

## **CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre el Ministerio del Interior y la Superintendencia de Sociedades / PETICIÓN CONTENTIVA DE CONSULTA – Concepto / PETICIÓN CONTENTIVA DE CONSULTA – Finalidad**

La petición contentiva de consulta ha sido interpretada en múltiples ocasiones por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en las cuales se han fijado como elementos estructurales de esta clase de peticiones y de los conceptos que se emiten en respuesta, los siguientes: En relación con el derecho a realizar consultas: (i) Forma parte del derecho fundamental de petición, el cual es un derecho fundamental de naturaleza pública otorgado a cualquier persona; (ii) Es diferente del derecho de petición en interés particular, si se tiene en cuenta que este tiene como finalidad ejercer un derecho de carácter subjetivo, o su reconocimiento o protección, por lo que se exige que el peticionario esté asistido de un interés individual y directo. Asimismo, su ejercicio pone en movimiento a la administración para que adopte alguna decisión, o realice un determinado hecho u operación administrativa relacionados con el derecho reclamado. Por el contrario, el derecho de petición contentivo de consulta no exige un interés específico y directo del solicitante o, al menos, tal interés no tiene que ser explicitado, y genera una opinión, un parecer o una orientación no vinculante de la administración. (iii) También es diferente del derecho de petición en interés general, pues con este se busca que las autoridades adopten ciertas medidas, decisiones o actuaciones de interés común o bienestar general, como, por ejemplo, reglamentar una ley. En suma, la finalidad del derecho a realizar consultas es la de buscar orientación, ilustración e información acerca de la manera cómo actúa la administración. No tiene como finalidad tomar decisiones de contenido particular, ni tampoco la protección de derechos colectivos o la adopción de un acto administrativo de carácter general. En relación con el pronunciamiento plasmado en el concepto: (i) Salvo algunas excepciones (como los conceptos emitidos y publicados por la DIAN en materia tributaria), no son actos administrativos de contenido particular, pues no definen situaciones concretas derivadas del ejercicio de derechos subjetivos, ni tampoco de contenido general. Estos últimos son los dictados por las autoridades dentro del marco de sus competencias para reglamentar o ejecutar la ley, con los requisitos formales correspondientes, como, por ejemplo, los decretos, las resoluciones generales, etc. (ii) Como se expuso, su finalidad es la de orientar, ilustrar e informar a los particulares sobre la forma de actuar de la administración, para facilitar el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones. (iii) En esa medida, los conceptos emitidos como respuesta a la solicitud de consulta no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, como lo dispone expresamente el artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. Por esta razón, no generan responsabilidad alguna para los servidores públicos que los hayan emitido, en cuanto al sentido y a la fundamentación del concepto, aunque sí podría generarla en cuanto a las verdaderas motivaciones de la opinión, o al grado de diligencia que se haya empleado para emitirla. (iv) La competencia de las autoridades está limitada a conceptuar sobre las materias a su cargo, por lo tanto carecen de ella en relación con otros temas.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1755 DE 2015

## **ENTIDADES DE DERECHO PRIVADO SIN ÁNIMO DE LUCRO EXTRANJERAS**

El ordenamiento jurídico colombiano permite que entidades sin ánimo de lucro constituidas por fuera de Colombia y con domicilio en el exterior, puedan operar de forma permanente en el país. (...) Las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior, establecidas o que quieran establecerse en Colombia de forma permanente, tienen la obligación de constituir apoderados para que las

representen judicialmente.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 58 / DECRETO LEY 19 DE 2012 / DECRETO 2893 DE 2011 – ARTICULO 10

### **ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO – Inspección, vigilancia y control sobre éstas**

Las entidades sin ánimo de lucro que se constituyen para prestar un servicio de manera altruista en beneficio de asociados, terceras personas o de la comunidad, se encuentran sujetas a la supervisión del Estado. Esto encuentra justificación teniendo en cuenta su importancia en la vida social y la posibilidad de que en ocasiones colaboren directamente con el Estado en el ejercicio de funciones administrativas. (...) Asimismo, vale la pena destacar que el artículo 2.2.1.3.11. del Decreto Único 1066 de 2015, que regula a las asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común domiciliadas en los departamentos, establece que dichas entidades se disuelven, entre otros motivos, por la cancelación de su personería jurídica, lo cual puede ocurrir cuando sus actividades se desvían del objetivo de sus estatutos o sean contrarias al orden público, las leyes o las buenas costumbres. Ahora bien, la determinación de la autoridad competente para supervisar la actividad de las entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, se realiza atendiendo disposiciones constitucionales y legales. (...) Es importante destacar que, por autorización expresa del artículo 13 de la Ley 489 de 1998, la potestad del Presidente de la República para inspeccionar y vigilar a las instituciones de utilidad común puede ser delegada. (...) En desarrollo de la autorización derivada de la Ley 22 de 1987, el Decreto Nacional 1318 de 1988 delegó en las señaladas autoridades, la función de inspeccionar y vigilar a las entidades de utilidad común que se encuentren domiciliadas en el respectivo Departamento y en la ciudad de Bogotá. (...) En el mismo sentido, el artículo 23 del Decreto 1529 de 1990, reproducido en el artículo 2.2.1.3.17. del Decreto 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Interior, reafirmó la competencia de los Gobernadores para ejercer la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tengan su domicilio principal en el correspondiente Departamento.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 26 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 13 / LEY 22 DE 1987 / DECRETO 1529 DE 1990 / DECRETO UNICO 1066 DE 2015 – ARTICULO 2.2.1.3.11 / DECRETO UNICO 1066 DE 2015 – ARTICULO 2.2.1.3.17

### **SOCIEDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EXTRANJERAS – Su inspección, vigilancia y control corresponde a la Presidencia de la República**

El presente conflicto de competencias tiene como objeto determinar la autoridad que debe dar respuesta a la solicitud realizada por una ciudadana, acerca del procedimiento para la disolución y liquidación de las entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con negocios permanentes en Colombia. Las entidades que hacen parte del conflicto han rechazado su competencia para responder a la referida solicitud, pues consideran que el asunto sobre el que versa el concepto no guarda relación con sus funciones. Particularmente, la Superintendencia de Sociedades ha fundamentado su decisión en el hecho de que no tiene funciones de inspección y vigilancia sobre las referidas entidades. Frente al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que no existe en la doctrina unanimidad y certeza frente a la autoridad competente para inspeccionar y vigilar a las entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro que establecen

sus negocios permanentes en Colombia. (...) A juicio de la Sala, la competencia de inspección y vigilancia de las entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con negocios permanentes en Colombia recae en el Presidente de la República. A esta conclusión se arriba con fundamento en las siguientes consideraciones: a. La Superintendencia de Sociedades no tiene la competencia para inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro extranjeras, con negocios permanentes en Colombia. La Superintendencia de Sociedades no es competente para inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia, toda vez que: i) la Ley 222 de 1995 no clasificó a estas entidades dentro de aquellas a las que la Superintendencia de Sociedades debería supervisar, y ii) el Decreto 362 de 1987 fue derogado por la Ley 222 de 1995. (...) Ante la derogatoria del Decreto 362 de 1987, para determinar la autoridad competente para inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia es necesario acudir al numeral 26 del artículo 189 de la Constitución de 1991, el cual establece: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores”. Asimismo, el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913 dispone: “Todo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al Presidente”. En este orden de ideas, como quiera que de los artículos 13 y 14 de la Ley 1437 de 2011 se desprende la obligación de las autoridades de responder a las solicitudes que les realicen los ciudadanos en relación con las materias a su cargo, y que el derecho de petición es un derecho fundamental de aplicación inmediata, considera la Sala que corresponde al Presidente de la República dar respuesta a la petición de consulta elevada por la señora Laura Zuleta González.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 189 NUMERAL 26 / LEY 22 DE 1995 – ARTICULO 82 / LEY 4 DE 1913 – ARTICULO 66

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00127-00(C)**

**Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR**

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112 numeral 10º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

Ley 1437 de 2011, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES**

El Ministerio de Interior solicitó a la Sala resolver el conflicto de competencias con fundamento en los siguientes antecedentes:

1. El 3 de mayo de 2017, la señora Laura Zuleta González requirió al Ministerio del Interior para que conceptuara sobre el procedimiento de disolución y liquidación de las “entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro que establezca (sic) sus negocios permanentes en Colombia”.
2. El 13 de junio de 2017, el Ministerio trasladó la solicitud a la Superintendencia de Sociedades por considerar que de acuerdo con lo previsto en el Decreto Ley 2893 de 2011 no era competente para pronunciarse de fondo sobre la solicitud de la peticionaria.
3. El 28 de junio de 2017, la Superintendencia de Sociedades devolvió la consulta formulada por la señora Laura Zuleta González, indicando que tampoco era competente para pronunciarse de fondo sobre la misma, pues el Decreto 1023 de 2012 no le asignaba la facultad de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las empresas extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro, que establezcan sus negocios permanentes en Colombia.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos.

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

Consta también que la Secretaría de la Sala informó del presente asunto a: i) la doctora Laura Zuleta González, ii) el Ministerio del Interior, iii) la Superintendencia de Sociedades y iv) al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Adicionalmente, el día 24 de enero de 2018 se celebró una audiencia que contó con la participación de representantes: i) del Ministerio del Interior, ii) la Superintendencia de Sociedades, iii) la Cámara de Comercio de Bogotá, iv) la Alcaldía de Bogotá, v) las entidades sin ánimo de lucro World Wildlife Fund y Ayuda en Acción en Colombia, y vi) el profesor Pablo Andrés Córdoba Acosta.

## **III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES**

### **1. Ministerio del Interior**

El Ministerio del Interior presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

- i) El objeto de la consulta elevada por la ciudadana radica en determinar cuál es la norma aplicable para determinar el procedimiento de disolución y liquidación de las empresas extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro, que establezcan sus negocios permanentes en Colombia.
- ii) Este es un asunto de índole societario que no corresponde a las funciones del Ministerio establecidas en el Decreto Ley 2893 de 2011.
- iii) El artículo 7º del Decreto 1023 de 2012 establece una competencia residual de la Superintendencia de Sociedades para inspeccionar, vigilar y controlar sociedades no vigiladas por otra Superintendencia.
- iv) Para el Ministerio, el Decreto 362 de 1987 no ha sido objeto de derogatoria expresa, tácita u orgánica.

## **2. La Superintendencia de Sociedades**

La Superintendencia de Sociedades expuso a la Sala los siguientes argumentos:

- i) Desde sus inicios la Superintendencia de Sociedades ha sido concebida como un organismo creado para realizar la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, en virtud de que su existencia se fundamenta en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia.
- ii) La Ley 222 de 1995 faculta a la Superintendencia de Sociedades para ejercer la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales.
- iii) A partir de la Constitución Política de 1991 se expidieron los Decretos 1827 de 1991, 2155 de 1992, 1258 de 1993, 3100 de 1997 y 4350 de 2006, por medio de los cuales se definieron en su momento las personas jurídicas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, disposiciones que no incluyeron a las instituciones sin ánimo de lucro.
- iv) Los artículos 2.2.2.1.1.1. a 2.2.2.1.2.5. del Decreto 1074 de 2015 determinan el listado de las personas jurídicas sometidas actualmente a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, sin que en las mencionadas disposiciones aparezcan las Entidades sin Ánimo de Lucro Extranjeras.

Dentro de este marco, actualmente la Superintendencia de Sociedades tiene el deber de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, las empresas unipersonales, las sucursales de las sociedades extranjeras, las empresas multinacionales andinas, las sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial, las sociedades que presten servicios técnicos o administrativos a las entidades financieras, los fondos ganaderos, las sociedades de factoring, las sociedades operadoras de libranzas, las compañías multinivel y los clubes deportivos.

v) El Decreto 362 de 1987 fue derogado tácitamente, por las siguientes razones:

- a) Los Decretos que definieron las personas jurídicas sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades no comprenden a las entidades sin ánimo de lucro (ESAL) extranjeras, con negocios permanentes en Colombia.

b) La Ley 222 de 1995 precisó el ejercicio de la Superintendencia en función de sociedades comerciales, el cual además sería incompatible con la supervisión de las ESAL extranjeras.

c) Ha ocurrido la derogatoria de la norma a la luz del artículo 3º de la 153 de 1887, por cuanto una nueva norma reguló íntegramente la materia respecto a las personas jurídicas sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades.

vi) El Decreto 362 de 1987 adolecía de graves defectos a la luz del principio de legalidad, pues otorgó una competencia sin definir su contenido o alcance.

vii) Asimismo, el Gobierno Nacional no puede auto atribuirse funciones de inspección, control y vigilancia, pues en cualquier caso es necesario que el legislador las haya asignado previamente y establecido los parámetros y límites para su ejercicio (sentencias C-692 de 2007, C-782 de 2007, C-570 de 2012 y C-851 de 2013).

viii) En consecuencia, la Superintendencia no puede ejercer funciones de supervisión sobre entidades sin ánimo de lucro, y menos aún sobre entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro que establezcan sus negocios permanentes en Colombia.

### **3. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República manifestó a la Sala lo siguiente:

i) Dentro del marco normativo que regula la competencia de la Superintendencia de Sociedades, no se advierte de manera expresa que dicha entidad tenga asignada la inspección, vigilancia y control sobre las entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro, que establezcan negocios permanentes en Colombia, y

ii) No se evidencia la existencia de una norma que permita determinar con certeza quién tendría la competencia para adelantar el procedimiento de disolución y liquidación de las referidas entidades.

### **4. La Cámara de Comercio de Bogotá**

i) La Cámara de Comercio de Bogotá tiene delegada la función de registro público mercantil.

ii) Actualmente, están registradas 369 ESAL de carácter extranjero.

iii) La Cámara certifica: a) el nombre de la ESAL, b) la dirección para notificaciones judiciales y c) el nombre del apoderado de la entidad y sus facultades. Por lo tanto, el certificado que expide la Cámara de Comercio solo da prueba de que determinada persona es el apoderado inscrito de la entidad.

iv) La disolución y liquidación de las ESAL extranjeras no se registra en la Cámara de Comercio.

v) Existe un vacío legal respecto a las ESAL extranjeras, con negocios permanentes en Colombia.

## **5. La Alcaldía de Bogotá**

i) Los numerales 24 y 26 del artículo 189 de la Constitución de 1991 consagran facultades de inspección y vigilancia del Presidente de la República.

ii) Mientras el 24 se refiere a las sociedades comerciales, el 26 tiene como objeto a las entidades de utilidad común.

iii) El numeral 26 es prácticamente fiel copia del numeral 21 del artículo 120 de la Constitución de 1886.

iv) El Decreto 362 de 1987 no fue derogado por la Ley 222 de 1995, pues esta normativa fue promulgada en desarrollo del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución, y no del 26. Igualmente, no existe una norma que haya derogado expresamente el referido Decreto.

v) La Superintendencia de Sociedades ejerce competencias sobre personas jurídicas distintas a las sociedades comerciales.

## **6. World Wildlife Fund**

Señaló que las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con actividades permanentes en Colombia son consideradas residentes en temas tributarios, cambiarios y laborales. Con todo, existe en la actualidad un vacío jurídico respecto a la inspección, vigilancia y control de estas personas jurídicas.

## **7. Ayuda en Acción en Colombia**

Como consecuencia del vacío legal existente en materia de inspección, vigilancia y control, las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia enfrentan importantes dificultades desde el punto de vista legal. Así, por ejemplo, en muchas oportunidades las autoridades se niegan a actuar o recibir información alegando su falta de competencia.

## **8. Pablo Andrés Córdoba**

El profesor Córdoba señaló que el Decreto 362 de 1987 fue derogado por la Ley 222 de 1995, la cual es una norma especial que regula lo concerniente a la competencia de la Superintendencia de Sociedades.

Igualmente, indicó que en Colombia no existe una norma que regule la inspección, vigilancia y control de las entidades sin ánimo de lucro extranjeras. Tampoco hay una disciplina general y sistematizada sobre las entidades sin ánimo de lucro.

# **IV. CONSIDERACIONES**

## **1. Competencia**

### **a. Competencia de la Sala**

Puede ocurrir que dos o más autoridades se consideren competentes para conocer de un asunto de naturaleza administrativa o que, por el contrario, juzguen ser incompetentes para el efecto. Con el objeto de resolver conflictos de esta índole, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un procedimiento específico, el cual se encuentra consagrado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, que señala:

*“Artículo 39. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.” (Resalta la Sala).*

En el mismo sentido, el artículo 112 de este código dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

*“...10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”*

De acuerdo con estas disposiciones se ha reiterado<sup>1</sup> que esta Sala es competente para resolver los conflictos de competencias (i) que se presenten entre autoridades nacionales o en que esté involucrada por lo menos una entidad de ese orden; (ii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa; y que (iii) versen sobre un asunto particular y concreto.

Como se evidencia del análisis de los antecedentes, el presente conflicto de competencias involucra a dos autoridades del orden nacional, el Ministerio del Interior y la Superintendencia de Sociedades.

Igualmente, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un punto particular y concreto, consistente en determinar cuál es la autoridad competente para responder la petición de concepto presentada por la señora Laura Zuleta González relativa al procedimiento de disolución y liquidación de las “entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro que establezca (sic) sus negocios permanentes en Colombia”.

Se concluye, por lo tanto, que la Sala es competente para dirimir el presente conflicto.

## **b. Términos legales**

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 11 de julio de 2016. Radicado. 110010306000201600079-00.

competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*<sup>2</sup>. El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”* Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que *“[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.”*

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

## **2. Aclaración previa**

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el

---

<sup>2</sup>La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente: “Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

### 3. Problema jurídico

El objeto del presente conflicto de competencias consiste en determinar cuál es la autoridad competente para responder la solicitud de concepto presentada por la señora Laura Zuleta González, dirigida a establecer el procedimiento de disolución y liquidación de las “entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro que establezca (sic) sus negocios permanentes en Colombia”.

Para resolver este problema jurídico, la Sala se referirá a: i) el derecho de petición y los conceptos que las autoridades deben emitir como respuesta, ii) la derogatoria de las normas, iii) las entidades de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia y iv) la función de inspección, vigilancia y control sobre las entidades sin ánimo de lucro.

#### a. El derecho de petición y los conceptos que las autoridades deben emitir como respuesta

La Sala se refirió recientemente a este asunto en los siguientes términos<sup>3</sup>:

El artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1° de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015<sup>4</sup> establece:

**“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.*

*El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de*

---

<sup>3</sup> Este título reproduce lo señalado en: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 12 de diciembre de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00144-00(C).

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

*menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.*  
(Subraya la Sala).

Los artículos 14 y 30 del CPACA, sustituidos por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, establece los términos para resolver los diferentes tipos de peticiones, así:

**“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.**  
*Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*  
(...)

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*  
(...)

**Artículo 30. Peticiones entre autoridades.** *Cuando una autoridad formule una petición de información o de documentos a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo 14.”.* (Subrayas añadidas).

La petición contentiva de consulta ha sido interpretada en múltiples ocasiones por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en las cuales se han fijado como elementos estructurales de esta clase de peticiones y de los conceptos que se emiten en respuesta, los siguientes:

a) En relación con el derecho a realizar consultas:

- i) Forma parte del derecho fundamental de petición, el cual es un derecho fundamental de naturaleza pública otorgado a cualquier persona;
- ii) Es diferente del derecho de petición en interés particular, si se tiene en cuenta que este tiene como finalidad ejercer un derecho de carácter subjetivo, o su reconocimiento o protección, por lo que se exige que el peticionario esté asistido de un interés individual y directo. Asimismo, su ejercicio pone en movimiento a la administración para que adopte alguna decisión, o realice un determinado hecho u operación administrativa relacionados con el derecho reclamado. Por el contrario, el derecho de petición contentivo de consulta no exige un interés específico y directo del solicitante o, al menos, tal interés no tiene que ser explicitado, y genera una opinión, un parecer o una orientación no vinculante de la administración.
- iii) También es diferente del derecho de petición en interés general, pues con este se busca que las autoridades adopten ciertas medidas, decisiones o actuaciones de interés común o bienestar general, como, por ejemplo, reglamentar una ley.

En suma, la finalidad del derecho a realizar consultas es la de buscar orientación, ilustración e información acerca de la manera cómo actúa la administración. No tiene como finalidad tomar decisiones de contenido particular, ni tampoco la protección de derechos colectivos o la adopción de un acto administrativo de carácter general.

b) En relación con el pronunciamiento plasmado en el concepto:

i) Salvo algunas excepciones (como los conceptos emitidos y publicados por la DIAN en materia tributaria)<sup>5</sup>, no son actos administrativos de contenido particular, pues no definen situaciones concretas derivadas del ejercicio de derechos subjetivos, ni tampoco de contenido general. Estos últimos son los dictados por las autoridades dentro del marco de sus competencias para reglamentar o ejecutar la ley, con los requisitos formales correspondientes, como, por ejemplo, los decretos, las resoluciones generales, etc.

ii) Como se expuso, su finalidad es la de orientar, ilustrar e informar a los particulares sobre la forma de actuar de la administración, para facilitar el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones.

iii) En esa medida, los conceptos emitidos como respuesta a la solicitud de consulta no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, como lo dispone expresamente el artículo 28 del CPACA<sup>6</sup>, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. Por esta razón, no generan responsabilidad alguna para los servidores públicos que los hayan emitido, en cuanto al sentido y a la fundamentación del concepto, aunque sí podría generarla en cuanto a las verdaderas motivaciones de la opinión, o al grado de diligencia que se haya empleado para emitirla.

iv) La competencia de las autoridades está limitada a conceptuar sobre las materias a su cargo, por lo tanto carecen de ella en relación con otros temas.

A manera de ejemplo, en el concepto N° 1801 de 2007<sup>7</sup>, la Sala citó apartes de algunas sentencias en las que se acogen las características esbozadas previamente sobre las consultas y los conceptos emitidos por las autoridades:

*“Las Consultas formuladas buscaban solamente conocer el criterio de la Entidad sobre determinados puntos de derecho, y las respuestas que a ellos se les dio son una simple opinión, un punto de vista de la autoridad consultada sobre el alcance de las normas atinentes al caso planteado, que no tenían (sic) carácter obligatorio para su destinatario y, por lo mismo, no eran susceptibles de crear, modificar, o extinguir situaciones jurídicas”. “Por ello el derecho de petición, el artículo 25 del C. C. A. Incluye el de formulación de consultas escritas o verbales a las autoridades en relación con las materias a su cargo y, en relación con las respuestas, establece que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atiendan, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.*<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> El artículo 264 de la Ley 263 de 1995 establece que: “Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. Durante el tiempo en que tales conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias. Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo.”. Igualmente el parágrafo del numeral 7 del artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, establece que: “Los conceptos emitidos por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias, de la legislación aduanera, en materia cambiaria o de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional en asuntos de competencia de la Entidad, que sean publicados, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la DIAN y por ende de su obligatoria observancia.”

<sup>6</sup> “Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N° 1801 del 15 de marzo de 2007.

<sup>8</sup> “[3] Relatoría del Consejo de Estado. Registro No. 00020328. Sentencia del 95/10/20, radicación 2552.”

*“No obstante esta corporación precisa que en la petición de la parte accionante no sólo se pide información sino que se solicita concepto de la autoridad accionada sobre la aplicación de la normatividad vigente aplicable al caso particular, por lo que la Sala comparte el criterio del Ministerio de Transporte en el sentido de considerar que la petición de la Cooperativa en realidad se trata de una consulta”.*<sup>9</sup>

*“Igualmente es necesario precisar que si bien la regla general señalada en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es que las consultas que absuelven las entidades públicas no comprometen la responsabilidad de éstas ni son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual no se pueden considerar actos administrativos, tal como lo serían los conceptos jurídicos. (...) La verdad es que dichos conceptos, cuando se convierten en manifestación de la voluntad de la administración tendientes a producir efectos jurídicos en un caso concreto son típicos actos administrativos, susceptibles de ser demandados ante lo contencioso administrativo, a través de los recursos establecidos para tal efecto.”*<sup>10</sup>

*“A este respecto, la Corte considera pertinente distinguir dos criterios diferenciadores. Un criterio formal y un criterio material. De acuerdo con el criterio formal, cuando se solicita un derecho de petición de consultas conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, entonces los conceptos emitidos a fin de responderlo, ni son obligatorios ni de su contenido se puede derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad que lo emitió. El criterio material opera en el evento en que la persona que solicita la consulta no se pronuncie sobre la forma en que eleva la petición, no determina si se trata de una petición en interés general o en interés particular o si se trata, más bien, de una petición de información o de una petición de consulta. Entonces, allí se tendría que examinar el caso concreto para poder establecer si del concepto que se emite se puede deducir o no la existencia de un acto administrativo”.*

*“Lo anterior no equivale, sin embargo, a hacer responder a la entidad por el contenido de los conceptos que emite en respuesta de un derecho de petición de consultas. Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podría significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley.”*<sup>11</sup>

De otra parte, debe recordarse que el artículo 21 del CPACA, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, dispone que si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado y remitirá la petición a la que considere competente, con copia al peticionario.

Esta norma debe complementarse con el artículo 39 ibídem, en el sentido de que, si la autoridad a la cual se hace la remisión se considera también incompetente, deberá enviar inmediatamente el asunto a la Sala (o al tribunal administrativo que corresponda, según el caso), para que dirima el conflicto de competencias.

---

<sup>9</sup> “[4] Relatoría. Registro No. 00075279. Sentencia del 04/09/02. Radicación AC. 1487.”

<sup>10</sup> “[5] Ibídem.”

<sup>11</sup> “[6] Corte Constitucional. Sentencia C- 542/05.”

Ahora bien, las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que se han citado, tal como fueron sustituidas por la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, establecen, a juicio de la Sala, una competencia general de las autoridades (entendidas estas como las define el inciso primero del artículo 2° del CPACA<sup>12</sup>), para responder las consultas que les formulen los ciudadanos (particulares o servidores públicos) en relación con los asuntos que se relacionen directamente con sus fines y sus funciones.

## **b. La derogatoria de las normas**

Respecto al punto, la Sala ha señalado<sup>13</sup>:

La derogatoria de una ley tiene ocurrencia cuando se produce la pérdida de su vigencia como consecuencia de la expedición de una nueva norma<sup>14</sup>, de tal suerte que se produce la exclusión de la disposición derogada del ordenamiento jurídico<sup>15</sup>. Esta figura encuentra justificación en la necesidad de que las normas vigentes puedan ser posteriormente modificadas o eliminadas con el propósito de ajustar el ordenamiento a nuevas realidades. En esta dirección, el numeral 1<sup>o</sup><sup>16</sup> del

---

<sup>12</sup> “Artículo 2o. Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. (...)”.

<sup>13</sup> Este título reproduce lo señalado en: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 9 de diciembre de 2016. Número Único: 11001-03-06-000-2016-00101-00. Radicación Interna: 2297.

<sup>14</sup> “La Corte ha señalado que la derogación es “es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior” y, que por ende, su función consiste en expulsar del ordenamiento jurídico una determinada disposición por una norma de igual o superior jerarquía de la disposición derogada. En este sentido, la derogación no se relaciona con la pérdida de validez de una norma, por efecto de su declaración de inconstitucionalidad, por ejemplo, sino de la libertad política del legislador que por cuestiones de oportunidad y conveniencia, decide derogarla”. Corte Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, C-1019/12. Véase igualmente: “Al respecto conviene señalar que la derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita”. Corte Constitucional. Sentencia del 4 de octubre de 2006, C-823/06. “Según la doctrina reiterada y pacífica de este tribunal, “la derogación es la revocación total o parcial de un precepto por disposición del legislador”. La derogación implica el cese de la vigencia de una norma jurídica como efecto de una norma posterior que se dicta en ejercicio de la libertad de configuración del legislador, y que no responde a un criterio de validez. El legislador puede decidir derogar una norma, que es un acto propio de su voluntad política, en ejercicio del principio democrático, conforme a criterios de conveniencia político-social”. Corte Constitucional. Sentencia del 5 de noviembre de 2012, C-811/14. Desde el punto de vista de la doctrina se ha indicado: “Derogación es la cesación de la existencia de la ley toda o de una parte de ella por mandato expreso o tácito de otra posterior”. Antonio Vodanovic, Manual de Derecho Civil, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 2001, p. 124. “Derogar es privar de eficacia a una norma válida por medio de otra norma posterior”. Federico Arnau Moya, Lecciones de Derecho Civil I. Publicaciones de la Universitat Jaume I, 2008/2009, p. 40.

<sup>15</sup> “Por medio de la derogación se cancela la vigencia de normas legales, produciéndose de esta forma la cesación de sus efectos y, por ende, su exclusión del ordenamiento positivo. Se trata entonces de la cristalización negativa de la facultad legislativa, ya que de la misma manera que el Congreso expide normas, puede suprimirlas, disponiendo su eliminación del sistema, sustituir las o modificarlas, siguiendo el principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen”. Corte Constitucional. Sentencia del 14 de noviembre de 2007, C-952/07.

<sup>16</sup> “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes”. “Sea lo primero decir que dentro del margen de configuración normativa del Congreso de la República se encuentra no sólo la posibilidad de expedir nuevas leyes, sino, también la de interpretar, reformar o derogar las existentes (art.150-1). Como ha dicho la Corte, “mediante la expedición de una ley ordinaria, no se puede garantizar que en el futuro el Congreso de la República se abstenga de ejercer sus competencias constitucionales para interpretar, reformar o modificar textos normativos de idéntica jerarquía, y mucho menos,

artículo 150 de la Constitución otorgó al legislador la potestad de derogar las leyes<sup>17</sup>.

Tradicionalmente se han identificado dos formas de derogatoria: la expresa y la tácita. Ocurre la primera cuando a través de una nueva norma se suprime explícita y formalmente una norma anterior. Por su parte, la derogatoria tácita se presenta cuando una norma posterior, sin señalar expresamente que se deroga una determinada regla, es incompatible o contraria a una anterior, lo cual supone un ejercicio de interpretación para determinar cuál es la ley que rige la materia, y si se ha presentado una derogatoria total o parcial<sup>18</sup>.

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, atendiendo a lo señalado por la doctrina, ha identificado los siguientes criterios para establecer cuando se está en presencia de una situación de derogatoria tácita:

*“Interesante resulta tomar en cuenta los siguientes tres parámetros que la doctrina suministra para determinar la incompatibilidad entre la ley nueva y la anterior, los cuales, por lo demás, deben ser concurrentes: a) igualdad de materia en ambas leyes, b) identidad de los destinatarios de sus mandatos y c) contradicción e incompatibilidad entre los fines de los preceptos”<sup>19</sup>.*

Adicionalmente existe, una tercera forma de derogatoria aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, algunas veces como una forma de derogatoria tácita y en otras, como una categoría independiente denominada derogatoria orgánica, la cual se presenta cuando una nueva ley regula integralmente una materia reglada por otra norma, aunque no haya incompatibilidad entre ellas<sup>20</sup>.

---

cualesquiera superior a ella”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de agosto de 2008. Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00046-00(1908).

<sup>17</sup> “La competencia del Congreso para derogar las normas encuentra fundamento constitucional en los artículos 150.1 (cláusula general de competencia legislativa), al igual que en los artículos 1º (principio democrático) y 3º (soberanía popular), disposiciones que tienen su fundamento en que “el legislador actual no puede atar al legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro. La derogación de las leyes encuentra, entonces, sustento en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. En materia legislativa, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas. Tal es el fundamento constitucional del principio ‘lex posterior derogat anteriori’”. Corte Constitucional. Sentencia del 30 de noviembre de 2011, C-901/11. “En la generalidad la derogatoria es entendida como la revocación de una ley anterior por una nueva o posterior. Desde el punto de vista teleológico la derogatoria presupone una finalidad de mejorar la regulación existente, para adaptarla a las nuevas condiciones humanas o a situaciones de conveniencia dentro del esquema del Estado Social de Derecho.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de mayo de 2009, Radicación numero: 25000-23-31-000-2008-00007-01.

<sup>18</sup> “En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial”. Corte Constitucional. Sentencia del 24 de febrero de 2004, C-159/04. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de noviembre de 2008. Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00080-00(1928).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de mayo de 2009, Radicación numero: 25000-23-31-000-2008-00007-01.

<sup>20</sup> “En este orden de ideas, en cuanto al procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento positivo distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. La primera se produce

Desde el punto de vista legal, la figura de la derogatoria se encuentra reconocida en los artículos 71 y 72 del Código Civil. Así, la primera de estas disposiciones indica:

*“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.*

*Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.*

*La derogación de una ley puede ser total o parcial.”*

Por su parte, el artículo 72 se refirió al alcance de la derogatoria tácita señalando:

*“La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.*

De igual forma, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 se refirió al fenómeno de la derogatoria al establecer:

*“Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.*

Además de la clasificación anterior, y con fundamento en la ley<sup>21</sup> y la jurisprudencia nacional, la derogatoria puede ser parcial o total<sup>22</sup>.

### **c. Las entidades de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia**

El ordenamiento jurídico colombiano permite que entidades sin ánimo de lucro<sup>23</sup> constituidas por fuera de Colombia y con domicilio en el exterior, puedan operar de

---

cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada derogatoria orgánica, en algunas ocasiones identificada como una expresión de derogatoria tácita, la cual tiene ocurrencia en aquellos casos en que es promulgada una regulación integral sobre una materia a la que se refiere una disposición, aunque no haya incompatibilidad entre sus mandatos”. Corte Constitucional. Sentencia del 10 de septiembre de 2014, C-668/14. “La derogación expresa ocurre cuando la nueva ley dice explícitamente que deroga la antigua, de tal suerte que no es necesaria ninguna interpretación, “pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. (...) La derogación tácita ocurre cuando la nueva ley regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a la ley anterior, sin señalar expresamente qué disposiciones quedan sin efectos, lo que implica que sólo pierden vigencia aquellas que sean incompatibles con la nueva regulación. En este evento es “necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial”. (...) La derogación orgánica ocurre cuando la nueva ley “regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería”. Corte Constitucional. Sentencia del 5 de noviembre de 2014, C-811/14.

<sup>21</sup> Código Civil, artículo 71.

<sup>22</sup> “La derogatoria es total, cuando la nueva ley suprime por completo la anterior y parcial, en el caso de que la segunda ley suprima uno o más preceptos de la antigua, quedando subsistente el resto de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 14 de junio de 2007. Radicación número: 25000-23-31-000-2008-00007-01. “De acuerdo con su extensión, la derogación puede ser total o parcial (C. Civil, art. 52 inciso final): la primera hace cesar la vigencia de la ley antigua en todas sus partes; la derogación parcial, sólo en algunas de sus partes, como ser un artículo, o varios, un inciso, una frase, una palabra. Las normas derogadas pueden o no ser reemplazadas por otras”. Vodanovic, ob cit.

forma permanente en el país<sup>24</sup>. Así, frente a este tipo de personas jurídicas la doctrina ha indicado:

*“Como se ha señalado, las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas, que en algunas ocasiones se constituyen como entidades de carácter privado, o como Organizaciones No Gubernamentales, con personería jurídica, pero en ambos casos con la finalidad de desarrollar objetivos de beneficio común, que en razón de la legislación internacional, también se pueden constituir en otros países diferentes a Colombia”<sup>25</sup>.*

Las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior, establecidas o que quieran establecerse en Colombia de forma permanente, tienen la obligación de constituir apoderados para que las representen judicialmente. Así, el artículo 58 del Código General del Proceso dispone:

*“REPRESENTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES SIN ÁNIMO DE LUCRO. La representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del Código de Comercio.*

*Las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, constituirán apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Para tal efecto protocolizarán en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. Además, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en la oficina pública correspondiente.*

*Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país”.*

---

<sup>23</sup> Las entidades sin ánimo de lucro han sido definidos por la doctrina como: “Las ESAL son personas jurídicas diferentes de las personas que las conforman, (asociados) que pueden ejercer derechos, contraer obligaciones, y estar representadas legal, judicial y extrajudicialmente en virtud del desarrollo y ejecución de las actividades propias de su objeto. Esa entidad, como su nombre lo indica, no persigue ánimo de lucro, es decir, no pretende el reparto, entre los asociados, de las utilidades que se generen en desarrollo de su objetivo social, sino que busca engrandecer su propio patrimonio, para el cumplimiento de sus metas y objetivos que, por lo general, son de beneficio social, bien sea encaminado hacia un grupo determinado de personas o hacia la comunidad en general. 1. En resumen, podríamos decir que las entidades de dicha naturaleza jurídica se caracterizan principalmente por: 2. Son personas jurídicas (crean una persona diferente de sus asociados). 3. No tienen ánimo de lucro (no reparten utilidades). 4. Tienen fines sociales (encaminadas al mejoramiento social y beneficio común). 5. Son regladas (se encuentran definidas en la Ley nacional y para su existencia, validez y funcionamiento requieren de formalidades legales)”. Oscar Manual Gaitán Sánchez. Guía Práctica de las Entidades Sin Ánimo de Lucro y del Sector Solidario. Cámara de Comercio de Bogotá. 2014, pp. 7-8. Por su parte, el Decreto Distrital 530 de 2015 las define como: “una persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente en la que se denota ausencia del concepto capitalista de remuneración de inversión, por tanto no se realiza el reparto de excedentes o beneficios obtenidos por la entidad a favor de ninguna persona natural o jurídica, los excedentes obtenidos por una organización de este tipo al final de cada ejercicio deben ser reinvertidos en su objeto social”. Decreto Distrital 530 de 2015, artículo 3º.

<sup>24</sup> “En ausencia de una definición de “Entidad Extranjera de Derecho Privado sin Ánimo de Lucro”, es pertinente acudir a la definición de sociedad extranjera del artículo 469 del Código de Comercio, según la cual “Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior”. Secretaría Jurídica Distrital. Alcaldía Mayor de Bogotá. Radicación No. 2-2016-93835.

<sup>25</sup> Gaitán Sánchez, ob. cit., p. 17.

Adicionalmente, el artículo 166 del Decreto Ley 019 de 2012 ordena el registro de estas sociedades ante la Cámara de Comercio correspondiente:

*“Al Registro Único Empresarial (RUE) de que trata el artículo 11 de la Ley 590 de 2000, que integró el Registro Mercantil y el Registro Único de Proponentes, se incorporarán e integrarán las operaciones (...) del Registro de Entidades Extranjeras de Derecho Privado sin Ánimo de Lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios permanentes en Colombia de que trata el Decreto 2893 de 2011, Y del Registro de la Economía Solidaria de que trata la Ley 454 de 1998, que en lo sucesivo se denominará Registro Único Empresarial y Social -RUES-, el cual será administrado por las Cámaras de Comercio atendiendo a criterios de eficiencia, economía y buena fe, para brindar al Estado, a la sociedad en general, a los empresarios, a los contratistas, a las entidades de economía solidaria y a las entidades sin ánimo de lucro una herramienta confiable de información unificada tanto en el orden nacional como en el internacional”.*

En desarrollo de este mandato, la Circular Externa 008 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio determina:

*“3.9. Adicionar el numeral 1.3.1. al Capítulo Primero del Título VIII de la Circular Única, un Libro V en el Registro de Entidades Sin Ánimo de Lucro, así:*

*“Libro V. Registro de Entidades Extranjeras de Derecho Privado sin Ánimo de Lucro. Se inscribirán en este libro:*

*- La escritura pública en la que se protocolice la designación de los apoderados con facultades para representar judicialmente a una entidad sin ánimo de lucro extranjera u ONG que establezcan negocios permanentes en Colombia.*

*- La escritura pública en la que se protocolice la cancelación o revocatoria de la designación de los apoderados con facultades para representar judicialmente a la entidad sin ánimo de lucro extranjeras y ONG que establezcan negocios en Colombia.*

*- La escritura pública en la que se protocolice la modificación de las facultades otorgadas a los apoderados.*

*- La escritura pública en la que se protocolice la modificación del domicilio principal donde se establezcan los negocios en Colombia.*

*- Certificado especial de que trata el numeral 1.3.14.1. de este Capítulo.*

*- Los demás actos respecto de los cuales la ley exija su inscripción en este Libro”.*

Anteriormente este registro se encontraba a cargo del Ministerio del Interior, en particular de su oficina jurídica, pues el artículo 10º del Decreto 2893 de 2011 disponía:

*“Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:*

*(...)*

*10. Inscribir a las personas jurídicas extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios permanentes en Colombia.*

*11. Expedir el certificado de existencia y representación de entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios permanentes en Colombia, y llevar el Registro Público de las mismas”.*

#### **d. La función de inspección, vigilancia y control sobre las entidades sin ánimo de lucro**

Las entidades sin ánimo de lucro que se constituyen para prestar un servicio de manera altruista en beneficio de asociados, terceras personas o de la comunidad, se encuentran sujetas a la supervisión del Estado. Esto encuentra justificación teniendo en cuenta su importancia en la vida social y la posibilidad de que en ocasiones colaboren directamente con el Estado en el ejercicio de funciones administrativas<sup>26</sup>. Según la doctrina:

*“La Constitución Política de 1991 determina que el Estado y el Ejecutivo, específicamente el Presidente de la República, deben ejercer funciones de inspección, control y vigilancia sobre las entidades sin ánimo de lucro. En ejercicio de esa labor de inspección, control y vigilancia, los entes gubernamentales autorizados para ejercerla tienen influencia directa en la vida jurídica de la entidad sin ánimo de lucro, especialmente en su constitución, nombramientos, reformas, disolución y liquidación”<sup>27</sup>.*

Igualmente, y para el caso de Bogotá, se ha señalado:

*“En cumplimiento de las funciones de inspección y vigilancia, la Alcaldía Mayor para verificar, con el fin de asegurar que las entidades cumplan con el objeto por el cual se constituyeron, que su patrimonio se esté invirtiendo en debida forma, y que las entidades obren de acuerdo con la ley, cumplan sus estatutos, se ha dotado a la Administración de las siguientes atribuciones:*

(...)

- *Ordenar la Disolución o liquidación de la ESAL”<sup>28</sup>.*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 22 del Decreto Distrital 530 de 2015, que modificó el artículo 38 del Decreto Distrital 59 de 1991, determina que en virtud de las facultades de inspección, vigilancia y control es posible, entre otras medidas, decretar la disolución y ordenar la liquidación de una entidad sin ánimo de lucro:

*“En ejercicio de las facultades previstas en el presente Decreto, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., a través de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto, y conforme a sus distintas competencias funcionales, ejercerá inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con el fin de garantizar que su patrimonio se conserve, sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad, y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza, así mismo ejercerá el control con el fin de evitar que sus actividades se desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan*

---

<sup>26</sup> “La acción del Estado respecto de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, considerada la significación e incidencia de éstas en la vida social, (...) asume variadas proyecciones, de las cuales la primera en el tiempo, después del periodo de abolición de los organismos intermedios, fue la de inspección, vigilancia y control, como forma de solución del conflicto libertad-autoridad. De manera paulatina se adoptaron otras formas de acción del Estado, en cuanto se reconoció que dichas organizaciones en cuanto participan, por la voluntad espontánea de sus creadores (asociados o fundadores, según el caso) en actividades dirigidas a la satisfacción de necesidades que trascienden la esfera individual, y se manifiestan, la más de las veces en el ámbito de interés general, y de la realización y ejercicio de derechos constitucionales fundamentales, deben contar con el apoyo y fomento de la sociedad a través del Estado. En fin en ocasiones, las personas jurídicas se constituyen en colaboradoras directas del Estado en el ejercicio de las funciones administrativas”. Álvaro Tafur Galvis. 4ª edición. Grupo Editorial Ibañez. Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el Estado. 2011, p. 175.

<sup>27</sup> Gaitán Sánchez, ob. cit., p. 51.

<sup>28</sup> Manual de Entidades Sin Ánimo de Lucro – ESAL-. 2013. Alcaldía Mayor de Bogotá, pp. 48-49.

*reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público o a las leyes, para lo cual podrá:*

*(...)*

*i) Decretar la disolución y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar”.*

Asimismo, vale la pena destacar que el artículo 2.2.1.3.11. del Decreto Único 1066 de 2015, que regula a las asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común domiciliadas en los departamentos, establece que dichas entidades se disuelven, entre otros motivos, por la cancelación de su personería jurídica, lo cual puede ocurrir cuando sus actividades se desvían del objetivo de sus estatutos o sean contrarias al orden público, las leyes o las buenas costumbres.

Ahora bien, la determinación de la autoridad competente para supervisar la actividad de las entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, se realiza atendiendo disposiciones constitucionales y legales.

Así, en primer lugar, el numeral 26 del artículo 189 de la Constitución Nacional establece:

*“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

*(...)*

*26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores”.*

Frente a la facultad para inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro, que se deriva de esta norma constitucional, la Corte Constitucional ha señalado:

*“Ello lleva a la Corte a recordar, que en lo que concierne con la inspección, vigilancia y control de estas entidades sin ánimo de lucro, el numeral 19 del artículo 120 de la Carta Política de 1886 establecía en cabeza del Presidente de la República, la atribución de ejercer las facultades inspección relaciona (sic) con instituciones de utilidad común<sup>29</sup> para que sus rentas se conservaran y se cumpliera con la voluntad de los fundadores. Amparado en esa determinación constitucional, la Ley 22 de 1987 estableció en su artículo 2°, que el Presidente de la Republica*

---

<sup>29</sup> Frente al concepto de utilidad común es importante resaltar que desde sus orígenes la doctrina lo ha utilizada para referirse a instituciones que, teniendo origen privado, por razón de sus fundadores prestan a la sociedad un servicio que sin ser oficial y de la Nación, es de notoria utilidad pública. El Decreto 3130 de 1968 en su artículo 5 señalaba sobre estas entidades de utilidad común lo siguiente: “Artículo 5o.- De las fundaciones o instituciones de utilidad común. Son instituciones de utilidad común o fundaciones las personas jurídicas creadas por la iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro, servicios de interés social, conforme a la voluntad de los fundadores. //Dichas instituciones, como personas jurídicas privadas que son, están sujetas a las reglas del derecho privado y no están adscritas ni vinculadas a la administración. La vigilancia e inspección que la Constitución autoriza continuará ejerciéndose por el gobierno en los términos de la ley 93 de 1938 y demás disposiciones pertinentes”. De este modo, si bien en general sólo corresponden al concepto de instituciones de utilidad común las fundaciones, ya que las corporaciones y asociaciones a veces limitan su gestión a grupos específicos de la comunidad, en materia de control del Estado, se ha entendido que se tratan también de entidades cobijadas por esa acepción, si carecen de ánimo de lucro.

*podría delegar en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá, la función de inspección, control y vigilancia sobre las instituciones de (sic) sin ánimo de lucro. El Decreto 1529 de 1990 ya citado, también se consagró la potestad de inspección, vigilancia y control de tales entidades en cabeza de los Gobernadores<sup>30</sup>.*

*La norma constitucional anterior, se reprodujo de manera similar en el artículo 189 numeral 26 de la Carta de 1991<sup>31</sup>. Sobre el particular, el Decreto 427 de 1996 en su artículo 12, precisó igualmente lo siguiente:*

*“Artículo 12. Vigilancia y Control. Las personas jurídicas a que se refiere el presente decreto continuarán sujetas a la inscripción, vigilancia y control de las autoridades que venían cumpliendo tal función. (...)”.*

*De este modo, las entidades sin ánimo de lucro constituidas para la fecha y las que se crearon con reconocimiento de la Cámaras de Comercio, continuaron sujetas al control y vigilancia que hasta ese momento las cobijaba<sup>32</sup>.*

---

<sup>30</sup> En el artículo 23 del Decreto 1529 de 1990 se dijo igualmente lo siguiente: “Los Gobernadores ejercerán la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tengan su domicilio principal en el respectivo Departamento, de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1318 de 1988 y 1093 de 1989 y demás normas que los modifiquen y adicionen. Si dichas entidades tienen fines educativos, científicos, tecnológicos, culturales, de recreación o deportes, se dará aplicación al Decreto 525 de 1990 y demás normas que lo modifiquen y adicionen, no solo en cuanto a la inspección y vigilancia de éstas, sino también en lo relativo al reconocimiento y cancelación de personería jurídica y demás aspectos tratados en el mismo. Y en el artículo 24º, lo que sigue: “Inspección y vigilancia. Además de lo previsto en los Decretos 1318 de 1988 y 1093 de 1989, para ejercer la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común, el Gobernador podrá ordenar visitas a las dependencias de la entidad y pedir la información y documentos que considere necesarios. Así mismo podrá asistir, directamente o a través de un delegado, a las sesiones que realicen las Asambleas de dichas entidades, con domicilio principal en el Departamento, en las cuales se elijan representantes legales o demás dignatarios”.

<sup>31</sup> El artículo 189 de la Carta dice: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores”. En el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 se dice sobre el particular lo siguiente: “Delegación del ejercicio de funciones presidenciales. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política”. (Subraya fuera del original).

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 18 de diciembre de 2008, T-1264/08. Respecto a las entidades de utilidad común, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha indicado: “Ahora bien, en cuanto a la inspección y vigilancia que sobre las personas jurídicas sin ánimo de lucro ejerce el Estado, es preciso el siguiente resumen histórico normativo, en el entendido del uso genérico de la expresión “instituciones de utilidad común”, respecto de asociaciones y fundaciones que tienen como elemento definitorio de su objeto el bien común o interés general”. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 8 de junio de 2016. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00212-00(C). Igualmente, el artículo 21 del Decreto Distrital 530 de 2015, que modificó el artículo 37 del Decreto Distrital 059 de 1991 establece: “La facultad de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común domiciliadas en Bogotá, se ejercerá con base en el artículo 189 numeral 26 de la Constitución Política y de acuerdo a la delegación conferida al Alcalde Mayor de Bogotá mediante los Decretos Nacionales 432 y 1318 de 1988, 1093 de 1989, 525 de 1990 y 1088 de 1991, en concordancia con las disposiciones de los Decretos Nacionales 054 de 1974 y 361 de 1987, y procederá respecto de las asociaciones, corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, cuyos objetivos sean la prestación de servicios de utilidad común o de interés general”. Adicionalmente, la Superintendencia de Sociedades también ha reconocido como instituciones de utilidad común a las corporaciones y asociaciones, las cuales constituyen una forma de entidades sin ánimo de lucro: “De otra parte, la Constitución Política atribuye al Presidente de la República la función de ejercer la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común, como son las corporaciones y asociaciones para que en todo lo esencial se cumpla de acuerdo a la voluntad de los fundadores. Es así, como en la carta política se protege el destino de las donaciones hechas para fines de interés social, no sería propio que en el caso que se hayan efectuado donaciones a

Es importante destacar que, por autorización expresa del artículo 13 de la Ley 489 de 1998, la potestad del Presidente de la República para inspeccionar y vigilar a las instituciones de utilidad común puede ser delegada:

*“Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política”.*

Igualmente, se han promulgado una serie de normas a través de las cuales se delegó la función de inspección y vigilancia en distintas autoridades. Así, el artículo 2º de la Ley 22 de 1987<sup>33</sup> autorizó la delegación en los Gobernadores de los departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá:

*“El Presidente de la República podrá delegar en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución Política, la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre las instituciones de utilidad común”.*

Frente a esta autorización de delegación, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha indicado:

*“En cuanto a la inspección y vigilancia por parte del gobierno sobre las fundaciones o instituciones de utilidad común, el Congreso de la República, con fundamento en el artículo 135 de la Constitución de 1886 (hoy la norma tendría su respaldo en el artículo 211 constitucional), mediante la Ley 22 de 1987 autorizó al Presidente de la República para delegar en los gobernadores y en el alcalde mayor de Bogotá dicha inspección y vigilancia, habiendo asignado además al gobernador de Cundinamarca y al alcalde mayor de esa ciudad, la función de reconocer y cancelar la personería jurídica a las asociaciones, corporaciones, fundaciones o instituciones de utilidad común, cuya tramitación se venía adelantando por el Ministerio de Justicia.*

*Esa autorización de delegación se ha cumplido con la expedición de los Decretos 1318 de 1988, 1093 de 1989, y 1529 de 1990.*

*Es precisamente el Decreto 1529 de 1990 el que faculta a los gobernadores, con sujeción a sus disposiciones, para el reconocimiento y la cancelación de personerías jurídicas de las asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común que tengan su domicilio principal en el departamento. Y ha servido de fundamento para que los funcionarios competentes analicen los requisitos que debe reunir 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 personería jurídica, la notificación y publicación de actos, así como para la disolución y liquidación de las asociaciones o corporaciones y de las fundaciones o instituciones de utilidad común.*

(...)

*La cancelación de la personería jurídica a las fundaciones, solamente es procedente en los casos previstos en el artículo 7º del Decreto 1529 de 1990 y con sujeción al procedimiento dispuesto en el artículo 8º ibidem. Por consiguiente,*

---

una entidad sin ánimo de lucro esta cambie su carácter y se convierta en una comercial”. Superintendencia de Sociedades. Concepto No. 99060212 del 12 de Enero de 2000.

<sup>33</sup> “Por la cual se asigna una función”.

*procede, además de lo previsto en la ley (fenecimiento del patrimonio), cuando sus actividades se desvíen del objeto señalado en sus estatutos, o sean contrarias al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.*

*Es claro, por tanto, que ni los encargados de ejercer la inspección y vigilancia, y menos aún una autoridad delegada, pueden crear eventos de cancelación cuando las normas legales no lo prevén<sup>34</sup>.*

En desarrollo de la autorización derivada de la Ley 22 de 1987, el Decreto Nacional 1318 de 1988<sup>35</sup> delegó en las señaladas autoridades, la función de inspeccionar y vigilar a las entidades de utilidad común que se encuentren domiciliadas en el respectivo Departamento y en la ciudad de Bogotá:

*“Delégase en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, la función de ejercer la inspección y vigilancia sobre las Instituciones de Utilidad Común, domiciliadas en el respectivo Departamento y en la ciudad de Bogotá, D.E., que no estén sometidas al control de otra entidad”.*

En el mismo sentido, el artículo 23 del Decreto 1529 de 1990, reproducido en el artículo 2.2.1.3.17. del Decreto 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Interior, reafirmó la competencia de los Gobernadores para ejercer la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tengan su domicilio principal en el correspondiente Departamento:

*“Los Gobernadores ejercerán la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tengan su domicilio principal en el respectivo Departamento, de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1318 de 1988 y 1093 de 1989 y demás normas que los modifiquen y adicionen. Si dichas entidades tienen fines educativos, científicos, tecnológicos, culturales, de recreación o deportes, se dará aplicación al Decreto 525 de 1990 y demás normas que lo modifiquen y adicionen, no solo en cuanto a la inspección y vigilancia de éstas, sino también en lo relativo al reconocimiento y cancelación de personería jurídica y demás aspectos tratados en el mismo”.*

Ahora bien, respecto a las sociedades sin ánimo de lucro extranjeras, debe señalarse que el artículo 1º del Decreto Nacional 362 de 1987<sup>36</sup> había otorgado la función de inspección y vigilancia al Ministerio de Desarrollo Económico, potestad que debía ejercer por intermedio de la Superintendencia de Sociedades:

*“En concordancia con lo dispuesto en el Decreto 361 de 20 de febrero de 1987, el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común constituidas con arreglo a una ley distinta a la nacional, a las cuales el Estado haya reconocido personería jurídica en desarrollo de lo dispuesto en la ley y tratados internacionales, corresponderá al Ministerio de Desarrollo Económico por conducto de la Superintendencia de Sociedades”.*

#### **4. El caso concreto**

Tal como se indicó inicialmente, el presente conflicto de competencias tiene como objeto determinar la autoridad que debe dar respuesta a la solicitud realizada por una ciudadana, acerca del procedimiento para la disolución y liquidación de las

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de febrero de 1996. Radicación número: 773.

<sup>35</sup> “Por el cual se ejerce la facultad conferida por el artículo 2 de la Ley 22 de 1987, en relación con las Instituciones de Utilidad Común”.

<sup>36</sup> “Por el cual se dictan normas sobre la vigilancia de las instituciones de utilidad común”.

entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con negocios permanentes en Colombia.

Las entidades que hacen parte del conflicto han rechazado su competencia para responder a la referida solicitud, pues consideran que el asunto sobre el que versa el concepto no guarda relación con sus funciones. Particularmente, la Superintendencia de Sociedades ha fundamentado su decisión en el hecho de que no tiene funciones de inspección y vigilancia sobre las referidas entidades.

Frente al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que no existe en la doctrina unanimidad y certeza frente a la autoridad competente para inspeccionar y vigilar a las entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro que establecen sus negocios permanentes en Colombia. Así por ejemplo, para la Subsecretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá, dicha competencia recae sobre el Presidente de la República:

*“De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta las disposiciones analizadas en el citado concepto, las funciones de inspección, control y vigilancia de las entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que hayan establecidos negocios para desarrollar su objeto social en Colombia, están en cabeza del Presidente de la República (...)”<sup>37</sup>.*

En lo que respecta a la Superintendencia de Sociedades, esta ha considerado de forma reiterada no ser competente para ejercer la inspección y vigilancia sobre entidades sin ánimo de lucro. Así, a manera de ilustración, en concepto del 22 de junio de 2016 señaló:

*“En el entendido que su oficio atiende la instrucción impartida por el Ministerio del Interior, para lo cual invoca como fundamento el artículo 1 del Decreto 362 de 1987, me permito manifestar que la citada norma no se encuentra vigente y no hace parte del ordenamiento jurídico actual, en tanto son otras las disposiciones de orden legal que al amparo de la Constitución Política regulan en su integridad el ámbito de competencia de esta Superintendencia, y de acuerdo con las cuales esta no ejerce ninguna función sobre las instituciones de utilidad común, independientemente de que sean constituidas con arreglo a la ley nacional o extranjera.*

*En efecto, se tiene que según el artículo 1 del Decreto 362 de 1987, en concordancia con el Decreto 361 del mismo año “el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común constituidas con arreglo a una ley distinta a la nacional, a las cuales el Estado haya reconocido personería jurídica en desarrollo de lo dispuesto en la ley y tratados internacionales, corresponderá al Ministerio de Desarrollo Económico por conducto de la Superintendencia de Sociedades”.*

*Sin embargo, es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 24, del artículo 189 de la Constitución Política de 1991, corresponde al Presidente de la República ejercer Inspección, Vigilancia y Control sobre las **sociedades comerciales** de acuerdo con lo que señale la ley. Tal atribución por virtud del principio de delegación consagrado en el artículo 13 de la Ley 489 de 1998, la ejerce la Superintendencia de Sociedades en los términos y condiciones establecidos en los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995.*

*Consecuente con lo anterior se advierte que a partir de la nueva C.P. se han expedido los Decretos 1827 de 1991, 2155 de 1992, 1258 de 1993, 3100 de 1997 y 4350 de 2006, a través de los cuales se han determinado en su momento las personas jurídicas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de*

---

<sup>37</sup> Secretaría Jurídica Distrital. Alcaldía Mayor de Bogotá. Radicación No. 2-2016-93835.

*Sociedades, disposiciones que jamás han incluido instituciones de utilidad común, lo que no obsta para poner por demás de relieve, que el último de los decretos citados, derogó expresamente el Decreto 3100 de 1997 y todas las normas que le sean contrarias.*

*En este orden de ideas y considerando que la **FUNDACIÓN AYUDA EN ACCIÓN**, no es sujeto de las atribuciones de inspección y la vigilancia de esta Superintendencia, es procedente para lo de su cargo devolver a este Despacho documentos allegados.*

*No obstante lo anterior, de los argumentos que su oficio expone se hace evidente la necesidad de aclarar entre esa Alcaldía y el Ministerio del Interior el tema de la supervisión a que haya lugar, máxime la incertidumbre y desinformación para con las instituciones de utilidad común domiciliadas fuera del territorio nacional, aspecto frente al cual esta Entidad carece de competencia para intervenir<sup>38</sup>.*

Revisado los argumentos de las partes, a juicio de la Sala, la competencia de inspección y vigilancia de las entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con negocios permanentes en Colombia recae en el Presidente de la República. A esta conclusión se arriba con fundamento en las siguientes consideraciones:

**a. La Superintendencia de Sociedades no tiene la competencia para inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro extranjeras, con negocios permanentes en Colombia**

La Superintendencia de Sociedades no es competente para inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia, toda vez que: i) la Ley 222 de 1995 no clasificó a estas entidades dentro de aquellas a las que la Superintendencia de Sociedades debería supervisar, y ii) el Decreto 362 de 1987 fue derogado por la Ley 222 de 1995.

**1) La supervisión de las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia no corresponde a la Superintendencia de Sociedades, por no estar enlistadas expresamente dentro de aquellas personas jurídicas sobre las cuales dicho ente público ejerce la inspección, vigilancia y control**

El artículo 82 de la Ley 222 de 1995 establece que el Presidente de la República, a través de la Superintendencia de Sociedades, ejerce la función de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales:

*“El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes”.*

En desarrollo de la norma anterior, los artículos 2.2.2.1.1.1<sup>39</sup>, 2.2.2.1.1.2<sup>40</sup> y 2.2.2.1.1.3<sup>41</sup> y 2.2.2.1.1.4<sup>42</sup>. del Decreto 1074 de 2015 disponen que se

---

<sup>38</sup> Superintendencia de Sociedades de Colombia. Oficio 220-128136 del 22 de junio de 2016.

<sup>39</sup> “Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no estén sujetas a la vigilancia de otra Superintendencia, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que a 31 de diciembre de 2006, o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, registren: 1. Un total de activos, superior al equivalente a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales; 2. Ingresos totales, incluidos superiores al valor de treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.”.

<sup>40</sup> “Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que, a 31 de diciembre de 2006 o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, tengan pensionados a su cargo, siempre y cuando se encuentren

encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, cuando no lo estén respecto de otra Superintendencia, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales.

A su vez, el artículo 2.2.2.1.1.5. establece que están sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, en los términos de las normas legales pertinentes, las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, las Sociedades Prestadoras de Servicios Técnicos o Administrativos a las Instituciones Financieras, los Fondos Ganaderos, las Empresas Multinacionales Andinas, los factores, las sociedades comerciales y las sucursales de sociedad extranjera que cumplan con las condiciones indicadas en la norma:

*“Vigilancia especial. Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas:*

*1. Las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial conforme lo establece el Decreto 1941 de 1986; o la norma que lo modifique o sustituya;*

*2. Las Sociedades Prestadoras de Servicios Técnicos o Administrativos a las Instituciones Financieras, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 110, parágrafo 1º, numeral 2, del Decreto 663 de 1993;*

---

en una de las siguientes situaciones: 1. Cuando después de descontadas las valorizaciones, el pasivo externo supere el monto del activo total; 2. Cuando registren gastos financieros que representen el cincuenta por ciento (50%) o más de los ingresos netos operacionales. Entiéndase por gastos financieros, los identificados con el Código 5305 del Plan Único de Cuentas; 3. Cuando el monto de las pérdidas reduzca el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital social; 4. Cuando el flujo de efectivo neto en actividades de operación sea negativo.”.

<sup>41</sup> “Vigilancia en los casos de acuerdos de reestructuración y situaciones de control o grupo empresarial. Quedarán sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no sean sujetos de la vigilancia de otra Superintendencia, las siguientes personas jurídicas. 1. Las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que actualmente tramiten, o sean admitidas o convocadas por la Superintendencia de Sociedades a un proceso concursal, en los términos del artículo 89 de la Ley 222 de 1995, o que adelanten o sean admitidas a un acuerdo de reestructuración de conformidad con la Ley 550 de 1999, o las normas que las modifiquen o sustituyan, respectivamente. La vigilancia iniciará una vez quede ejecutoriada la providencia o acto de apertura del mismo. La vigilancia continuará hasta el cierre del fin de ejercicio correspondiente al año siguiente a aquel en que hubiere sido celebrado el acuerdo, salvo que se halle incurso en otra causal de vigilancia. Tratándose de liquidación obligatoria, la vigilancia se extenderá hasta el momento en que culmine el proceso. 2. Las sociedades mercantiles y empresas unipersonales no vigiladas por otras Superintendencias, que se encuentren en situación de control o que hagan parte de un grupo empresarial inscrito, en los términos de los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 222 de 1995, en cualquiera de los siguientes casos: 2.1. Cuando uno o algunos de los entes económicos involucrados en la situación de control o de grupo empresarial tenga a su cargo pasivo pensional y el balance general consolidado presente pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital consolidado. 2.2. Cuando hagan parte entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. 2.3. Cuando hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales, cuyo objeto sea la prestación de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios. 2.4. Cuando hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales en acuerdo de reestructuración, liquidación obligatoria o en procesos concursales. 2.5. Cuando la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el artículo 31 de la Ley 222 de 1995, compruebe la irrealidad de las operaciones celebradas entre las sociedades vinculadas o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado”.

<sup>42</sup> “Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no lo estén por otra Superintendencia, aquellas sociedades mercantiles y empresas unipersonales que señale el Superintendente por acto administrativo particular en los siguientes casos: (...)”.

3. Los Fondos Ganaderos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 363 de 1997;

4. Las Empresas Multinacionales Andinas, conforme a la Decisión 292 de 1991, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

5. Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que además, demuestren haber realizado operaciones de factoring en el año calendario inmediatamente anterior, por valor igual o superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 smlmv) al corte del ejercicio.

6. Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que además hayan realizado dentro del año calendario inmediatamente anterior contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas, o que tengan contratos de mandato específicos vigentes al corte del ejercicio del año calendario inmediatamente anterior.

*En este caso, la vigilancia se mantendrá mientras dichos contratos estén vigentes o se estén ejecutando.*

7. Las sociedades comerciales y las sucursales de sociedad extranjera que dentro de su objeto social incluyan la comercialización de sus productos o servicios en red o a través de mercadeo multinivel.

*Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de factoring deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente Cámara de Comercio”.*

Asimismo, los artículos 2.2.2.1.2.1<sup>43</sup> y 2.2.2.1.2.3<sup>44</sup> reconocen la facultad de la Superintendencia de Sociedades para inspeccionar y vigilar a las sucursales de sociedades extranjeras.

---

<sup>43</sup> “Vigilancia de las sucursales de sociedades extranjeras. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades las sucursales de sociedades extranjeras cuando: 1. Incurran en alguna de las causales de vigilancia previstas para las sociedades comerciales en los artículos 2.2.2.1.1.1, 2.2.2.1.1.2 y 2.2.2.1.1.4 del presente decreto; 2. Tramiten actualmente ante la Superintendencia de Sociedades un proceso concursal, o adelanten un acuerdo de reestructuración, o sean admitidas a un proceso de reorganización o de liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2006. En los casos de admisión a un proceso de reorganización o de liquidación judicial, la vigilancia iniciará una vez quede ejecutoriada la providencia o acto de apertura del proceso. La vigilancia se extenderá hasta el cierre del fin de ejercicio correspondiente al año siguiente a aquel en que hubiere sido celebrado el acuerdo, salvo que se halle incurso en otra de las causales de vigilancia previstas en el presente decreto, en cuyo caso continuará. Tratándose de la liquidación obligatoria o judicial, la vigilancia permanecerá hasta cuando culmine el respectivo proceso; 3. La sociedad extranjera que estableció la sucursal se encuentre en situación de control o forme parte de un grupo empresarial inscrito en el país, siempre que se presente alguno de los siguientes casos: 3.1. Uno o algunos de los entes económicos involucrados en la situación de control o de grupo empresarial tenga a su cargo pasivo pensional y el balance general consolidado presente pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital consolidado. 3.2. Hagan parte entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. 3.3. Hagan parte sociedades comerciales o empresas unipersonales cuyo objeto sea la prestación de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios. 3.4. Hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales en acuerdo de reestructuración o en procesos concursales. 3.5. Sea comprobada por parte de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el artículo 31 de la Ley 222 de 1995, la irrealidad de las operaciones entre las sociedades vinculadas, o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado”.

<sup>44</sup> “Inspección, vigilancia y control de las sucursales de sociedades extranjeras. Las sucursales de sociedades extranjeras se sujetarán a los niveles de inspección, vigilancia o control, en los

De las normas mencionadas se advierte que las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia, no se encuentran enlistadas expresamente dentro de las personas jurídicas sobre las cuales la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones de inspección, vigilancia y control.

## **2) El Decreto 362 de 1987 fue derogado por la Ley 222 de 1995**

El artículo 1º del Decreto Nacional 362 de 1987 señalaba que correspondía al Ministerio de Desarrollo Económico, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la función de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común constituidas con arreglo a una ley distinta a la nacional, a las cuales el Estado haya reconocido personería jurídica en desarrollo de lo dispuesto en la ley y tratados internacionales.

Para la Sala este Decreto fue derogado por la Ley 222 de 1995 con fundamento en los siguientes argumentos:

i) La Ley 222 de 1995 reguló las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades. Esta competencia se le entregó para ejercerla, por regla general, respecto de las sociedades comerciales.

ii) Sin embargo, el artículo 82 de la Ley 222 de 1995 permitió también que la Superintendencia de Sociedades cumpliera funciones de inspección, vigilancia y control sobre otras entidades o personas jurídicas distintas a las comerciales, siempre y cuando existiera una ley para el efecto:

*“También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley. De la misma manera ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo”.* (Subrayas fuera de texto).

Competencia reafirmada por los artículos 1º y 7º del Decreto 1023 de 2012<sup>45</sup>. Así, la primera de las citadas normas establece:

*“La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales”.* (Subrayas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 7º determina:

*“Funciones Generales de la Superintendencia de Sociedades. La Superintendencia de Sociedades tendrá las funciones establecidas en el Decreto 410 de 1971, el Decreto 1746 de 1991, la Ley 222 de 1995, la Ley 363 de 1997, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1517 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, la Ley 550 de 1999, la Ley 603 de 2000, el Decreto 2080 de 2000, la Ley 640 de 2001, el Decreto 1844 de 2003, la*

---

términos de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, en armonía con el artículo 497 del Código de Comercio, según el cual a aquellas les serán aplicadas las reglas de las sociedades colombianas”.

<sup>45</sup> “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones”.

*Ley 1116 de 2006, la Ley 1173 de 2007, la Ley 1258 de 2008, el Decreto 4334 de 2008, la Ley 1314 de 2009, Ley 1429 de 2010, la Ley 1445 de 2011, la Ley 1450 de 2011, el Decreto 19 de 2012 y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, así como las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.*

*(...)*

*2. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, sucursales de sociedad extranjera, empresas unipersonales y cualquier otra que determine la ley*. (subrayas fuera del texto).

Es importante destacar que la jurisprudencia ha reconocido que la Superintendencia de Sociedades, cuando así lo establezca la ley, puede ejercer funciones relacionadas con personas jurídicas distintas a las sociedades comerciales:

*“Es preciso recordar una vez más que el Decreto 1080 de 1996 señala que le corresponde a la Superintendencia de Sociedades ejercer la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, pero agrega “así como las demás facultades que le señale la ley en relación con otras personas jurídicas y naturales”, sin precisar que el ejercicio de “las demás facultades que le señale la ley” está dirigido exclusivamente a personas de naturaleza mercantil.*

*(...)*

*Y como la argumentación de la parte actora, tanto en la demanda como en el contenido del recurso de apelación que se examina, parte del supuesto de que todas las funciones que despliega la Superintendencia de Sociedades se desprenden de la facultad de inspeccionar, vigilar y controlar sociedades mercantiles, olvidando que existen otras normas que atribuyen funciones de las Superintendencia de Sociedades y que la competencia de dicha Superintendencia no se limita al texto del Decreto 1080 de 1996, desconoce que se incluyen, como es apenas obvio, todas las demás facultades a que se refieren leyes expedidas con posterioridad y que previó el Decreto en mención, pues el legislador puede hacer atribución de funciones en cabeza de este sector de la administración”<sup>46</sup>.*

La obligación de que exista una ley expedida por el Congreso de la República para que la Superintendencia de Sociedades pueda ejercer la facultad de inspección, vigilancia y control sobre personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales, encuentra justificación en el numeral 8º del artículo 150 de la Constitución Política, disposición que establece:

*“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*(...)*

*8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”.*

Frente a la relación de esta potestad del Congreso con las facultades de inspección y vigilancia reconocidas al Presidente de la República, la Corte Constitucional ha señalado:

*“En ese orden de ideas, textos constitucionales en forma explícita asignan directamente al Presidente de la República algunas funciones relevantes de inspección, vigilancia y control tal como sucede en el Artículo 189, en relación con la prestación de los servicios públicos (numeral 22), sobre las instituciones de utilidad común con la finalidad de que las rentas de éstas se conserven y sean debidamente*

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 17 de mayo de 2002. Radicación número: 25000-23-24-000-2001-00388-01(7342).

aplicadas y que en todo lo esencial se cumpla la voluntad de los fundadores (numeral 26), respecto de la enseñanza (numeral 21), sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo o inversión de recursos captados del público, así como respecto de las entidades cooperativas y las sociedades comerciales (numeral 24).

Cabe destacar, de la misma manera, que la propia Constitución en el Artículo 150 numeral 8, atribuye al legislador la expedición de “las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la constitución”, previsión ésta que puede llevar a la afirmación de que la inspección, la vigilancia y el control constitucionalmente atribuidos al Presidente de la República son funciones compartidas entre el Congreso de la República y el Presidente de la República. No obstante, al reparar con mayor precisión en el alcance de esa disposición constitucional, es claro que al legislador lo que corresponde es el señalamiento o adopción de las formulaciones para determinar características, medios y efectos de tales actividades más no el ejercicio mismo de ellas, el cual es asignado, con exclusividad, al Presidente de la República.

(...)

En consonancia con lo ya expresado la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que en la Constitución Política de 1991 se operó un cambio en el tratamiento de las relaciones entre el Congreso y el Presidente de la República en la materia de inspección y vigilancia, el cual ha significado la supresión de competencias que daban lugar a la expedición de los denominados decretos o reglamentos autónomos. Ahora bien, la concurrencia de competencias en esta materia implica que la regulación legal deba respetar un núcleo básico -“esencial”- cuyo desconocimiento por el legislador generaría un vaciamiento de la competencia permanente asignada al Presidente de la República, como bien lo plantea la vista fiscal. Esas competencias de inspección, vigilancia y control en el texto del Artículo 189 de la Constitución, como ya se indicó, se refieren a la inspección y vigilancia sobre la prestación de los servicios públicos, sobre las instituciones de utilidad común, con la finalidad de que las rentas de éstas se conserven y sean debidamente aplicadas y que en todo lo esencial se cumpla la voluntad de los fundadores, sobre la enseñanza, sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo o inversión de recursos captados del público, así mismo sobre las entidades cooperativas y las sociedades comerciales (numerales 21, 22, 24 y 26)”.

(...)

En ese orden de ideas cabe señalar que el ejercicio de las atribuciones de inspección y vigilancia se halla sujeto a la ley (ya sea orgánica- Artículo 150-19- u ordinaria Artículo 150-8-); que ésta, constitucionalmente, tiene amplitud para fijar las reglas, instrumentos y condicionamientos apropiados<sup>47</sup>. (Subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, ya en la sentencia C-077 de 1997 la Corte había determinado:

“Es cierto que de acuerdo con el art. 150-8 es competencia del Congreso expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, las cuales están determinadas

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 27 de septiembre de 2006, C-805/06. “La inspección, vigilancia y control que en ocasiones se asigna al Estado, configuran atribuciones de tipo administrativo, cuya regulación general corresponde al legislador (artículo 150, 8). (...)En ese orden de ideas, la ley al regular ya sea la inspección o la vigilancia, o el control o todas estas modalidades de intervención, en cada caso, deberá determinar sus objetivos los cuales se habrán de encaminar a resguardar el cumplimiento de las actividades a cargo de una determinada entidad, de acuerdo con los fines propios de ésta, por cuanto el cumplimiento de los mismos interesa a la sociedad en su conjunto. Igualmente deberá el legislador precisar los medios a través de los cuales ha de realizarse la intervención, esto es, las atribuciones de vigilancia, inspección y control”. Corte Constitucional. Sentencia del 17 de septiembre de 2002, C-758/02.

en el art. 189-21-22-24-25-26, pero es de anotar que las normas acusadas en manera alguna interfieren con las referidas funciones, pues corresponde al legislador autónomamente definir cuál es el sentido y alcance de dicha inspección y vigilancia". (Subrayas fuera del texto).

De la normatividad y jurisprudencia mencionada se desprende que:

i) La Ley 222 de 1995 regula la función de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

ii) La Ley 222 de 1995 autoriza a la Superintendencia de Sociedades a ejercer dicha función sobre personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales. Con todo, es necesario que exista una ley para el efecto.

iii) El Decreto 362 de 1987 no cumple con lo dispuesto por los artículos 150, numeral 8º de la Constitución Política, 82 de la Ley 222 de 1995, y 1º y 7º del Decreto 1023 de 2012, pues debe ser a través de una ley expedida por el Congreso, y no un decreto, como debe consagrarse la facultad de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades sobre las personas jurídicas de carácter no societario.

A la luz de lo anterior, es dable concluir que a través de la Ley 222 de 1995 se reguló de forma integral la competencia de la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección, vigilancia y control, y por tanto, se produjo la derogatoria del Decreto 362 de 1987.

## **b. El numeral 26 del artículo 189 de la Carta Política**

Ante la derogatoria del Decreto 362 de 1987, para determinar la autoridad competente para inspeccionar y vigilar a las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia es necesario acudir al numeral 26 del artículo 189 de la Constitución de 1991, el cual establece:

*"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:  
(...)*

*26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores".*

Asimismo, el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913 dispone:

*"Todo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al Presidente".*

En este orden de ideas, como quiera que de los artículos 13<sup>48</sup> y 14<sup>49</sup> de la Ley 1437 de 2011 se desprende la obligación de las autoridades de responder a las

---

<sup>48</sup> "Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos".

solicitudes que les realicen los ciudadanos en relación con las materias a su cargo, y que el derecho de petición es un derecho fundamental de aplicación inmediata, considera la Sala que corresponde al Presidente de la República dar respuesta a la petición de consulta elevada por la señora Laura Zuleta González.

#### **5. Invitación de la Sala de Consulta y Servicio Civil para regular la función de inspección, vigilancia y control de las entidades sin ánimo de lucro extranjeras, con negocios permanentes en Colombia**

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado urge al Gobierno Nacional para que presente ante el Congreso de la República un proyecto de ley que regule y desarrolle la función de inspección, vigilancia y control de las entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que es el Legislativo el llamado a determinar las condiciones a través de las cuales debe ejercerse dicha función y la dificultad del Presidente de la República para ejercerla directamente<sup>50</sup>.

La Sala, con fundamento en lo dispuesto en numeral 2º del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011<sup>51</sup>, manifiesta su disposición a colaborar en la elaboración del Proyecto de Ley, si el Gobierno Nacional así lo considera prudente y necesario.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** competente al Presidente de la República para resolver de fondo la petición de consulta realizada por la señora Laura Zuleta González.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente de esta actuación al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, para lo de su competencia.

**TERCERO: COMUNICAR** el contenido de este proveído a la Superintendencia de Sociedades, el Ministerio del Interior, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a la doctora Laura Zuleta González.

**CUARTO:** Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquél en que se comunique la presente decisión.

---

<sup>49</sup> “2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

<sup>50</sup> “Es decir que, si bien el Presidente de la República es el titular de las funciones de inspección, vigilancia y control, le compete al Congreso fijar las directrices para el ejercicio de las mismas, autorizar su desconcentración o delegación, en virtud de la imposibilidad de que el Presidente las ejerza directamente, para lo cual crea entidades que desarrollan tales funciones, bajo la dirección de su titular natural, de tal manera que se garantice eficazmente la finalidad buscada con las mismas”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-11063-01(27688).

<sup>51</sup> “La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones: (...) 2. Revisar o preparar a petición del Gobierno Nacional proyectos de ley y de códigos. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director del Departamento Administrativo correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso de la República”.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**  
Presidente de la Sala

**GERMÁN BULA ESCOBAR**  
Consejero de Estado

**EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**ÁLVARO NAMÉN VARGAS**  
Consejero de Estado

**OSCAR ALBERTO REYES REY**  
Secretario de la Sala