARES. *La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.*

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos. [...].

22. La Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 18 de junio de 2015 sobre la naturaleza del acto administrativo consideró:



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

“[...] Dentro de las diferentes formas en que se manifiestan las autoridades administrativas, se encuentran los Actos Administrativos, entendiendo por tales aquellas manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración tendientes a producir efectos jurídicos, esto es, encaminados a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, ya sean de carácter subjetivo, particular, como en el caso de los permisos, un nombramiento y otorgamiento de una licencia, etc., o de carácter general u objetivo, como resulta, por ejemplo, del ejercicio de la potestad reglamentaria. [...]”²³.

23. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2000, respecto a la noción de acto administrativo precisó:

“[...] El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados [...]”²⁴

24. La Sala reitera las definiciones y alcances que la jurisprudencia ha establecido entorno a la naturaleza del acto administrativo, como las manifestaciones de la voluntad de la autoridad en ejercicio de la función administrativa, encaminada a producir efectos jurídicos, en tanto que su naturaleza general o particular y concreta depende de su contenido y de los efectos que producen.

Actos administrativos generales y particulares

25. Un acto administrativo es de carácter general cuando crea situaciones jurídicas generales, sin consideración a los sujetos y surten efectos a partir de su

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia del 18 de junio de 2015; C.P. María Elizabeth García González, número de radicación: 11001032400020110027100.

²⁴ Corte Constitucional; sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



publicación y su aplicación no se agota, hasta que se derogue o se declare inválido.

26. Contrario *sensu*, un acto administrativo es de carácter particular y concreto cuando crea, modifica o extingue situaciones jurídicas individuales y concretas, en consideración a los sujetos o en consideración a los bienes sobre los que ejercen derechos o derivan obligaciones tales sujetos.

27. Ahora bien, en consideración a la naturaleza del acto administrativo se define el tipo de acción que debe ejercerse, de modo que tratándose de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción apropiada sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, pero si el acto es de carácter general, la acción de nulidad sería adecuada para cuestionar la legalidad del acto administrativo, sin perjuicio de la aplicación de la teoría denominada de los móviles y finalidades.

28. Sin embargo, existen otro tipo de manifestaciones por parte de las autoridades administrativas que no tienen la finalidad de configurar actos administrativos, como ocurre, por ejemplo, con los conceptos emitidos por autoridades en desarrollo de peticiones de consulta, o las respuestas a las peticiones de información ejercidas por los asociados.

Marco normativo y jurisprudencial de la respuesta a los derechos de petición de consulta mediante conceptos jurídicos

29. Visto el artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho fundamental de petición en los siguientes términos:



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

*“[...] **Artículo 23.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales [...]”.*

30. Visto el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las personas pueden solicitar a una autoridad pública que brinde un concepto sobre las materias que están a su cargo, respuesta que generalmente no constituye un acto administrativo por cuanto se trata simplemente de orientaciones u opiniones que brinda al peticionario, pero que, en principio, no producen efectos particulares ni generales, puesto que no crean derecho ni deberes ni imponen obligaciones, por lo tanto, los interesados tienen la opción de acogerlos o no.

31. Esta Sección²⁵ dio cuenta de los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado en torno a la naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por las autoridades públicas, que en esta ocasión se prohíjan.

“[...] Esta Corporación ha señalado de manera reiterada y uniforme que los actos administrativos son manifestaciones de voluntad proferidos unilateralmente por la administración que tienen la virtualidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de distinto orden y que ordinariamente están revestidos por formas tradicionales - como decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, etc.

En ocasiones la administración omite la formulación tradicional enunciada y se expresa a través de oficios, memorandos, circulares, conceptos, etc., formas que de manera corriente no se utilizan para proferir actos administrativos.

La circunstancia anotada suscita dudas acerca de si los oficios, memorandos, circulares o conceptos anotados contienen o no actos administrativos.

²⁵ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 18 de julio de 2012; C.P. María Claudia Rojas Lasso; número único de radicación 11001032400020060017000 [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
 Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

(..) cuando dichos documentos expresan una manifestación unilateral de voluntad de la administración con la aptitud de producir efectos jurídicos se está en presencia de un acto administrativo y que, en caso contrario, se debe reconocer la inexistencia del acto y, en consecuencia, la ausencia de un objeto sobre cual pueda recaer pronunciamiento judicial alguno de legalidad.

En el caso específico de los conceptos es posible que expresen una manifestación de voluntad de la naturaleza descrita, caso en el cual constituyen actos administrativos cuya legalidad puede ser controlada por vía judicial; o que se limiten a expresar opiniones destinadas a ilustrar el juicio de los particulares o de los servidores públicos acerca de un tema cualquiera, caso en el cual no son controlables judicialmente.

Para demostrar que los conceptos contienen actos administrativos, el demandante señaló que el Consejo de Estado ha decidido de fondo demandas de nulidad referidas a conceptos de la DIAN.

Para ilustrar este punto conviene anotar, como lo ha hecho la jurisprudencia de esta Corporación, que: “respecto a si un Concepto DIAN es materia de control jurisdiccional por parte del Consejo de Estado, es bien sabido que lo es cuando se trata de un acto administrativo que produce efectos jurídicos, como lo estipula el artículo 84 del C. C. A, mientras que no se sujeta a la jurisdicción cuando solo manifieste una opinión que no afecte la esfera de tal naturaleza”²⁶²⁷

En resumen, es el contenido del concepto el que determina si se trata o no de un acto administrativo (...).

(...) De acuerdo con los artículos 23 constitucional y 5 y 9 del C. C. A., los titulares del derecho de petición son todas las personas, incluyendo por supuesto a los servidores públicos, como es el caso del Intendente de Intermediarios del Mercado Cambiario de la Superintendencia Bancaria, quien formuló la petición respondida mediante el concepto acusado.

²⁶ Ver sentencias de la Sección Cuarta de mayo de 1993, expediente 7214 y de 10 de junio de 2010, expediente 17174. – La Sección Primera, por su parte, ha reconocido como actos administrativos conceptos de la DIAN, proferidos por la División de Normativa y Doctrina de la Oficina Jurídica de la DIAN, en ejercicio de las atribuciones expresamente señaladas en los artículos 57 del Decreto 2117 de 1992; 11 del Decreto 1265 de 1999 y 1° de la Resolución 5467 de 2001, disposiciones en las cuales se establece que la mencionada Oficina tiene a su cargo, entre otras funciones, la de actuar como autoridad doctrinaria nacional en materia tributaria, y en tal virtud, es de su competencia fijar pautas generales para la interpretación y aplicación de las normas tributarias y absolver las consultas escritas que se le formulen sobre tales materias. (ver sentencia de 28 de enero de 2010, Radicación 2004-00273-01 (Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA).

²⁷ Sentencia de 28 de enero de 2010, Radicación 2004-00273-01 (Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA).



Número único de radicación: 11001032400020060014300
 Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

El derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, está regulado por el artículo 25 ibídem en los siguientes términos:

“Artículo 25. Consultas. *El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.*

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

*Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, **ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.***

(...) La Corte Constitucional ha manifestado que los conceptos de que trata el artículo 25 del C. C. A., “desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento. (...) tiene, entonces, una connotación de simple consejo, opinión o dictamen no formal de la administración cuyo propósito no es ser fuente de obligaciones ni resolver un punto objeto de litigio... no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo [...]”²⁸

32. Para la Sala solo en determinadas situaciones, y según su contenido específico, los conceptos pueden convertirse en un verdadero acto administrativo cuando contienen una decisión capaz de producir efectos jurídicos y emanen de una entidad pública o persona privada que cumpla funciones administrativas, y por ende, son objeto de control jurisdiccional.

²⁸ Sentencia C-542/05



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

33. En ese sentido, la Corporación²⁹ señaló sobre los conceptos expedidos por la DIAN en materia aduanera y tributaria:

“[...] Es importante resaltar que la legislación aduanera está comprendida por las leyes, decretos expedidos por el Gobierno Nacional en los términos de la Ley marco aduanero o en uso de sus facultades de reglamentación ordinaria, los actos administrativos contenidos en resoluciones, conceptos y circulares que expide la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en uso de sus facultades, que buscan, a través de ellos, interpretar las normas tributarias y aduaneras. En relación con los efectos de los conceptos emitidos por la DIAN, la Sección Cuarta de esta Corporación ha precisado lo siguiente³⁰:

[...] “Con respecto al carácter vinculante y los efectos de los conceptos emitidos por la DIAN, esta Sección ha reiterado que “los conceptos que en ejercicio de las funciones expide la División de Doctrina Tributaria de la Dirección de impuestos Nacionales, constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la entidad” y, “aunque no son obligatorios para los contribuyentes, si son un criterio auxiliar de interpretación.” También ha considerado que aquellos conceptos jurídicos que son capaces de modificar o crear una situación jurídica en cabeza del contribuyente, son considerados actos administrativos, susceptibles de control judicial. Por ende, al tener tal carácter, se les aplica la regla general de irretroactividad de los actos administrativos; es decir, sólo producen efectos jurídicos hacia el futuro, una vez se han hecho públicos”. [...] (Subraya la Sala)

[...] En este sentido, y como regla general, cada actuación de la DIAN y de los particulares deberá analizarse a la luz de la Constitución, de la ley, de los reglamentos y de los conceptos vigentes y publicados, bajo el entendido de que una vez se produzca algún cambio doctrinal o de interpretación de la norma por parte de la oficina competente, dicho cambio afectará las situaciones de los administrados, hacia el futuro, debiendo respetarse las actuaciones ocurridas bajo el amparo de la doctrina anterior.” [...] (Subraya la Sala).

En el mismo sentido, en sentencia 6 de agosto de 2015, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación con ponencia del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se señaló:

[...] De conformidad con la jurisprudencia citada en precedencia, los conceptos jurídicos que son capaces de modificar o crear una situación jurídica en cabeza del

²⁹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 26 de agosto de 2021; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 13001-33-31-004-2004-00671-01 [...]”.

³⁰ Sentencia del 6 de octubre de 2011, exp. 17885 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

contribuyente, son considerados actos administrativos, susceptibles de control judicial. Por ende, al tener tal carácter, se les aplica la regla general de irretroactividad de los actos administrativos; es decir, sólo producen efectos jurídicos hacia el futuro, una vez se han hecho públicos; tal es el caso de la Resolución núm. 3366 de 19 de abril de 2002 y la Resolución núm. 6267 de 3 de julio de 2002, que establecieron la clasificación arancelaria del producto Alapro³¹ [...].

34. En el mismo sentido, esta Sección³² de la Corporación ha señalado:

“[...] La Jurisprudencia de esta Sección ha aceptado el estudio de legalidad sobre los conceptos de la Subdirección Normativa y Doctrina de la DIAN, puesto que la doctrina de la Entidad es vinculante para sus funcionarios, lo cual la hace obligatoria. Ahora, si el concepto ha sido publicado y produce efectos jurídicos, no cabe duda que el mismo es enjuiciable por la Jurisdicción. El Concepto demandado ha sido publicado en el Codex No. 103 de 2002, medio autorizado para el efecto por la Entidad, y su efecto jurídico radica en que efectúa una interpretación jurídica que precisa el alcance y marco de aplicación de las normas aduaneras de que trata, de forma tal, que determina la manera como estas han de aplicarse [...].”

35. Por esta razón, la respuesta de la entidad pública no siempre constituye un acto administrativo con efectos jurídicos, lo que impone al operador jurídico, en cada asunto específico analizar su contenido, con el fin de determinar si obedece a un acto administrativo, o a una simple manifestación de la administración sin efectos jurídicos.

Análisis del caso concreto

36. Según el criterio de esta Corporación, el acto administrativo es toda manifestación de la voluntad, juicio o conocimiento de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos³³.

³¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 26 de agosto de 2021; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 13001333100420040067101 [...]”.

³² “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 3 de noviembre de 2011; C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; número único de radicación 11001032400020060021200 [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

37. En este sentido, para que un acto jurídico constituya acto administrativo deben conjugarse los siguientes elementos: i) declaración de voluntad, juicio o conocimiento unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante³⁴.

38. Para la formación del acto administrativo no existen formalidades específicas, en tanto que puede ser verbal o escrito, por cuanto lo que determina su existencia no es el documento en el que se materialice, sino la decisión en sí misma con la que se crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta³⁵.

39. Lo anterior implica que, independientemente de la forma en que se adopte o la denominación que se le dé, cualquier manifestación de voluntad de la autoridad pública o particular que ejerce función pública, generadora por sí misma de efectos jurídicos, constituye acto administrativo, pasible de control jurisdiccional.

40. Atendiendo los artículos 50 y 135 del Código Contencioso Administrativo, son demandables ante esta jurisdicción, aquellos actos que exteriorizan la manifestación de voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica, para decidir directa o indirectamente sobre las actuaciones administrativas.

³³ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 2 de junio de 2011; C.P. María Elizabeth García González; número único de radicación 66001-23-31-000-2005 0519-01 [...]”.

³⁴ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 10 de abril de 2008; C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; número único de radicación 25000232400020020058301 [...]”.

³⁵ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; sentencia de 6 de agosto de 2009; C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; número único de radicación 08001233100019971309101 [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

41. En otra palabras, sólo los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son pasibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman, con los que se conforma la voluntad administrativa respecto un asunto particular³⁶.

42. Considerando el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el derecho de formulación de consultas incluye el de formularlas a las autoridades en relación con las materias a su cargo y las respuestas de la entidad no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

43. Sobre el alcance del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, esta Sección de la Corporación³⁷ señaló:

“[...] 1.3. Se trata, entonces, de un concepto dado en desarrollo o cumplimiento del artículo 25 del C.C.A., el cual dispone de manera taxativa que las respuestas dadas en estos casos no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atiendan, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, y así se pone de presente al inicio de la respuesta a la petición de consulta que lo originó.

Síguese de ello que dicho concepto no constituye acto administrativo, y menos de carácter normativo que lo haga susceptible de la presente acción de nulidad, pues mediante el mismo no se establece ninguna disposición o regla que produzca efectos jurídicos, de allí que no es oponible ni vincula a los particulares como tampoco a autoridad alguna.

³⁶ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; sentencia de 20 de febrero de 2008; C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; número único de radicación 76001233100020020327501 [...]”.

³⁷ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 22 de abril de 2010; C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; número único de radicación 11001032400020070005001 [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella.

De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra, aspecto éste en que justamente se diferencia la circular de servicio con el simple concepto jurídico a que da lugar el artículo 25 del C.C.A., pues la circular de servicio obliga a sus destinatarios, so pena de incurrir en falta disciplinaria o administrativa. La circular de servicio es norma superior de los actos y conductas de sus destinatarios en el ejercicio de sus funciones relacionadas con los asuntos de que ella trata, mientras que el referido concepto jurídico no tiene ese carácter de ninguno modo para persona alguna.

Si esa opinión, juicio o apreciación dada en un concepto jurídico, es o no acertada jurídicamente, no es algo que sea susceptible de examinar por esta Jurisdicción de manera separada y directa. Lo que esta Jurisdicción puede examinar y controlar en cuanto a su legalidad, son las decisiones o actos que definan situaciones jurídicas, generales o particulares, que se llegaren a dar tomando como fundamento un concepto jurídico de esa naturaleza, en tanto elemento o criterio de interpretación de las normas aplicadas al caso.

En conclusión, la excepción propuesta por la entidad demandada tiene vocación de prosperar, de allí que se deba declarar probada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia [...].”

44. De este modo, la Corporación ha determinado que los conceptos jurídicos: i) que se dan en respuesta al derecho de petición de consulta no constituye acto administrativo; ii) no son susceptibles de la acción de nulidad, puesto que el mismo no se establece ninguna disposición o regla que produzca efectos jurídicos, de allí que no es oponible ni vincula a los particulares como tampoco a autoridad alguna; iii) no son obligatorios jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata y, iv) sirve como simple elemento de



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella.

45. En ese orden, para la Sala las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra o para otras personas. Además, la Sala advierte que si esa opinión, juicio o apreciación dada en un concepto jurídico, es o no acertada jurídicamente, no es algo que sea susceptible de examinar por esta Jurisdicción de manera separada y directa.

46. En ese sentido, esta Sección de la Corporación en sentencia de 30 de abril de 2020³⁸, señaló:

“[...] Como bien lo observó el Ministerio Público en su intervención, la pretensión de nulidad que recae sobre la Comunicación del 28 de diciembre de 2007 mediante la cual se contesta una consulta elevada por la Asociación del Transporte Aéreo en Colombia – ATAC, sobre la comunicación 1064-055-42-0800381 del 11 de marzo de 2008 a través de la cual se responden inquietudes a la Presidente de la Junta ANATO Nacional y la Comunicación 1064-452-173-08 del 9 de julio de 2008 por medio de la cual la accionada contesta también un derecho de petición radicado por la Representante Legal de Viajes Fiva (una agencia de viajes), es improcedente, toda vez que dichos documentos no son pasibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues mediante ellos no se hizo pronunciamiento vinculante ni obligatorio y menos se comprometió la responsabilidad de la UAEAC en cuanto a si el cargo por combustible hacía parte de la tarifa, y si por ende, dicho valor era o no comisionable a los intermediarios del mercado del servicio de transporte aéreo³⁹.”

³⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 30 de abril de 2020; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 11001-03-24-000-2010-00243-00 [...]”.

³⁹ Sobre el punto la jurisprudencia de la Corporación ha sido reiterada, uniforme y pacífica. Véanse sentencias como la proferida el 20 de octubre de 1995, en el expediente número 2552 y la dictada el 23 de febrero de 2006 en el proceso identificado con el número 11001 03 24 000 2003 00048 01, las dos de la Sección Primera.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

Nótese que fue sólo con la expedición de la Resolución 3422 de 2008 (enjuiciada), que se hizo vinculante la anterior postura y que en las citadas comunicaciones se aludió al concepto que un asesor de la entidad emitió sobre el particular.

En ese estado de cosas, fue procedente la invocación que hiciera el Agente del Ministerio Público acerca del artículo 25 del CCA., que pasará a transcribirse y por ello el estudio de validez se concentrará exclusivamente en la Resolución 3422 ya enunciada. [...]”.

47. De este modo, las comunicaciones emitidas en respuesta al derecho de petición de consulta no son pasibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que en ellos no se hace un pronunciamiento vinculante ni obligatorio y no se comprometió la responsabilidad de quien lo emite.

48. La Sala al analizar el contenido del oficio demandado, encuentra que el mismo se produjo como respuesta a un derecho de petición de consulta⁴⁰ formulado por la señora Dina Mabel Noy Copete, mediante el cual solicita, entre otras cosas, que absuelva un interrogante relacionado con el derecho de inspección que tienen los asociados respecto de los libros y documentos de la sociedad, así:

“[...] Muy cordialmente solicito su colaboración en dar respuesta u orientación para dar solución al siguiente hecho:

Como Contador Público manejo una Sociedad Anónima no vigilada por la Superintendencia, a esta Sociedad llegó una solicitud de un abogado ejerciendo poder de un accionista para realizar revisión de todos los documentos contables y libros de actas de accionistas desde la fecha hasta diez años atrás.

De acuerdo al Código de comercio observo que los accionistas pueden ejercer este derecho de revisión en las sociedades anónimas con quince (15) días de anticipación a la Asamblea General de accionistas, la cual se ha venido llevando a cabo según las normas establecidas, con aprobación de Estados Financieros anuales y con la participación algunas veces del accionista en mención y otras a través de representación.

⁴⁰ Cfr. folios 5 a 8



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

Por lo anterior mi pregunta es:

- *Si hacen esta solicitud debe la empresa entregar copia de los documentos ó permitir la revisión de los mismos sólo con la carta de solicitud firmada por el apoderado?*
- *En qué momento el accionista pierde el derecho definitivo de revisión?*
- *Este derecho lo puede ejercer a través de un Juzgado civil? Comercial? u otro?, en caso de ser afirmativo qué información y cuantos años se puede entregar?*
- *Si en los quince días legales antes de Asamblea, solicita la información se puede entregar los diez años? o sólo el último?*
- *El apoderado puede convocar a Asamblea? Puede representar en actos jurídicos y administrativos que la empresa realice en donde involucren intereses de los accionistas?*

Cordialmente,

*DINA MABEL NOY COPETE
Contador Público [...]”.*

49. Mediante oficio núm. 220-05805 de 20 de noviembre de 2002, el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Sociedades dio respuesta al derecho de petición de consulta en el que señaló que del contexto de la normatividad que regula el derecho de inspección, se colige que los libros y documentos sujetos a examen serán los que ilustren y aclaren al asociado, o su representante, lo relacionado con el período contable a considerar, luego se concluye también que la información a la que está obligado el administrador es la correspondiente al último ejercicio, dado que los documentos propios a ejercicios anteriores suponen que fueron objeto de fiscalización individual en la oportunidad legal correspondiente. En la parte final del oficio la parte demandada precisó que se trata de una respuesta a una consulta y que sus efectos son los previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

50. Visto el contenido del oficio núm. 220-05805 de 20 de noviembre de 2002, la Sala considera que no se trata de actos administrativos, dado que en ellos no se advierte que la Administración, en este caso, la Superintendencia de Sociedades, haya tomado una decisión que cree, modifique o extinga una situación jurídica.

51. En efecto, en el oficio la parte demandada plasmó su opinión respecto al tema puesto a su consideración para lo cual definió que se entiende por el derecho de inspección en una sociedad anónima que consiste en que el administrador se encuentra obligado a permitir al asociado el acceso a los documentos de que trata la Ley a fin de que evalúe la situación de la sociedad y la gestión de los administradores; y en el que señaló que la información a la que está obligado el administrador es la del último ejercicio, dado que la anterior se supone que fue objeto de fiscalización.

52. Dicho de otro modo, el oficio no crea, modifica o extingue una situación jurídica particular, no reviste carácter obligatorio y su finalidad fue la de dar a conocer la opinión de la parte demandada sobre un tema propio del área en que se desenvuelve sin que ello implique que pueda cambiar el sentido de las normas que regulan el tema en el ordenamiento jurídico.

53. Así, mediante el oficio acusado, la Superintendencia de Sociedades se limitó a responder las peticiones que le fueron elevadas referidas, en términos generales, sobre aspectos relacionados con el derecho de inspección y si el apoderado de un accionista puede convocar al máximo órgano social y puede representarlo en actos jurídicos y administrativos de la empresa.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

54. Es claro entonces para la Sala, que los oficios acusados no son actos administrativos que sean susceptibles de control jurisdiccional en tanto se limitan a comunicar su opinión sobre el tema de consulta y no crean, modifican o extinguen una situación jurídica.

55. Siguiendo esta línea de pensamiento, el concepto atacado no es pasible de análisis en la jurisdicción contencioso administrativa, dado que mediante el mismo no se establece ninguna disposición o regla que produzca efectos jurídicos, de manera que no es oponible ni vincula a los particulares como tampoco a autoridad alguna.

56. Como criterio no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión o apreciación que no es capaz de tener un efecto jurídico directo sobre el asunto de que trata, puesto que solo sirve para orientar a quien hace la consulta.

57. La respuesta a la consulta consignada en el oficio cuya declaratoria de nulidad se solicita, carece de la naturaleza decisoria que les permita producir efectos jurídicos al crear, modificar o extinguir situaciones de derecho, caso en el cual sería susceptible de control jurisdiccional, cosa que no ocurre en el presente caso, en la medida en que dicho oficio se limita a plasmar un concepto u opinión sobre los asuntos consultados.

58. No sobra agregar que ninguna norma jurídica le permite al Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Sociedades expedir normas de carácter general que regulen el tema de consulta. Sus conceptos en la materia constituyen meros juicios u opiniones que el funcionario puede acoger o no, pero en ningún caso tienen contenido normativo.



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

59. En ese orden de ideas, la Sala advierte que en el caso concreto debe declararse probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción, toda vez que en el escrito introductorio no se demandaron verdaderos actos administrativos. Como en el presente asunto el oficio acusado no es un acto administrativo, la Sala advierte la falta de jurisdicción que impide que emita un pronunciamiento de fondo.

60. En ese entendido el oficio demandado no corresponde a un acto administrativo comoquiera que no produce efectos jurídicos, por lo tanto, no es un acto susceptible de control mediante el ejercicio de la acción de nulidad, puesto que se reitera, no crea, modifica ni extingue situaciones jurídicas individuales y concretas respecto de ningún sujeto, ni en particular, dado que se limita a dar respuesta de un interrogante elevado sobre el derecho de inspección en los precisos términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Conclusión de la Sala

61. Por lo anteriormente expuesto, la Sala considera que, la respuesta dada a la petición por parte de la demandada no es de carácter obligatorio, ni tampoco crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, es decir, que al no tratarse de acto administrativo con efectos jurídicos no es susceptible de control jurisdiccional.

Condena en costas

62. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes* [...]”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

63. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandante no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de jurisdicción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado, que, una vez en firme esta sentencia, archive el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Número único de radicación: 11001032400020060014300
Demandante: Alberto Preciado Arbeláez

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado
Aclara Voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.