

## **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO - Funciones del cuerpo supremo consultivo del Gobierno**

En ejercicio de la función de administración consultiva, le corresponde al Consejo de Estado actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. Tal función es ejercida por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en los términos expuestos en los artículos 112 de la Ley 1437 de 2011 (98 del C.C.A.), 237, numeral 3º, de la Ley 270 de 1996 (L.E.A.J.) y 21 del Acuerdo No. 058 de 1999 - Reglamento Interno -. El ejercicio de aquella competencia implica, entre otras cosas, la potestad para: i) absolver consultas propiamente dichas; ii) realizar estudios específicos sobre una materia de interés para la administración pública; iii) revisar o preparar proyectos de ley o de códigos; y iv) resolver conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada. Los conceptos que emite la Sala de Consulta y Servicio Civil, a su vez, se dictan para lo siguiente: i) absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo... ii) sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional... iii) en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional, o entre éstas y entidades del nivel territorial, siempre que el Gobierno Nacional se lo solicite... Es del caso precisar que en el sub examine lo que se demanda es el concepto emitido frente a una consulta formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 237 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 112 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 121 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 98 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 237 NUMERAL 3 / ACUERDO 058 DE 1999 - ARTICULO 21

**CONCEPTO EMITIDO POR LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO - Noción, efectos jurídicos y fuerza vinculante / ACCION DE TUTELA CONTRA CONCEPTO EMITIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO - No procede en cuanto el concepto, en sí mismo, no vulnera derechos fundamentales**

Mediante el ejercicio de la presente acción, el señor Franco Iguarán, actuando como agente oficioso y padre del ciudadano Franco Hernández, pretende que se deje sin valor ni efectos jurídicos el Concepto del 29 de abril de 2014, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en el que se resolvió la consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, sobre la vigencia de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, específicamente las relacionadas con el pago de intereses moratorios, puntualmente para aquellos en los que se hubiesen reconocido obligaciones en fallos dictados en vigencia del régimen jurídico anterior... Se considera que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, no incurrió en las conductas que le imputa el accionante como constitutivas de trasgresión de derechos fundamentales. Tal conclusión se sustenta en las siguientes consideraciones: i) Según las consideraciones antes referidas, el concepto que emitió la autoridad demandada no es un acto administrativo como tal, ni una providencia judicial en estricto sentido y, en consecuencia, no tiene fuerza jurídica vinculante para la entidad que lo solicitó y, mucho menos, para la sociedad Legal Business Financiera S.A.S. o cualquier otra persona natural; en otras palabras, no tiene la entidad para modificar, crear o

extinguir un derecho en particular o una situación jurídica concreta. No es, pues, una sentencia ni un acto administrativo, y si fuera esto último, lo cierto es que éste no sería cuestionable mediante la acción de tutela, ya que, en principio, su contenido podría calificarse como general, impersonal y abstracto y, como tal, no puede ser objetado a través de esta herramienta constitucional, tal y como lo dispone el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. ii) El Concepto, entonces, no es una causa efectiva de violación de los derechos fundamentales, ya que las situaciones que se alegan para sustentar la demanda no son consecuencia efectiva del concepto demandado, pues, se insiste, como concepto no tiene la capacidad jurídica para modificar ninguna situación jurídica concreta, debido a que no es vinculante para ninguna persona. El concepto, acudiendo a su significación, no es más que la manifestación de las opiniones técnico-jurídicas de una autoridad investida de funciones asesoras o consultivas. Recuérdese que la tutela busca el amparo de los derechos subjetivos, como lo son los derechos fundamentales, lo que impone determinar una causa eficiente del daño, esto es, del desconocimiento de aquellos derechos. Y en esas circunstancias, lo era el acto administrativo o la providencia que liquida los intereses, siempre que no exista otro medio judicial efectivo para discutir la diferencia. Si el demandante considera que se le causaron perjuicios de orden económico debe acudir ante el juez de la jurisdicción ordinaria para que éste determine si existe un incumplimiento contractual por parte de la sociedad Legal Business Financiera S.A.S y, con fundamento en tal determinación, establezca la manera de resarcir los que se hubieran podido ocasionar.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 308 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 6

**NOTA DE RELATORIA:** En lo atinente al nivel vinculante de los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, ver sentencia del 4 de marzo de 2010, de esta Corporación, exp. 2003-00360-01, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ**

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC)**

**Actor: JOSE ANTONIO FRANCO IGUARAN COMO AGENTE OFICIOSO DE EDSON ADOLFO FRANCO HERNANDEZ**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor JOSÉ ANTONIO FRANCO IGUARÁN, como agente oficioso de su hijo *EDSON ADOLFO FRANCO*

*HERNÁNDEZ*, contra del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, de conformidad con el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 13 del Acuerdo No. 058 de 1999 –reglamento de esta Corporación–.

## **ANTECEDENTES**

El 19 de agosto de 2014<sup>1</sup>, el señor JOSÉ ANTONIO FRANCO IGUARÁN, actuando como agente oficioso y padre de *EDSON ADOLFO FRANCO HERNÁNDEZ*, instauró acción de tutela en contra de la SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL del CONSEJO DE ESTADO, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, al debido proceso y no ser molestado en su persona o en su familia, así como el derecho a la propiedad privada, los derechos adquiridos y el “imperio de la ley” - artículo 230 de la Constitución - (fl. 4 ).

### **1. Hechos**

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

1.1. El 19 de enero del 2009, el señor Edson Franco Hernández sufrió un accidente de trabajo que le causó varias lesiones y la pérdida del 64% de su capacidad laboral. Mientras colaboraba en la construcción de un centro vacacional en el Batallón Córdoba del Distrito Turístico de Santa Marta, una “regla mecánica” lo golpeó en la cabeza.

1.2. En ejercicio de la acción de reparación directa (en vigencia del Código Contencioso Administrativo), el señor Edson Franco Hernández y sus familiares, demandaron a la Nación –Ministerio de Defensa (Ejército Nacional), pretendiendo que se le declarara administrativamente responsable por los hechos arriba relacionados y, como consecuencia de esto, para que se ordenara el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados.

1.3. Esa demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Santa Marta (Magdalena), el cual, mediante providencia del 24 de febrero de 2012, accedió a las pretensiones de la demanda. Por considerar

---

<sup>1</sup> Fl. 1 del expediente.

que la entidad demandado no exigió la adopción de las medidas de seguridad necesarias para prevenir el accidente que causó los perjuicios al demandante o, en su defecto, para mitigar los efectos nocivos que dicho accidente generó en la salud del ahora accionante.

1.4. La parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la decisión ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, que en sentencia del 20 de febrero del 2014, la confirmó reiterando las consideraciones del juez de primera instancia.

1.5. Según lo manifiesta el agente oficioso del accionante, la sociedad *Legal Business Finacial S.A.S.* le manifestó su intención de comprar esa “cuenta”.

En el escrito de tutela se asegura, que los demandantes se vieron en la obligación de aceptar tal ofrecimiento, ya que “...*el TURNO DE PAGO EN EL MINISTERIO DE DEFENSA, ESTÁ SUPERIOR AL N° 3000...* (fl. 3) y, requieren el dinero de la condena de manera urgente, para poder brindar el tratamiento médico que requiere el señor Edson Franco Hernández.

1.6. Se señala en la demanda, que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través del Concepto del 29 de abril de 2014, se pronunció acerca de una consulta que el Ministro de Hacienda y Crédito Público le hiciera, en relación con la aplicación de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, para el pago de condenas judiciales, en especial, los intereses moratorios.

En el concepto emitido, se consideró que el pago de las obligaciones contenidas en una sentencia judicial, cuyo trámite de exigibilidad se inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), deben liquidarse de acuerdo a las disposiciones de esta última normativa, sin importar que el proceso judicial que le dio fundamento, se hubiere tramitado en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

1.7. En criterio del señor Edson Franco Hernández, la sociedad *Legal Business Finacial S.A.S.* “...**FRENÓ LA NEGOCIACIÓN (...)** **debido al concepto emitido por LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO...**” (fl. 3), ya que según el accionante, los intereses que contempla la Ley 1437 de 2011 son “...*prácticamente nada...*” (fl. 3).

## 2. Fundamentos

2.1. En el caso propuesto, se aduce que la autoridad cuestionada vulneró los derechos fundamentales invocados, debido a que las consideraciones contenidas en el concepto aquí demandado, generaron la parálisis o “congelación” de la cesión o “compra” que propuso la sociedad *Legal Business Financiam S.A.S.* sobre las acreencias provenientes de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena y, con esto, imposibilitó que el señor Edson Adolfo Franco Hernández recibiera los recursos para costear el tratamiento médico que requiere para mejorar su estado de salud.

2.2. A juicio de la parte actora, *“Con esta decisión SE ESTÁN CAUSANDO INMINENTES PERJUICIOS A LA SALUD Y A LA VIDA DE MI HIJO EDSON ALFONSO FRANCO HERNÁNDEZ, porque paralizó o congeló la cesión o compra por parte de la empresa LEGAL BUSINESS FINANCIAL S.A.S. sobre unos derechos constituidos en una sentencia favorable, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA, de cuyos recursos depende trasladar URGENTEMENTE a mi citado hijo, a un centro de ALTA COMPLEJIDAD en Bogotá o Medellín que tengan (sic) los mejores equipos científicos que garanticen recuperar la salud de mi hijo y salvarle su vida.”* (fl. 2)

2.3. Para el actor, la decisión de *Legal Business Financiam S.A.S.*, de desistir de la compra de las acreencias reconocidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena, se tomó con fundamento en los argumentos consagrados en el concepto cuestionado, pues al liquidar los intereses moratorios en los términos allí expuestos, esa sociedad no recibiría el monto de dinero que hubiese recibido si la liquidación se hiciera conforme a las disposiciones del en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

2.4. Por otra parte, en la demanda de tutela de la referencia se asegura que el concepto demandado implica la modificación del sentido literal del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido que en aquella disposición se estableció que dicha norma no es aplicable a los procesos que estaban en curso antes de la entrada en vigencia de esa codificación, como es el caso de la acción de reparación directa que concluyó con el fallo en el que se reconocieron las acreencias que la parte actora pretendía vender a la sociedad *Legal Business Financiam S.A.S.*

### 3. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

*“1.- Por lo anterior, respetuosamente solicitamos a los señores Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura (sic), y a la H. Corte Constitucional, en la instancia que corresponda, como entidades encargadas de la salva guarda de los derechos constitucionales de nuestra Carta Política, que se ordene tutelar los derechos fundamentales vulnerados y adquiridos según el texto de cada parte resolutive de cada sentencia proferidas (sic) con fundamento en el anterior Código C.C.A. donde se ordena el pago conforme a los artículos 176 y 177 del C.C.A. anterior.*

*2.- Dejar claro, ante las entidades de derecho público, que conforme al artículo 308 del nuevo C.P.A.C.A., con vigencia de julio 2 de 2012, «solo se aplicaran a los procedimientos y actuaciones administrativas que se INICIEN, así como a las demandas y procesos QUE SE INSTAUREN CON POSTERIORIDAD, a esa fecha.*

*Pues las actuaciones administrativas en curso de su vigencia seguirán rigiéndose y culminaran (sic) de conformidad con el régimen jurídico, ANTERIOR.*

**ACLARACIÓN.-** *Que se deje claro conforme al texto mismo citado, que los intereses moratorios ordenados en el anterior código C.C.A., se deben pagar en su totalidad, sobre las sentencias que culminen con el trámite del C.C.A. AUNQUE dicha sentencia se haya proferido con posterioridad al 2 de julio de 2012 en que entro (sic) en vigencia la [L]ey 1437 de 2011. Toda vez que la nueva [L]ey 1437 de 2011, previo (sic) un régimen de transición (art. 308 *Ibíd*em).” (fl. 3 y 4).*

### 4. Trámite procesal

4.1. La solicitud de amparo fue presentada el 19 de agosto de 2014 ante el Consejo Superior de la Judicatura, que mediante auto del 20 de agosto de 2014, dispuso la remisión del expediente al Consejo de Estado (fls. 108 y 109), correspondiéndole por reparto a la Sección Cuarta.

4.2. En auto del 10 de septiembre de 2014, el despacho del magistrado ponente le solicitó a la parte demandante aclarar el escrito de tutela, puntualmente en lo relacionado con los derechos invocados y la autoridad contra la que dirigió la demanda de la referencia.

4.3. Corregido el escrito de demanda (fls. 133 a 135), por auto del 27 de octubre de 2014 (fls. 140-141), se avocó conocimiento del caso, se ordenó notificar a las

partes y, además, se dispuso la vinculación, como terceros interesados en el resultado del proceso, a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - y a la sociedad *Legal Business Finacial S.A.S.* (fls. 140 y 141).

## **5. Intervenciones**

5.1. El **Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil**, a través de los magistrados Álvaro Namén Vargas, Germán Alberto Bula Escobar y William Zambrano Cetina, rindieron el respectivo informe de los hechos expuestos en la demanda de tutela y, con fundamento en ellos, solicitaron que se rechazaran por improcedentes las pretensiones del actor o, en su defecto, que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la parte actora cuenta con otro medio judicial de defensa de sus intereses - proceso ejecutivo - y, además, la decisión a la que se le imputa la trasgresión de los derechos fundamentales invocados, esto es, la “suspensión” de compra de las acreencias reconocidas judicialmente, fue adoptada por la sociedad *Legal Business Finacial S.A.S.* y no por aquella Sala.

Con todo, señaló que lo que se demanda en la tutela es un concepto general, impersonal, abstracto y no vinculante, en otras palabras, un concepto que no tiene la vocación de trasgredir ningún derecho individual o subjetivo, en la medida en que no tiene como objeto definir los derechos particulares y concretos de nadie, mucho menos, los que el accionante reclama ante el juez de tutela. Agregó que el objeto del referido concepto era resolver una consulta planteada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a los efectos temporales de la Ley 1437 de 2011.

Resaltó el hecho que la presente acción de tutela, según su criterio, se fundamenta en un “negocio” en el que los intereses en juego son netamente económicos. A su juicio, tal situación es improcedente y contraria a los precedentes de la Corte Constitucional, en los que se ha señalado la imposibilidad de ejercer la acción de tutela para obtener prestaciones económicas o patrimoniales.

5.2. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - y la sociedad **Legal Business Finacial S.A.S.**, pese haber sido notificadas en debida forma<sup>2</sup>, guardaron silencio.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Finalidad de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece que "**Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto**", la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

#### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si es procedente dejar sin efectos el concepto del 29 de abril de 2014, dado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la medida en que, según la parte actora, dicho concepto implica la vulneración de sus derechos fundamentales y, además, desconoce el contenido normativo del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 - régimen de transición -, debido a que en aquel concepto, según el actor, se estableció la aplicabilidad de aquella norma –el CPACA– a los procesos iniciados en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

Para tal fin, la Sala abordará el problema jurídico expuesto desde dos perspectivas: como primera medida, se estudiarán los efectos jurídicos de los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Posteriormente, se determinará si el contenido del Concepto censurado, implica la

---

<sup>2</sup> Fl. 143 y 144 del expediente.

vulneración de los derechos fundamentales invocados en la tutela, en los términos que expone la parte demandante.

### 3. Del caso en concreto

Mediante el ejercicio de la presente acción, el señor José Antonio Franco Iguarán, actuando como agente oficioso y padre del ciudadano Edson Adolfo Franco Hernández, pretende que se deje sin valor ni efectos jurídicos el Concepto del 29 de abril de 2014, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en el que se resolvió la consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, sobre la vigencia de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, específicamente las relacionadas con el pago de intereses moratorios, puntualmente para aquellos en los que se hubiesen reconocido obligaciones en fallos dictados en vigencia del régimen jurídico anterior (del CCA).

2.1. El artículo 237 de la Constitución Política establece que le corresponde al Consejo de Estado, entre otras cosas, desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (numeral 1º) y actuar como supremo cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración (numeral 3º). Tales competencias constitucionales son ejercidas, de una parte, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y, de la otra, por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Las mismas han sido denominadas<sup>3</sup> como “*administration active*” o “administración activa” y “*administration consultative*” o “administración consultiva”, respectivamente.

Ahora bien, en ejercicio de la función de “administración consultiva”, le corresponde al Consejo de Estado “[a]ctuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.”<sup>45</sup> Tal función es ejercida por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en los términos expuestos en los artículos 112 de la Ley 1437 de 2011 (98 del C.C.A.), 237, numeral 3º, de la Ley 270 de 1996 (L.E.A.J.) y 21<sup>6</sup> del Acuerdo No. 058 de 1999 –Reglamento Interno–.

---

<sup>3</sup> HAURIUO, Maurice. *Précis de Droit Administratif*. Novena Edición. Paris. 1927. Citado por Gérard Marcou en *La Fonction Consultative Juridique Centrale, Approche de Droit Comparé*. Artículo contenido en el texto Memorias del Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Bogotá. 2008. Págs. 247 a 269

<sup>4</sup> Artículo 237, numeral 3º, de la Constitución Política.

<sup>5</sup> En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

<sup>6</sup> “ARTICULO 21. FUNCIONES. La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:

1. Absolver las consultas jurídicas generales o particulares, que formule el Gobierno Nacional por conducto de los ministros o directores de departamento administrativo.

El ejercicio de aquella competencia implica, entre otras cosas, la potestad para: (i) absolver consultas propiamente dichas; (ii) realizar estudios específicos sobre una materia de interés para la administración pública; (iii) revisar o preparar proyectos de ley o de códigos; y (iv) resolver conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada.

Los conceptos que emite la Sala de Consulta y Servicio Civil, a su vez, se dictan para lo siguiente: (i) absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo - artículo 112.1. del C.P.A.C.A. -, (ii) sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional - artículo 121.6 *ibídem* -; y (iii) en relación con las controversias que se presenten en entre entidades del nivel nacional, o entre éstas y entidades del nivel territorial, siempre que el Gobierno Nacional se lo solicite - artículo 112.7 *ibídem* -. Es del caso precisar que en el *sub examine* lo que se demanda es el concepto emitido frente a una consulta formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para los efectos de esta decisión, resulta importante precisar, por una parte, que los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no cumplen funciones jurisdiccionales y, por la otra, que los conceptos que esta emite, por regla general<sup>7</sup>, no son vinculantes, tal y como lo establece el inciso 2º del artículo 112 del C.P.A.C.A. - 98 del C.C.A. -.

En efecto, la norma referida establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 112. INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.** *La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.*

---

2. Preparar los proyectos de ley y de códigos que le encomiende el Gobierno Nacional. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso.

3. Conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al Servicio Civil, en los casos previstos por la ley.(...)”

<sup>7</sup> Respecto de las excepciones, ver, entre otros, a Luis Fernando Álvarez Jaramillo. La Evolución Legal, Orgánica y funcional de la Función Consultiva en el Pasado Reciente y las Propuestas para su Fortalecimiento. Artículo contenido en el texto Memorias del Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Bogotá. 2008. Págs. 329-330.

Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario.

La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:

1. Absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo (...)" (Subrayas fuera de texto)

Estos conceptos no son vinculantes, además, porque que no son dictados en ejercicio de la función judicial y tampoco contienen la voluntad de la administración o la manifestación de alguna función administrativa; en otras palabras, debido a que no son providencias judiciales ni actos administrativos propiamente dichos: son la manifestación de las opiniones técnico-jurídicas de una autoridad investida de funciones asesoras o consultivas<sup>8</sup> y, como tal, no tienen la entidad suficiente para definir o modificar una situación jurídica concreta, así como tampoco la tiene para definir algún derecho subjetivo particular (individual o colectivo).

Y se dice que no son actos administrativos<sup>9</sup> porque no contienen la expresión de la voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de función administrativa, así como tampoco modifican el ordenamiento jurídico, es decir, que no crean, extinguen o modifican ninguna situación jurídica específica<sup>10</sup>. Súmese a lo expuesto que los conceptos que emite la autoridad demandada no están dotados de los atributos propios de un acto administrativo, esto es, la presunción de legalidad, la ejecutividad, la ejecutoriedad, la impugnabilidad y la revocabilidad. En consecuencia, no pueden recibir aquella denominación y, mucho menos, puede pensarse que produzcan los mismos efectos jurídicos de un acto administrativo.

En suma, se puede concluir lo siguiente: **(i)** que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es el máximo órgano consultivo del Gobierno Nacional; **(ii)** que a este órgano consultivo se le pueden solicitar, entre otras cosas, conceptos generales o particulares; **(iii)** que la legitimidad en la causa por activa para solicitar aquellos referidos conceptos la tienen los Ministros del despacho y los Directores de Departamento Administrativo; **(iv)** que los conceptos

<sup>8</sup> Cfr. STASSINOPOULOS, Michel D. Tratado de los Actos Administrativos. Traducción de Mario Rodríguez Monsalve. Página 112.

<sup>9</sup> La Sala no desconoce la existencia de otros conceptos que incluyen la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo como constitutivos del acto administrativo. Ver, entre otros, a Eduardo García de Enterría. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 16ª Edición (Reimpresión). Editorial Thomson Reuters. España. 2014. Pág. 591. Sin embargo, la Sección adopta la concepción clásica del acto administrativo y a ella se remite únicamente para los efectos de esta sentencia y de este caso en concreto.

<sup>10</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". Providencia del 4 de marzo de 2010. Expediente No. 11001-03-25-000-2003-00360-01. Radicado Interno No. 3875-03. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

previamente referidos no son providencias judiciales y tampoco actos administrativos, y **(v)** que estos conceptos no son vinculantes para la entidad que lo solicita y, mucho menos, para los particulares.

2.2. En el caso propuesto, la parte demandante considera que la autoridad accionada le vulneró los derechos fundamentales invocados, debido a que el concepto que ésta emitió, generó que la sociedad *Legal Business Financiamiento S.A.S.* se abstuviera de “comprar” las acreencias que el Tribunal Administrativo del Magdalena le reconoció a título de reparación de perjuicios. Esto, según el señor Franco Iguarán, impidió que obtuvieran el dinero requerido para costear el tratamiento médico de su hijo Edson Adolfo.

En la demanda de tutela, respecto de lo anterior, se dijo lo siguiente:

*“La urgencia de la venta de estas cuentas por parte de los suscritos es porque los turnos para pago en el Ministerio de Defensa, están sobre el número tres mil, y hasta la fecha [a] nuestras (sic) cuenta ni siquiera le han asignado un número a pesar de estar radicada desde hace casi un mes hasta hoy 24 de septiembre de 2014, lo que significa, que el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, nos estaría pagando estas cuentas, después de doce o quince meses como mínimo, mientras tanto nuestro familiar EMPEORA CADA DÍA SU ESTADO DE SALUD, y puede llevarlo hasta la MUERTE SI NO OBTENEMOS RAPIDAMENTE (sic) LOS RECURSOS ECONOMICOS (sic), para costear sus tratamientos en debida forma, y la única fuente de recursos con la que contamos es las (sic) que se desprende de las condenas hechas a la Nación - Ejército Nacional, mediante sentencias ejecutoriadas, las cuales fueron anexadas en la tutela.” (fl. 134)*

Para el agente oficioso del señor Franco Hernández, aquella situación implica, además, un “cambio al sentido de la ley” (fl. 134), en otras palabras, el desconocimiento del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 –régimen de transición y vigencia–, pues el Concepto demandado se dijo, según el accionante, que los intereses moratorios, en los casos de ejecución de sentencias judiciales, debían ser liquidados en los términos de la norma antes referida –CPACA–, sin que fuera relevante que el proceso que le dio fundamento se hubiese iniciado en vigencia del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -.

2.3. Se observa que la Sala de Consulta y Servicio Civil se pronunció en los términos expuestos por la parte accionante. En efecto, la autoridad demandada conceptuó lo siguiente:

*“[...] la tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en las sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas. En consecuencia, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o a una conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.” (fl. 169) (Subrayas propias)*

2.4. No obstante lo anterior, se considera que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, no incurrió en las conductas que le imputa el accionante como constitutivas de trasgresión de derechos fundamentales. Tal conclusión se sustenta en las siguientes consideraciones:

**i)** Según las consideraciones antes referidas (*supra* No. 2.1), el concepto que emitió la autoridad demandada no es un acto administrativo como tal, ni una providencia judicial en estricto sentido y, en consecuencia, no tiene fuerza jurídica vinculante<sup>11</sup> para la entidad que lo solicitó y, mucho menos, para la sociedad *Legal Business Financiamiento S.A.S.* o cualquier otra persona natural; en otras palabras, no tiene la entidad para modificar, crear o extinguir un derecho en particular o una situación jurídica concreta.

No es, pues, una sentencia ni un acto administrativo, y si fuera esto último, lo cierto es que éste no sería cuestionable mediante la acción de tutela, ya que, en principio, su contenido podría calificarse como general, impersonal y abstracto y, como tal, no puede ser objetado a través de esta herramienta constitucional, tal y como lo dispone el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991<sup>12</sup>.

**ii)** El Concepto, entonces, no es una causa efectiva de violación de los derechos fundamentales, ya que las situaciones que se alegan para sustentar la demanda no son consecuencia efectiva del concepto demandado, pues, se insiste, como concepto no tiene la capacidad jurídica para modificar ninguna situación jurídica concreta, debido a que no es vinculante para ninguna persona.

<sup>11</sup> ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. 1ª Edición. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. Pág. 181.

<sup>12</sup> ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

El concepto, acudiendo a su significación (*supra* Pág. 10), no es más que la manifestación de las opiniones técnico-jurídicas de una autoridad investida de funciones asesoras o consultivas<sup>13</sup>.

Recuérdese que la tutela busca el amparo de los derechos subjetivos, como lo son los derechos fundamentales, lo que impone determinar una causa eficiente del daño, esto es, del desconocimiento de aquellos derechos.

Y en esas circunstancias, lo era el acto administrativo o la providencia que liquida los intereses, siempre que no exista otro medio judicial efectivo para discutir la diferencia.

Si el demandante considera que se le causaron perjuicios de orden económico debe acudir ante el juez de la jurisdicción ordinaria para que éste determine si existe un incumplimiento contractual por parte de la sociedad *Legal Business Financial S.A.S* y, con fundamento en tal determinación, establezca la manera de resarcir los que se hubieran podido ocasionar.

4. En síntesis, se considera que lo que existe en el presente caso es una discrepancia de criterio de la parte demandante en relación con el concepto demandado, diferencia que, en criterio de la Sala, no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Como consecuencia de los argumentos antes esgrimidos, la Sala negará las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia.

En mérito de lo expuesto la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**1. NIÉGASE** la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ ANTONIO FRANCO IGUARÁN, actuando como agente oficioso del ciudadano EDSON

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Nota 8

ADOLFO FRANCO HERNÁNDEZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los interesados, por telegrama o por cualquier otro medio expedito.

3. De no ser impugnada la presente providencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Presidente de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS  
BÁRCENAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE  
VALENCIA**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE  
RODRÍGUEZ**