

**ACCION DE NULIDAD - Deber de individualizar acto demandado / ACCION DE NULIDAD - Deber de anexar copia auténtica del acto acusado / EXCEPCION DE INPETITUD DE LA DEMANDA - Probada al no individualizarse debidamente acto acusado ni anexarse copia del mismo**

Como quiera que el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado ha puesto de relieve que el actor no allegó al proceso la copia del acto demandado e incurrió además en algunas inconsistencias e imprecisiones en su individualización, entra la Sala a pronunciarse sobre la referida excepción. (...) De conformidad con lo establecido en los incisos primeros de los artículos que se acaban de transcribir [138 y 139 del Código Contencioso Administrativo], en los procesos en donde se demanda la nulidad de un acto administrativo, el actor tiene la carga de individualizarlo con toda precisión y el deber de acompañar con la demanda una copia del acto acusado, con las respectivas constancias de su publicación, notificación o ejecución. Como bien lo anota el Agente del Ministerio Público en su intervención, en el presente caso el representante legal de la COOPERATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS & JUBILADOS DE COLOMBIA - COOPSERP-, dejó de allegar al proceso la copia del acto demandado, es decir, de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, aportando al proceso la Circular sin número que obra a folios 5 a 33, la cual, como se deduce de su propio contenido, es un acto administrativo diferente del que se demanda, pues según se menciona en su encabezamiento, trata de la "Modificación y adiciones a la Circular Básica Contable y Financiera (Circular Externa N° 0013 de 2003)". En ese orden de ideas, resulta fácil colegir que en efecto, el demandante dejó de cumplir el requisito consagrado en el artículo 139 del C.C.A. y, además de ello, también se advierte la falta de precisión en la individualización del acto demandado, pues aún aceptando en gracia de discusión que la Circular aportada corresponde al acto administrativo acusado, lo cierto es que el aparte cuya declaratoria de nulidad se demanda, corresponde en ese texto al numeral 1.6.1 del Capítulo VIII y no al numeral 5.1. del Capítulo VII de la aludida Circular, configurándose de ese modo una falencia de carácter insalvable que llevará a la Sala a declarar probada la excepción de ineptitud formal de la demanda, tal como se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 138 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 139

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR BASICA CONTABLE Y FINANCIERA 013 DE 2003 (30 DE JULIO) – SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA – NUMERAL 5.1 (PARCIAL) (NO ANULADO)

**ACCION DE NULIDAD - Requisitos y anexos de la demanda / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Anexos: copia hábil del acto acusado / COPIA HABIL DEL ACTO ACUSADO - Es un requisito sustancial y no simplemente formal de la demanda / COPIA HABIL DEL ACTO ACUSADO - Justificación del requisito / INEPTITUD DE LA DEMANDA - Impide realizar examen de legalidad del acto demandado**

A propósito del tema, la Sala, en auto calendado el veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007), Exp. N° 25000-23-24-000-2004-90065-01, Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, al referirse al tema señaló: "Ahora bien, las exigencias previstas en el artículo 139 del C.C.A. obedecen a un requisito propiamente sustancial y no simplemente formal de la demanda, en consideración a que se trata de que al momento de resolver sobre la admisibilidad de ésta el juez tenga certeza acerca del contenido del acto administrativo objeto de control de

legalidad, lo cual además le permite determinar la naturaleza de la acción formulada, y la oportunidad en la presentación de la demanda para efectos de la caducidad (en la de nulidad y restablecimiento del derecho), evaluación ésta que no tendría soporte confiable si ella se realiza sobre documentos que no reúnan las condiciones de autenticidad y legalidad exigidas por las normas que regulan la materia. Finalmente, como quiera que es al demandante a quien le asiste el interés de discutir la legalidad del acto acusado, corresponde a éste entonces cumplir la carga de allegar con la demanda copia hábil del mismo.” En suma, el defecto de que adolece la demanda y que fue advertido por el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado en su concepto fiscal, impide a la Sala realizar el estudio de legalidad de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, y su cotejo con las disposiciones que la Cooperativa demandante mencionó como violadas, pues para ello, ha debido ser aportada al proceso tal como lo prescribe el ordenamiento jurídico.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 139

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR BASICA CONTABLE Y FINANCIERA 013 DE 2003 (30 DE JULIO) – SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA – NUMERAL 5.1 (PARCIAL) (NO ANULADO)

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la justificación del requisito de aportar con la demanda copia hábil del acto acusado, auto, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 25000 2324 000 2004 90065 01, del 26 de julio de 2007, C.P., Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00372-00**

**Actor: COOPERATIVA DE SERVIDORES PUBLICOS & JUBILADOS DE COLOMBIA - COOPSERP**

**Demandado: SUPERINTENDENTE DE LA ECONOMIA SOLIDARIA**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

La Sala decide, en única instancia, la demanda que en ejercicio de la acción pública de nulidad interpone la apoderada de la COOPERATIVA DE SERVIDORES

PÚBLICOS & JUBILADOS DE COLOMBIA -COOPSERP-, contra un numeral de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria.

## I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., la apoderada de la Cooperativa anteriormente mencionada, solicita a la Corporación que acceda a la siguiente,

### 1. Pretensión

Que se declare la nulidad parcial del numeral 5.1 del Capítulo VII de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, cuyo texto es el siguiente:

*“5.1. **Devolución por retiro del asociado.** Se deberá devolver todos los aportes sociales de un asociado que tenga con la respectiva entidad, cuando éste solicite su retiro, previo pago o cruces de sus obligaciones, teniendo en cuenta la participación proporcional de las pérdidas de la entidad en los aportes sociales.”* (lo demandado se subraya).

### 2.- Hechos de la demanda

Según lo menciona el actor, la Circular cuya nulidad parcial se pretende, fue publicada en el Diario Oficial 45301 del 5 de septiembre de 2003, y dictada por la Superintendencia con el propósito de interpretar y desarrollar el artículo 49 de la Ley 79 de 1988.

### 3.- Normas violadas y concepto de la violación

Según el criterio del actor, el numeral 5.1 del Capítulo VII de la Circular Básica Contable y Financiera 013 de julio de 2003, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 46, 49 y 120 de la Ley 79 de 1988; en el artículo 150 numeral 1° de la Ley 150 de la

Constitución Política; y en los artículos 24 numeral 3° y 35 inciso final de la Ley 79 de 1988, por las razones que se expresan a continuación:

**Violación de los artículos 46, 49 y 120 de la Ley 79 de 1988:** Por cuanto al adoptar la disposición demandada, la Superintendencia, sin tener competencia para ello, reformó el artículo 49 de la ley en mención, al obligar a las cooperativas a cruzar los aportes de los asociados con las obligaciones que estos tuvieran pendientes con aquellas al momento de su retiro, cuando la norma legal reglamentada prescribe que *“los aportes de los asociados quedarán directamente afectados desde su origen a favor de la Cooperativa como garantía de las obligaciones que contraigan con ella.”*

Aparte de lo expuesto, estima el actor que la expresión acusada contradice la doctrina de la Superintendencia de la Economía Solidaria, según la cual los aportes obligatorios, al no tener el carácter de depósitos y formar parte del patrimonio de las cooperativas, no pueden ser objeto de cruces.

**Violación del artículo 150 numeral 1° de la Constitución Política de Colombia:** Pues la facultad de *“interpretar, reformar o derogar las leyes...”*, está expresamente asignada al Congreso de la República y no a la Superintendencia.

**Violación de los artículos 24-3° y 35 inciso final de la Ley 79 de 1988:** Pues la decisión de cruzar o no los aportes con las obligaciones que tengan los asociados al momento de su retiro, corresponden al Consejo de Administración de cada Cooperativa y no al Superintendente del ramo.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Superintendencia de la Economía Solidaria dio contestación a la demanda, señalando que de conformidad con lo previsto en el artículo 36 numeral 22 de la Ley 454 de 1988, *“Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones”*, corresponde a esa

entidad *“Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.”*. En ese contexto se produjo la expedición de las Circulares Externas Básica Jurídica núm. 007 de 14 de abril de 2003 y la Básica Contable y Financiera núm. 0013 de 30 de julio de 2003.

Al defender la legalidad del texto cuya nulidad se deprecia, el apoderado de la Superintendencia manifestó que no es cierto que el mismo sea contrario a las normas que el actor mencionó como transgredidas. Antes por el contrario, la afectación de los aportes obligatorios que ordena el artículo 49 de la Ley 79 de 1988, no exonera a las cooperativas del deber de devolver los aportes a sus asociados al momento de su retiro y de cruzarlos con las deudas insolutas que aquellos tuvieran con el ente solidario.

Por otra parte, indicó que si bien el artículo 49 de la Ley 79 de 1988 señala que *“Los aportes sociales de los asociados quedarán directamente afectados desde su origen a favor de la Cooperativa como garantía de las obligaciones que contraigan con ella...”*, lo cierto es que el aludido precepto nada dispone con respecto a la devolución de aportes a los asociados ni al cruce de éstos con las obligaciones que tuvieran pendientes al momento de retirarse de la cooperativa, lo cual permite colegir que la disposición demandada no contradice esa norma legal.

La Superintendencia de la Economía Solidaria, siempre ha sostenido que al momento del retiro de un asociado, las cooperativas deben proceder a realizar el cruce de aportes sociales con las deudas que aquél tuviere pendientes con la respectiva entidad solidaria. Para corroborarlo, el apoderado de la Superintendencia transcribió los numerales 4 y 4.1 del Capítulo III de la Circular Básica Contable y Financiera, que reafirman lo expresado.

Para refutar los demás cargos, la entidad demandada puso de presente que por disposición expresa del artículo 36 numeral 22 de la Ley 454 de 1988, es competencia suya impartir instrucciones a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplir las disposiciones que rigen la actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten su cumplimiento y definir los procedimientos para garantizar su cabal aplicación.

### **III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Durante el término para alegar de conclusión la Superintendencia del ramo allegó el escrito obrante a folios 249 a 253 del expediente, en el cual reitera los mismos argumentos de la contestación de la demanda, añadiendo solamente que el acto demandado fue modificado por las Circulares Externas números 004 de 2008 y 001 de 2009, debiendo denegarse las pretensiones de la demanda, por sustracción de materia, en razón de haber operado el fenómeno de la pérdida de la fuerza ejecutoria.

### **IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público que actúa como delegado ante esta Corporación, manifestó que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y 139 del C.C.A., el actor debe individualizar el acto administrativo cuya nulidad pretende, y allegar con la demanda una copia mismo.

Según observa el señor Procurador, el actor no cumplió en este caso con las anteriores exigencias de carácter procesal, pues si bien aportó con la demanda la copia autentica de la circular que obra a folios 5 a 33 del expediente, ésta, además de no tener un número que la identifique, no corresponde en realidad a la Circular demandada. Tanto es así, que al referenciar en su encabezamiento el asunto del cual trata, se hace expresa mención a la *“Modificación y adición a la Circular Básica Contable y Financiera (Circular Externa N° 0013 de 2003”*, lo cual permite colegir que dicho acto no es precisamente el que se demanda.

Aparte de ello, el señor Procurador hace notar que si bien la demanda de nulidad se dirige contra el numeral 5.1 del Capítulo VIII de la Circular Básica Contable y Financiera 013 de 30 de julio de 2003, lo cierto es que en el texto que se allegó con la demanda, el fragmento demandado corresponde a la disposición contenida en el numeral 1.6.1, que trata de la *“Devolución de aportes sociales”*. Todo lo anterior permite concluir que la parte actora no individualizó correctamente la disposición demandada, circunstancia ni allegó la copia del acto demandado sino otro distinto, lo cual impide a la Sala efectuar un pronunciamiento de fondo, debiendo dictarse en consecuencia una decisión inhibitoria.

### **V.- DECISION**

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

## CONSIDERACIONES

### 1.- Problema Jurídico a resolver

Se trata de establecer si el Superintendente de la Economía Solidaria tenía o no competencia para proferir el acto demandado, y si al expedirlo, modificó indebidamente los alcances del artículo 49 de la Ley 79 de 1988, invadiendo las competencias del Congreso de la República.

### 2.- El acto demandado:

Tal como se mencionó anteriormente, la disposición cuya nulidad parcial se solicita, está representada por el numeral 5.1 del Capítulo VII de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, en la parte que enseguida se destaca, la cual fue expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria. El texto de la aludida disposición es el siguiente:

*“5.1. Devolución por retiro del asociado. Se deberá devolver todos los aportes sociales de un asociado que tenga con la respectiva entidad, cuando éste solicite su retiro, previo pago o cruces de sus obligaciones, teniendo en cuenta la participación proporcional de las pérdidas de la entidad en los aportes sociales.”* (lo demandado se subraya).

### 3.- La excepción de ineptitud formal de la demanda

Como quiera que el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado ha puesto de relieve que el actor no allegó al proceso la copia del acto demandado e incurrió además en algunas inconsistencias e imprecisiones en su individualización, entra la Sala a pronunciarse sobre la referida excepción.

En efecto, los artículos 138 y 139 del C.C.A., subrogados en ese mismo orden por los artículos 24 y 25 del Decreto 2304 de 1989, establecen textualmente lo siguiente:

**Artículo 138. Individualización de las pretensiones.** Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión. (El subrayado es ajeno del texto)

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.

**Artículo 139. La demanda y sus anexos.** A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder. (El subrayado es ajeno del texto)

Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.

Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el ponente antes de la admisión de la demanda.

Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de

otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título, y la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas distintas de las de derecho público que intervengan en el proceso.

Al efecto deberá acompañarse con la demanda la prueba del recurso o petición elevado ante la administración, con la fecha de su presentación.

Deberá acompañarse copias de la demanda y sus anexos para la notificación de las partes.

De conformidad con lo establecido en los incisos primeros de los artículos que se acaban de transcribir, en los procesos en donde se demanda la nulidad de un acto administrativo, el actor tiene la carga de individualizarlo con toda precisión y el deber de acompañar con la demanda una copia del acto acusado, con las respectivas constancias de su publicación, notificación o ejecución.

Como bien lo anota el Agente del Ministerio Público en su intervención, en el presente caso el representante legal de la COOPERATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS & JUBILADOS DE COLOMBIA -COOPSERP-, dejó de allegar al proceso la copia del acto demandado, es decir, de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, aportando al proceso la Circular sin número que obra a folios 5 a 33, la cual, como se deduce de su propio contenido, es un acto administrativo diferente del que se demanda, pues según se menciona en su encabezamiento, trata de la *“Modificación y adiciones a la Circular Básica Contable y Financiera (Circular Externa N° 0013 de 2003)”*.

En ese orden de ideas, resulta fácil colegir que en efecto, el demandante dejó de cumplir el requisito consagrado en el artículo 139 del C.C.A. y, además de ello, también se advierte la falta de precisión en la individualización del acto demandado, pues aún aceptando en gracia de discusión que la Circular aportada corresponde al acto administrativo acusado, lo cierto es que el aparte cuya declaratoria de nulidad se demanda, corresponde en ese texto al numeral 1.6.1 del Capítulo VIII y no al numeral 5.1. del Capítulo VII de la aludida Circular, configurándose de ese modo una falencia de carácter insalvable que llevará a la

Sala a declarar probada la excepción de ineptitud formal de la demanda, tal como se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

A propósito del tema, la Sala, en auto calendado el veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007), Exp. N° 25000-23-24-000-2004-90065-01, Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, al referirse al tema señaló:

Ahora bien, las exigencias previstas en el artículo 139 del C.C.A. obedecen a un requisito propiamente sustancial y no simplemente formal de la demanda, en consideración a que se trata de que al momento de resolver sobre la admisibilidad de ésta el juez tenga certeza acerca del contenido del acto administrativo objeto de control de legalidad, lo cual además le permite determinar la naturaleza de la acción formulada, y la oportunidad en la presentación de la demanda para efectos de la caducidad (en la de nulidad y restablecimiento del derecho), evaluación ésta que no tendría soporte confiable si ella se realiza sobre documentos que no reúnan las condiciones de autenticidad y legalidad exigidas por las normas que regulan la materia. Finalmente, como quiera que es al demandante a quien le asiste el interés de discutir la legalidad del acto acusado, corresponde a éste entonces cumplir la carga de allegar con la demanda copia hábil del mismo.

En suma, el defecto de que adolece la demanda y que fue advertido por el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado en su concepto fiscal, impide a la Sala realizar el estudio de legalidad de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, y su cotejo con las disposiciones que la Cooperativa demandante mencionó como violadas, pues para ello, ha debido ser aportada al proceso tal como lo prescribe el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

DECLÁRASE probada la excepción de ineptitud formal de la demanda, por las razones consignadas en la parte considerativa de la presente providencia y, por sustracción de materia, INHÍBESE de hacer un pronunciamiento de fondo con respecto de las pretensiones de la demanda presentada por la COOPERATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS & JUBILADOS DE COLOMBIA -COOPSERP- contra del numeral 5.1 del Capítulo VII de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria

En firme esta decisión, archívese el expediente.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
**Presidente**

**MARIA ELIZABETH GARCIA G.**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**