

ACTO DEROGADO - Es susceptible de control judicial / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

No hay lugar a declarar de oficio la excepción de acto exento de control, toda vez que, como se vio, la pérdida de fuerza ejecutoria no afecta la controlabilidad en sede judicial del acto demandado.

NOTA DE RELATORÍA: Se ratifica lo señalado en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, de 14 de abril de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2008-00023-00, C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Requisitos para su reconocimiento y funcionamiento / RECONOCIMIENTO DE ENTES COOPERATIVOS – No es un requisito la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social / POTESTAD REGLAMENTARIA - Objeto, alcances y límites / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Alcance de su potestad reglamentaria / POTESTAD REGLAMENTARIA - Extralimitación por la Superintendencia de la Economía Solidaria al expedir el literal f) del numeral 1 y el literal g) del numeral 2 de la Circular Externa No. 006 de 2007 / EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD - Aplicación

Encuentra la Sala que es preciso declarar la nulidad del literal f) del numeral 1 y del literal g) del numeral 2 de la circular atacada. Esto, toda vez que las exigencias allí contempladas claramente exceden lo establecido por el artículo 15 de la ley 79, en un ámbito presidido por la reserva legal que ampara las condiciones básicas de ejercicio de la libertad de asociación. Ello desconoce la primacía de la ley o la fuerza de ley, en virtud de la cual, como expresión del principio democrático, de la posición especial que ocupa esta fuente en el ordenamiento jurídico y del papel central que corresponde al legislador en la configuración de este último, la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma de rango legal o infralegal y solo la ley puede modificar o derogar lo que ella ha establecido [...] En este orden de ideas, siendo visible la ilegalidad del requisito adicional previsto por el artículo 7 del Decreto 4588 de 2006 para el reconocimiento de las CTAs y PTAs, como consecuencia del desbordamiento del Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria constatado, frente a tal disposición reglamentaria (i. e. “junto con la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social”), la Sala aplicará la excepción de ilegalidad para allanar el camino a la nulidad de las previsiones administrativas demandadas.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 2 de septiembre de 2010, Radicación 11001-03-24-000-2007-00265-00, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; de 6 de junio de 2013, Radicación 11001-03-24-000-2006-00284-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso; de 21 de noviembre de 2013, Radicación 11001-03-24-000-2012-00350-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala; de 30 de agosto de 2012, Radicación 11001-03-24-000-2006-00398-00, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; y de 7 de junio de 2012, Radicación 11001-03-24-000-2007-00333-00, C.P. María Elizabeth García González; de la Sección Cuarta de 15 de julio de 1994, Radicación 5393 y de 26 de agosto de 1994, Radicación 5312B, C.P. Guillermo Chahín Lizcano; de la Sección Tercera de 29 de agosto de 2013, Radicación 11001-03-26-000-2005-00076-00 (32293), C.P. Danilo Rojas Betancourth; y de 29 de enero de 2009, Radicación 76001-23-31-000-1993-19379-01, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; y de la Corte Constitucional la sentencia C-037 de 2000

DEROGATORIA DE LA LEY – Clases: Expresa o tácita / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Derogatoria tácita de las normas que lo contemplaban en trámites de reconocimiento y registro en el ámbito cooperativo

De acuerdo con lo previsto por el artículo 71 del Código Civil Colombiano (CCC), la derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita: la primera tendrá lugar cuando la nueva ley “dice expresamente que deroga la antigua”; la segunda se evidenciará allí donde la nueva ley “contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”. Por su naturaleza, las derogatorias expresas se presentan de forma explícita en un artículo que establece la relación de normas derogadas, ubicado usualmente al final de la novel legislación; las derogatorias tácitas, en contraste, se deben inferir de la confrontación de lo resuelto en la norma posterior frente a lo preceptuado por la legislación anterior, de suerte que allí donde resulte clara la incompatibilidad referida por el artículo 71 del CCC habrá operado una derogación tácita de la norma previa y corresponderá al operador jurídico aplicar el Derecho en consonancia con tal situación. Pues bien, para el asunto que concierne a la Sala se constata que operó la derogatoria tácita de los artículos 16 y 20 de la ley 79 de 1988. Así, con ser cierto que en las dos normas se establecían casos especiales de silencio administrativo positivo aplicables en los trámites de reconocimiento y registro que se adelantan en el ámbito cooperativo, no lo es menos que al haber sido dejadas sin efectos no es posible reprochar a la circular demandada ilegalidad alguna con base en su presunta infracción. En efecto, la consideración de lo previsto por los artículos 40 y 146 del Decreto Ley 2150 de 1995 permite llegar a la conclusión de que tales disposiciones de la ley 79 de 1988 fueron tácitamente abolidas por la legislación proferida por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas para dictar dicho Decreto Ley

SILENCIO ADMINISTRATIVO – Finalidad. Mecanismo de protección indirecta del derecho de petición

Aunque a primera vista se podría pensar que la figura del silencio administrativo riñe con el derecho fundamental a presentar solicitudes en interés general o particular ante las autoridades, por cuanto establece un efecto para la falta de respuesta de la Administración a lo pedido por un ciudadano, para la Sala no hay duda que, bien visto, constituye un instrumento previsto por la ley para tutelar de manera indirecta el derecho de petición. Esto, toda vez que aunque éste siempre exige una respuesta oportuna, congruente y de fondo con lo pedido (con independencia de si es favorable o no), lo cual en principio podría resultar incompatible con el silencio administrativo, no lo es si se tiene en cuenta que por esa vía se protegen de forma directa los derechos o intereses materiales del peticionario que se quieren hacer valer ante la Administración y que constituyen el objeto de la solicitud elevada. En efecto, y con independencia de que el particular siempre pueda acudir al juez de tutela para obtener el amparo directo de su derecho fundamental, el acto ficto o presunto que surge de la configuración del silencio administrativo constituye una garantía y protección de tales intereses materiales subjetivos en tanto excluye una situación de indefinición ilimitada en el tiempo por parte de las autoridades y permite al sujeto peticionario bien acudir al contencioso administrativo en defensa de ellos (caso del silencio administrativo negativo), bien disfrutar del derecho que se entiende consolidado por el paso del tiempo y la falta de respuesta en los supuestos en los que así lo establezca la ley (caso del silencio administrativo positivo).

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Corte Constitucional C-304 de 1999 y C-951 de 2014

SILENCIO ADMINISTRATIVO – Aplicación en trámites de reconocimiento y registro en el ámbito cooperativo / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Se vulnera al excluir la aplicación del silencio administrativo en el trámite de reconocimiento de las cooperativas y precooperativas y el registro de sus actos

Encuentra la Sala que las normas sobre silencio administrativo previstas por la legislación general procesal administrativa (artículos 40 y 41 del CCA y 84-86 del CPACA) además de constituir un aspecto central del procedimiento administrativo (*rectius* tener incidencia directa sobre el derecho al debido proceso que garantiza el artículo 29 Superior), tienen también un claro vínculo con la garantía del derecho fundamental proclamado por el artículo 23 de la Carta. Por ende, al disponer el apartado final del numeral 3 de la circular censurada que en el caso específico de las actuaciones de reconocimiento de las CTAs y PTAs y de registro de sus actos “no opera el silencio administrativo”, el acto acusado no solo desconoce lo previsto de manera general por la legislación procesal administrativa general, que a falta de una regulación legal especial impone el sometimiento a sus disposiciones (artículo 1 del CCA y artículo 2 del CPACA), sino que además supone una vulneración al derecho fundamental de petición.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / DECRETO 4588 DE 2006 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 4588 DE 2006 – ARTÍCULO 22 / DECRETO 4588 DE 2006 – ARTÍCULO 23 / DECRETO 4588 DE 2006 – ARTÍCULO 24 / DECRETO 4588 DE 2006 – ARTÍCULO 25 / LEY 79 DE 1988 – ARTÍCULO 15 / LEY 79 DE 1988 – ARTÍCULO 16 / LEY 79 DE 1988 – ARTÍCULO 20 / LEY 454 DE 1998 – ARTÍCULO 4 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 143 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 146 / LEY 1233 DE 2008 – ARTÍCULO 3 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 71 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 40 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 41 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 84 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 85 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 86

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR EXTERNA 006 DE 2007 (7 de junio) SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA – NUMERAL 1 LITERAL F (Anulado) / CIRCULAR EXTERNA 006 DE 2007 (7 de junio) SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA – NUMERAL 2 LITERAL G (Anulado) / CIRCULAR EXTERNA 006 DE 2007 (7 de junio) SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA – NUMERAL 3 (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00521-00

Actor: YENNY ÁNGELA CHÁVEZ PARDO

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Referencia: Control judicial sobre actos que perdieron fuerza ejecutoria. Excepción de ilegalidad. Anulación de disposición administrativa previa aplicación de excepción de ilegalidad. Límites de la potestad reglamentaria de la ley en cabeza del Presidente de la República. Derogatoria tácita de normas legales. Silencio administrativo como mecanismo de protección indirecta del derecho de petición.

Procede la Sala a decidir sobre la demanda incoada por Yenny Ángela Chávez Pardo en ejercicio del medio de control de nulidad, contra la Circular Externa No. 006 del 7 de junio de 2007, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, por medio de la cual se aclaran las instrucciones dadas en la Circular Externa No. 005 de 2007, en relación con el cumplimiento de los artículos 7 y 9 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006.

I. LA DEMANDA

1.1. La demanda.

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 84 del CCA, la ciudadana Yenny Ángela Chávez Pardo demandó ante esta Corporación el literal f) del numeral 1), el literal g) del numeral 2) y la parte final del numeral 3) de la Circular Externa No. 006 del 7 de junio de 2007, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria (en adelante LA SUPERINTENDENCIA), por la cual se aclaran las instrucciones dadas en la Circular 005 de 2007, en relación con los artículos 7 y 9 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, en lo referente al reconocimiento, funcionamiento y plazo para adecuar estatutos y regímenes de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

1.2. Pretensiones.

La parte actora solicita que se declare la nulidad de los apartes demandados de la Circular No. 006 de 2007 dictada por LA SUPERINTENDENCIA¹.

1.3. Hechos en los que se fundamenta la demanda.

Relata la parte demandante que el Gobierno expidió el Decreto 4588 de 2006, “por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”, y que con el fin de impartir instrucciones sobre su aplicación LA SUPERINTENDENCIA profirió la Circular Externa No. 005 de 2007, en la cual se establecen, entre otros, requisitos para el reconocimiento y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado (CTA y PTA respectivamente)²; cuya interpretación de los artículos 7 y 9 del Decreto 4588 de 2006 sería objeto de aclaración y modificación por la Circular Externa No. 006 de 2007.

Explica que para solicitar el reconocimiento de una CTA o de una PTA por LA SUPERINTENDENCIA se pide como requisito copia de la autorización del régimen de trabajo asociado y de compensaciones expedido por el Ministerio de Protección Social. Y agrega que pese a ser éste un requerimiento aceptable, de forma “inconcebible”³ la Circular demandada establece que la reforma de los estatutos de las CTAs y PTAs implica, de nuevo, acreditar la autorización del régimen de trabajo asociado y de compensaciones expedido por el Ministerio de Protección Social; lo cual en su criterio es desproporcionado, “pues para la reforma de estatutos se entiende agotado en instancia anterior la autorización del Ministerio”⁴.

Añade que además de exigir requisitos innecesarios, que entraban la libertad de asociación, la circular demandada se libra de la responsabilidad de responder de manera pronta las solicitudes y excluye la configuración del silencio administrativo en caso de no respuesta a una solicitud de registro presentada por una CTA o una PTA.

¹ Folio 53.

² Se entiende que el reconocimiento mencionado en esta Circular y por el Decreto 4588 de 2006 no se refiere a expedición de “personería jurídica”, como lo estableció el artículo 15 de la ley 79 de 1988, toda vez que este fue suprimido por el artículo 40 del Decreto 2150 de 1995. La expresión “reconocimiento” se refiere al “registro” ante LA SUPERINTENDENCIA.

³ Folio 46.

⁴ Ídem.

1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante señala como vulneradas por la circular acusada los artículos 4, 14, 23 y 209 constitucionales y los artículos 15, 19 y 20 de la Ley 79 de 1988. Estos señalamientos se sustentan en los cargos planteados, en síntesis, así:

-Violación del artículo 4 de la Constitución:

Afirma que la norma acusada atenta contra esta disposición porque desconoce el mandato de obedecer la ley. Y reseña que el acto atacado vulnera la Ley 79 de 1988 al intentar reformarla por medio de una circular, al igual que ocurre con la Ley 962 de 2005, anti-trámites⁵.

-Violación del artículo 14 de la Constitución:

Sostiene que las instrucciones emitidas en la circular demandada, al imponer requisitos superfluos, innecesarios, engorrosos y demorados, coartan el derecho a la personería jurídica en forma indirecta, ya que imponen trabas y barreras de acceso a este atributo esencial de toda persona⁶.

-Violación del artículo 23 de la Constitución:

Expresa que la norma demandada atenta contra el derecho de petición porque se desvirtúa la figura del silencio administrativo positivo previsto en la ley y se deja indeterminado en el tiempo la respuesta a la solicitud presentada al indicar que cuando se tengan que contestar las solicitudes de fondo no aplicará el silencio administrativo⁷. En criterio de la demandante el artículo 23 de la Carta ampara no solo el derecho a presentar solicitudes sino también, y más importante aún, a “recibir la adecuada y oportuna respuesta de la administración a las solicitudes impetradas, [pues] de otra forma se consolidaría un derecho incompleto, al poder radicar solicitudes, sin tener la certeza de si se va a dar respuesta o cuando sería el momento de recibir respuesta a la misma”⁸.

-Violación del artículo 209 de la Constitución:

⁵ Folio 46.

⁶ Folio 47.

⁷ Ibídem.

⁸ Folio 47.

Aduce que la circular censurada es inconstitucional porque al suprimir la figura del silencio administrativo, se excluye fijar un límite a la Administración para dar respuesta a las solicitudes presentadas, lo cual además de no ser coherente con los principios de eficiencia y celeridad, pues se traduce en la concesión de un término indefinido para contestar una petición ciudadana, viola las garantías propias de los asociados de recibir de las autoridades una respuesta oportuna a las peticiones que presenten; cuestión crítica cuando se trata de solicitudes relacionadas con derechos fundamentales⁹.

-Violación de los artículos 15, 19 y 20 de la Ley 79 de 1988:

Manifiesta que se desconocen estas disposiciones legales, ya que desde la constitución de las CTAs y PTAs se encuentran reglamentados sus estatutos y demás requisitos legales a efectos de iniciar su funcionamiento, siendo oponibles frente a terceros desde la misma decisión de la Asamblea. Por ende, resulta inocua su reexpedición para su reforma, sin que la misma ley requiera para la reforma de los estatutos, requisitos adicionales. De donde se deriva que la solicitud de los documentos requeridos por la circular demandada, entraña una reforma a la ley sin que tenga LA SUPERINTENDENCIA facultades para ello¹⁰. Y agrega que también se vulnera la ley 79 de 1988 al excluir la operación del silencio administrativo¹¹.

-Violación del artículo 7 del Decreto (reglamentario) 4588 de 2006:

Argumenta que resulta innecesario volver a aportar la autorización del régimen de trabajo asociado y de compensaciones expedido por el Ministerio de Protección Social, ya que dichos documentos reposan ya en la entidad desde la constitución de cada CTA y PTA. Por lo tanto, aportarlos nuevamente implica volver a realizar el trámite de constitución de las CTAs y PTAs para que el Ministerio otorgue nuevamente la autorización que ya se encuentra vigente. Y afirma que el tiempo que tarda el desarrollo de este trámite pone en riesgo la personería jurídica de estas organizaciones¹².

⁹ Folio 48.

¹⁰ Folio 49.

¹¹ Folio 50.

¹² Folio 50.

-Violación del artículo 11 de la Ley 962 de 2005:

Estima que la circular demandada va en contra del artículo 11 de la Ley 962 de 2005, porque allí expresamente se prohíbe a las entidades administrativas volver a solicitar los documentos que se encuentren en poder de la entidad. Y afirma que por este motivo las disposiciones administrativas demandadas resultan desproporcionadas e ilegales¹³.

-Nulidad por falsa motivación:

Pone de relieve que los fundamentos con los que se adoptó la decisión en unos eventos no consultan la realidad y en otros son argumentos o afirmaciones basadas en hechos inexistentes. Esto, por cuanto LA SUPERINTENDENCIA carecía de facultades para modificar las normas precitadas. No obstante, creyó falsamente tenerlas, por lo cual fijó nuevos requisitos para las solicitudes de reformas de estatutos de CTAs y PTAs¹⁴.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

LA SUPERINTENDENCIA contestó la demanda oportunamente, por intermedio de apoderado judicial, quien solicitó que se desestimen las pretensiones de la accionante y, en su lugar, se mantengan las disposiciones demandadas. Lo anterior, en razón a que ellas no violan los preceptos legales y constitucionales invocados por el accionante, ni adolecen de falsa motivación. Esto, de conformidad con los razonamientos que pasan a sintetizarse:

-Frente a las consideraciones relativas a la necesidad de aportar la autorización los regímenes de trabajo asociado y compensaciones:

Explica que no es cierto que cada vez que se lleve a cabo una reforma de estatutos sea solicitada por LA SUPERINTENDENCIA la autorización de los regímenes de trabajo asociado y compensaciones. Solo será necesario, aduce, “si en dicha reforma son modificados los mismos, puesto que si existen nuevas

¹³ Ídem.

¹⁴ Folio 51-52

disposiciones, éstas deben ser nuevamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social”¹⁵.

-Frente a las consideraciones relacionadas con el silencio administrativo:

Sostiene que los argumentos de la demandan se deben entender referidos al silencio administrativo positivo, excluido para el caso del otorgamiento del registro y certificado de existencia y representación legal de las CTAs y PTAs, toda vez que por expresa disposición del artículo 41 del CCA éste solo opera en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales. Y anota que el silencio administrativo positivo solamente es susceptible de aplicación en las actuaciones administrativas regladas, pero nunca en las discrecionales, como son el otorgamiento de licencias, registros o certificaciones¹⁶.

-Frente a la consideración atinente a la falsa motivación:

Aduce que entre las competencias que asisten a LA SUPERINTENDENCIA de acuerdo con lo previsto por el numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 está la de instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, así como también la de fijar los criterios teóricos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación. Funciones que, agrega, se cumplen a través de circulares externas como la demandada, sin que ello implique que se esté legislando o se pretenda contravenir o derogar las disposiciones legales sobre las cuales se dictan las instrucciones pertinentes¹⁷.

-Frente a la violación de los artículos 4, 14 y 23 de la Constitución:

Afirma que ni es cierto que se estén contraviniendo normas superiores, supuesto del que la demandante deriva la infracción de las normas superiores invocadas, ni tampoco que se afecte el derecho al reconocimiento de personería jurídica. Y reitera que el trámite de personería jurídica fue suprimido por expresa disposición del artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, como se establece en el pie de página de la misma circular¹⁸.

¹⁵ Folio 111.

¹⁶ Folio 112.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Folio 113.

Manifiesta que no hay ninguna contradicción a lo establecido por el artículo 4 de la Constitución, toda vez que las circulares son simples instrucciones que LA SUPERINTENDENCIA emite en su calidad de órgano de supervisión y control de las organizaciones de economía solidaria.¹⁹

Remarca que no es cierto que el derecho fundamental de petición de los ciudadanos sea vulnerado por la Superintendencia, dado que sí existe un término para que realizar el control de legalidad de los actos de constitución o reforma de los estatutos de CTAs y PTAs, el cual es de 60 días²⁰.

-Frente a la violación de los artículos 15,19 y 20 de la Ley 79 de 1988:

Destaca que la Ley 79 de 1988, marco normativo general en materia de cooperativismo, fue reglamentado inicialmente por el Decreto 468 de 1990, derogado luego por el Decreto 4588 de 2006; normativa que como decreto reglamentario de la Ley 79 de 1988 estableció como requisito *sine qua non* para otorgar el registro y posterior funcionamiento de las CTAs y PTAs la autorización del correspondiente régimen de trabajo asociado y compensaciones por parte del Ministerio de la Protección Social. Por lo tanto, afirma, “no podría aplicarse la Ley 79 de 1988, cuando existe norma que lo reglamenta específicamente”²¹. Y reitera la facultad que le asiste a LA SUPERINTENDENCIA para “[i]nstruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación” (art. 36.22 de la ley 454 de 1998).

-Frente a la violación del artículo 7 del Decreto 4588 de 2006:

Resalta que desde la expedición del Decreto 4588 de 2006 se confió a LA SUPERINTENDENCIA la función realizar el registro de Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, responsabilidad que antes estaba en manos de las Cámaras de Comercio. Es por esto que la Superintendencia, para dar cumplimiento a la norma legal, creó un grupo de registro y control de legalidad, donde se presentan dos situaciones concretas: las Cooperativas y

¹⁹ Folio 114.

²⁰ Ibídem.

²¹ Ejusdem.

Precooperativas de Trabajo Asociado que habían sido creadas con anterioridad al Decreto 4588 de 2006 (las cuales debían realizar las reforma de estatutos, con la finalidad de ajustarlos a dicha norma) y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado creadas con posterioridad a este Decreto. En ambas circunstancias, por disposición expresa del artículo 7 de dicho decreto, todas las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado deberían presentar los regímenes de compensaciones y de trabajo asociado, autorizados por el Ministerio de la Protección Social. Por lo tanto, en ningún momento, como lo afirma la demandante, es requerida la autorización del régimen de trabajo y de compensaciones de para cualquier tipo de reforma²².

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado para alegar de conclusión²³, solo la parte demandada presentó su escrito de alegaciones. En el documento presentado LA SUPERINTENDENCIA reitera las razones por las cuales considera que se deben denegar las pretensiones de la demandante y añade que el acto cuya nulidad se pretende perdió fuerza de ejecutoria y, como tal, los efectos para los cuales fue expedido han desaparecido por el transcurso del tiempo²⁴. Esto, en razón a que el plazo que se concedió a las CTAs y PTAs para ajustar sus estatutos a las previsiones del Decreto 4588 de 2006 venció el 30 de septiembre de 2007, por lo cual la circular demandada carece actualmente de objeto y, por ende, de fuerza vinculante.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Delegado del Ministerio Público ante esta Sección del Consejo de Estado emitió concepto de fondo el día 3 de diciembre de 2013, en el que solicita se estimen las pretensiones de la demanda. Para arribar a esta conclusión la Agencia Fiscal plantea las siguientes consideraciones:

Frente al cargo de supuesta violación del artículo 14 de la Constitución, indica que la Circular Externa No. 006 del 27 de junio de 2007 no coarta el derecho a la personería jurídica de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. Esto, dado que dicho acto expresamente señala que el reconocimiento de que trata el Decreto 4588 de 2006 no se refiere a la expedición de la personería

²² Folio 116.

²³ El auto de 21 de octubre de 2013 que corre traslado a las partes para alegar consta a folio 153.

²⁴ Folios 155-161.

jurídica, como lo estableció el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, pues tal requisito fue suprimido por el Decreto Ley 2150 de 1995. Y precisa que según la Circular demandada la expresión “reconocimiento” hace referencia al registro ante la Superintendencia de Economía Solidaria. Por lo anterior, considera la Delegada que no le asiste razón al demandante por cuanto identifica de manera equivocada los conceptos de reconocimiento y expedición de la personalidad jurídica, que la Circular Externa no emplea como sinónimos.

Respecto al señalamiento de vulneración de los artículos 15, 19 y 20 de la ley 79 de 1988, encuentra el concepto fiscal que le asiste razón a la parte demandante. Esto, por cuanto las normas citadas por la demanda no contemplan como requisito para el reconocimiento de personería jurídica de las cooperativas o para la reforma de sus estatutos la constancia de autorización del régimen de trabajo asociado y compensaciones expedido por el Ministerio de la Protección Social. Dicho requisito, apunta el Ministerio Público, se encuentra previsto en el artículo 7 del Decreto 4588 de 2006, que trata sobre el reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

En este orden, los apartes normativos del Decreto 4588 de 2006 explican por qué la Circular Externa relaciona los documentos que deben allegarse a la Superintendencia de Economía Solidaria para aquellas que se constituyeron con anterioridad a la entrada en vigor de aquél y para aquellas que lo hacen con posterioridad a ese momento.

Sin embargo, para la Delegada, “resulta notoria la oposición del artículo 7 del Decreto 4588 de 2006 y, en consecuencia del literal f) del numeral 1 y del literal g) del numeral 2 de la Circular Externa No. 006 de 2007 con los artículos 15, 19 y 20 Ley 79 de 1988, pues resulta claro que estos últimos no contemplan como requisito de reconocimiento y funcionamiento de las cooperativas la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y Compensaciones expedida por el Ministerio de Protección Social”²⁵. En consecuencia, solicita la inaplicación del aparte “junto con la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y Compensaciones, expedida por el Ministerio de Protección Social” del artículo 7 del Decreto 4588 de 2006, al configurarse una situación jurídica que da pie para aplicar la excepción de ilegalidad del acto administrativo²⁶. Y correlativamente pide

²⁵ Folio 169 revés.

²⁶ Ídem.

que se declare la nulidad del literal f) del numeral 1 y del literal g) del numeral 2 de la Circular Externa No. 006 de 2007, por encontrar que resulta contraria a normas superiores de orden legal.

De otra parte, en lo concerniente al cargo de desconocimiento del silencio administrativo positivo previsto por el artículo 20 de la ley 79 de 1988, derivado del aparte “por lo que no opera el silencio administrativo” del numeral 3 de la Circular Externa No. 006 del 27 de junio de 2007, el concepto de la Agencia Fiscal solicita a la Sala que se declare su nulidad por considerar que vulnera la disposición legal referida. Lo anterior, por considerar que el artículo 20 de la ley en cuestión establece la procedencia del silencio administrativo positivo. Por ende, pide la anulación del precepto atacado con el fin de que “opere el silencio administrativo positivo si al cabo de los dos meses siguientes a la fecha de recepción de los documentos (señalados en el numeral 1 de la circular), la Superintendencia de Economía Solidaria no realiza un pronunciamiento frente a las reformas estatutarias que se encuentre conociendo”²⁷.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 aplicable al presente proceso) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

5.2. El acto atacado.

²⁷ Folio 174.

El actor demanda la nulidad de los numerales 1º y 3º inciso 4º de la Circular Externa No. 006 de 2007, cuyo texto se subraya y se resalta en negrillas y cursivas:

CIRCULAR EXTERNA No. 006 DE 2007

PARA: ORGANOS DE ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA, Y ASOCIADOS DE COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

DE: SUPERINTENDENTE

ASUNTO: Aclaración sobre instrucciones dadas en la circular 005 de 2007, en relación con los Artículos 7º y 9º el Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006.

FECHA: Bogotá D.C., 27 de junio de 2007

Con la expedición del Decreto 2417 del 26 de junio de 2007, mediante el cual se amplió el termino para que las Cooperativas y Precooperativas de trabajo asociado ajusten sus estatutos y regimenes al decreto 4588 del 2006, se hace necesario hacer claridad sobre el alcance de esta norma en relación con los artículos 7º y 9o de este Decreto, los cuales fueron objeto de instrucciones en la Circular 005 de 2007 expedida por esta Superintendencia, en lo referente al reconocimiento y funcionamiento, y plazo para adecuar estatutos y regimenes. Las nuevas instrucciones sobre los citados artículos, quedarán así:

ARTÍCULOS 7º Y 9º RECONOCIMIENTO²⁸ Y FUNCIONAMIENTO Y PLAZO PARA ADECUAR LOS ESTATUTOS Y REGIMENES.

Todas las CTA y PCTA constituidas antes de la expedición del Decreto 4588 de 2006 y las que se constituyan con posterioridad a la expedición

²⁸Se entiende que el reconocimiento de que habla el Decreto 4588 de 2006 no se refiere a expedición de "personería jurídica" como lo estableció el artículo 15 de la ley 79 de 1988, dado que este fue suprimido por el artículo 40 del Decreto Ley 2150 de 1995.

de dicha norma, deben solicitar su reconocimiento ²⁹ ante la Superintendencia de la Economía Solidaria, para cuyo efecto deberán seguir las siguientes instrucciones:

- 1) Las CTA y las PCTA constituidas antes de la expedición del Decreto 4588 de 2006, deben allegar a la Superintendencia los siguientes documentos:
 - a. Solicitud escrita de registro.
 - b. Lista de chequeo debidamente diligenciada por el Gerente y el Revisor Fiscal (en caso de serle exigible por la normatividad), denominada “Control de legalidad de fondo a cooperativas y precooperativas de trabajo asociado”, la cual puede ser consultada y descargada en la página www.supersolidaria.gov.co
 - c. Copia de acta de Asamblea General en donde conste la aprobación de la reforma de los estatutos ajustados al Decreto 4588 de 2006. En este caso, por tratarse de una reforma se debe enviar un cuadro comparativo de los estatutos antiguos y los reformados.
 - d. Copia del texto completo de los estatutos ajustados al Decreto 4588 de 2006.
 - e. Constancia de acreditación de educación cooperativa con énfasis en trabajo asociado, para quienes hayan ingresado con posterioridad a la expedición del mismo decreto de conformidad con lo dispuesto en su artículo 14. Para este efecto bastará una certificación expedida por el gerente y revisor fiscal en donde conste que los nuevos asociados recibieron la capacitación por parte de entidad debidamente acreditada.
 - f. **Copia del acto de autorización del régimen de trabajo asociado y de compensaciones expedido por el Ministerio de la Protección Social.**
 - g. Listado de asociados hábiles verificados por el órgano competente.
 - h. Listado de asociados hábiles asistentes a la Asamblea, registrados en el acta respectiva.
 - i. En caso de ser la Asamblea por Delegados:
 - Acta de escrutinio verificada por órgano competente
 - Lista de delegados asistentes.
 - j. Copia de la convocatoria a la asamblea y constancia de la publicación de la misma para conocimiento de los asociados.

²⁹ La expresión “reconocimiento” se refiere al “registro” ante la Superintendencia de la Economía Solidaria.

2) Las CTA y las PCTA que se constituyan con posterioridad a la expedición del Decreto 4588 de 2006, deben allegar a la Superintendencia los siguientes documentos:

- a. Solicitud escrita de registro
- b. Lista de chequeo debidamente diligenciada por el Gerente y Revisor Fiscal (en caso de serle exigible por la normatividad) y denominada “Control de legalidad de fondo a cooperativas y precooperativas de trabajo asociado”, la cual puede ser consultada y descargada en la página www.supersolidaria.gov.co
- c. Copia de acta de la Asamblea General de constitución
- d. Copia de texto completo de los estatutos
- e. Constancia de pago de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de los aportes sociales iniciales suscritos por los fundadores, expedida por el representante legal de la cooperativa,
- f. Acreditación del curso básico de cooperativismo con énfasis en trabajo asociado para los fundadores y quienes se adhieran con posterioridad con una intensidad no inferior a veinte (20) horas³⁰.
- g. **Constancia de autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida expedido por el Ministerio de la Protección Social.**

Los documentos requeridos en los numerales 1) y 2) arriba relacionados, se deben allegar a Supersolidaria, Grupo de Correspondencia, de acuerdo con las instrucciones impartidas en la Carta Circular 002 de 2006, es decir, en medio magnético, en CD, almacenados o escaneados en formato .tif en blanco y negro, con una resolución de digitalización entre 100 y 600 dpi, según la calidad del documento. La entrega de documentos en los términos anotados, es requisito para la radicación de la solicitud y su correspondiente trámite por parte de la dependencia responsable.

Si el documento contiene más de una página es necesario que se almacenen todas en un solo archivo .tif, salvo cuando se trate de veinte

³⁰De conformidad con la reglamentación que expida el DANSOCIAL

folios o menos, pues en estos casos se permite su entrega en medio impreso.

- 3) Con la anterior información la Superintendencia debe hacer control de legalidad de forma y de fondo, efectuar el registro de la organización, inscribir los demás actos (actas, libros, nombramientos, reformas, etc.) y expedir los certificados requeridos, incluyendo el de existencia y representación legal, así como los relacionados en el artículo 7º y en el literal b) del artículo 30 del Decreto 4588 de 2006 la Superintendencia debe pronunciarse en relación con todas las solicitudes de registro, **por lo que no opera el silencio administrativo.**

(...)

Cordialmente,

ENRIQUE VALDERRAMA JARAMILLO

Superintendente

5.3. Cuestión previa: El control judicial sobre actos administrativos que han perdido fuerza ejecutoria. Reiteración de jurisprudencia.

En el escrito de alegaciones, aunque no lo designa formalmente como una excepción, la parte demandada plantea como razón de su defensa la pérdida de fuerza ejecutoria de la circular demandada como consecuencia del vencimiento de términos para realizar el ajuste de los estatutos y regímenes de las CTAs y PTAs a las disposiciones del Decreto 4588 de 2006, objeto de la Circular Externa No. 006 de 2007, sugiriendo que esta circunstancia excluye su control actual.

Al respecto, la Sala debe reiterar íntegramente las consideraciones expuestas por la jurisprudencia sobre el punto, recogidas en reciente providencia del 14 de abril de 2016³¹, en donde frente a tal razonamiento de la parte demandada se afirma sin cortapisas la procedencia del control judicial en casos de pérdida de fuerza ejecutoria del acto atacado. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 14 de abril de 2016, Rad. No. 11001 03 27 000 2008 00023 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

“(...) la falta de eficacia u obligatoriedad de un acto administrativo como consecuencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria como resultado de la desaparición de su fundamento de Derecho en absoluto empece el control que sobre esta clase de actos ejerce el Contencioso Administrativo por mandato constitucional y legal. En efecto, tal como fuera manifestado por la Sala en sentencia del 3 de agosto de 2000:

“(...) nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.

En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexequibilidad de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.

Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992³², pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos³³.

Se trata de una línea jurisprudencial que concuerda con la que ha sido jurisprudencia constante en relación con la legitimidad del control ejercido sobre actos administrativos derogados; asunto en relación con el cual, desde la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de junio de 1992, Exp. 1948. C.P.: Miguel González Rodríguez.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de agosto de 2000, Exp. No. 5722. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En sentido similar, de la Sección Primera, la sentencia del 16 de febrero de 2001, Exp. 3531. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero; también, de la Sección Tercera, el auto del 28 de junio de 1996, Exp. 12005. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo. Más reciente, véase, la sentencia de 2 de febrero de 2015 de la Sección Segunda, Subsección B, Rad. No. 11001-03-15-000-2014-03237-00(AC). C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

de enero de 1991³⁴, se ha manifestado que basta con la vigencia pasada (incluso por un breve lapso) del acto para pronunciarse sobre su validez, ya que durante el tiempo que rigió éste pudo haber producido efectos que se seguirán presumiendo legítimos hasta el momento en que se produzca la invalidación de su fuente por el juez natural del acto³⁵. Lo contrario sería confundir los conceptos de vigencia o eficacia con los de legalidad o validez del acto³⁶ y negar el compromiso del Contencioso Administrativo con la intangibilidad del ordenamiento jurídico abstracto (artículo 103 CPACA), para lo cual se le han reconocido notables facultades³⁷.

En definitiva, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, “no son los actos revocatorios de la Administración ni los derogatorios del Gobierno Nacional, sino las sentencias dictadas por los Jueces competentes de esta Jurisdicción, las decisiones con capacidad para restablecer el imperio de la legalidad”³⁸.

Por ende, entiende la Sala que no obstante recaer el juicio de legalidad sobre disposiciones administrativas que han perdido ya su fuerza ejecutoria, en tanto pasibles del control jurisdiccional, se procederá a realizar el análisis de legalidad correspondiente”.

Por lo anterior, no hay lugar a declarar de oficio la excepción de acto exento de control, toda vez que, como se vio, la pérdida de fuerza ejecutoria no afecta la controlabilidad en sede judicial del acto demandado.

5.4. Problemas jurídicos.

³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de enero de 1991, Rad. No. S-157. C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

³⁵ Véase, entre otras, de la Sección Primera, las sentencias de 12 de noviembre de 1998, Exp. 5101. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa; o del 16 de febrero de 2001, Exp. 3531. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En sentido similar, de la Sección Segunda, la sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00146-00. C.P.: Alfonso Vargas Rincón; Sección Tercera, la sentencia de 14 de abril de 2010. Rad. No. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B. C.P.: Enrique Gil Botero; o la sentencia Sentencia del 30 de enero de 2013, de la Subsección “B”, Rad. No. 11001-03-26-000-2003-00026-01 (25151 y 25152). C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo; de la Sección Cuarta, la sentencia de 23 de enero de 2014, Rad. No. 11001-03-27-000-2011-00015-00. C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; o la sentencia de 4 de junio de 2009, Rad. No. 08001-23-31-000-2002-00640-01(16085). C.P.: Héctor Romero Díaz.

³⁶ Al respecto, vid., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 2015, Rad. No. 25000-23-41-000-2015-00543-01. C.P.: Alberto Yepes Barreiro. De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, mientras que “la validez determina si el acto que nació a la vida jurídica, i.e. el acto que ya existe, ha sido generado con las condiciones de fondo y de forma que precisa la ley, so pena que mediante el control judicial respectivo, el acto pueda llegar a ser declarado nulo. La eficacia, como quedó establecido, hace referencia a que realmente el acto administrativo se realice, ejecute o cumpla, es decir, que produzca los efectos jurídicos previstos por la autoridad al momento de su expedición”.

³⁷ Durante algún tiempo la jurisprudencia sostuvo la imposibilidad de controlar estos actos y la efectuar un pronunciamiento de fondo. Se afirmaba entonces que “si la acción de nulidad solamente persigue el restablecimiento del orden legal vulnerado con un acto de la administración, desaparecido el acto por su derogatoria desaparece el interés jurídico del proceso y se debe entender que se ha obtenido el remedio que se pretendía lograr con el proceso de anulación.- De otro lado si anular es destruir para el futuro los efectos de un acto no puede la jurisdicción contencioso administrativa en providencia lograr tal destrucción, en relación con disposiciones que han dejado de tener vida jurídica.- Por ello, cuando al momento de fallar se encuentra derogada o revocada la decisión administrativa acusada solamente puede producirse una decisión inhibitoria por sustracción de materia”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 1975. C.P.: Alfonso Arango Henao.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de agosto de 2008, Rad. No. 11001-03-25-000-2002-00121-01(2549-02). C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Evacuada la cuestión procesal anterior, corresponde a la Sala determinar si el literal f) del numeral 1, el literal g) del numeral 2 y la parte final del numeral 3 (“por lo que no opera el silencio administrativo”) de la Circular Externa No. 006 de 2007, se encuentran viciados de nulidad por desconocer normas superiores y por una supuesta falsa motivación.

5.5. Análisis del caso.

Resolver los interrogantes planteados supone estudiar en primer lugar (1) lo referente al supuesto desconocimiento de las normas superiores, para enseguida, de ser necesario, pasar a examinar, si es del caso, (2) la presunta falsa motivación de la Circular demandada.

5.5.1. El supuesto desconocimiento de normas constitucionales, legales y reglamentarias por la Circular Externa No. 006 de 2007.

Según los cargos de la demanda, el acto atacado infringe normas superiores de rango constitucional (los artículos 4, 14, 23 y 209), legal (los artículos 15, 19 y 20 de la ley 79 de 1988 y el artículo 11 de la ley 962 de 2005) y reglamentario (el artículo 7 del Decreto 4588 de 2006). Para LA SUPERINTENDENCIA, la Circular se limita a dar instrucciones a sus vigilados sobre el cumplimiento de los artículos 7 y 9 del Decreto 4588 de 2006. El Ministerio Público considera que los apartes demandados de la Circular No. 006 de 2007 deben ser anulados por contravenir lo previsto por los artículos 15, 19 y 20 de la ley 79 de 1988.

La Sala encuentra procedente declarar la nulidad tanto(a) del literal f) del numeral 1 y el literal g) del numeral 2 de la Circular demandada por infringir de manera directa lo previsto por el artículo 15 de la ley 79 de 1988; como (b) del apartado final del numeral 3 (“por lo que no opera el silencio administrativo”), pues pese a no hallar fundamento para declarar el presunto desconocimiento de lo previsto por el artículo 20 de la ley 79 de 1988, tácitamente derogado por el artículo 145 del Decreto 2150 de 1995, evidencia en la disposición administrativa censurada una clara transgresión del artículo 23 de la Constitución. Enseguida se analizará por separado cada uno de estos razonamientos.

a) La ilegalidad de la exigencia de una copia del acto de autorización del régimen de trabajo asociado y de compensaciones expedido por el Ministerio de la Protección Social:

De acuerdo con lo previsto en el literal f) del numeral 1 y el literal g) del numeral 2 de la Circular No. 006 de 2007, el reconocimiento por parte de LA SUPERINTENDENCIA de las CTAs y PTAs conformadas antes (supuesto regulado por el numeral 1 de la circular) y después (evento contemplado en el numeral 2 ídem) de la expedición del Decreto 4588 de 2006 exige allegar al órgano de vigilancia y control “[c]opia del acto de autorización del régimen de trabajo asociado y de compensaciones expedido por el Ministerio de la Protección Social”³⁹.

Este reconocimiento, según lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 4588 de 2006, debe efectuarse “en los términos del artículo 15 de la Ley 79 de 1998”. No obstante lo anterior, como acierta en resaltar el concepto de la Vista Fiscal, esta disposición de carácter reglamentario añade a tal acto un requisito adicional a los previstos por la ley 79 de 1988, a saber: la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social.

En efecto, de acuerdo con lo establecido por el referido artículo 7 del Decreto 4588 de 2006:

Artículo 7 . Reconocimiento y funcionamiento. *Para efectos del reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado deberán cumplir los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, junto con la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social. El reconocimiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado corresponde a la Superintendencia de la Economía Solidaria, en los términos del artículo 15 de la Ley 79 de 1998 y a las demás superintendencias que vigilen y controlen la actividad especializada de estas (subrayado y negrillas fuera de texto).*

El requisito de aportar la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social no está

³⁹ El artículo 40 del Decreto Ley 2150 de 1995 suprimió el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro, reconociendo que se constituyen por escritura pública o acto privado; pero condicionó la obtención de la personería jurídica a su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye.

fijado por el artículo 15 de la ley 79 de 1988, de acuerdo con el cual el reconocimiento de los entes cooperativos se hará con base en los siguientes requerimientos:

1. Solicitud escrita de reconocimiento de personería jurídica.
2. Acta de la asamblea de constitución.
3. Texto completo de los estatutos.
4. Constancia de pago de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de los aportes iniciales suscritos por los fundadores, expedida por el representante legal de la cooperativa, y
5. Acreditar la educación cooperativa por parte de los fundadores, con una intensidad no inferior a veinte (20) horas.

Recuerda la Sala que conforme a las normas de las leyes 79 de 1988 y 454 de 1998, que destacan la administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora, y a la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno como principios básicos de la economía solidaria (art. 4 num. 3 y 8 respectivamente de la ley 454 de 1998), las cooperativas se constituyen en asamblea de constitución, por escritura pública o documento privado, y su personería jurídica surge de su registro ante la autoridad competente (artículos 40 y 143 del Decreto Ley 2150 de 1995).

Con independencia de que en la actualidad el artículo 3 de la ley 1233 de 2008 haya consagrado el deber de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado de establecer en su respectivo régimen la compensación ordinaria mensual de acuerdo con el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado por el trabajador asociado, con lo cual se brinda un soporte legal claro a las normas contenidas en los artículos 22, 23, 24 y 25 del Decreto 4588 de 2006, en el *sub judice* encuentra la Sala que es preciso declarar la nulidad del literal f) del numeral 1 y del literal g) del numeral 2 de la circular atacada. Esto, toda vez que las exigencias allí contempladas claramente exceden lo establecido por el artículo 15 de la ley 79, en un ámbito presidido por la reserva legal que ampara las condiciones básicas de ejercicio de la libertad de asociación. Ello desconoce la primacía de la ley o la fuerza de ley, en virtud de la cual, como expresión del principio democrático, de la posición especial que ocupa esta fuente en el ordenamiento jurídico y del papel central que corresponde al legislador en la configuración de este último, **la ley puede modificar o derogar cualquier otra**

norma de rango legal o infralegal y solo la ley puede modificar o derogar lo que ella ha establecido⁴⁰.

En este orden, poco importa que las disposiciones administrativas controladas no hayan hecho más que reproducir y llevar al plano de una instrucción administrativa lo establecido al respecto por el artículo 7 del Decreto 4588 de 2006, por cuanto **se trata de un reglamento incapaz de modificar lo previsto en la ley**. Máxime si se repara en que al haber sido expedido “en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 59 de la Ley 79 de 1988, 36 de la Ley 454 de 1998 y artículo 8° de la Ley 828 de 2003”⁴¹, no hay duda que se trata de **un reglamento ejecutivo o secundum legem**⁴², sometido enteramente a las fuertes restricciones que la Constitución (artículo 189.11) y la ley reglamentada fijan de manera estricta a la competencia normativa del Ejecutivo en estos eventos, que le impiden adicionar, modificar o dejar sin efectos lo resuelto en la legislación reglamentada.

Según la abundante y reiterada jurisprudencia de esta Sala, toda vez que “[l]as facultades reglamentarias establecidas por el artículo 189 numeral 11 de la Carta (...) fueron instituidas por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes (...) al hacer uso de tales potestades, el ejecutivo debe inspirarse en el único propósito de aclarar y hacer mucho más explícita la norma de carácter legal, en orden a facilitar su adecuada interpretación, ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia. En ese contexto, **ha de entenderse que las potestades a que alude el artículo constitucional anteriormente transcrito, no pueden ser ejercidas para ampliar o restringir los alcances de la Ley, apartándose de su sentido original y**

⁴⁰ Cfr. IGNACION DE OTTO. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, 8ª Reimpresión, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 149 y 150. También HUMBERTO SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución Colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 189-193.

⁴¹ Cfr. fundamentación de la competencia del Gobierno para expedir el Decreto 4588 de 2006.

⁴² De acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Corporación, los reglamentos ejecutivos o *secundum legem* son aquellos “proferidos en ejecución de o requiriendo —como condición de expedición— de la presencia de una ley preexistente —bien sea para detallarla, para desarrollarla, para complementarla o para preparar su ejecución—. Cfr. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 11001032600019990001201 (16230). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Esto, por oposición a otros reglamentos como los independientes o *praeter legem*, “los cuales no responden a o su expedición no depende de la existencia de una ley previa, sino que regulan materias de las cuales el Legislador no se ha ocupado —en ocasiones porque el Constituyente ha decidido, deliberada y justificadamente, que el Legislador no se haga cargo de la normación relativa a tales asuntos— o de las cuales se ha ocupado parcialmente y en ámbitos diversos de aquellos que, por ministerio de la Constitución, concierne regular a una instancia de producción normativa diferente”. Vid. *Ídem*.

auténtico. La actividad reglamentaria se encuentra limitada y encausada por la norma legal y por ello debe respetar tanto su texto como su espíritu⁴³.

En este orden de ideas, siendo visible la ilegalidad del requisito adicional previsto por el artículo 7 del Decreto 4588 de 2006 para el reconocimiento de las CTAs y PTAs, como consecuencia del desbordamiento del Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria constatado, frente a tal disposición reglamentaria (*i. e.* “junto con la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social”), **la Sala aplicará la excepción de ilegalidad para allanar el camino a la nulidad de las previsiones administrativas demandadas.**

Aunque la Constitución no haya contemplado expresamente esta figura (la excepción de ilegalidad), su reconocimiento y aplicabilidad se derivan tanto de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, como del papel central que la Constitución le ha encomendado a la ley en su conformación y desarrollo, así como del reparto de competencias normativas previsto en el Texto Superior. En tal sentido se ha pronunciado tanto la jurisprudencia constitucional⁴⁴, como la administrativa⁴⁵, que además ha señalado que “su aplicación o invocación no pueden ser generales, ni la obligatoriedad de los actos administrativos normativos ha sido dejada por el constituyente al libre examen de las autoridades y los particulares. Tal facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa”⁴⁶. En consecuencia, por estar dados los supuestos necesarios para hacerlo, a saber: (i) una disposición legal (ii) infringida por un acto jurídico infralegal (iii) que debería ser aplicado en un procedimiento contencioso administrativo, la Sala dará aplicación a la excepción de ilegalidad y decretará la nulidad del literal f) del

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de septiembre de 2010, Rad. No.: 11001-03-24-000-2007-00265-00. C.P.: Rafael E. Ostau De LafontPianeta. En sentido similar, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencias del 15 de julio de 1994, Rad. 5393 y del 26 de agosto de 1994, Rad. 5312B. C.P.: Guillermo Chahín Lizcano; así como las sentencias de la Sección Tercera, Subsección B, del 29 de agosto de 2013, Rad. 11001032600020050007600(32293). C.P. Danilo Rojas Betancourth; y de esta Sección, las sentencias del 6 de junio de 2013, Rad. 11001 03 24 000 2006 00284 00. C.P.: María Claudia Rojas Lasso; 21 de noviembre de 2013, Rad. 11001032400020120035000. C.P.: Guillermo Vargas Ayala; 30 de agosto de 2012, Rad. 11001032400020060039800, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; y de 7 de junio de 2012, Rad. 11001032400020070033300. C.P.: María Elizabeth García González. También se destaca la importancia de la competencia y del respeto a los límites que fija el texto legal reglamentado, de la Sección Primera, entre otras, las sentencias del 29 de julio de 2010, Rad. 11001032400020020024901. C.P.: Rafael Ostau de LafontPianeta; del 19 de marzo de 1998, Rad. 11955; o del 28 de agosto de 1997, Rad. 12574. C.P.: Silvio Escudero Castro.

⁴⁴ Ver Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2000.

⁴⁵ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, Rad. No. 76001 23 31 000 1993 19379 01. C.P.: Miriam Guerrero de Escobar.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2000.

numeral 1 y del literal g) del numeral 2 de la Circular Externa No. 006 de 2007 de LA SUPERINTENDENCIA.

b) Lainconstitucionalidad de la exclusión del silencio administrativo en las solicitudes de registro prevista por la parte final del numeral 3 de la Circular Externa No. 006 de 2007:

Alega la parte demandante que el apartado final del numeral 3 de la circular demandada, en virtud del cual se excluye la operatividad del silencio administrativo en los trámites de solicitud de registro, resulta contrario al artículo 23 de la Constitución, tanto como al artículo 20 de la ley 79 de 1988. El Ministerio Público respalda este cargo por considerar que el artículo 20 de la ley 79 de 1988 establece un supuesto especial de operancia del silencio administrativo positivo que no puede ser irrespetado por la circular atacada.

LA SUPERINTENDENCIA estima que el cargo carece de fundamento, porque sí existe un término para realizar el control de legalidad de los actos de constitución o reforma de los estatutos de CTAs y PTAs, el cual es de 60 días. Y señala además que el silencio administrativo positivo únicamente opera allí donde el legislador lo ha consagrado expresamente.

La Sala no comparte los argumentos de la demandada y encuentra parcialmente fundados los cargos de la parte actora. Lo anterior, debido a los cambios sufridos por la legislación aplicable al caso, en virtud de los cuales los artículos 16 y 20 de la ley 79 de 1988, que establecen la aplicación del silencio administrativo positivo en trámites de reconocimiento y registro ante LA SUPERINTENDENCIA, han sido tácitamente derogados por el Decreto 2150 de 1995. En este orden de ideas, pese a ser una evidencia que el numeral 3 de la Circular Externa No. 006 de 2007 excluye expresamente el silencio administrativo, puesto que así lo establece literalmente su texto, no se puede perder de vista que al no estar vigentes los artículos 16 y 20 de la precitada ley 79 de 1988, en absoluto se puede reprochar su desconocimiento. Con todo, ello no implica que resulte legítimo que una circular excluya la aplicación del silencio administrativo de una actuación administrativa en la que, a falta de ley especial que así lo consagre, operan las reglas generales previstas por el legislador en la materia. En consecuencia, la figura del silencio administrativo debe forzosamente tener cabida so pena de infringir los artículos 40 y 41 del CCA y, en especial, el derecho fundamental de petición consagrado por el

artículo 23 de la Carta. En este orden de ideas, se examinará en primer lugar lo referente a (i) la derogatoria tácita de los artículos 16 y 20 de la ley 79 de 1988, para revisar después (ii) la vulneración de los artículos 40 y 41 del CCA y del derecho fundamental de petición (artículo 23 de la Constitución) que resulta de la exclusión del silencio administrativo de las actuaciones de reconocimiento y registro que se adelantan ante LA SUPERINTENDENCIA.

i) La derogatoria tácita de los artículos 16 y 20 de la ley 79 de 1988:

De acuerdo con lo previsto por el artículo 71 del Código Civil Colombiano (CCC), la derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita: la primera tendrá lugar cuando la nueva ley “dice expresamente que deroga la antigua”; la segunda se evidenciará allí donde la nueva ley “contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”. Por su naturaleza, las derogatorias expresas se presentan de forma explícita en un artículo que establece la relación de normas derogadas, ubicado usualmente al final de la novel legislación; las derogatorias tácitas, en contraste, se deben inferir de la confrontación de lo resuelto en la norma posterior frente a lo preceptuado por la legislación anterior, de suerte que allí donde resulte clara la incompatibilidad referida por el artículo 71 del CCC habrá operado una derogación tácita de la norma previa y corresponderá al operador jurídico aplicar el Derecho en consonancia con tal situación.

Pues bien, para el asunto que concierne a la Sala se constata que operó la derogatoria tácita de los artículos 16 y 20 de la ley 79 de 1988. Así, con ser cierto que en las dos normas se establecían casos especiales de silencio administrativo positivo aplicables en los trámites de reconocimiento y registro que se adelantan en el ámbito cooperativo, no lo es menos que al haber sido dejadas sin efectos no es posible reprochar a la circular demandada ilegalidad alguna con base en su presunta infracción.

En efecto, la consideración de lo previsto por los artículos 40 y 146 del Decreto Ley 2150 de 1995 permite llegar a la conclusión de que tales disposiciones de la ley 79 de 1988 fueron tácitamente abolidas por la legislación proferida por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le

fueron conferidas para dictar dicho Decreto Ley⁴⁷. Una comparación a doble columna de lo señalado en cada uno de los preceptos en cuestión permite apreciar el fundamento de esta conclusión:

Ley 79 de 1988	Decreto Ley 2150 de 1995
Artículo 16. El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas deberá resolver sobre el reconocimiento de personería jurídica dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la solicitud. Si no lo hiciere dentro del término previsto, operará el silencio administrativo positivo y la cooperativa podrá iniciar actividades. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia del silencio administrativo, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas deberá visitar la cooperativa a fin de verificar que esté totalmente ajustada a la ley y a los estatutos. En caso de encontrarse la ocurrencia de violaciones, se le formulará un pliego de observaciones para que se ajuste a él dentro del término previsto en las normas reglamentarias, cuyo incumplimiento dará lugar a que se aplique la escala general de sanciones.	Artículo 40°.-Supresión del reconocimiento de personerías jurídicas. <u>Suprimase el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro.</u> (...) Las entidades a que se refiere este artículo, formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye ⁴⁸ . Parágrafo.- Con sujeción a las normas previstas en este capítulo, el Gobierno Nacional reglamentaría la forma y los plazos dentro de los cuales las personas jurídicas de derecho privado actualmente reconocidas se inscribirán en el registro que lleven las cámaras de comercio (subrayado y negrillas fuera de texto).
Artículo 20. Las reformas de los estatutos de las cooperativas deberán ser aprobadas en asamblea general y	Artículo 146°.- Reformas estatutarias. <u>A partir de la vigencia del presente Decreto ,las reformas</u>

⁴⁷ De acuerdo con lo expuesto en la fundamentación de la competencia del Presidente para la expedición de esta normativa, ella se dicta “en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo”.

⁴⁸ De acuerdo con lo previsto por el inciso 1 del artículo 63 de la ley 454 de 1998: **Artículo 63°.-Registros e inscripción.** Reglamentado por el Decreto Nacional 1798 de 1998 (*Modificado por el art. 146, Decreto Nacional 019 de 2012*). Los actos de registro e inscripción de las entidades de la economía solidaria a que se refiere la presente Ley, serán realizados por la Superintendencia a la cual corresponda su supervisión. Para el registro de acto de constitución, será condición previa la presentación del certificado de acreditación sobre educación solidaria expedido por el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria.
NOTA: Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante SentenciaC-1145de 2004, en el entendido que la función de acreditación que se asigna al Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria no comporta la posibilidad para el Estado de determinar una única y exclusiva concepción de la economía solidaria que deba ser acatada y difundida en los procesos de formación en este campo.

sancionadas por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas sancionará las reformas estatutarias dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de recepción del acta correspondiente. Si no lo hiciere dentro del término previsto, operará el silencio administrativo positivo.	<u>de estatutos de las cooperativas y demás organismos vigilados por el Dancoop no requerirán ser autorizadas por parte de ese organismo, sin perjuicio de las demás autorizaciones especiales que éste debe otorgar de acuerdo con sus facultades. Sin embargo, las reformas estatutarias deberán ser informadas</u> a ese Departamento tan pronto sean aprobadas, para el cumplimiento de sus funciones para que pueda ordenar las modificaciones respectivas cuando las reformas se aparten de la ley(subrayado y negrillas fuera de texto).
--	--

Al ser clara esta derogatoria tácita y haberse proferido la circular demandada con posterioridad al momento en que ella tuvo lugar (de acuerdo con lo previsto por el artículo 152 del Decreto 2150 de 1995 las normas referenciadas entraron en vigencia tres meses después de la fecha de publicación en el Diario Oficial⁴⁹, que tuvo lugar el 6 de diciembre de 1995), la Sala encuentra improcedente controlar la legalidad del acto atacado a la luz de tales preceptos, que no se hallaban vigentes para tal época. Por ende, no observa razón para declarar una infracción legal por esta causa.

ii) La vulneración del derecho fundamental de petición como resultado de excluir vía circular administrativa la configuración del silencio administrativo en un procedimiento administrativo carente de una regulación legal especial:

Ahora bien, que el apartado final del numeral 3 de la Circular Externa No. 006 de 2007 de LA SUPERINTENDENCIA no resulte contrario a lo establecido en la ley 79 de 1988 no significa que esté exento de vicios de ilegalidad que fundamenten su anulación. Esto, toda vez que, como pasa a explicarse, al no haber norma legal expresa que regule este extremo de los procedimientos administrativos de reconocimiento de CTAs y PTAs y de registro de sus actos, no hay duda que las actuaciones que se surten en dicha sede deben sujetarse plenamente a lo previsto por la legislación procesal administrativa general, conforme lo ordena actualmente el artículo 2º del CPACA y lo previó en su momento el artículo 1º del CCA (norma

⁴⁹ **Artículo 152º.- Vigencia.** Las normas contenidas en el presente Decreto entrarán a regir a partir de su publicación, con excepción de las contenidas en el Capítulo II del Título 1 y en el Capítulo XV del Título II, las cuales entrarán a regir tres (3) meses después de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

vigente para la época de los hechos que se debaten en el proceso). Y dados sus efectos tuitivos (indirectos) sobre el derecho de petición, desconocer esta vinculación a las normas legales generales aplicables en este punto conlleva una vulneración al derecho fundamental que consagra el artículo 23 de la Carta.

Ciertamente, aunque a primera vista se podría pensar que la figura del silencio administrativo riñe con el derecho fundamental a presentar solicitudes en interés general o particular ante las autoridades, por cuanto establece un efecto para la falta de respuesta de la Administración a lo pedido por un ciudadano, para la Sala no hay duda que, bien visto, constituye **un instrumento previsto por la ley para tutelar de manera indirecta el derecho de petición**. Esto, toda vez que aunque éste siempre exige una respuesta oportuna, congruente y de fondo con lo pedido (con independencia de si es favorable o no)⁵⁰, lo cual en principio podría resultar incompatible con el silencio administrativo, no lo es si se tiene en cuenta que por esa vía se protegen de forma directa los derechos o intereses materiales del peticionario que se quieren hacer valer ante la Administración y que constituyen el objeto de la solicitud elevada. En efecto, y con independencia de que el particular siempre pueda acudir al juez de tutela para obtener el amparo directo de su derecho fundamental, el acto ficto o presunto que surge de la configuración del silencio administrativo constituye una garantía y protección de tales intereses materiales subjetivos en tanto excluye una situación de indefinición ilimitada en el tiempo por parte de las autoridades y permite al sujeto peticionario bien acudir al contencioso administrativo en defensa de ellos (caso del silencio administrativo negativo), bien disfrutar del derecho que se entiende consolidado por el paso del tiempo y la falta de respuesta en los supuestos en los que así lo establezca la ley (caso del silencio administrativo positivo). De aquí que, como fuera declarado por la Corte Constitucional en la sentencia C-304 de 1999:

*“(...) sin perjuicio de lo que deba seguirse en lo que al derecho constitucional fundamental alude, el legislador tenía que ofrecer a las personas los mecanismos idóneos para que, pese al incumplimiento del deber de las autoridades, pudieran encontrar respuesta positiva o negativa en torno a lo pedido. Y, por supuesto, bien podía la ley, sin violentar la Constitución, señalar efectos jurídicamente valiosos al silencio administrativo, en relación con el contenido de lo que el peticionario pretendió al formular la petición. Por eso, la consecuencia positiva o negativa del silencio depende de la libre evaluación del legislador, dentro del ámbito de sus atribuciones constitucionales. **Que haya acudido a instituir la figura del "acto presunto", negativo en unos casos para dar***

⁵⁰ Vid., por todas, la sentencia C-951 de 2014, en la que la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria sobre el derecho fundamental de petición.

lugar a los recursos y acciones pertinentes, y positivo en otros, para fundar directamente la certeza del peticionario acerca de aquello que reclamaba, no se opone a la Carta Política, en cuanto ni anula ni disminuye el núcleo esencial del derecho de petición.

Lo que consagran las normas acusadas es, entonces, el "efecto" que produce la falta de una respuesta por parte de la Administración, negativo para el peticionario por regla general, al tenor del artículo 40, o positivo, según el 41, para los casos expresamente previstos en disposiciones legales, y de ninguna manera la tolerancia legislativa frente a las omisiones que implican desconocimiento del derecho fundamental de petición, ni la autorización a la Administración para abstenerse de responder oportunamente, y menos todavía la exoneración de su responsabilidad por el incumplimiento del deber que se le impone, ni el cercenamiento del derecho que a toda persona otorga el artículo 86 de la Constitución para defender la esencia del derecho fundamental mediante la acción de tutela.

Estas disposiciones, lejos de perjudicar al peticionario, buscan hacer efectivo su derecho a obtener pronta contestación respecto de sus solicitudes, procurando que, mediante una definición hecha por la propia ley -a falta de la respuesta administrativa-, sepa con certeza si sus pretensiones han sido concedidas o negadas, para que pueda obrar de conformidad en defensa de los intereses particulares o generales que lo animan.

Resulta así previsto por el legislador, en guarda de los derechos de los peticionarios, un límite en el tiempo, el cual les permite, si el silencio es negativo, acudir a los tribunales en su defensa, o, si fuere positivo, la seguridad de que el "acto presunto" acoge favorablemente lo solicitado.

No obstante, el funcionario a quien se dirigió la solicitud, o la autoridad encargada de resolver, no quedan relevados de su obligación de dar la respuesta que la Carta Política garantiza. Y, además, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, su silencio abre las puertas a una eventual acción de tutela con miras a la efectividad del derecho fundamental de petición" (subrayado y negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, encuentra la Sala que las normas sobre silencio administrativo previstas por la legislación general procesal administrativa (artículos 40 y 41 del CCA y 84-86 del CPACA) además de constituir un aspecto central del procedimiento administrativo (*rectius* tener incidencia directa sobre el derecho al debido proceso que garantiza el artículo 29 Superior), tienen también un claro vínculo con la garantía del derecho fundamental proclamado por el artículo 23 de la Carta. Por ende, al disponer el apartado final del numeral 3 de la circular censurada que en el caso específico de las actuaciones de reconocimiento de las CTAs y PTAs y de registro de sus actos "no opera el silencio administrativo", el acto acusado no solo desconoce lo previsto de manera general por la legislación procesal administrativa general, que a falta de una regulación legal especial

impone el sometimiento a sus disposiciones (artículo 1 del CCA y artículo 2 del CPACA), sino que además supone una vulneración al derecho fundamental de petición.

Por las razones expuestas, la Sala declarará la nulidad del apartado demandado del numeral 3 de la Circular Externa No. 006 de 2007.

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

FALLA:

DECLARAR LA NULIDAD del literal f) del numeral 1; del literal g) del numeral 2; y de la frase “por lo que no opera el silencio administrativo” del apartado final demandado del numeral 3 de la Circular Externa No. 006 del 7 de junio de 2007, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

En firme esta providencia, archívese.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA