



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: Ana María Charry Gaitán

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001-03-06-000-2023-00284-00

Referencia: conflicto negativo de competencias administrativas

Partes: Alcaldía de Fusagasugá (Cundinamarca) -Secretaría de Planeación, Agente especial de Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S.- y Superintendencia de Sociedades -Dirección de Intervención Judicial-, agente interventora de la misma sociedad y del señor Jorge Peña Piñeros.

Asunto: Solicitud de nulidad de una decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

AUTO

1. El 4 de mayo de 2022, la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimió un conflicto **negativo** de competencias administrativas entre el municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) y la Superintendencia de Sociedades, relacionado con la autoridad que debía resolver una solicitud de reorganización empresarial presentada ante esa Superintendencia, por el representante legal de la sociedad Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., el señor Jorge Peña Piñeros. En la decisión, la Sala resolvió declarar «competente al municipio de Fusagasugá, por conducto de la dependencia o entidad que haya señalado o señale su concejo municipal, para resolver de fondo sobre la solicitud elevada por MAKROVIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S.», en adelante, Makro Vivienda.

2. Con fundamento en este proveído, y, en desarrollo de las funciones que le fueron asignadas por el Concejo municipal, mediante el Acuerdo 47 de 2001, la Secretaría de Planeación de Fusagasugá dictó la Resolución núm. 123 del 22 de julio de 2022, en la cual decidió tomar posesión inmediata de los negocios, bienes y haberes de Makro Vivienda, con los efectos previstos en la ley para este tipo de medidas, y designar, como agente especial, al señor Andrés Mauricio Marín Guaqueta.

3. No obstante, paralelamente, el 3 de noviembre de 2022, la Superintendencia de Sociedades -Dirección de Investigaciones Administrativas por Captación y de

Supervisión de Asuntos Financieros Especiales-, expidió la Resolución núm. 2022-01-788571, por la cual adoptó «una medida administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA [...] y el señor Jorge Peña Piñeros, como Representante Legal y persona natural».

En dicho acto administrativo se dispuso ordenar a Makro Vivienda y al señor Peña Piñeros, la suspensión inmediata de las operaciones de captación no autorizadas de dineros del público y oficiar a la Alcaldía de Fusagasugá, para que, por su conducto, ordenara a los comandantes de policía competentes, aplicar las medidas necesarias para cerrar la sede social y los demás lugares donde Makro Vivienda y el señor Peña realizaban su actividad, así como tomar las demás medidas precautelativas que se requiriesen para proteger los derechos de terceros y preservar la confianza del público. Además, la directora (e) de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades, por Auto 2022-01-842158 del 29 de noviembre de 2022, ordenó la intervención, «bajo la medida de toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio», de Makro Vivienda y del señor Jorge Peña Piñeros, como persona natural.

4. El 17 de mayo de 2023, sin embargo, ante la toma de posesión decretada por Superintendencia de Sociedades y el desconocimiento de la toma de posesión previa ordenada por la Secretaría de Planeación de Fusagasugá, el agente especial de Makro Vivienda designado por la Alcaldía de esa misma ciudad, formuló ante la Sala de Consulta y Servicio Civil un nuevo conflicto de competencias administrativas, esta vez **positivo**, entre esa Secretaría y la Superintendencia enunciada, «con el objeto que se determine, mediante decisión en firme, la autoridad administrativa para conocer del proceso de toma de posesión de la sociedad MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S. [...]».

5. El 25 de octubre de 2023 la Sala de Consulta y Servicio Civil resolvió el conflicto de competencias indicado, mediante decisión en la que dispuso:

PRIMERO. DECLARAR competente a la Alcaldía de Fusagasugá -Secretaría de Planeación-, por conducto del agente especial designado por dicha dependencia, o quien haga sus veces, para continuar adelante con la toma de posesión de los bienes, dineros y haberes de la sociedad Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S.

[...]

QUINTO. EXHORTAR a la Superintendencia de Sociedades, para que se abstenga de desconocer la medida de toma de posesión de los bienes, negocios y haberes de la sociedad Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., decretada por la Secretaría de Planeación de Fusagasugá, así como la designación y las competencias legales del agente especial nombrado por dicha autoridad.

Asimismo, para que, en desarrollo de los principios de coordinación y colaboración interinstitucional, establezca y acuerde mecanismos concretos y eficaces para

compartir información con la Secretaría de Planeación de Fusagasugá y el agente especial nombrado por esta, y para coordinar las actuaciones de cada autoridad, de tal manera que, en la ejecución de la toma de posesión de Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., y su eventual liquidación forzosa administrativa, se protejan los derechos tanto de los perjudicados con los presuntos incumplimientos de dicha sociedad en los contratos celebrados para la venta de inmuebles destinados a vivienda, como de los afectados con las presuntas operaciones de captación masiva y no autorizada de recursos del público.

SEXTO. EXHORTAR a la Secretaría de Planeación de Fusagasugá y al agente especial designado por esta, para que definan, en forma inmediata, si la toma de posesión de los bienes, dineros y haberes de Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S. continuará en la modalidad de administración, para que dicha compañía se recupere y siga desarrollando su objeto social, con el cumplimiento de las normas que rigen su actividad, o si, por el contrario, se decretará su liquidación forzosa administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 115 y 116, numeral 2.º, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en el artículo décimo tercero de la Resolución número 123 del 22 de julio de 2022.

SÉPTIMO. EXHORTAR de nuevo al Gobierno nacional, por conducto del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que elabore y presente un proyecto de ley sobre esta materia, de acuerdo con lo expuesto en el numeral 5.6 de las consideraciones, y en la Decisión del 4 de mayo de 2022 dictada por esta misma Sala.

[...]

[Énfasis de la Sala].

6. El 22 de noviembre de 2023¹, la directora de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades, actuando en calidad de juez del proceso de intervención judicial de Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., presentó una solicitud de nulidad en contra de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 25 de octubre de 2023, en la que solicita que:

«[S]e declare la nulidad del Acto Administrativo de 25 de octubre, por medio del cual se priva de jurisdicción al juez que adelanta un proceso de carácter judicial y cautelar dirigido a cumplir los fines del Decreto 4334 de 2008 y normas que lo regulan».

7. Entre las razones que enuncia la directora para sustentar su petición, afirma que la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil señalada incurrió en las causales de nulidad de falta de competencia y de infracción de las normas en las que debió fundarse, con base en los siguientes argumentos:

- *Nulidad por falta de competencia.* (a) a juicio de la directora de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado «no es competente para derogar la jurisdicción...ni impartir órdenes al juez del proceso de intervención judicial», como

¹ La decisión se notificó el 17 de noviembre de 2023.

presuntamente ocurrió con la decisión de la Sala, porque con ello estima que, se desconocieron pronunciamientos judiciales de imposición de medidas cautelares que cobijan bienes a favor de la intervención y diligencias de embargo y secuestro realizadas por el juez, etc. En el contexto de separación de poderes, señala que las funciones judiciales gozan de atributos propios que no se pueden desconocer, por lo que no puede el Consejo de Estado «determinar que la función jurisdiccional no puede ser ejercido (sic) porque hay una aparente similitud o una posible contradicción de las normas o porque una actuación administrativa fue primera en el tiempo que el proceso judicial». Además, **(b)** en criterio de la directora, no existe en realidad un conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, en la medida en que un conflicto entre autoridades exige que se hable de competencia sobre un mismo asunto, y aquí las partes en este proceso reclaman competencias distintas. El proceso de intervención judicial que está en curso en la Superintendencia de Sociedades es por captación, y el de la Alcaldía de Fusagasugá, está dirigido a tramitar la situación de insolvencia de Makro Vivienda.

- *Nulidad por la infracción de las normas en que debió fundarse.* **(a)** Para la Superintendencia de Sociedades, la Sala de Consulta desconoció con su decisión, el Decreto 1910 de 2009², en la medida en que de acuerdo con esa norma, ninguna autoridad, distinta a esta Superintendencia, puede recibir solicitudes de dineros captados y disponer del inventario de los bienes, en este caso, de Makro Vivienda, ya que solo puede hacerlo, el agente interventor (Art. 3) vinculado a esa entidad. De lo que se contrae que no puede hacerlo la Alcaldía de Fusagasugá, como se determinó. **(b)** Aunado a lo anterior, indica que no existen “contradicciones” respecto de los trámites que generaron el presunto conflicto de competencias. La directora considera que no es cierto que exista imposibilidad de que coexista el proceso administrativo de la Alcaldía de Fusagasugá y el de intervención judicial que adelanta la Superintendencia. A su juicio, la Sala debió aplicar los criterios de la Ley 153 de 1887 para afirmar la prevalencia de los efectos del proceso de intervención judicial frente al proceso administrativo. **(c)** Finalmente, la Sala desconoció que, dentro del proceso de intervención judicial de que trata el Decreto 4334 de 2008³, existen mecanismos legales eficaces para la protección de los derechos de los promitentes compradores de vivienda, por lo que era aplicable al proceso de intervención judicial, el artículo 51 de la Ley 1116 de 2006 del régimen de insolvencia empresarial.

² Por medio del cual se reglamenta parcialmente el Decreto 4334 de 2008, la Ley 1116 de 2006, y el artículo 2 del Decreto 4591 de 2008 y se dictan otras disposiciones, sobre la toma de posesión de la Superintendencia de Sociedades.

³ Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008.

8. El 11 de diciembre del 2023, el agente de la sociedad Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., presentó ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, un memorial en el que solicitó que:

Primera: Se rechace de plano el incidente propuesto por la señora Luz Amparo Cardozo Cañizalez por extemporáneo.

Segunda: Se comine a la Superintendencia de Sociedades para que dé cumplimiento inmediato a las ordenes impartidas por su Despacho en providencia del 17 de noviembre de 2023.

Frente a la solicitud de nulidad propuesta por la Superintendencia de Sociedades, precisa que ella fue extemporánea, pues la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil fue notificada el 17 de noviembre del mismo año, y su término de ejecutoria era de tres días, por tratarse de un proveído que carece de recurso alguno, según el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo. De manera tal que la solicitud sólo podía ser presentada hasta el 22 de noviembre de 2023.

Con todo, sostiene que según la empresa de correos 4-72 y el sistema digital de la Rama Judicial, el memorial de la Superintendencia fue allegado a la Sala el 23 de noviembre del 2023, por lo que en principio, la solicitud se presentó fuera del término correspondiente, lo que amerita su rechazo.

Por último, manifiesta que, a pesar de la debida notificación de la providencia, los funcionarios de la Superintendencia no han procedido a remitir el expediente de la sociedad a la Alcaldía, ni han acatado las órdenes impartidas por la Sala, en la decisión correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. **Las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante las cuales se resuelven conflictos de competencia administrativa no son sentencias ni pronunciamientos judiciales⁴**

En múltiples ocasiones⁵ la Sala se ha pronunciado sobre la naturaleza de la función que le fue asignada por la ley para resolver conflictos de competencia administrativa, y sobre la naturaleza de las decisiones que emite en desarrollo de esta atribución, precisando que dicha función y tales decisiones no tienen carácter judicial.

⁴ Cfr. Entre otros, la decisión del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 7 de febrero de 2023, radicación: 11001-03-06-000-2023-00226-00.

⁵ Entre otras, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 20 de noviembre de 2014, radicación 11001030600020140014200. Decisión del 18 de julio de 2013, radicación 110010306000201300006; Decisión del 26 de noviembre de 2008, radicación 110010306000200800064.

Cuando la Ley 954 de 2005 (hoy derogada por la Ley 1437 de 2011) eliminó la denominada «acción de definición de competencias administrativas», hasta entonces prevista en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), cuyo conocimiento estaba determinado a la Sala Plena del Consejo de Estado, y asignó a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de resolver los conflictos de competencia administrativa entre autoridades del orden nacional, o entre una del orden nacional y otra de nivel territorial, o entre autoridades territoriales de distintos departamentos, esta Sala manifestó lo siguiente sobre la naturaleza jurídica de esa potestad⁶:

Como se observa, este cambio de regulación en materia de conflictos de competencias administrativas trajo las siguientes implicaciones:

- i) La derogatoria del artículo 88 que eliminó de plano la definición de competencias administrativas como una «acción judicial», la cual culminaba con un pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que hacía tránsito a cosa juzgada.
- ii) Su adición en el artículo 33 del libro primero la insertó en el contexto propio de las «**actuaciones administrativas**».
- iii) Se trasladó la definición del asunto de un órgano con atribuciones jurisdiccionales, como lo es la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a otro que no las tiene, esto es a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, pero que en todo caso detenta las condiciones de autonomía e independencia propias de la rama judicial.

Por lo tanto, conforme a lo enunciado en la misma decisión⁷:

[N]o solo se modificó la naturaleza del asunto, pasando del campo de lo “judicial” a lo “administrativo”, sino que como lógica consecuencia, también se mutó el carácter del pronunciamiento que resuelve el conflicto [...].

Más adelante, ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la Sala se volvió a ocupar de este asunto y manifestó⁸:

- a. La función de resolución de conflictos de competencias administrativas.

En desarrollo de lo previsto en el artículo 237-6 de la Constitución Política, que determina que el Consejo de Estado ejercerá las demás funciones que señale la ley, el CPACA le asignó a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de resolver los conflictos de competencias administrativas.

[...]

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 26 de noviembre de 2008, radicación 11001030600020080006400.

⁷ Ibídem.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 18 de julio de 2013, radicación 11001030600020130000600.

En este caso, la ley le asigna a la Sala la función de decidir con carácter vinculante, cuál es la autoridad administrativa competente para adelantar una determinada actuación administrativa. Se trata de un control previo de legalidad sobre el elemento competencia de la decisión administrativa.

Característica esencial de esta función es que la solución de los conflictos de competencias administrativas se hace de manera definitiva, pues como señala el artículo 39 en cita, contra lo decidido por la Sala o Tribunales Administrativos, según el caso, no cabe recurso alguno. Por tanto, este trámite especial que se surte por fuera de la propia administración da certeza a las autoridades y a los interesados sobre la facultad legal para resolver un determinado asunto, evitando discusiones posteriores o, lo que sería peor, decisiones inhibitorias de la administración. [Énfasis de la Sala].

En adición a lo anterior, es pertinente mencionar que las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil que resuelven conflictos administrativos de competencia se han definido generalmente como actos administrativos de trámite. De hecho, esta Sala ha sostenido⁹ que esa es, en principio, su naturaleza, por cuanto, en:

[D]ichos pronunciamientos no se pone término a una actuación administrativa, pues son actos de mero trámite, esto es, definen el presupuesto procesal de la competencia para posibilitar la continuación de una actuación administrativa principal, a cuya conclusión sobrevendrá el acto definitivo¹⁰.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, los actos de trámite se expiden como parte del procedimiento administrativo, con el fin de darle curso a éste, por ser decisiones instrumentales que sirven de impulso en la adecuada continuidad de la actuación de la administración.

Ahora bien, como los conflictos de competencia culminan con actos administrativos de trámite, lo cierto es que frente a ellos no procede recurso alguno de acuerdo con la legislación, como lo prevé expresamente el último inciso del artículo 39 del CPACA:

Artículo 39: [...] <Inciso modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y

⁹Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 26 de noviembre de 2008, radicación 11001030600020080006400.

¹⁰ Ley 1437 de 2011, artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez, decisión del trece de agosto de 2020, Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes: **Contra esta decisión no procederá recurso alguno.** (Resalta la Sala).

En efecto, como se ha mencionado en otras oportunidades:

[L]o dispuesto sobre esta materia en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 [es] congruente con el artículo 75 del mismo estatuto, conforme al cual no habrá recurso contra los actos de trámite¹². [Énfasis de la Sala]

Así las cosas, cuando se señala en el artículo 39 del CPACA que no procede recurso alguno en tales casos, se alude a los recursos que la normativa regula en el procedimiento administrativo, «esto es, los de reposición, apelación y queja (art. 74 Ibídem);... [y] ...los recursos que la segunda parte del código establece y que pueden formularse contra las providencias judiciales¹³, incluyendo los recursos extraordinarios¹⁴, no solamente porque todos ellos quedarían comprendidos dentro de la expresión “recurso alguno”, sino también por lo explicado en los párrafos precedentes, en el sentido de que las decisiones que profiere la Sala de Consulta y Servicio Civil en ejercicio de esta función, no son ni pueden asimilarse a una sentencia y otra providencia jurisdiccional»¹⁵.

En ese sentido, como el procedimiento mediante el cual se resuelven los conflictos de competencias administrativas no constituye un proceso judicial y, por lo tanto, la decisión que en estos asuntos se adopta no corresponde a una sentencia u a otra clase de providencia de esa naturaleza, no le resultan aplicables tampoco, las reglas sobre nulidades procesales previstas en el artículo 207 y siguientes¹⁶ de CPACA, ni del artículo 294 del mismo estatuto¹⁷, relacionadas con la nulidad procesal o la originada en la sentencia.

¹² Auto del 22 de junio, radicación 110010306000202000230

¹³ Contenidos en los artículos 242 a 247 del CPACA.

¹⁴ Regulados en los Capítulos primero y segundo del Título VI de la misma segunda parte del CPACA, entre otras normas.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Álvaro Namén Vargas, decisión del 10 de noviembre de 2015, radicación: 2014-00142-00

¹⁶ **Artículo 207. Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

Artículo 208. Nulidades. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.

Artículo 209. Incidentes. Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos: //1. Las nulidades del proceso. (...)

¹⁷ **Artículo 294. Nulidades originadas en la sentencia.** La nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley. //Mediante auto no susceptible de recuso, el juez o Magistrado Ponente rechazará de plano por improcedente la solicitud de nulidad contra la sentencia que se funde en causal distinta de las mencionadas.

En cualquier caso, dado que en varias ocasiones se ha calificado esta clase de decisiones como «actos administrativos», vale la pena revisar lo dispuesto en la ley sobre la posibilidad o no de modificar, aclarar o corregir esta clase de actos. Sobre el punto, el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa lo siguiente:

Artículo 45. Corrección de Errores Formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. **En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión,** ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda. [Énfasis de la Sala]

De lo que se desprende que, los actos administrativos -aún los de trámite-, solamente pueden modificarse, de oficio o a petición de parte, en relación con errores simplemente formales que contengan (aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, entre otros), sin que en ningún caso se pueda cambiar en sí, el “sentido material de la decisión”.

Por lo tanto, cambiar o modificar el sentido material de un acto administrativo, ya sea total o parcialmente, implica revocarlo y no corregirlo. Una decisión (revocar), que solamente puede adoptarse desde el punto de vista administrativo, por las causales previstas taxativamente en el artículo 93 del CPACA¹⁸, con los requisitos y el procedimiento previsto de los artículos 94 a 97 *Ibidem*. Opción que en todo caso es discutible frente a las decisiones de la Sala, ya que en contra de ellas, en principio, no procede recurso alguno¹⁹.

¹⁸ Artículo 93. Causales de Revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: //1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. //2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. //3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

¹⁹ Sin que la Sala haya adoptado una posición definitiva sobre el tema, y sólo como un planteamiento que se ha dado en ciertos casos excepcionales en los que se ha revisado la posibilidad de revocar lo decidido de fondo en decisiones relacionadas con conflictos de competencia, la discusión ha girado sobre la idea de que ello solo sería posible, eventualmente, ante un posible error manifiesto en la decisión. De hecho, en aclaración de voto a la decisión de la Sala, del 26 de noviembre de 2008, en la que se declaró improcedente una solicitud de revocatoria frente a una decisión relacionada con un conflicto de competencias, el Consejero de Estado William Zambrano Cetina, en su momento, aclaró su posición, manifestando que a su juicio, una decisión de la Sala solo sería revisable eventualmente, si en ella se hubiese incurrido en un error evidente (de bulto) en la decisión - vgr., si la misma se basara, por ejemplo, en una ley inexecutable o derogada u otro tipo de error manifiesto- y no simplemente en divergencias de interpretación de la normatividad que hayan servido de apoyo a la decisión final. Al respecto puede verse entre otras, la decisión del 10 de noviembre de 2015, radicado: 2014-00142-00.

2. Las decisiones de la Sala, al resolver los conflictos de competencia administrativa, son de obligatorio cumplimiento

Como ya se mencionó²⁰, las decisiones de la Sala al resolver los conflictos de competencia administrativa (negativos o positivos), en ejercicio de su función prevista en los artículos 39²¹ y 112, numeral 10²² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no son «providencias judiciales», así como tampoco es jurisdiccional, la función ejercida por la Sala en estos aspectos.

No obstante, el acatamiento de estas decisiones sí es obligatorio, y así lo ha indicado la Sección Primera del Consejo de Estado²³, al resaltar que:

[...] En atención a lo transcrito, si bien las decisiones emitidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en ejercicio de la función de resolver conflictos de competencias administrativas, son de acatamiento obligatorio, y con fuerza vinculante, la realidad es que tales pronunciamientos no pueden catalogarse como providencias judiciales, sino que deben ser catalogadas como pronunciamientos que contienen «un control previo de legalidad» sobre el elemento competencia de la decisión administrativa. [Subraya fuera de texto].

En tal sentido, al resolver esta clase de conflictos, la Sala declara en forma expresa, definitiva y motivada, cual es la autoridad competente, de acuerdo con las normas que resulten aplicables, para iniciar o continuar una determinada actuación administrativa; para adoptar cierta decisión (acto administrativo) o, en general, para ejercer la función administrativa, en un caso particular y concreto.

Una vez definida formalmente, por parte de la Sala de Consulta, la competencia para iniciar o continuar la actuación o el procedimiento de que se trate, la autoridad declarada competente debe iniciar o continuar tal actuación y concluirla, para resolver de fondo el asunto respectivo, dentro de los términos señalados por la ley.

Lo anterior implica que, a partir de ese momento, ninguna de las autoridades que estuvieron involucradas en el conflicto, u otras autoridades (sean judiciales o administrativas) o, particulares interesados, pueda desconocer la asignación de competencia que haya efectuado la Sala, en el caso concreto, y seguir sosteniendo o alegando su falta de competencia (en el caso de un conflicto negativo), o, por el contrario, reclamando competencia (si el conflicto es positivo). Esta conducta comprometería la responsabilidad disciplinaria y penal de la autoridad que incurra en ella, y permitiría a la otra parte, o a la persona afectada, acudir a las acciones legales o constitucionales que considere procedentes.

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 7 de febrero de 2023. radicación: 11001-03-06-000-2023-00226-00.

²¹ Modificado por el artículo 2º de la Ley 2080 de 2021

²² Modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021.

²³ Consejo de Estado, Sección Primera, Decisión del 16 de marzo de 2017, radicación 110010315000201700241

En sentido contrario, cuando se resuelve sobre la competencia de una autoridad para tramitar una determinada actuación, surge en esta el deber de pronunciarse de fondo (resolver la actuación), sin que se requiera una nueva solicitud del interesado, siendo la omisión mucho más grave cuando la entidad no se allana a la decisión de la Sala de Consulta.

En ese orden de ideas, tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil como otras autoridades judiciales han considerado que las decisiones mediante las cuáles la Sala resuelve los conflictos de competencia administrativa no obstante no ser sentencias ni providencias judiciales, sí son decisiones vinculantes, obligatorias y definitivas, que exigen a las partes involucradas y a los terceros, el claro deber de respetarlas y a acatarlas.

3. El caso concreto

En esta oportunidad, la directora de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades solicitó la nulidad de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 25 de octubre de 2023, con fundamento en dos causales específicas, -propias de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho²⁴-, como son la nulidad por *falta de competencia* de la Sala para dirimir el conflicto y la nulidad de la decisión, *por la infracción de las normas en que debió fundarse*, de acuerdo con las razones expuestas en los antecedentes.

El agente de la sociedad Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., por su parte, presentó ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, el 11 de diciembre del 2023, un memorial en el que solicitó que se rechazara de plano el «incidente» propuesto por la directora, por considerarlo extemporáneo, pues, a su juicio, la decisión de la Sala fue notificada el 17 de noviembre de 2023, y como el término de ejecutoria era de tres días, la solicitud sólo podía presentarse hasta el 22 de noviembre de 2023. Así, sostiene el agente en mención que al consultar el aplicativo web de la rama judicial, aparece en el sistema, que el memorial de la Superintendencia fue presentado a la Sala el 23 de noviembre del 2023, por lo que, en principio, considera que se encuentra fuera del término correspondiente, lo que justifica su rechazo.

Además, pone de presente, que los funcionarios de la Superintendencia no han remitido el expediente de la sociedad inmobiliaria a la Alcaldía, ni han acatado las órdenes impartidas por la Sala de Consulta, de acuerdo con el proveído enunciado.

²⁴ Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.// Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. [...].

En atención a estas consideraciones, debe la Sala revisar a continuación, en primer lugar, si es procedente o no la solicitud de nulidad en contra de la decisión del conflicto de competencia administrativa del 25 de octubre de 2023, y de contera, las demás inquietudes expuestas.

3.1. Improcedencia de la solicitud de nulidad presentada por la directora de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades

La Sala declarará la improcedencia de la solicitud de nulidad presentada por la Superintendencia de Sociedades, en consideración a lo siguiente:

- i) Contra las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil que resuelven conflictos de competencia, como se indicó en la parte motiva, no procede ningún recurso, conforme al querer del Legislador (Art. 39 del CPACA).
- ii) La solicitud presentada por la Superintendencia de Sociedades apela a causales de nulidad que son propias del medio de control de nulidad, o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues se trata de las presuntas causales de *nulidad por falta de competencia y de nulidad por la infracción de las normas en que debió fundarse*, consagradas en el artículo 137 del CPACA.
- iii) La Sala de Consulta y Servicio Civil no cumple funciones jurisdiccionales, y, por ende, no le compete ejercer un medio de control en ese sentido, ni contra sus propias decisiones ni contra ninguna otra. En esa línea, las causales invocadas contra el proveído del 25 de octubre de 2023 no tienen fundamento ni procedimiento en la ley, para el caso de las decisiones de este cuerpo colegiado.
- iv) Las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil en cuanto al esclarecimiento de la competencia son definitivas y de obligatorio cumplimiento, - teniendo en cuenta que su objetivo es garantizar la seguridad jurídica en el desarrollo de la actividad administrativa y evitar situaciones como las que aquí se presentan-.

Se concluye, por tanto, que la solicitud presentada por la Superintendencia de Sociedades resulta en su conjunto improcedente, por las razones previamente expuestas. Por este motivo, no le corresponde a la Sala tampoco analizar el tema de la presunta extemporaneidad de la solicitud.

En mérito de lo expuesto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR improcedente la solicitud presentada a la Sala por la directora de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades en contra de la decisión adoptada el 25 de octubre de 2023, en el conflicto de competencias de la referencia.

SEGUNDO. COMUNICAR la presente decisión a la Alcaldía de Fusagasugá - Secretaría Jurídica y Secretaría de Planeación-, a la Superintendencia de Sociedades –Dirección de Intervención Judicial-, a la Cámara de Comercio de Bogotá -Vicepresidencia de Servicios Registrales-, a la Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura para la Protección del Consumidor-, a la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia; al Concejo municipal de Fusagasugá; a la sociedad Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., al señor Andrés Mauricio Marín Guaqueta (agente especial de dicha compañía), a la señora Emilgen Gil Barbosa (agente interventora de la misma sociedad), al señor Jorge Peña Piñeros, a la Personería de Fusagasugá; a las personas naturales o jurídicas que aparecen como afectados, y a sus respectivos apoderados.

TERCERO. INCORPORAR el presente auto al expediente.

Comuníquese y cúmplase.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado

Y

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONSTANCIA: El presente auto fue firmado electrónicamente por la consejera ponente en la plataforma del Consejo de Estado denominada Samai, para garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.