

ACTOS ADMINISTRATIVOS CONSENSUALES

Desde esa perspectiva, el procedimiento consensuado se constituye en un mecanismo articulador de la participación ciudadana y en un instrumento para la ponderación de derechos e intereses, a partir de la celebración de consensos sobre la configuración normativa que deben tener las decisiones de la administración. El referido artículo, consagra que la atención en salud relacionada con la promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, deberá ser concertada entre las Cajas de Compensación Familiar y el Gobierno Nacional, lo que se traduce en que el procedimiento administrativo para proveer la decisión debe contar con una etapa de acuerdo que resulta ineludible. A esto debe agregarse que, tal y como corresponde con la naturaleza de estos actos, el Gobierno Nacional no sólo debe escuchar a las Cajas de Compensación Familiar, sino que debe tener en cuenta lo expuesto por ellas a efecto de que la decisión administrativa sea el reflejo del concurso de las voluntades, y no la imposición de la voluntad unilateral de la administración. En ese orden de ideas, resulta evidente el vicio de nulidad que afecta al acto acusado, habida cuenta de que éste no fue el resultado de la concertación que exige el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, circunstancia que queda en evidencia luego de estudiar sus antecedentes y contenido, y que como bien lo sostiene el Ministerio Público, no se desvirtúa por el mero dicho de la demandada en el sentido de que en los meses de noviembre y diciembre de 2012 se realizaron distintas reuniones para cumplir con el requisito impuesto con el aludido artículo 46, dado que no se acreditaron documentos, tales como actas de reunión, que dieran cuenta del cumplimiento de la concertación. Por lo visto, la Sala declarará la nulidad impetrada.

ADMINISTRACION DE RECURSOS

En efecto, esta norma señala que “los recursos del cuarto punto porcentual (1/4) de la contribución parafiscal que trata el presente artículo serán administrados directamente por las Cajas de Compensación Familiar”. La Sala no encuentra valederas las razones de la defensa, teniendo en cuenta que las disposiciones legales en que se basan no tienen los alcances que pretende darle la entidad demandada. Según se puede apreciar de los referidos postulados legales, las Cajas de Compensación pueden administrar directamente los recursos del régimen subsidiado de salud siempre que cumplan los requisitos exigidos en el reglamento correspondiente que expida el Gobierno Nacional para esos efectos. En consecuencia, lo dispuesto en los artículos precitados no puede tenerse como pretexto para eludir el mandato legal que se deriva del plurimencionado artículo 46, según el cual las Cajas de Compensación Familiar administrarán directamente los recursos del 1/4 punto porcentual de la contribución parafiscal de que trata esa norma. Así las cosas, el Gobierno Nacional ejerció desmedidamente su potestad reglamentaria, toda vez que desbordó el ámbito de su competencia al modificar la ley para restringir su alcance, como quiera que con lo regulado en el acto acusado, se impide que las Cajas de Compensación administren los recursos mencionados en abierta contradicción con lo deseado por el legislador, razón que fuerza a la Sala a declarar la nulidad pretendida por la parte actora.

FUENTE FORMAL: LEY 1438 DE 2011 – ARTICULO 46

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2687 DE 2012 (21 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL (Anulado).

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00055-00

Actor: FEDERACION DE CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - FEDECAJAS

Demandado: MINISTERIO DE SALUD

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

La Sala procede a consignar por escrito la decisión adoptada dentro del proceso de la referencia en la audiencia inicial realizada los días 6 de septiembre de 2013 y 21 de marzo de 2014, en la cual se declaró la nulidad del Decreto No. 2687 de 21 de diciembre de 2012, por el cual se reglamentó el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, expedido por el Gobierno Nacional.

1.- La demanda y sus pretensiones.

En ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, la actora pretende que se declare la nulidad del Decreto 2687 del 21 de diciembre de 2012 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se reglamentó el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011¹.

2- Normas violadas y concepto de la violación.

El actor estima que el acto demandado es violatorio de los artículos 2, 6, 29, y 123 de la Constitución Política, del artículo 2 del CCA y del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011².

2.1.- Primer Cargo.

¹ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

² Folio 29 cuaderno principal.

El primero de los cargos se encuentra dirigido a señalar que el acto acusado es contrario a las normas de rango constitucional dispuestas en los artículos 2, 6, 29 y 13 de la Carta Política, como quiera que el acto acusado se encuentra “insuficientemente motivado” y “desborda el mandamiento legal”.

2.2 - Segundo cargo.

El Decreto 2687 de 2012 es violatorio del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, toda vez que esta norma exige que $\frac{1}{4}$ del punto porcentual de la contribución parafiscal establecida en los artículos 11 y 12 de la ley 21 de 1982, para atender las acciones de promoción y prevención de atención primaria en salud en la unificación de los planes de beneficio, se destinará conforme se establezca concertadamente entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar. En ese sentido, el actor estima que el acto se profirió sin que el Gobierno Nacional concertara su contenido con las 43 Cajas de Compensación Familiar que existen en el país.

También censura el acto administrativo, en atención a que en él se dispone que los aludidos recursos del $\frac{1}{4}$ punto porcentual, deberán ser girados a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, en abierta violación de lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 1438 de 2011.

3. Contestación de la demanda

El Ministerio de Salud se opuso a la pretensión de la demanda al considerar que el acto acusado no es contrario a las disposiciones que se indican como vulneradas. En lo referente a la concertación con las Cajas de Compensación Familiar, puso de presente que en los meses de noviembre y diciembre de 2012 se realizaron distintas reuniones con las referidas entidades, a fin de acordar la destinación que se le daría a los recursos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011.

En cuanto la administración de los recursos, advirtió que el artículo 46 *ejusdem* no puede ser estudiado aisladamente sino en concordancia con los artículos 217 y 221 de la Ley 100 de 1993, que obligan a que los recursos sean girados a la Subcuenta de Solidaridad del FOSYGA cuando las Cajas de Compensación no operen en el régimen subsidiado de salud. Así las cosas, la decisión se ajusta a los requerimientos legales antes explicados, sin que pueda derivarse vicio alguno que amerite la declaratoria de nulidad pedida en la demanda.

4. Alegatos de conclusión

4.1- Alegatos de la parte demandante

La Federación de Cajas de Compensación Familiar – Fedecajas, en la oportunidad legal para presentar alegatos de conclusión, reiteró los argumentos expuestos en el libelo de la demanda.

4.2.- Alegatos de la parte demandada

El Ministerio de Salud y Protección Social, destacó el hecho de que la Dirección de Financiamiento Sectorial de esa entidad, mediante memorando de 18 de abril de 2013, informó que la concertación exigida en la Ley para proferir el acto acusado se llevó cabo toda vez que, para esos efectos, las Cajas de Compensación Familiar asistieron a distintas reuniones en los meses de noviembre y diciembre de 2012.

En lo relacionado con la destinación de los recursos, la parte demandante sostuvo que para establecer la administración de los mismos era necesario determinar el régimen de salud en que operan las Cajas de Compensación, como quiera que, cuando estas operen el régimen subsidiado, los aludidos recursos deben ser girados a la Subcuenta del Fosyga conforme lo ordenan los artículos 217 y 221 de la Ley 100 de 1993.

Esta circunstancia, en el sentir de la demandada, fue la que llevó a que en el acto administrativo se dispusiera que los recursos a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 se giraran a la subcuenta del Fosyga y no directamente a las Cajas de Compensación Familiar.

5. Concepto del Ministerio Público

Según lo expuso la Vista Fiscal, las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad teniendo en cuenta que la entidad demandada no demostró el cumplimiento de la concertación como etapa previa a la expedición del acto administrativo. En ese sentido, las supuestas reuniones a las que alude la defensa del Ministerio de Salud no tienen la entidad de probar que la decisión administrativa haya sido adoptada en concurrencia con las Cajas de Compensación Familiar.

Para el agente del Ministerio Público, el legislador fue claro en señalar que la administración de los recursos a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a las Cajas de Compensación Familiar, de suerte que el Decreto 2687 de 2012 no podía ordenar que éstos fueran consignados a la subcuenta del Fosyga, todo lo cual permite decretar la nulidad del acto.

6. Consideraciones

La Sala encuentra que el acto administrativo demandado es nulo en consideración a las siguientes razones:

6.1.- El acto administrativo demandado

Se demanda en este proceso la nulidad del Decreto 2687 de 21 de diciembre de 2012, "Por medio del cual se reglamenta el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011". El texto del acto demandado es el siguiente:

"Por el cual se reglamenta el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el

numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo del artículo 154 de la Ley 100 de 1993 y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 dispone que las Cajas de Compensación Familiar destinarán un porcentaje de los recursos del subsidio familiar que administran para financiar el régimen de subsidios en salud.

Que según el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, se financia entre otros, con el monto que las Cajas de Compensación Familiar destinen a los subsidios de salud, de conformidad con el artículo 217 ibídem.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 050 de 2003, los recursos correspondientes al recaudo del subsidio familiar destinados al Régimen Subsidiado del Sistema General Seguridad Social en Salud que no sean administrados directamente por las Cajas de Compensación Familiar, deberán ser girados a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.

Que el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 señala que, sin perjuicio de los recursos de que trata el artículo 217 de Ley 100 de 1993, se destinará un cuarto (1/4) de punto porcentual de la contribución parafiscal establecida en el numeral 1 C) de los artículos 11 y 12 de la Ley 21 de 1982, a favor de las Cajas de Compensación Familiar, a atender acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar, conforme a la reglamentación que para tal efecto se expida.

Que la Comisión de Regulación en Salud - CRES mediante Acuerdos 29 de 2011 y 32 de 2012, efectuó la unificación de los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

Que en tal sentido, se hace necesario reglamentar el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, de forma tal que con los recursos a que allí se alude, se contribuya a asegurar la sostenibilidad del aseguramiento y la prestación de los servicios de salud del Plan Obligatorio de Salud Unificado.

DECRETA

Artículo 1º. Los recursos de que trata el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, correspondientes a la vigencia fiscal 2012, se destinarán a la unificación de los planes de beneficios en el marco de la cofinanciación del régimen subsidiado de salud.

Los recursos de que dispongan las Cajas de Compensación Familiar según lo dispuesto en el presente artículo, cuando éstas no operen en el régimen subsidiado de salud, se girarán a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA, a más tardar el décimo día hábil del mes de febrero de 2013.

Los recursos de que dispongan las Cajas de Compensación Familiar según lo dispuesto en el presente artículo, cuando éstas operen en el régimen subsidiado de salud, se ejecutarán bajo las reglas definidas para los recursos a que hace referencia el artículo 217 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 2º, El presente decreto rige a partir de a fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

6.2.- El problema jurídico

De acuerdo con lo expresado en la demanda y en su contestación, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Decreto 2687 de 2012, expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se reglamentó el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, resulta contrario a los artículos 2, 6, 29 y 123 de la Constitución Política, 2 del CCA y 46 de la Ley 1438 de 2011.

6.3.- Análisis del caso

Vistos los argumentos expuestos por las partes y por el Ministerio Público, la Sala encuentra que el debate se circunscribe a determinar si el Decreto 2687 de 2012, por el cual se reglamentó el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, se encuentra viciado de nulidad, toda vez que fue dictado sin que su contenido fuera concertado con las Cajas de Compensación Familiar, como lo ordena la ley. Además, se plantea que el acto contraviene el artículo 46 de la ley 1438 de 2011, habida cuenta de que en él se dispone que los recursos a los que se refiere la norma aludida deben ser consignados a la subcuenta de solidaridad del Fosyga, y no directamente administrados por la Cajas de Compensación.

El acotamiento del asunto permite desde ya señalar sin ambages, que el cargo de nulidad relacionado con la vulneración de los artículos 2, 6, 29, y 123 de la Constitución Política, no tiene vocación de prosperidad en atención a que si bien se señalan argumentos para denotar su transgresión, estos se aprecian precarios para deducir la nulidad del acto acusado. En ese orden, la Sala se dedicará a estudiar los cargos referidos a la ausencia de concertación para proferir la decisión y la administración de los recursos.

6.4.- La concertación del acto demando – actos administrativos consensuales.

Para esclarecer el punto atinente a la concertación, la Sala se ve obligada a hacer algunas precisiones referidas al concepto de acto administrativo dado que, en asuntos como este, el concepto clásico se torna insuficiente para comprender que la decisión administrativa puede surgir de la voluntad bilateral de la administración y de los afectados con esta.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia han acogido el concepto de acto administrativo según el cual este es “la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien, de carácter subjetivo, individual y concreto”³.

Según esa concepción tradicional, la unilateralidad de la voluntad de la administración, se muestra como un elemento esencial de todo acto administrativo, bajo la premisa de que la concurrencia de voluntades para el establecimiento de una relación jurídica de derecho público, sólo es exigible cuando se trate de la celebración de contratos o convenios estatales. No obstante lo anterior, en el curso de los últimos tiempos ha irrumpido en el campo del derecho administrativo la figura de los “**actos consensuados o consensuales**”, como una nueva modalidad de decisiones administrativas, en cuyo proceso de formación y perfeccionamiento debe cumplirse con el consenso entre la administración y el administrado, sin que por ese hecho los acuerdos alcanzados puedan calificarse de contratos o convenios.

Se trata de actuaciones administrativas que obedecen a modernas concepciones inherentes al Estado social y democrático de derecho, gracias a las cuales se admite que las decisiones administrativas también puedan dimanar de la aplicación de procedimientos consensuales a través de los cuales se concretiza el

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera.

derecho de los ciudadanos a participar en el proceso de adopción de estas en tanto que pueden llegar a afectar sus derechos e intereses particulares o colectivos. Desde esa perspectiva, el procedimiento consensuado se constituye en un mecanismo articulador de la participación ciudadana y en un instrumento para la ponderación de derechos e intereses, a partir de la celebración de consensos sobre la configuración normativa que deben tener las decisiones de la administración.

Como su propio nombre lo indica, en esta modalidad de actos administrativos la decisión vinculante proferida por la autoridad competente, viene a ser el fruto del acuerdo previamente celebrado con quienes tienen la vocación de convertirse en sus futuros destinatarios. En ese contexto, el procedimiento y los sujetos del acto, elementos externos de éste, cobran especial importancia en este tipo de decisiones como quiera que, por un lado, se hace imperativo que en el procedimiento administrativo se adelante la etapa de concertación como fase ineludible para la expedición del acto, y por otro, la voluntad de los sujetos activo y pasivo se debe ver reflejada en la decisión que finalmente se adopte.

Es importante añadir que si bien los actos administrativos consensuales nacen de la aplicación de esos procedimientos participativos caracterizados por la expresión bilateral de la voluntad, nada obsta para que en determinadas circunstancias las autoridades competentes permitan la intervención de los particulares en aquellos procedimientos en los cuales ella no es obligatoria. Con todo, cuando la voluntad del sujeto pasivo es vinculante para efectos de proferir el acto, su inobservancia compromete la validez de éste, ya sea porque se pretermite la fase correspondiente a la concertación, violando así el *"debido proceso administrativo"*, o porque en la decisión final sólo se advierte la manifestación unilateral de la administración, soslayando la norma superior.

Por el contrario, tratándose de procedimientos en los cuales la participación ciudadana es meramente optativa o facultativa, el hecho de no abrir esos espacios de participación no tiene ninguna incidencia en la legalidad de la decisión administrativa resultante. Sin embargo, es del caso precisar que, en los eventos en los cuales la norma superior ordena que se consulte previamente a los que se puedan ver afectados con la decisión administrativa, aun cuando lo manifestado por ellos no sea vinculante para la administración, escucharlos es del todo obligatorio dentro del proceso de formación del acto, de suerte que, si se omite hacer la consulta correspondiente, la decisión carecerá de validez.

6.4.1.- La concertación en el caso concreto

Una vez hechas las precisiones conceptuales para poder resolver el caso concreto, la Sala debe estudiar el alcance del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 en aras de establecer si el mandato legal allí contenido, apunta a que la decisión administrativa relacionada con la destinación de los recursos del ¼ punto porcentual de la contribución parafiscal establecida en los artículos 11 y 12 de la ley 21 de 1982, para atender las acciones de promoción y prevención de atención primaria en salud en la unificación de los planes de beneficio, debe ser el resultado de una construcción conjunta y concertada del Gobierno Nacional con las Cajas de Compensación Familiar.

El referido artículo, consagra que la atención en salud relacionada con la promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, deberá ser concertada entre las Cajas de Compensación Familiar y el Gobierno Nacional, lo que se traduce en que el procedimiento administrativo para proveer la decisión debe contar con una etapa de acuerdo que resulta ineludible. A esto debe agregarse que, tal y como corresponde con la naturaleza de estos actos, el Gobierno Nacional no sólo debe escuchar a las Cajas de Compensación Familiar, sino que debe tener en cuenta lo expuesto por ellas a efecto de que la decisión administrativa sea el reflejo del concurso de las voluntades, y no la imposición de la voluntad unilateral de la administración.

En ese orden de ideas, resulta evidente el vicio de nulidad que afecta al acto acusado, habida cuenta de que éste no fue el resultado de la concertación que exige el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, circunstancia que queda en evidencia luego de estudiar sus antecedentes y contenido, y que como bien lo sostiene el Ministerio Público, no se desvirtúa por el mero dicho de la demandada en el sentido de que en los meses de noviembre y diciembre de 2012 se realizaron distintas reuniones para cumplir con el requisito impuesto con el aludido artículo 46, dado que no se acreditaron documentos, tales como actas de reunión, que dieran cuenta del cumplimiento de la concertación. Por lo visto, la Sala declarará la nulidad impetrada.

6.5.- Administración de los recursos.

Tal y como se desprende de la demanda, de su contestación y de los alegatos de conclusión, se advierte que el segundo de los aspectos a resolver es el relacionado con la administración de los recursos a los que hace referencia el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011.

En efecto, esta norma señala que “los recursos del cuarto punto porcentual (1/4) de la contribución parafiscal que trata el presente artículo serán administrados directamente por las Cajas de Compensación Familiar”. No obstante, el Decreto 2687 de 2012 señala que cuando la Cajas de Compensación Familiar no operen en el régimen subsidiado de salud, deberán girar dentro de los diez días de febrero de 2013 los aludidos recursos a la subcuenta de solidaridad del Fosyga, en atención a lo dispuesto por los artículos 217 y 221 de la Ley 100 de 1993.⁴

⁴ ARTÍCULO 217. DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR. Las Cajas de Compensación Familiar destinarán el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud, salvo aquellas Cajas que obtengan un cociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar del respectivo año, las cuales tendrán que destinar un 10%. La aplicación de este cociente, para todos sus efectos, se hará de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 49 de 1990, y a partir del 15 de febrero de cada año.

Las Cajas de Compensación Familiar podrán administrar directamente, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto, los recursos del régimen subsidiado de que trata el presente artículo. La Caja que administre directamente estos recursos constituirá una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes. Las Cajas de Compensación Familiar que no cumplan los requisitos definidos en la reglamentación, deberán girar los recursos del subsidio a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía.

PARÁGRAFO. A partir de la vigencia de la presente Ley, el 55% que las Cajas de Compensación deben destinar al subsidio en dinero, se calculará sobre el saldo que queda después de deducir el 10% de gastos de administración, instalación y funcionamiento, la transferencia respectiva del fondo de subsidio familiar de vivienda, la reserva legal y el aporte a la Superintendencia del Subsidio Familiar y la contribución a que hace referencia el presente artículo.

ARTÍCULO 221. FINANCIACIÓN DE LA SUBCUENTA DE SOLIDARIDAD. Para cofinanciar con los entes territoriales los subsidios a los usuarios afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Fondo de Solidaridad y Garantía contará con los siguientes recursos:

a) Un punto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo, según lo dispuesto en el artículo 203. Esta cotización será girada por cada Entidad Promotora de Salud directamente a la subcuenta de solidaridad del fondo;

b) El monto que las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con el artículo 217 de la presente Ley, destinen a los subsidios de salud;

c) Un aporte del presupuesto nacional de la siguiente forma:

1. En los años 1994, 1995 y 1996 no deberá ser inferior a los recursos generados por concepto de los literales a) y b)

2. A partir de 1997 podrá llegar a ser igual a los recursos generados por concepto del literal a) del presente artículo.

La Sala no encuentra valideras las razones de la defensa, teniendo en cuenta que las disposiciones legales en que se basan no tienen los alcances que pretende darle la entidad demandada. Según se puede apreciar de los referidos postulados legales, las Cajas de Compensación pueden administrar directamente los recursos del régimen subsidiado de salud siempre que cumplan los requisitos exigidos en el reglamento correspondiente que expida el Gobierno Nacional para esos efectos. En consecuencia, lo dispuesto en los artículos precitados no puede tenerse como pretexto para eludir el mandato legal que se deriva del plurimencionado artículo 46, según el cual las Cajas de Compensación Familiar administrarán directamente los recursos del 1/4 punto porcentual de la contribución parafiscal de que trata esa norma.

Así las cosas, el Gobierno Nacional ejerció desmedidamente su potestad reglamentaria, toda vez que desbordó el ámbito de su competencia al modificar la ley para restringir su alcance, como quiera que con lo regulado en el acto acusado, se impide que las Cajas de Compensación administren los recursos mencionados en abierta contradicción con lo deseado por el legislador, razón que fuerza a la Sala a declarar la nulidad pretendida por la parte actora.

5.6.- Condena en costas.

Finalmente ha de resolverse lo relacionado con la condena en costas, dado que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que las sentencias proferidas en esta jurisdicción deberán pronunciarse al respecto, señala esta disposición:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

De la norma citada en precedencia se desprende que el juez deberá resolver sobre la condena en costas según las reglas trazadas en el Código de Procedimiento Civil, exceptuando aquellos procesos en los que se ventilen intereses públicos.

Pues bien, como quiera que el presente asunto fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y este tiene por objeto la protección del ordenamiento

jurídico en abstracto, se encuentra dentro de aquellos exceptuados por la norma para que se disponga condena en costas, ya que el interés que mueve al actor puede calificarse de público en tanto el mismo se circunscribe únicamente a que las decisiones administrativas se ajusten al orden constitucional y legal aplicable.

En atención a las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Primera,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto No. 2687 de 21 de diciembre de 2012, por el cual se reglamentó el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, expedido por el Gobierno Nacional.

SEGUNDO: Por Secretaría expídanse las copias que correspondan, de conformidad con lo señalado en el artículo 115 del C. de P. C.

TERCERO: Una vez quede en firme la presente sentencia, procédase por Secretaría al archivo del expediente, dejando las constancias a que hubiere lugar.

CUARTO: No condenar en costas a la parte demandada.

Notifíquese y Cúmplase

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO**
Ausente con excusa

MARCO ANTONIO VELILLA

