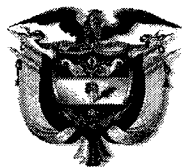


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 1

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 12 JUN 2018

REFERENCIAS

ACCIÓN: NULIDAD SIMPLE
DEMANDANTE: GUSTAVO ANTONIO ROMERO ALVAREZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
RADICACIÓN 150002331000200602912-00

=====

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas y verificados los presupuestos procesales de la acción, la Sala procede a dictar en derecho la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el proceso de nulidad de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA. (Fls. 1-19)

1.1. Pretensiones.

El señor GUSTAVO ANTONIO ROMERO ALVAREZ, en nombre propio y en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de la Resolución 00437 del 31 de julio de 1995, por medio de la cual la Gobernación de Boyacá reconoció personería jurídica a la PROMOTORA DE MICROEMPRESAS DE BOYACA -PRODUCTIVIDAD-.

1.2. Hechos

Dentro del escrito demandatorio se extraen como sustento de las pretensiones los siguientes hechos relevantes:

Mediante documento privado del 16 de junio de 1995, se constituyó la entidad denominada PROMOTORA DE MICROEMPRESAS DE BOYACÁ –PRODUCTIVIDAD-.

En los estatutos de la mencionada entidad se dispuso que: *"Es una Corporación de naturaleza civil de participación mixta, y como tal de carácter privado, sin ánimo de lucro, creada para el bien común, organizada bajo las leyes colombianas dentro del marco del código civil y demás disposiciones permanentes, por las normas sobre ciencia y tecnología y en especial en desarrollo de los Decretos 393 y 591 de febrero de 1991, correspondiendo la naturaleza del objeto de esta Promotora a las actividades calificadas por tales Decretos como científicas y tecnológicas"*.

En la creación de la referida entidad participaron la Gobernación de Boyacá y varios municipios del mismo Departamento.

El 31 de julio de 1995, la Gobernación de Boyacá dictó la Resolución No. 00437, a través de la cual se reconoció Personería Jurídica a la PROMOTORA DE MICROEMPRESAS DE BOYACÁ –PRODUCTIVIDAD-, y además dispuso: tener al Presidente como Representante Legal Provisional, hasta tanto se elija Director Ejecutivo y reconocer e inscribir a los integrantes de la Junta Directiva.

En la Gaceta Departamental denominada EL BOYACENCE No. 4643 del 15 de agosto de 1995, apareció publicada la mencionada resolución.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Señaló como vulneradas las siguientes normas:

- Constitución Nacional, artículos 6, 29, 38, 127, 243, 300-7, 313-6 y 355.
- Decreto 1529 de 1990, parágrafo del artículo 2º y parágrafo del artículo 3º.
- C.C.A artículo 30.
- C.P.C., artículo 150 numerales 1, 3, 5, 9, 11 y 12.
- C.C., artículos 1519 y 1523.

En virtud de lo anterior, la parte actora solicita la nulidad del acto demandado con fundamento en los siguientes cargos:

Infracción de las normas en que se funda y falsa motivación.

En los considerandos de la Resolución demandada se indicó que la entidad se ajustaba a los preceptos de orden legal, tanto en su conformación como en los fines que persigue, que no eran otros que propender por el progreso y desarrollo de la comunidad, lo cual no resultaba cierto atendiendo a lo siguiente:

Que en los estatutos de la Corporación se indicaba que la misma había sido creada en desarrollo de los Decretos 393 y 591 de 1991, correspondiendo el objeto de dicha promotora a las actividades calificadas por los mencionados Decretos como científicas y tecnológicas, pero que no obstante, los mismos estaban derogados para el 16 de junio de 1995, fecha de su creación.

En efecto, sostuvo que el Decreto 393 de 1991 fue derogado expresamente por el Decreto 777 de 1992, y este a su vez no se había referido a las modalidades de asociación de las entidades de derecho público con particulares (participación mixta), sino que, por el contrario, se ocupó de la celebración de determinados contratos en desarrollo del inciso segundo del artículo 355 Constitucional.

Por otro lado, el Decreto 591 de 1991 fue derogado por la Ley 80 de 1993, excepto los artículos 2, 8, 9, 17 y 19. De igual manera, sostuvo que la resolución demandada no podía tener como fundamento aquél Decreto, toda vez que el mismo se refería a modalidades específicas de contratos y no a la constitución de corporaciones mixtas.

Que conforme a lo anterior, la norma en la que debió fundarse la constitución de la Corporación, era el artículo 6º del Decreto 130 de 1976, pero que a pesar de ello, se presentaban varias situaciones en relación con PRODUCTIVIDAD, como el hecho de que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-372 de 1994, declaró inexecutable el ya citado artículo 6º, por lo que para el momento de creación de la referida entidad, la norma en mención era inaplicable.

Adujo que con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 6º del Decreto 130 de 1976, la Corte Constitucional se había ocupado de la legislación especial para ciencia y tecnología, aspecto en el que, por excepción, se autoriza la creación de corporaciones y fundaciones mixtas, al haberse pronunciado sobre

la constitucionalidad de los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Extraordinario 393 de 1991. Sin embargo, que al comparar los objetivos generales y los fines específicos de PRODUCTIVIDAD, se llegaba a la conclusión de que la promotora no se encontraba comprendida dentro de la excepción legal para la creación de corporaciones mixtas, en este caso, ciencia y tecnología.

Por otro lado, sostuvo que la resolución demandada resultaba incongruente, por cuanto los fines que persigue PRODUCTIVIDAD son el de propender por el progreso y desarrollo de la comunidad, cuestión que no se relaciona dentro de los parámetros de ciencia y tecnología.

Señaló que no se cumplió con el párrafo del artículo 2º del Decreto 1529 de 1990, el cual señala que: *"En el caso de las fundaciones o instituciones de utilidad común deberá, además, acreditarse la efectividad del patrimonio inicial mediante acta de recibo..."*, teniendo en cuenta que de los documentos de solicitud de reconocimiento de la Personería Jurídica, y en todo caso, de los que dan cuenta de los actos preparatorios y de su creación, resultaba factible concluir que PRODUCTIVIDAD no tiene patrimonio efectivo inicial alguno.

En el mismo sentido, sostuvo que se incumplió también el literal h) del artículo 3º del referido Decreto, que consagra lo que debe contener los estatutos de la entidad, entre ellos el patrimonio de la entidad, y que de los documentos de solicitud de reconocimiento de la Personería Jurídica, así como de los documentos que dan cuenta de los actos preparatorios y de creación, se podía concluir que el patrimonio de PRODUCTIVIDAD no figura en ninguna parte.

Siguiendo con la idea, también manifestó que no se dio cumplimiento al artículo 3º del Decreto 1529 de 1990 que señala: *"El contenido de los estatutos en ningún caso podrá ser contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres."*, y que frente al caso en estudio, atendiendo a que la conformación de PRODUCTIVIDAD se fundó sobre normativa derogada, que de contera fue declarada inexecutable, se contraría el orden público y las leyes.

Expedido por funcionario incompetente.

Señaló que atendiendo a que la Gobernación de Boyacá tiene la calidad de socio fundador, debió nombrarse para efecto de emitir la resolución demandada a un funcionario Ad-Hoc, por estar el funcionario titular en las causales de impedimento del artículo 150-

numerales 1, 3, 5, 9, 11 y 12 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 30 del C.C.A.

Así las cosas, el Gobernador de Boyacá sólo tenía competencia para pronunciarse sobre el reconocimiento de la Personería Jurídica de PRODUCTIVIDAD pero en apariencia, pues debió agotarse el procedimiento de que trata el artículo 30 del C.C.A, remitiendo el expediente al Procurador Regional para lo de su cargo.

I.2.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fls. 77-85)

Una vez fijado el proceso en lista por el término legal de diez (10) días (fl.73), la accionada dentro de dicho término contestó la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que si bien es cierto que en los estatutos se citó que su desarrollo tenía fundamento especial en los Decretos 393 y 591 de 1991, mal se haría citar o tener como sustento una norma derogada, por lo que bastaba con revisar el artículo 23 del Decreto 777 de 1992, el cual señala el demandante como la norma que había derogado expresamente el Decreto 393 de 1991, para darse cuenta con la simple lectura del mismo que en realidad deroga un decreto, pero no corresponde al que es objeto de análisis, como quiera que deroga el Decreto 393 de 1992 y no el Decreto 393 de 1991.

De igual manera, señaló que la entidad expuso dentro de sus estatutos una corporación civil con participación mixta, organizada bajo las leyes, dentro del marco civil y demás normas sobre ciencia y tecnología, teniendo en cuenta que su misión busca el fomento de la transferencia de tecnología, por lo cual debe existir una coherente armonización entre la naturaleza de la empresa y el objeto a desarrollar, sin que por ello se pueda hablar de falsa motivación.

Por otro lado, que en relación con la causal de incompetencia del funcionario, sostuvo que el reconocimiento de personería jurídica no se efectúa atendiendo a situaciones particulares, sino que corresponde al cumplimiento de previos requisitos legales, es decir, que no existió impedimento alguno que permitiera al Gobernador dejar de pronunciarse sobre el reconocimiento de la personería jurídica de PRODUCTIVIDAD.

I.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Una vez agotada la etapa probatoria, mediante auto del 21 de septiembre de 2016, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 210 del C.C.A, término dentro del cual las partes presentaron alegatos de la siguiente manera:

3.1 La apoderada de la parte demandada (Fls. 335-339), sostuvo que las asociaciones y fundaciones de participación mixta pueden crearse con fundamento en las normas del Decreto 393 de 1991, "por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyecto de investigación y creación de tecnologías".

Por otro lado, que conforme al Decreto 2703 de 1959, el Presidente de la República delegó funciones en los Gobernadores de los Departamentos para reconocer personería jurídica a las entidades a que se refiere el Decreto No. 1326 de 1922, por lo cual el acto acusado que reconoció personería jurídica a PRODUCTIVIDAD no amerita ser quebrantado, toda vez que en la mencionada disposición no está previsto que el Gobernador deba enjuiciar el contenido de los requisitos necesarios para el reconocimiento de personería jurídica dentro de la tramitación y reconocimiento, como quiera que su competencia se limita a tramitar y reconocer personería jurídica.

De igual manera, sostuvo que frente a la emisión del concepto de que trata el artículo 1º del Decreto 1326 de 1922, la resolución acusada concluyó que PRODUCTIVIDAD se ajustaba a los preceptos de orden moral y legal, preceptos que no pueden determinar qué acto puede llegar a ser moral y legal, pero que la Administración para efectos de emitir el respectivo concepto, se basa únicamente en que el objeto de la entidad cumpla con los fines sociales por los cuales fue creada, como también, el cumplimiento de los requisitos que exige la norma para reconocerle personería jurídica.

Así las cosas, que conforme a lo anterior, debe entenderse que bajo el entendido de que se trata de corporaciones de naturaleza civil de participación mixta sin ánimo de lucro, su conformación debe estar presidida del acto asociativo, acta de constitución reglado por normas de derecho privado, trámites legales previos a la solicitud de reconocimiento de personería jurídica, por lo cual, atendiendo a que la finalidad del actor es la de enjuiciar la reproducción de normas derogadas en el acto de la asamblea , a través de la cual se

constituyó PRODUCTIVIDAD, al no ser una voluntad de la administración, la jurisdicción administrativa no sería la competente para conocer de la controversia.

En ese sentido, que atendiendo al régimen jurídico aplicable a las corporaciones o fundaciones mixtas, el cual corresponde al derecho civil y demás normas pertinentes, a su naturaleza jurídica y a la forma de constitución, no puede determinarse que el Gobernador de Boyacá hubiere ejercido función administrativa alguna, que por el contrario, lo que se pretende con la demanda, es la declaratoria de nulidad de la norma jurídica que fundamenta la creación de productividad.

Así las cosas, debe entenderse que lo que se decidió en el acto administrativo demandado fue el trámite y reconocimiento de la personería jurídica, pero no le corresponde a la administración realizar un estudio de fondo al contenido de los documentos allegados con la solicitud, toda vez que no está facultada para ejercer funciones de tipo jurisdiccional a efectos de determinar la validez de un acto.

Por lo expuesto, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de nulidad, en consideración a que los fundamentos fácticos, normativos y jurisprudenciales que fueron aducidos por el actor en el escrito de demanda, pretenden poner en discusión el acto de constitución de PRODUCTIVIDAD, asunto de naturaleza civil, y que sustancialmente difiere con el objeto y finalidad de la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.2 Por su parte, el representante del Ministerio Público mediante escrito del 21 de octubre de 2016 (Fls. 340-343) emitió concepto dentro del asunto de la referencia en los siguientes términos:

Sostuvo que la Resolución No. 000437 de 1995, a través de la cual se otorgó personería jurídica a la entidad denominada Promotora de Microempresas de Boyacá –PRODUCTIVIDAD-, es un acto de contenido particular y concreto, como quiera que se limita a reconocer la personería jurídica de la mencionada entidad, sin que el demandante manifieste la razón de la procedencia de la acción de simple nulidad para la impugnación del referido acto atendiendo a que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, ello sólo resulta procedente de manera excepcional.

Así mismo, que no le es posible al juzgador adelantar un examen oficioso para establecer las condiciones de procedencia de la acción de simple nulidad para impugnar el acto administrativo antes

mencionado, toda vez que ello implicaría desatender el principio de justicia rogada, que por el contrario, del contenido de la demanda se advierte que no se indica que con la resolución acusada se afecte un interés público en los términos definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Igualmente, sostuvo que no resulta procedente la impugnación de actos de contenido particular a través de la acción de simple nulidad cuando la eventual declaración de nulidad conlleve de forma automática el restablecimiento del derecho subjetivo, situación que se presentaría en el caso en estudio, atendiendo a que la declaración de nulidad del acto acusado implicaría de forma automática la pérdida de la personería jurídica de PRODUCTIVIDAD.

Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la acción de simple nulidad, y como consecuencia de ello que esta Corporación se declare inhibida para resolver de fondo el asunto.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, la sala procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previa las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i.* lo que se debate y problema jurídico, *ii.* la relación de los hechos probados, y *iii.* el estudio en concreto del problema jurídico.

II.1.- LO QUE SE DEBATE Y PROBLEMA JURÍDICO.

En síntesis, el actor pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 000437 de 1995, por medio de la cual la Gobernación de Boyacá le reconoció personería jurídica a la entidad denominada Promotora de Microempresas de Boyacá – PRODUCTIVIDAD-, por infringir normas superiores, falsa motivación e incompetencia del funcionario que lo expidió.

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta el concepto presentado por el señor Agente del Ministerio Público, le corresponderá a la Sala determinar, en primer lugar, la procedencia de la acción de simple nulidad para el caso en estudio; una vez

advertida dicha situación, se entrará a analizar el fondo del asunto, para lo cual corresponderá establecer si el acto administrativo atacado se profirió atendiendo a los preceptos legales, o si por el contrario, este se expidió de forma irregular por infracción de las normas en que se funda, falsa motivación, y por funcionario incompetente.

Debe advertirse que en caso de que prospere el primer argumento expuesto por el actor dentro del escrito de demanda, referente a la expedición irregular y falsa motivación, se hará innecesario entrar a resolver sobre la falta de competencia del funcionario que lo expidió.

II.2.- PROPOSICION SOBRE LOS HECHOS PROBADOS.

En el expediente se encuentran probados las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

* Mediante documento privado de fecha 16 de junio de 1995 se constituyó la Promotora de Microempresas de Boyacá - PRODUCTIVIDAD- (Fls. 29-31).

* En el artículo 1º de los estatutos de la Corporación PRODUCTIVIDAD, se dispuso: "**NOMBRE Y NATURALEZA.** *La entidad se denomina "PROMOTORA DE MICROEMPRESAS DE BOYACA: y su nombre es "PRODUCTIVIDAD". Es una Corporación de naturaleza civil de participación mixta, y como tal de carácter privado, sin ánimo lucro, creada para el bien común, organizada bajo las leyes colombianas dentro del marco del código civil y demás disposiciones permanentes, por las normas sobre ciencia y tecnología y en especial en desarrollo de los Decretos 393 y 591 de febrero de 1991, correspondiendo la naturaleza del objeto de esta Promotora a las actividades calificadas por tales Decretos como científicas y tecnológicas.*" (Fl. 32)

* Dentro del artículo 4º de los referidos estatutos se dispuso: "**OBJETO Y MISION.** *El objeto de la Promotora es el desarrollo integral del ser humano. Propende por solucionar a las personas de bajos o ningún recurso económico, su limitación de ingresos mediante la obtención de recursos derivados del autoempleo, fomentando la transparencia de tecnología ambientalmente adecuada que contribuya a la modernización de las microempresas, para lo cual estimulará y apoyará la creación de nuevas unidades productivas.*" (Fl. 33)

* Por otro lado, dentro del artículo 5 de los estatutos de PRODUCTIVIDAD se estableció los fines de dicha promotora, así: "**FINES.** La Promotora tendrá como fines específicos los siguientes: a) contribuir a mejorar la productividad y competitividad de las microempresas, b) ofrecer a la microempresa servicios especializados en el área de capacitación, asesoría jurídica y administrativa, apoyo crediticio y asistencia técnica, c) adelantar programas de investigación y desarrollo, que permitan elevar el nivel de competitividad de las microempresas, d) crear y mantener sistemas de información empresarial como mecanismos de apoyo a los microempresarios, e) estructurar y operar un banco de proyectos para la microempresa, f) apoyar y dar impulso a los programas de adaptación laboral tanto del sector público como privado, g) promoción y fomento de las organizaciones de microempresarios en el departamento, h) promover y orientar el adelanto científico y tecnológico en los programas de desarrollo de la microempresa, i) coordinar la iniciativa pública y privada para apoyar de una manera eficiente y con una adecuada cobertura a la microempresa en Boyacá, entre otros."

* En el artículo 6º de los referidos estatutos se dispuso: "**MEDIOS.** Para el cumplimiento del objeto social, la Corporación podrá efectuar toda clase de actos y contratos con personas naturales, jurídicas o entidades de derecho público, siempre ajustadas a las leyes colombianas..."

* Mediante escrito del 24 de junio de 1995, el Presidente de la Promotora de Microempresas de Boyacá –PRODUCTIVIDAD-, le solicitó al Gobernador de Boyacá de la época, que adelantara el trámite ante la instancia correspondiente, con el propósito de que dicha organización obtuviera la personería jurídica, para lo cual adjuntó los siguientes documentos: i) dos copias de los estatutos, ii) dos copias del acta de constitución, iii) dos copias del acta de aprobación de estatutos, iv) dos copias del acta de elección de junta directiva. (Fl. 47)

* Mediante Resolución No. 000437 de 1995, la Gobernación de Boyacá le reconoció personería jurídica a la entidad denominada PROMOTORA DE MICROEMPRESAS DE BOYACA –PRODUCTIVIDAD-. En los considerandos se estableció lo siguiente: "Que estudiada la documentación aportada se concluye que la entidad se ajusta a los preceptos de orden moral y legal, tanto en su organización como con los fines que persigue, consistentes en propender por el progreso y desarrollo de la comunidad. Que se han cumplido las formalidades prescritas en los artículos 14 y 38 de la Constitución

Nacional, Título XXXVI del Libro Primero del C.C. y Decreto 1529 de 1990..." (Fls. 48).

* La Resolución No. 000437 de 1995 fue publicada con los siguientes considerandos: *"Que el peticionario adjunto al memorial copias auténticas de las actas de constitución, elección de dignatarios y aprobación de los estatutos que van a regir. Que estudiada la documentación aportada se concluye que la entidad se ajusta a los preceptos de orden moral y legal, como en su organización como en los fines que persigue, consistentes en propender por el progreso y desarrollo de la comunidad. Que se han cumplido las formalidades prescritas en los artículos 14 y 38 de la Constitución Nacional, Título XXXVI del Libro Primero del C.C y Decreto 1529 de 1990..."*. (Fls. 50-51)

* Dentro del listado de socios de la Promotora de Microempresas de Boyacá -PRODUCTIVIDAD-, se encuentra entre otros, el Gobernador de Boyacá para dicho momento, así como los municipios de Cubará, Duitama, Guican, Mongui, Moniquirá, Páez, Paipa, Raquira, San Mateo, Santa Rosa de Viterbo, Sutamarchan, Tenza y Tunja, así como entidades particulares. (Fls. 55-57)

* El municipio de Cubará celebró el contrato de obra No. 15223-200411-016 del 26 de noviembre de 2004 con PRODUCTIVIDAD cuyo objeto fue: *"el contratista se obliga a ejecutar por el sistema de precios unitarios para con el Municipio de Cubará, de la "IMPLEMENTACION DE UNIDADES DE FORRAJE VERDES HIDROPONICOS..."*. De igual manera, entre las mismas partes se celebró el contrato de obra No. 15223-200504008 del 25 de abril de 2005 cuyo objeto fue similar al anterior negocio jurídico. (Fls. 200-252)

II.3.- LA SOLUCIÓN EN CONCRETO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

En relación con las pretensiones de la demanda, la Sala desde ya anticipará que las mismas tienen vocación de prosperar por las razones que a continuación se exponen:

3.1. De la procedencia excepcional de la acción de nulidad simple contra actos de carácter particular.

Debe recordarse que la naturaleza del acto demandado incide directamente en la acción judicial elegida, como quiera que tratándose de actos generales la acción procedente resulta ser la de simple nulidad, mientras que para los de carácter particular, lo será la de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante lo anterior, existe una excepción a la regla antes señalada, esto es, la procedencia de la acción de simple nulidad contra los actos de carácter particular, aspecto vinculado con la teoría de los motivos y finalidades, la cual resulta procedente siempre y cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés para la comunidad, de tal naturaleza e importancia que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional.

De igual manera, en los procesos de nulidad contra actos de carácter subjetivo con dicha trascendencia especial, el control judicial está limitado a preservar exclusivamente el orden jurídico en abstracto. Al respecto, el H. Consejo de Estado señaló:

*"Sin embargo, esta Corporación, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, ha considerado que la acción de simple nulidad también procede excepcionalmente contra los actos particulares y concretos en los casos en que "la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que baya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance o contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación".*¹

Lo anterior implica entonces, que resulta procedente demandar en acción de simple nulidad, actos administrativos de contenido particular cuando represente un interés superior y significativo para

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 30 de agosto de 2016. Radicación 76001-23-31-000-2006-03720-01 (21520). C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

la comunidad en general, eventos en los cuales dicha acción se mira apropiada para preservar exclusivamente la legalidad y la integridad del orden jurídico, advirtiendo que en dicho evento la sentencia solamente deberá producir el efecto buscado por el actor y querido por la acción, esto es, la restauración del orden jurídico en abstracto, por cuanto si como consecuencia de la nulidad se produjere el restablecimiento automático, resultaría improcedente la acción de simple nulidad.

Ahora bien, frente al caso en estudio se tiene que de un análisis a la Resolución No. 0000437 de 1995, la Sala concluye que se trata de un acto administrativo de carácter particular, toda vez que a través de la misma se le otorgó un beneficio de manera particular y concreta a la entidad denominada Promotora de Microempresas de Boyacá, en este caso, el otorgamiento de personería jurídica para efectos de poder ser sujeto de derechos y obligaciones, lo que denota entonces que definió una situación particular y concreta.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que dicho acto era susceptible de ser demandado a través de la acción de simple nulidad, tal como así lo hizo el actor, toda vez que en aplicación de la teoría de los motivos y finalidades que ha sido desarrollada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se evidencia que de la Resolución demandada se deriva un especial interés para la comunidad, con total incidencia en la economía del Departamento y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de un número importante de colombianos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de un acto administrativo que le otorga personería jurídica a una entidad cuyo patrimonio está conformado por los aportes dado por el Departamento y por varios municipios de Boyacá, según lo dispone el artículo 14 de sus estatutos (Fl. 36), lo que implica entonces que parte de los dineros con los que funciona PRODUCTIVIDAD, tiene la connotación de públicos, lo que podría estar afectando el desarrollo y bienestar socio económico de un gran números de colombianos, en este caso representados por los habitantes de las mencionadas entidades territoriales.

En ese sentido, se advierte que la resolución demandada encuadra dentro de la excepción que a partir de la teoría de los motivos y finalidades ha sido desarrollada por el H. Consejo de Estado a efectos de hacer procedente la acción de simple nulidad contra actos administrativos de carácter particular.

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por el señor Agente del Ministerio Público dentro del concepto emitido, consistente en que no le es posible al juzgador adelantar un examen oficioso para establecer las condiciones de procedencia de la acción de nulidad para impugnar actos de carácter particular, ha de señalarse que tal como de manera reiterada lo ha manifestado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, dicha postura jurisprudencial ha sido desarrollada precisamente para efectos de que el juez pueda hacer un control efectivo a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses particulares, por su contenido y trascendencia pueden implicar una afectación al ordenamiento jurídico, y de contera un desmejoramiento del patrimonio económico para el Estado.

Conforme a lo expuesto, se tiene entonces que la Resolución No, 000437 de 1995, a pesar de tratarse de un acto de contenido particular, sí podía ser demandado a través de la acción de simple nulidad, toda vez que el mismo encuadra dentro de la excepción de procedencia de la mencionada acción contra esta clase de actos administrativos.

3.2 De las Corporaciones sin ánimo de lucro de participación mixta.

Las Corporaciones sin ánimo de lucro con participación mixta se crearon con el fin de cumplir funciones administrativas y alcanzar los cometidos Estatales con la colaboración de los particulares, cuya característica común es la ausencia de ánimo de lucro, lo cual la diferencia de las sociedades. De ahí que su objeto debía estar siempre en conexión con las funciones atribuidas en la ley a las entidades que las conformaban, con el propósito de evitar que a través de esta modalidad, las entidades estatales se abstuvieran de cumplir con sus fines o que se modificara la destinación de los recursos públicos.

En ese sentido lo señalaba el artículo 6º del Decreto 130 de 1976, el cual consagraba que: *"Sin perjuicio de lo que normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las corporaciones o fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes."*

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-372-1994, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad

formulada en contra de la referida norma, procedió a declarar su inexequibilidad al considerar que la misma vulneraba el artículo 355 Constitucional, el cual prohíbe los denominados auxilios parlamentarios, procurando que exista un control previo y posterior al destino y ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público y social. Al respecto, dicha Corporación sostuvo:

"Sin olvidar que, para esta Corporación, la asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior, para la Corte esa liberalidad desconoce el espíritu del Constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno. En efecto, la simple lectura de la norma acusada permite concluir que una vez realizada la transacción económica por parte del Estado en favor de la fundación de capital mixto, está podrá disponer de esos bienes de conformidad con su libre albedrío y sin ningún tipo de observancia por parte de los entes fiscalizadores competentes. Tamaña facultad implica, ni más ni menos, abrir una puerta a espaldas de la Constitución Política para que se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado social de derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo.

*Por lo anterior, la Corte se verá en la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, por cuanto permite que se manejen los recursos públicos con criterios de derecho privado y adecuado, no con la justicia distributiva, sino conmutativa, con lo cual se omite la presencia del interés general en los recursos públicos, así como su prevalencia natural.
(...)*

La declaración de inexequibilidad del artículo 6º del decreto 130 de 1976 por parte de esta Corporación, significa que, en adelante, las entidades privadas o mixtas sin ánimo de lucro que se sometan a un régimen de derecho privado sólo podrán adelantar sus tareas, y por ende recibir capital estatal, si celebran un contrato con el Gobierno Nacional, en los términos del artículo 355 de la Carta y de la reglamentación que se expida por parte de la rama ejecutiva del poder público."

Ahora bien, con posterioridad al anterior pronunciamiento, la misma Corte Constitucional en sentencia C-506-94, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1º, 3º y 5º del Decreto 393 de 1991, "Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación

y creación de tecnologías”, normatividad que se refiere a la autorización dada a la Nación y a sus entidades descentralizadas para efectos de crear junto con los particulares, Corporaciones sin ánimo de lucro a efectos de adelantar actividades científicas y tecnológicas, sostuvo:

“La Corte Constitucional reitera el mencionado criterio para estos asuntos, pero advierte que de existir fundamento constitucional expreso, que es para el caso la actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica de que se ocupan las disposiciones acusadas en esta oportunidad, como ocurre con el artículo 71 superior, y mediando así disposición concreta y específica sobre el objeto de la entidad y el régimen al cual estarán sometidas y el tipo de aporte, lo procedente es la declaratoria de constitucionalidad de la disposición que autorice la creación de las personas jurídicas, como procederá a hacerlo en este caso.

Es claro, pues, que el constituyente de 1991 prohíbe la modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, esté autorizado con recursos de los respectivos presupuestos, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo (art. 355 inciso 2º de la C.P.)

En el caso de las disposiciones acusadas en esta oportunidad, se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse...”.

En dicha providencia, la Corte Constitucional ratificó la posición que había adoptado en la sentencia C-372 de 1994, esto es, que ante la inexistencia de un régimen constitucional que defina los objetivos de la respectiva fundación o corporación mixta sin ánimo de lucro, dichas modalidades de asociación resultan contrarias a la Constitución Política, como quiera que en estos eventos se puede presentar el traslado irregular de recursos públicos, lo cual atenta contra el artículo 355 Superior.

Sin embargo, en la providencia que se acaba de señalar, se estableció que la creación de este tipo de asociaciones resulta válida cuando tenga por objeto el desarrollo de actividades científicas y

tecnológicas, toda vez que en estos eventos se estaría cumpliendo con una función propia del Estado, y con regulación específica en los artículos 69 y 71 Constitucional.

3.3 De la facultad otorgada a los Gobernadores para conceder personerías jurídicas.

Inicialmente el artículo 1º de la Ley 22 de 1987 consagró que le correspondía al Gobernador del Departamento de Cundinamarca y al Alcalde de Bogotá, reconocer y cancelar personería jurídica a las Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones e instituciones de utilidad común, cuya tramitación se venía adelantado por el Ministerio de Justicia.

Posteriormente, el Decreto 1529 de 1990 facultó a los Gobernadores para el reconocimiento y cancelación de las personerías jurídicas de las asociaciones y corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común que tengan su domicilio en el respectivo departamento, disposición que ha servido de fundamento para que los funcionarios competentes analicen los requisitos que deben cumplir la solicitud de reconocimiento de personería jurídica, el contenido de los estatutos, las reformas estatutarias, los requisitos de solicitud de inscripción de dignatarios, la cancelación de la personería jurídica, entre otros.

En ese sentido, el artículo 2º del Decreto 1529 de 1990 consagra los requisitos que debe reunir la solicitud de reconocimiento de personería jurídica en los siguientes términos:

"Artículo 2. Requisitos que debe reunir la solicitud de reconocimiento de personería jurídica. Los interesados en obtener el reconocimiento de personería jurídica de las asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común, domiciliadas en el departamento, deberán presentar ante la dependencia respectiva de la Gobernación, los siguientes documentos:

- a) Solicitud debidamente firmada por el representante legal y dirigida al Gobernador del departamento, que contenga la siguiente información: i) fecha de solicitud, ii) nombre, domicilio, dirección, teléfono y telefax, si lo tiene la entidad...
- b) Dos copias de los estatutos de la entidad, firmados por el representante legal, y el Secretario, o quien haga sus veces, cuyas formas estén autenticadas por Juez o Notario Público.
- c) Dos copias de las actas de las cesiones en las cuales conste la constitución de la entidad, la elección o designación del representante legal y de los demás dignatarios, y la aprobación de los estatutos, suscritas por el Presidente y el

Secretario de las cesiones, y cuyas formas estén reconocidas ante Juez o Notario Público.

d) *Estampilla Pro-Desarrollo y Pro-electrificación-Rural.*

Parágrafo: *En el caso de las fundaciones o instituciones de utilidad común deberá, además, acreditarse la efectividad del patrimonio inicial mediante acta de recibo, suscrita por quien haya sido designado para ejercer la representación legal y el revisor fiscal de la entidad.*

Por su parte, el parágrafo del artículo 3º *ibídem*, al referirse al contenido de los estatutos, señala: *"El contenido de los estatutos en ningún caso podrá ser contrario a la orden público, a las leyes o a las buenas costumbres."*

3.4. Solución del caso concreto.

Pues bien, frente al caso en estudio, la parte actora alega realmente dos causales de nulidad de los actos administrativos demandados, frente a lo cual se debe advertir que en caso de que el primero prospere, se hará innecesario resolver el segundo.

INFRACCION DE LAS NORMAS EN QUE SE FUNDA Y FALSA MOTIVACION.

Para efectos de resolver este cargo, la Sala determinará, en primer lugar, si se presentaron las irregularidades señaladas por el actor dentro del escrito de demanda.

La primera irregularidad consiste en que si bien dentro de los estatutos de PRODUCTIVIDAD se estableció que la misma fue creada en desarrollo de los Decretos 393 y 591 de 1991, correspondiendo su objeto al de las actividades calificadas por tales decretos como científicas y tecnológicas, la realidad era que los mismos se encontraban derogados para el momento de su constitución; el primero por el Decreto 777 de 1992, y el segundo por la Ley 80 de 1993, aunado a que respecto de este último la sociedad no podía tener fundamento en el mismo, toda vez que no se refería a la conformación de sociedades con participación mixta.

En lo que respecta a dicho argumento, ha de señalarse que la Promotora de Microempresas de Boyacá –PRODUCTIVIDAD- fue constituida mediante documento privado del 16 de junio de 1995. Igualmente, se encuentra demostrado que dentro del artículo 1º de sus estatutos se estableció que fue *"creada para el bien común, organizada bajo las leyes colombianas dentro del marco del código*

civil y demás disposiciones permanentes, por las normas sobre ciencia y tecnología y en especial en desarrollo de los Decretos 393 y 591 de febrero de 1991...".

Ahora bien, al analizar el artículo 23 del Decreto 777 de 1992 se advierte que en el mismo se dispuso: "El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga en su totalidad el Decreto **393 de 1992** y demás disposiciones que le sean contrarias."

De lo anterior resulta entonces que, contrario a lo expuesto por el demandante, el Decreto 777 de 1992 no derogó el Decreto 393 de 1991, con base en el cual se creó PRODUCTIVIDAD, sino que con el mismo se derogó el Decreto 393 de 1992, *"por el cual se regula la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro"*, lo que implica entonces que dicho decreto se encontraba vigente para el momento en que se constituyó la Promotora de Microempresas de Boyacá.

Por otro lado, en lo que respecta al Decreto 591 de 1991, *"Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas"*, ha de señalarse, tal como lo sostuvo el actor, que el mismo sí fue derogado por la Ley 80 de 1993, con excepción de los artículos 2, 8, 9, 17 y 19, artículos que se refieren a lo que debe entenderse por actividades científicas y tecnológicas, contratos de financiación, contratos de administración de proyectos, convenios especializados de cooperación entre entidades públicas y privadas para adelantar actividades científicas o tecnológicas.

Conforme a lo expuesto, se debe señalar que el Decreto 591 de 1991 se encontraba derogado para el momento en que se constituyó la Promotora de Microempresas de Boyacá, con excepción de los artículos antes mencionados, por lo cual no resultaba procedente que la Resolución No. 000437 de 1995 se fundara en un decreto derogado.

Así mismo, que los estatutos de PRODUCTIVIDAD no podían tener como fundamento el Decreto 591 de 1991, toda vez que como lo sostuvo el demandante, el mismo se refiere a las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas, y no a la conformación de sociedades o fundaciones con participación mixta.

En ese sentido, la Sala comparte el argumento expuesto por el actor al señalar que la norma con la que debió fundarse la constitución de la Promotora de Microempresas de Boyacá, debió ser el artículo 6º

del Decreto 130 de 1976, "*Por el cual se dictan normas sobre sociedades de economía mixta*", si no hubiere sido porque dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-372 de 1994, es decir, mucho antes de haberse constituido la entidad denominada -PRODUCTIVIDAD- .

En este punto, debe recordarse que en la sentencia que se acaba de mencionar y que fue analizada líneas atrás, la Corte Constitucional sostuvo que el aludido artículo 6º *ibídem*, resultaba violatorio del artículo 355 Constitucional, como quiera que la asignación de recursos públicos a una fundación que cuenta también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio prohibidos por este último, al tratarse de una facultad sin ningún control fiscal, razón por la cual procedió a declarar la inexecutable del mencionado artículo, advirtiendo que dichas corporaciones o fundaciones sólo podrían adelantar sus tareas, y por lo tanto, recibir recursos estatales, si celebraran contratos con el Gobierno Nacional.

Lo anterior implica varias situaciones. En primer lugar, tal como lo sostiene el demandante, para el momento en que se constituyó la Promotora de Microempresas de Boyacá -PRODUCTIVIDAD-, lo cual sucedió el 16 de junio de 1995, la Corte Constitucional ya había declarado inexecutable la norma que establecía la creación de esta clase de sociedades o fundaciones mixtas, esto es, con participación de recursos públicos y privados, lo que implica que dicha clase de sociedades no se encontraban autorizadas por la ley, al encontrar dicha Corporación que con su creación se vulneraba el inciso primero del artículo 355 Constitucional, por las razones ya expuestas.

No obstante lo anterior, mediante documento privado del 16 de junio de 1995, se procedió a su creación, a pesar de que desde el año 1994 las mismas se encontraban prohibidas por vulnerar la Constitución Política.

Ahora bien, no puede desconocerse que pese a que la Corte Constitucional dentro del aludido fallo también indicó que la inexecutable del artículo 6º del Decreto 130 de 1976 debía entenderse en el sentido de que hacia futuro dichas entidades sólo podrían recibir recursos públicos si celebraban contratos con el Gobierno Nacional, no obstante, al analizar los artículos 14 y 15 de los estatutos de PRODUCTIVIDAD, dentro de los mismos se hizo referencia a que su patrimonio estaría conformado por los aportes y cuotas ordinarias y extraordinarias que realizaran sus socios, dentro de los cuales se encuentran el Departamento y varios municipios de Boyacá, contrariando lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el actor sostiene que para la constitución de PRODUCTIVIDAD se requería de autorización, tal como lo señala el artículo 21 del Decreto 130 de 1976, pero que pese a dicho mandato, ello nunca sucedió.

En lo que respecta a dicho argumento, se debe advertir que en efecto, el artículo 21 *ibídem*, dispone que *"Las entidades públicas sólo podrán constituir las asociaciones o sociedades a que se refiere el presente decreto cuando para ello se encuentren debidamente autorizadas..."*, situación que para el caso en estudio no ocurrió, como quiera que no se encuentra demostrado que se hubiere obtenido dicha autorización para efectos de que la Gobernación de Boyacá junto con los demás municipios del mismo departamento, hubieren creado la mencionada entidad, sino que para su constitución tan sólo se limitaron a suscribir un documento privado.

Así mismo, en lo que respecta al argumento expuesto por el actor en el sentido de que si bien dentro de la sentencia C-506 de 1994, la Corte se había ocupado de la constitucionalidad de la legislación especial para ciencia y tecnología, autorizando la creación de corporaciones y fundaciones mixtas siempre que tengan por objeto dichas actividades, lo cierto era que el objeto de PRODUCTIVIDAD se había constituido con un objeto general ajeno a las mencionadas actividades.

Frente a lo mencionado anteriormente, ha de señalarse que de un análisis al objeto y fines de la Promotora de Productividad de Boyacá -PRODUCTIVIDAD-, se advierte que los mismos no se orientan al desarrollo de la investigación y de la actividad científica y tecnológica, en ese sentido, se aclara que sólo el numeral h) de los fines consagrados en el artículo 5º de los estatutos, señala: *"h) Promover y orientar el adelanto científico y tecnológico en los programas de desarrollo de la microempresa"*, es decir, sólo se dedica a impulsar pero no desarrollar actividades técnicas o científicas, como acertadamente lo entiende el actor.

Así las cosas, el artículo 2º del Decreto 591 de 1991, norma que no fue derogada por la Ley 80 de 1993, consagra las actividades que deben ser entendidas como científicas o tecnológicas. Al respecto, dicha disposición señala:

"Artículo 2. Para los efectos del presente Decreto, entiéndese por actividades científicas y tecnológicas las siguientes:

1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos producto y procesos, creación y apoyo a centros de

científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información.

2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología.

3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica.

4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, a parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica.

5. Transferencia tecnológica que comprende la negociación, aprobación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras.

6. Cooperación científica y tecnológica nacional e internacional.

De las actividades antes señaladas, se evidencia que ninguna guarda relación con los fines indicados dentro del artículo 5º de los estatutos de Promotora de Microempresas de Boyacá –PRODUCTIVIDAD-, lo que indica que dicha entidad no tiene por objeto el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, sino que por el contrario, su objeto se enmarca en el desarrollo y apoyo a la microempresa del Departamento de Boyacá, lo que implica entonces que no se enmarca dentro de la excepción a la creación de corporaciones y fundaciones mixtas señalada por la Corte Constitucional en sentencia C-506 de 1994.

Finalmente, el actor señaló que pese a que la Resolución demandada indicó que se cumplían con las formalidades señaladas en el artículo 38 Constitucional y en el Decreto 1529 de 1990, ello no obedecía a la verdad, toda vez que no se dio cumplimiento al requisito señalado en el parágrafo del artículo 2º de este último, referente a la acreditación de la efectividad del patrimonio inicial de la corporación o fundación para efectos de obtener la personería jurídica.

Pues bien, en lo que respecta a dicho argumento, ha de señalarse que en efecto, el artículo 2º del Decreto 1529 de 1990, *"por el cual se reglamenta el reconocimiento y cancelación de personerías*

jurídicas de asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común”, señala en su parágrafo como uno de los requisitos que debe reunir la solicitud de reconocimiento de personería jurídica que: “En el caso de las fundaciones o instituciones de utilidad común, deberá, además, acreditarse la efectividad del patrimonio inicial mediante acta de recibo, suscrita por quien haya sido designado para ejercer la representación legal y el revisor fiscal de la entidad.”

No obstante lo anterior, del escrito de solicitud para reconocimiento de personería jurídica que fue presentado por el presidente de Promotora de Microempresas de Boyacá –PRODUCTIVIDAD-, no se advierte que se haya adjuntado a la solicitud dicha acta en la que se acreditara el patrimonio inicial de la entidad, por el contrario, tan sólo se allegó: *i) 2 copias de los estatutos, ii) 2 copias del acta de constitución, iii) 2 copias del acta de aprobación de estatutos, iv) 2 copias del acta de elección de la junta directiva.*

De lo anterior se advierte entonces, que siendo un requisito obligatorio aportar el acta del patrimonio inicial de la entidad para efectos de obtener la personería jurídica, esta no fue allegada, aun así, se profirió la Resolución No. 00437 de 1995, indicándose en la misma que se había dado cumplimiento a lo señalado en el Decreto 1529 de 1990, cuando la realidad demuestra todo lo contrario. Al respecto del tema en discusión, el H. Consejo de Estado sostuvo: *“En la hipótesis que plantea el consultante, en la cual se reconoció personería jurídica a una fundación y se comprueba “ausencia absoluta de patrimonio inicial”, sería procedente la revocatoria directa del correspondiente acto administrativo, en los términos contemplados en el Código Contencioso Administrativo...”*²

De lo expuesto hasta el momento se advierte una serie de irregularidades que impedía que el Gobernador de Boyacá de la época expidiera la Resolución No. 000437 de 1995, otorgándole personería jurídica a la Promotora de Microempresas de Boyacá, toda vez que no se cumplían con los requisitos legales para ello.

En este punto resulta importante traer a colación los argumentos expuestos por la apoderada de la Gobernación de Boyacá dentro del escrito de alegatos de conclusión, en el que se advierte que formula una excepción de falta de jurisdicción.

En efecto, dentro de los alegatos de conclusión señala la apoderada de la demandada que la validez el acto enjuiciado no amerita ser

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y servicio Civil, auto del 12 de febrero de 1996. Radicación 773 C.P. Javier Henao Hidrón.

quebrantada, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1326 de 1992, no se encuentra previsto que el Gobernador deba examinar el contenido de los requisitos necesarios para el reconocimiento de personería jurídica, como quiera que su competencia se limita a tramitar y reconocer personerías jurídicas, es decir, sólo le basta con determinar que la entidad cumpla con los fines sociales por los cuales fue creada.

Que conforme lo anterior, teniendo en cuenta que lo que se pretende enjuiciar es la reproducción de normas derogadas en el acto de la asamblea a través de la cual se constituyó PRODUCTIVIDAD, actuación sometida al derecho privado, y al no ser una manifestación de voluntad de la administración, esta jurisdicción no sería la competente para conocer de la presente controversia.

En conclusión, sostiene la apoderada de la Gobernación de Boyacá que al no haber acto administrativo sobre el cual realizar un análisis de legalidad, sino por el contrario, un acto jurídico constitutivo por un acuerdo de voluntades para la creación de una Corporación sin ánimo de lucro, esta Corporación debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo.

Pues bien, conforme a lo expuesto se debe señalar que, contrario a lo señalado por la apoderada de la parte demandada, el deber del Gobernador no se limita a tramitar y reconocer personería jurídica, sin mayor examen, a las Corporaciones o Fundaciones mixtas sin ánimo de lucro, sino que por el contrario, tal como se advirtió líneas atrás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1529 de 1990, para efectos del reconocimiento de las mismas, debe verificarse que la solicitud cumpla con una serie de requisitos, entre los que se encuentra la acreditación del patrimonio inicial mediante acta de recibo, situación que tal como ya se señaló, no fue demostrada dentro de la solicitud de reconocimiento de personería jurídica de PRODUCTIVIDAD, pero que ello no impidió que se proferiera el acto administrativo demandado.

Igualmente, conforme al parágrafo del artículo 3º *ibídem*, al referirse al contenido de los estatutos, señala: "*El contenido de los estatutos en ningún caso podrá ser contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres...*", disposición que obligaba al Gobernador de Boyacá a revisar que el acto de constitución así como los estatutos de PRODUCTIVIDAD estuvieran conforme a las normas y demás disposiciones que regulaban las Corporaciones y Fundaciones mixtas sin ánimo de lucro, a efectos de evitar que se presentaran las irregularidades advertidas líneas atrás.

En ese sentido, al haberse considerado dentro de la Resolución 000437 de 1995 que la entidad se ajustaba a los preceptos de orden moral y legal, y además que se cumplían con las formalidades del Decreto 1529 de 1990, cuando claramente ello no correspondía a la realidad, atendiendo a las irregularidades advertidas líneas atrás, dicha situación genera que el acto administrativo demandado se encuentre viciado de nulidad por falsa motivación, atendiendo a que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no fueron probados en la solicitud de reconocimiento de personería jurídica.

Así mismo, al haberse fundado la resolución demandada en actos administrativos que se encontraban derogados, dicho acto administrativo igualmente se encuentra viciado de nulidad por infracción de la norma en que debía fundarse, toda vez que se basó sobre una norma ineficaz, al no tener validez en el tiempo y en el espacio.

En efecto, en lo que se refiere a la causal de nulidad de infracción a las normas en que debió fundarse el acto administrativo, o como mejor se conoce, la nulidad por violación de una norma superior, dicha causal se presenta en los siguientes eventos: i) *falta de aplicación de la norma*, ii) *aplicación indebida*, iii) *interpretación errónea*. En cuanto a lo que se refiere a cada una de ellas, el H. Consejo de Estado ha señalado:

"La contravención legal a la que hace referencia esta causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo no la aplica a la solución del caso. También sucede esta forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo y en el espacio..."³

En ese sentido, se tiene entonces que la Resolución No. 000437 de 1995 se fundó sobre normas inexistentes para el momento en que se profirió el aludido acto administrativo; incluso se demostró que para la fecha de constitución de la Promotora de Microempresas de Boyacá –PRODUCTIVIDAD–, la Corte Constitucional había declarado la

³ Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 15 de marzo de 2012. Radicación 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660) C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

inexequibilidad del artículo 6º del Decreto 130 de 1976, norma que permitía la creación de esta clase de Corporaciones y Fundaciones mixtas sin ánimo de lucro.

Ahora bien, en cuanto a la presunta falta de competencia de esta Corporación para conocer el asunto de la referencia, se debe aclarar que el estudio de legalidad se realizó exclusivamente sobre la Resolución No. 00437 de 1995 que fue proferida por el Gobernador de Boyacá de la época, a efectos de reconocerle personería jurídica a la Promotora de Microempresas de Boyacá, análisis que requería hacer un examen no sobre el acto de constitución como lo asegura la parte demandada, sino sobre los estatutos de la mencionada entidad, a efectos de establecer que no se cumplían con los requisitos para conceder la referida personería jurídica, y que pese a ello se profirió el acto demandado, con plena vulneración de la ley.

En ese sentido, como quiera que la primera causal de nulidad que fue planteada por el actor tiene vocación de prosperar, se hace innecesario analizar el segundo argumento expuesto por el demandante, consistente en la falta de competencia para expedir el acto administrativo demandado.

Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que dentro del expediente se encuentra demostrado que la Resolución No. 00437 de 1995 por medio de la cual el Gobernador de Boyacá de la época, concedió personería jurídica a PRODUCTIVIDAD, se encuentra viciado de nulidad por infracción a las normas en que debía fundarse y por falsa motivación, se accederá a las pretensiones en el sentido de declarar su nulidad.

3.5 De las costas procesales.

En relación con la condena en costas, atendiendo a que se trata de una acción pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., no habrá condena por tal concepto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 000437 del 31 de julio de 1995, por medio de la cual el Gobernador de Boyacá le reconoció personería jurídica a la entidad denominada PROMOTORA DE MICROEMPRESAS DE BOYACÁ –PRODUCTIVIDAD-.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

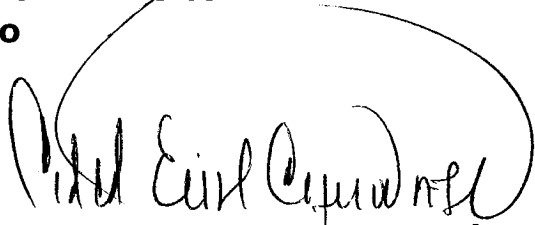
La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

dago

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado

No. 95 de hoy, 14 JUN 2018

EL SECRETARIO

