



Titulación

1. [RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)
2. [IMPEDIMENTO](#)
3. [IMPEDIMENTO POR HABER DADO CONCEPTO SOBRE EL PROCESO](#)
4. [ACEPTACIÓN DEL IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO](#)

OBITER DICTUM

[E]n el sub lite se configura la citada causal, hoy establecida en el numeral 12 del artículo 141 del CGP comoquiera que el objeto del asunto lo constituye la providencia judicial de segunda instancia proferida dentro del mencionado proceso de nulidad instaurado contra los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 4 de marzo de 2002, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, escenario judicial en el que ya emitíó concepto, razón suficiente que afectaría la imparcialidad al momento de decidir el presente asunto (...).

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DEL 2012 - ARTÍCULO 141 NUMERAL: 12

1. [RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)
2. [ALCANCE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)
3. [CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)
4. [OBJETO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)
5. [CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)

OBITER DICTUM

El recurso extraordinario de revisión es un medio que permite impugnar una providencia judicial ya ejecutoriada, siempre y cuando se configuren, de manera expresa, las causales señaladas en el artículo 250 del CPACA (antes artículo 188 del CCA), situación que es posible entenderse como una de las excepciones al principio de la cosa juzgada, que se aplica exclusivamente a aquellas situaciones «críticas» en las que a pesar de la presunción de legalidad que cobija a las sentencias, ellas no pueden subsistir por el grave desconocimiento de los principios fundamentales del proceso. No obstante, es indispensable delimitar el ámbito del recurso de revisión, pues tal medio de impugnación no ha de tomarse como nueva instancia, en la que se pueda intentar una nueva valoración de la prueba o provocar una interpretación adicional de las normas aplicables al caso. Por el contrario, los errores de apreciación probatoria en que se haya podido incurrir, son ajenos al recurso de revisión, pues éste no es una instancia más en la que pueda replantearse el litigio que dio lugar a una sentencia. En este sentido, puede concluirse que este recurso no constituye un escenario que permita, luego de la existencia de un fallo debidamente ejecutoriado, debatir la litis propuesta a lo largo del correspondiente proceso ordinario, en tanto que su naturaleza excepcional exige el cumplimiento de unos requisitos o presupuestos señalados por la ley, es decir, el acatamiento de lo descrito en el artículo 288 CPACA, por lo que para que el juez pueda entrar a examinar la controversia materia del recurso, es necesario que la causal invocada por el recurrente se encuentre debidamente acreditada dentro de las contempladas por el artículo en mención.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 250
LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 288

1. [RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)
2. [CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN](#)
3. [NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO](#)
4. [FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA](#)

OBITER DICTUM

Sobre esta causal, el Consejo de Estado, en sentencia de 3 de febrero de 2015 acogió la tesis del respeto a la taxatividad y legalidad de las nulidades, de ahí que las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, y las que se originan en la sentencia a partir del artículo 29 de la Constitución Política. Esta Corporación ha precisado que se configura por situaciones originadas, o bien en la misma sentencia recurrida, en hechos que sobrevengan con posterioridad a ella y que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar sea distinta. (...) En lo que se refiere a la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación, esta Corporación ha diferenciado (i) la falta absoluta de motivación y (ii) la deficiente o errada motivación; y ha dicho que es únicamente motivo de revisión la primera de ellas, es decir, la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión. Por esto, se ha precisado que es improcedente, con fundamento en dicha causal, alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la motivación, con la estimación errada de los hechos por parte del juez, con las pruebas o las normas jurídicas aplicadas, con la falta de consideración de alguna de las pruebas, etc., porque de admitir tales reclamaciones se desconocería, abiertamente, el carácter extraordinario del recurso, convirtiéndolo en otra instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 250 NUMERAL: 5
LEY 1564 DEL 2012 - ARTÍCULO 133

¿La sentencia de 16 de agosto de 2018, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, incurrió en la causal de revisión señalada en el numeral 5 del artículo 250 del C.P.A.C.A., esto es, por haberse presentado una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación?

Si

[P]ese que el demandante indicó los sujetos que debían ser comparados frente al tratamiento establecido en el listado de tarifas señaladas en los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, la sentencia recurrida no efectuó el correspondiente test que debía realizarse para determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad y determinar «si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente sin justificación alguna; o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato



Radicado: 11001 03 15 000 2019 03823 00 REV
Recurrente: Carlos Augusto Caicedo Gardeazabal

igual pese a que debe prohibirse uno diferenciado acorde con el mandato constitucional». Como se indicó en precedencia, el mencionado test se encuentra compuesto por tres etapas: (i) La determinación de los criterios de comparación, esto es, si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) Definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, (iii) Concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente. Empero, el razonamiento plasmando en la sentencia recurrida solo se refirió a la misma tarifa establecida en los artículos cuestionados sobre la cual concluyó que era «proporcional» sin realizar el citado análisis frente a cada grupo de comerciantes para poder determinar si se presentó la vulneración del principio de igualdad y si el sistema de cobro de tarifas de registro y renovación de la matrícula mercantil era regresivo e inequitativo. Aunado a lo anterior, la sentencia recurrida tampoco realizó el análisis de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002 frente a la posible vulneración de los artículos 333 y 338 de la Constitución Política, tema que es transversal para el caso como lo expusieron los salvamentos de voto citados en precedencia. (...) Así pues, por las razones que anteceden es evidente que la sentencia recurrida se encuentra incurso en la causal 5ª del artículo 250 del CPACA, consistente en «Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación», atendiendo a que el a quo no emitió una decisión razonada acerca de por qué negó los argumentos primordiales de la demanda, consistentes en la presunta vulneración de los artículos 13, 333 y 338 constitucionales, por parte de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, esto en virtud el sistema para fijar las tarifas de inscripción en la matrícula mercantil y su renovación, que en consideración del accionante, conduce a un sistema más gravoso para los pequeños comerciantes, en contradicción de los principios de justicia, equidad y progresividad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL 1991 - ARTÍCULO 13

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL 1991 - ARTÍCULO 333

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL 1991 - ARTÍCULO 338

DECRETO 393 DEL 2002 - ARTÍCULO 23

DECRETO 393 DEL 2002 - ARTÍCULO 24

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA NOVENA ESPECIAL DE DECISIÓN
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

Referencia: Recurso extraordinario de revisión.
Radicación: 11001 03 15 000 2019 03823 00 REV
Recurrente: CARLOS AUGUSTO CAICEDO GARDEAZABAL
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
Temas: Causal quinta. Art. 250 Ley 1437 de 2011.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA /LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

1. La Sala Novena Especial de Decisión decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 16 de agosto de 2018, proferida en única instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad radicado 11001-03-24-000-2009-00630-00.



II. ANTECEDENTES

2.1. Proceso originario

2.1.1. Demanda de nulidad.

2. El señor CARLOS AUGUSTO CAICEDO GARDEAZABAL, actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 del CCA, donde solicitó la nulidad de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 4 de marzo de 2002 «por el cual se modifican parcialmente los Decretos 856 de 1994 y 92 de 1998, por medio de los cuales se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio y se fijan las relativas a los registros de proponentes y mercantil.».

3. Los artículos cuestionados disponen:

«**Artículo 23.** Derechos por registro y renovación de la matrícula mercantil. La matrícula de los comerciantes, o su renovación en el registro público mercantil, causará anualmente los siguientes derechos liquidados de acuerdo con el monto de los activos:

Rango de Activos(en salarios mínimos)		Tarifas(en % de s.m.m.l.v.)	Rango de Activos (en salarios mínimos)		Tarifas(en % de s.m.m.l.v.)
Mayor a	Menor o igual a		Mayor a	Menor o igual a	
0	2	5.24	297	316	148.95
2	4	7.34	316	332	151.05
4	5	9.79	332	350	154.20
5	7	10.84	350	524	159.44
7	9	12.94	524	700	166.08
9	11	14.68	700	875	171.33
11	12	16.08	875	1.050	175.52
12	14	17.83	1.050	1.224	179.02
14	16	20.28	1.224	1.399	181.82
16	18	22.38	1.399	1.574	183.92
18	19	23.78	1.574	1.748	186.01
19	21	25.52	1.748	2.098	188.46
21	23	26.92	2.098	2.448	191.26
23	25	28.67	2.448	2.797	193.36
25	26	30.77	2.797	3.147	194.75
26	28	31.82	3.147	3.497	196.85
28	30	33.57	3.497	5.245	200.35
30	31	35.66	5.245	6.993	205.94
31	33	37.41	6.993	8.741	212.94
33	35	38.81	8.741	10.490	218.88
35	52	45.45	10.490	12.238	220.98



52	70	54.54	12.238	13.986	223.78
70	87	63.99	13.986	15.734	226.92
87	105	73.43	15.734	17.483	231.47
105	123	83.57	17.483	34.965	244.06
123	140	93.01	34.965	69.930	245.10
140	158	103.15	69.930	104.895	246.15
158	175	113.29	104.895	139.860	246.85
175	192	131.47	139.860	174.825	247.55
192	210	133.92	174.825	349.650	248.25
210	228	136.36	349.650	699.300	251.05
228	245	138.81	699.300	874.125	256.99
245	262	141.61	874.125	En adelante	259.79
262	280	143.71			
280	297	146.50			

Artículo 24. *Derechos por registro de matrícula de establecimientos, sucursales y agencias.* La matrícula mercantil de establecimientos de comercio, sucursales y agencias, así como su renovación, causará los siguientes derechos, según el nivel de activos vinculados al establecimiento:

1. Cuando el establecimiento, la sucursal o la agencia, se encuentre localizada dentro de la misma jurisdicción de la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio principal de la sociedad:

Rango de Activos (en salarios mínimos)		Tarifa (en % s.m.m.l.v.)
Mayor a	Menor o igual a	
0	3	5.24
3	17	11.19
17	En adelante	16.78

2. Cuando el establecimiento, la sucursal o la agencia se encuentre localizado dentro de la misma jurisdicción de una Cámara de Comercio distinta a la que corresponda al domicilio principal de la sociedad:

Rango de Activos (en salarios mínimos)		Tarifa (en % s.m.m.l.v.)
Mayor a	Menor o igual a	
0	3	11.19
3	17	16.78
17	En adelante	22.37

».

4. Según la demanda de nulidad, los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, incurrieron en la vulneración del preámbulo y de los artículos 1°, 13, 25, 83, 88, 333 y 338 de la Carta Política.

5. Lo anterior por cuanto al establecer el pago de los derechos de matrícula mercantil o su renovación en el registro público mercantil, de acuerdo con el rango de activos de las empresas y en los porcentajes allí indicados, se originó para los pequeños



comerciantes el pago de una tarifa más alta por su registro o la renovación de la matrícula mercantil, tomando como referencia sus activos, en comparación con las grandes empresas quienes pagan una tarifa más baja de acuerdo con sus respectivos activos.

6. Para sustentar su tesis, el allí accionante elaboró un cuadro donde citó varios casos de empresas (Exxon Mobil Colombia, Fedco S.A., Pfizer S.A.), de las cuales tomó el valor de sus activos, según información suministrada por la Superintendencia de Sociedades y por aplicación de los valores establecidos en las tablas, lo que en su consideración desconoció el principio de proporcionalidad, el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, toda vez que, según tales comparaciones, el costo que pagan los pequeños comerciantes a las cámaras de comercio es exageradamente más alto cuando es cotejado con su tamaño de activos, con lo cual, entre más pequeña sea una empresa, pagará una tarifa más alta por el registro y renovación de matrícula mercantil, lo cual sacrifica el interés general, el derecho a la libertad de empresa.

7. Según el cuadro razonó lo siguiente:

- EXXON MOBIL COLOMBIA con un total de activos de \$1.067.371.885.000.00, solo pagaría \$1.126.709.00, es decir, el 0.001 por mil de sus activos; en tanto que un empresario pequeño como PINTO S.A., con activos de \$17.184.000. pagaría \$197.117.00, es decir, el 11.47 por mil de sus activos.
- PFIZER S.A. con un total de activos de \$205.527.870.000.00, solo pagaría \$1.088.803.00, es decir el 0.005 por mil de sus activos; en tanto que un empresario pequeño como AGM TRADING CORP COLOMBIA con activos de \$57.868.000.00 pagaría \$403.384.00, es decir el 6.97 por mil de sus activos.
- FEDCO S.A. con un total de activos de \$105.124.852.000.00 solo pagaría \$1.076.660.00, es decir el 0.010 por mil de sus activos; en tanto que un empresario pequeño como RICHARDSON ELECTR con activos de \$5.455.000.00 pagaría \$77.329.00, es decir el 14.17 por mil de sus activos.

8. De acuerdo con esto, argumentó que no hay observancia del principio de proporcionalidad, toda vez que es más costosa la citada tarifa para las pequeñas empresas.



9. En un segundo cuadro, clasificó a las empresas «reportadas por la Superintendencia de Sociedades con sus activos a diciembre 31 de 2006 del sector comercio al por mayor a cambio de una retribución o por contrata de productos agrícolas (excepto café), silvícolas y animales vivos y sus productos», al que le aplicó las tarifas del acto acusado en aras de evidenciar la contribución económica de las empresas en el pago de la renovación del registro mercantil.

10. A partir de allí estimó que las empresas grandes que tienen casi el 37.5% de los activos sólo pagan por matrícula mercantil el 1.6% del total calculado de los recaudos del sector escogido para renovar sus matrículas mercantiles. Por su parte, las empresas pequeñas que sólo tienen en activos el 1.93% pagan para renovar sus matrículas casi el 28.7%

11. Según el accionante se vulneró el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad en materia tributaria, por el desconocimiento de los artículos 333 y 338 de la Carta Política, referentes al libre desarrollo empresarial, entendido por la Corte Constitucional¹ como aquel que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo contemporáneo con vistas a obtener beneficios o ganancias, siendo deber del Estado remover cualquier obstáculo en el desarrollo empresarial o que impida el acceso al mercado de bienes y servicios, ya que la libre competencia es un derecho de todos.

12. Esto, teniendo en cuenta que el decreto censurado beneficia ostensiblemente a las empresas grandes y perjudica a los pequeños comerciantes, con lo que se desconoce además, el orden económico y justo establecido en el preámbulo de la Carta Política, así como el derecho al trabajo y la especial protección del Estado a los trabajadores independientes, entre los que se encuentran los tenderos, microempresarios, pequeños artesanos y comerciantes que son obligados cada año a renovar su matrícula en el registro mercantil, lo cual es desproporcionado frente a la tarifa aplicada a los grandes comerciantes de acuerdo con sus activos.

¹ No hizo referencia a una sentencia en particular.



13. Por tanto, según el demandante, se estableció un trato desigual al prever tarifas diferenciales de acuerdo con el monto de los activos o del patrimonio del comerciante que impuso un mayor impuesto para los pequeños comerciantes; en cambio, la norma debió contemplar un tratamiento especial en el pago de los registros mercantiles de conformidad con el porcentaje de sus activos que conllevara a pagar menos en proporción con ellos.

14. Según un tercer cuadro comparativo citó como ejemplo las empresas grandes que tienen casi el 37.5% de los activos, que pagan por matrícula mercantil el 1.6% del total de los recaudos para renovar sus matrículas mercantiles.

15. Aseveró que, el registro mercantil tiene una naturaleza propia y cumple unas funciones distintas de una base de datos personales y por lo mismo, debe estar regulado por disposiciones especiales que no atenten contra la norma superior sino que busquen una plena realización de una contribución equitativa de un Estado Social de Derecho y que, al referirse el artículo 338 a las tarifas de las tasas, entre ellas las de registro mercantil, no hizo otra cosa diferente que asegurar a los administrados que para el señalamiento de estas tarifas se aplique un sistema de recaudo bajo el criterio de una justicia distributiva, basada en la equidad y no un desequilibrio en su imposición.

2.2. La sentencia objeto del recurso²

16. La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 16 de agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda

17. Para tal efecto, señaló que «la Sala no encuentra de qué manera tales disposiciones resultan vulneradoras del preámbulo ni de los artículos 1º, 13, 25, 83, 88, 333 y 338 de la Carta Política, relativos, respectivamente, al orden social, económico y justo; a la forma de Estado –social de derecho- y su organización; al derecho a la igualdad; al derecho al trabajo; al principio de la buena fe; a los derechos e intereses colectivos; a la libertad económica y libertad de empresa; y a las autoridades competentes para imponer tarifas y otros gravámenes o impuestos».

18. Para esto indicó que:

² Expediente digitalizado.



- El Decreto 393 de 4 de marzo de 2002 fue expedido conforme a las competencias otorgadas por el artículo 124 de la Ley 6ª, toda vez que se confirió al Gobierno Nacional la potestad para fijar las tarifas aplicables al registro de la matrícula mercantil y a su renovación, que deben ser «"[...] diferenciales en función del monto de los activos o del patrimonio del comerciante, o de los activos vinculados al establecimiento de comercio, según sea el caso [...]"»³.
- No se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, pues este dispuso que «"[...] La ley, las ordenanzas y los acuerdos **pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas** y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos [...]"»⁴.
- No se vislumbra que las disposiciones cuestionadas afecten la protección que el Estado debe ofrecer a sus administrados como Estado Social, dado que no se evidencia que con el hecho de establecer las tarifas diferenciales se estén poniendo siquiera en riesgo las condiciones de vida digna de las empresas y comerciantes ni que se esté apoyando la desigualdad social, dado que «tales tarifas se fijaron conforme al patrimonio que cada sociedad ostenta, conservando la debida equidad entre sus pares, según los activos de las mismas, lo cual no deriva en un trato discriminatorio, sino que, por el contrario, justo, en la medida en que el porcentaje fijado para las empresas aumenta en forma proporcional con el patrimonio que estas poseen».

19. Frente al derecho a la igualdad estimó lo siguiente:

«Por consiguiente, tampoco se vislumbra la violación del artículo 13 de la Carta Política, que prevé el derecho fundamental a la igualdad. Respecto del mismo, la Corte Constitucional precisó que «"[...] puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con

³ Segundo inciso del artículo 24 de la Ley 6ª.

⁴ Subrayas y negrillas fuera del texto.



fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras [...]».

Al aplicar dichas dimensiones al caso bajo examen, resulta evidente que los artículos acusados no vulneran el referido derecho fundamental, en la medida que fijan tarifas en forma equitativa a sus pares, pues resultaría contrario a derecho que a todas las empresas se les impusiera la misma tasa, sin tener en cuenta que algunas ostentan menor capital y no podrían asumir el mismo costo de las que poseen mayores activos.

En efecto, al examinar los artículos demandados, se evidencia que, como ya se dijo, a mayor capital, mayor es el costo de la tasa, verbigracia, la previsión que hace el artículo 23 cuestionado, en el que indica, entre otros, que una empresa con un rango patrimonial «*mayor a 2 SMMV*» a «*menor o igual a 4 SMMV*» debe pagar una tasa de 7.34%; mientras que una empresa con un rango patrimonial de «*mayor a 87 SMMV*» a «*menor o igual a 105 SMMV*» debe pagar una tasa de 15.734%, lo cual evidencia la proporcionalidad en la tarifa fijada.

Por consiguiente, la Sala desestima las operaciones matemáticas efectuadas por el actor a través de cuadros comparativos explicados en el escrito de demanda, por cuanto, tal como se precisó en el párrafo precedente, la norma es clara en establecer la proporcionalidad mencionada conforme al capital societario, y en el expediente no obra prueba alguna allegada o solicitada por el actor, que avale su dicho.».

- Según la providencia cuestionada, no se vulneró la paridad de oportunidades empresariales, el derecho al trabajo, a la libertad económica y empresarial ni al derecho de la libre competencia «pues simplemente se graduaron las tasas en mención sin imponer prohibiciones o limitaciones en el ejercicio del objeto social de las empresas».
- Igualmente estimó que los artículos 23 y 24 del Decreto no otorgan un trato discriminatorio a determinado grupo empresarial, sino que, se advierte que todas las empresas se encuentran en la obligación de pagar el registro o renovación mercantil sin excepción o preferencia alguna.
- Finalmente se indicó que los artículos acusados no establecieron la «*carga*» de renovar anualmente el registro mercantil⁵, sino que fijaron las tarifas para su renovación, y «[...] es claro que la imposición del pago anual no solo contribuye al mantenimiento del sistema, sino que también se encamina a prestar un servicio de publicidad y de acceso a la información que debe estar debidamente actualizada, cuya carga no es desproporcionada en la medida en que se

⁵ Previsto en el artículo 33 del Código de Comercio.



constituye en un deber en virtud del cual el Estado garantiza seguridad jurídica y da certeza en el despliegue de las actividades económicas».

2.3. Salvamentos de voto

2.3.1. El Consejero dr. Oswaldo Giraldo López⁶ salvó su voto frente a la citada decisión judicial, para lo cual indicó que la sentencia debió ser estimatoria de las pretensiones de la demanda comoquiera que «[...] en las disposiciones acusadas se estableció una tasa regresiva por concepto de inscripción y/o renovación del registro mercantil, en tanto que resulta desproporcionada para los pequeños comerciantes, a quienes aquella impacta de forma más fuerte sobre sus activos[...]».

20. Luego de citar el artículo 23 del Decreto 393 de 2002 explicó:

«[...] a un comerciante con activos de hasta 2 SMLMV, esto es, para la fecha, \$1.562.484.00, le fue establecida una tarifa por valor de \$40.937, que corresponde a un 5.24% de un SMLMV, **valor éste que representa el 2.61% del total de tales activos**. Por su parte, a un comerciante con activos de 874.125 SMLMV en adelante, esto es, la suma \$682.903.163, le fue asignada una tarifa de \$2.029.588, que corresponde a un 259,79% de un SMLMV, **valor éste que representa el 0.29 % del total de sus activos**».

21. Del anterior razonamiento coligió que la tarifa asignada en la norma acusada tiene una mayor significancia en el total de los activos de un pequeño comerciante que en los activos de un gran comerciante, lo que dijo, es desproporcionado y violatorio del derecho de igualdad, garantía ésta que propende por un tratamiento igual frente a iguales condiciones y un tratamiento diferente ante situaciones disímiles.

22. Estimó que lo mismo ocurre con los derechos de registro de la matrícula de establecimientos, sucursales y agencias previstos en el artículo 24 del decreto demandado, en la cual su determinación obedece asimismo a los parámetros antes señalados, esto es, el valor de los activos en salarios mínimos legales mensuales vigentes y la tarifa a partir de un porcentaje determinado de un salario mínimo legal mensual vigente. Afianzó su tesis con el siguiente argumento:

⁶ Precisó que «[...] en las disposiciones acusadas se estableció una tasa regresiva por concepto de inscripción y/o renovación del registro mercantil, en tanto que resulta desproporcionada para los pequeños comerciantes, a quienes aquella impacta de forma más fuerte sobre sus activos[...]».



«En este caso, a un establecimiento, sucursal o agencia con activos de hasta 3 SMLMV, esto es, la suma de 2.343.726, le fue establecida una tarifa por valor de \$40.937, que corresponde a un 5.24% de un SMLMV, **valor éste que representa el 1.74% del total de tales activos**; mientras que a un establecimiento, sucursal o agencia con activos de 17 SMLMV en adelante, es decir, la suma de \$13.281.114, le fue asignada una tarifa de \$174.763, que corresponde a un 22.37% de un SMLMV, **valor éste que representa el 1.31% de dichos activos**.

Por consiguiente, reitero, debió la Sala acceder a las pretensiones de nulidad invocadas en la demanda, al ser las normas demandadas violatorias de normas superiores».

2.3.2. El conjuer designado, José Gregorio Hernández Galindo⁷, señaló que se apartaba totalmente de la providencia de 16 de agosto de 2018, en la cual consideró que era ostensible la discriminación introducida por los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 4 de marzo de 2002, como lo expresó el accionante toda vez que la proporción de las tarifas establecidas respecto de los activos implica un mayor costo para las pequeñas empresas, ya que los porcentajes sobre sus activos resulta mucho más alto.

23. Indicó que en su criterio esto representa una «[...] vulneración del principio de igualdad y un sistema de cobro de tarifas evidentemente regresivo e inequitativo. Por tanto, no solamente se desconoce el artículo 13 de la Constitución sino el Preámbulo de la Carta Política, que establece un orden justo, no realizado por las disposiciones acusadas».

24. En consideración del Conjuer, dichas normas, de naturaleza administrativa, en cuanto hacen parte de un decreto reglamentario, van en contravía de lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución, según el cual, el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Por tanto:

«Las tarifas de las contribuciones, aunque los entes a los cuales se sufragan no sean entidades estatales, hacen parte del sistema tributario de tasa, como resulta de lo previsto en el artículo 338 de la Constitución, y lo destacó la Corte Constitucional en Sentencia C- 144 del 20 de abril de 1993, al estudiar la constitucionalidad del artículo 124 de la ley 6 de 1992, del cual las normas acusadas son reglamentarias. Por tanto, no escapan al principio consagrado en el artículo 363 de la Constitución,

⁷ Documento proceso originario digitalizado sistema SAMAI .



según el cual “el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”».

2.4. El recurso extraordinario de revisión⁸

25. Mediante escrito presentado el 16 de agosto de 2019, el señor Carlos Augusto Caicedo Gardezabal, actuando en su propio nombre, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia reseñada en el numeral anterior, en el cual sostuvo que incurrió en la causal de revisión relacionada en el numeral 5.^{o9} del artículo 250 del CPACA.

26. A juicio del recurrente se configuró la citada causal por violación del derecho al debido proceso por ausencia de motivación de la decisión judicial, comoquiera que omitió analizar la violación del derecho a la igualdad y de los artículos 333 y 338 superiores, de acuerdo con la información que suministró en la demanda, relacionada con las sociedades y la tarifa que pagaba cada una de ellas por concepto de registro o renovación de matrícula, así como el comparativo que reflejaba el impacto económico real que implicaba para las pequeñas y grandes empresas el pago de la tarifa.

27. En este sentido explicó que debió examinarse la información que suministró en los cuadros incluidos en la demanda de nulidad, donde, se citó el caso de varias empresas de acuerdo con información de la Superintendencia de Sociedades, donde tomó como base el valor de sus activos «con el fin de calcular con la tarifa del Decreto 393 de 2002 el costo real de respecto a los activos que tienen que asumir para registrar o para la renovación de la matrícula mercantil. Se probó y se evidenció que no existe proporcionalidad en cuanto a los activos y el costo para registrar o renovar la matrícula mercantil siendo más costoso para los pequeños que para las grandes empresas».

28. Dicha omisión en el análisis de los argumentos de la demanda condujo a que se incurriera en una ausencia de motivación por no analizar el cargo de violación del derecho a la igualdad, el preámbulo, así como los artículos 333 y 338 de la Constitución Política. Por tanto:

⁸ Ff. 1 y s.s., 16 y 37 y s.s. Cuaderno principal digitalizado en la plataforma SAMAI.

⁹ « **ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN.** Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

[...]

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

[...]».



«[...] al momento de realizar sus consideraciones, el Consejo de Estado se limita a señalar que el método establecido en el decreto es en sí mismo justo y que logra la igualdad sin analizar, en ningún momento, las razones por las cuales se pretendía demostrar que, aunque en principio se observa que la tarifa estaba planteada de forma aparentemente progresiva, al momento de realizar los cálculos y de observar cómo impactaba dicha tarifa en los activos de las empresas, se podía concluir que las pequeñas empresas se veían más afectadas, ya que el pago que realizaban representaban un porcentaje mayor de sus activos que terminaban transfiriendo como tarifa por la matrícula, mientras que las grandes empresas veían sus activos disminuidos en un porcentaje muchísimo menor».

29. Explicó que en la demanda se indicó que el sistema para fijar la tasa, cuando se comparaba con la realidad, conducía a un sistema regresivo es decir a un sistema que terminaba afectando a los pequeños comerciantes y no a los grandes empresarios, situación que contradice los principios de justicia, equidad y progresividad que deben sostener al Estado. Por ello, en la demanda de nulidad solicitó que se valoraran los análisis matemáticos que se habían presentado y se estableciera, de acuerdo con las normas constitucionales aducidas, si se presentaba la violación del principio de igualdad. el derecho al trabajo, a la libre empresa y la forma que la Constitución Política señaló que debían establecerse las tarifas de las tasas.

30. Sin embargo, el Consejo de Estado en una «peligrosa ausencia de motivación» terminó diciendo que el esquema de cobro de la tarifa era adecuado al principio de igualdad apoyándose en el mismo esquema y señalando que se encontraba ajustado, sin realizar algún análisis, es decir, indicando que las normas están bien sin hacer el correspondiente análisis a los argumentos esgrimidos en la demanda y centrándose únicamente en el estudio del artículo 124 de la Ley 6ª de 1992.

31. Indicó que la decisión sobre la legalidad y constitucionalidad de una norma no puede fundarse únicamente en la redacción de la norma misma, olvidando que la acusación sobre los artículos consistía en que el aparente esquema que diferencia a las tarifas dependiendo de los activos, no respeta el derecho a la igualdad, pues con los análisis matemáticos se puede observar que a los pequeños empresarios les representa un pago que impone una carga más alta en relación con sus activos, frente a la carga que se impone a los grandes empresarios en relación con los activos de estos últimos.



32. Específicamente indicó que la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado no realizó un debido análisis sobre la igualdad material y el efecto que el esquema de cobro de la tarifa de matrícula mercantil podría tener en la excesiva carga que se impone a los pequeños comerciantes como se solicitó en la demanda de nulidad también se dejó de lado el estudio sobre la progresividad y la equidad que se derivan de la igualdad y que son elementos necesarios para el estudio de cualquier elemento del sistema tributario incluido el cobro de tasas y contribuciones; y según el accionante, de haberse analizado los argumentos matemáticos que se estaban esgrimiendo para demostrar que el sistema de cobro de tarifas matrícula mercantil tenía un efecto negativo debió analizar estos elementos del sistema tributario.

2.5. Trámite del recurso

33. Por auto de 10 de octubre de 2019¹⁰ se inadmitió la demanda presentada por el señor CARLOS AUGUSTO CAICEDO GARDEAZABAL, quien allegó escrito de subsanación, en tiempo, visible a folios 37 a 49.

34. Luego, mediante proveído de 6 de febrero de 2020¹¹ se admitió el recurso y se ordenó la notificación a la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; al agente del Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al recurrente.

35. El 6 de octubre de 2020¹² se resolvió tener como pruebas las aportadas por el recurrente; igualmente, se advirtió que la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no solicitó la práctica de pruebas. Además, de oficio se solicitó el expediente del proceso de nulidad radicado 11001-03-24-000-2009-00630-00 y se dispuso que, una vez en firme dicha providencia debía regresar el expediente para proferir fallo.

2.6. Contestación al recurso

36. La Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo señaló que se ratificaba en los argumentos expresados en el proceso de nulidad consistentes en que los artículos 23 y 24 del Decreto 393

¹⁰ Folios 35 y s.s. Cuaderno principal

¹¹ Folio 52 Cuaderno principal.

¹² Expediente digitalizado.



de 2002 reflejaban la observancia del inciso 2.º del artículo 124 de la Ley 6ª de 30 de junio de 1992, por cuanto fijaron las tarifas diferenciales que los comerciantes debían pagar por concepto de los derechos relacionados con el registro y renovación de la matrícula mercantil, con base en los activos del comerciante, o el nivel de activos vinculados al establecimiento, para el caso de los establecimientos de comercio, sucursales y agencias.

37. Dijo que los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002 no violan directa ni indirectamente la Constitución Política pues se ajustan al preámbulo y a los artículos 1, 13, 25, 83, 88, 333 y 338 superiores, ya que el Gobierno Nacional, en la graduación de la tarifa de la tasa a pagar por concepto de los derechos de registro en la matrícula mercantil y su renovación, tuvo en cuenta la capacidad del sujeto, la cual se mide de acuerdo con sus activos o los activos vinculados al establecimiento, agencia o sucursal.

38. Finalmente indicó que el recurso de revisión no desacredita que el propósito de la renovación del registro de matrícula mercantil es satisfacer los fines constitucionales dirigidos a que la dinámica económica se estructure como una actividad organizada y sujeta a la dirección y control del Estado, que permite a la comunidad el acceso a la información, en virtud del principio de publicidad, por lo que dicho registro actualizado constituye una medida adecuada para la satisfacción de tales fines.

2.7. Concepto del Ministerio Público.

39. El agente del Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

40. La Sala Novena Especial de Decisión del Consejo de Estado es competente para tramitar y decidir el presente recurso extraordinario de revisión, en los términos del artículo 249 del CPACA y del artículo 29¹³ del Acuerdo 080 de 2019 proferido por

¹³ «ARTÍCULO 29.- Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

1. Los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado.

[...]».



la Sala Plena del Consejo de Estado, por tratarse de un recurso dirigido contra una sentencia dictada por una Sección del Consejo de Estado.

3.2 Cuestión previa

41. El señor Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés en escrito de 10 de diciembre del año en curso¹⁴, manifestó que se declara impedido para actuar dentro del presente asunto, toda vez que, dentro del curso del proceso 11001-03-24-000-2009-00630-00 se aceptó su impedimento para conocer del caso, en virtud de la causal establecida en el numeral 12¹⁵ del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que intervino en el mismo, en ejercicio del cargo de procurador delegado para la Conciliación Administrativa y que en esa calidad emitió el concepto número 096 del 6 de agosto de 2013 en el que solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

42. Advierte la Sala que, en el *sub lite* se configura la citada causal, hoy establecida en el numeral 12¹⁶ del artículo 141 del CGP comoquiera que el objeto del asunto lo constituye la providencia judicial de segunda instancia proferida dentro del mencionado proceso de nulidad instaurado contra los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 4 de marzo de 2002, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, escenario judicial en el que ya emitió concepto, razón suficiente que afectaría la imparcialidad al momento de decidir el presente asunto

43. Siendo ello así, se declarará fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, para intervenir en el proceso de la referencia, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

3.3. Oportunidad y norma aplicable.

44. En este caso, resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda –16 de agosto de 2019¹⁷-, las cuales corresponden a las

¹⁴ Digitalizado sistema SAMAI.

¹⁵ «Artículo 150. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes: [...]

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo».

¹⁶ « 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo. »

¹⁷Folios 1 y siguientes del cuaderno principal digitalizado en el sistema SAMAI.



contenidas en la Ley 1437 de 2011, así como a las disposiciones del CGP, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados.

45. Adicionalmente, debe darse aplicación a la Ley 2080 de 25 de enero de 2021¹⁸, cuyas reglas de vigencia se encuentran establecidas en el artículo 86 *ejusdem*¹⁹, sin que en este caso se advierta alguna situación que imponga la sujeción del trámite a las disposiciones que existían antes de su publicación, pues no se observan recursos por resolver, práctica de pruebas decretadas antes de su publicación, audiencias convocadas antes de su entrada en vigor, diligencias, incidentes, notificaciones o términos en curso para el 25 de enero de 2021.

46. Igualmente se advierte que el término para interponer el recurso extraordinario de revisión oportunamente es de un año a partir de la ejecutoria de la decisión judicial, tal como lo dispone el artículo 251 del CPACA que señala:

«ARTÍCULO 251. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO.

El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare. En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.» (Subrayas de la Sala).

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021, razón por la cual, cumplida su promulgación, entró a regir al día siguiente.

¹⁹ « **ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA.** La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.»



47. La sentencia recurrida de 16 de agosto de 2018 se notificó por edicto desfijado el 13 de septiembre de 2018 y por su parte el recurso extraordinario de revisión fue presentado el 16 de agosto de 2019²⁰, de lo que se colige que el escrito fue presentado en término, de acuerdo con el inciso 1.º del artículo 251 transcrito.

3.4. Problema jurídico

48. Corresponde a la Sala Novena Especial de Decisión verificar si tienen vocación de prosperidad los argumentos del recurrente, según los cuales la sentencia de 16 de agosto de 2018, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, incurrió en la causal de revisión señalada en el numeral 5.º del artículo 250 del CPACA.

49. Para resolver lo anterior, se analizará (i) el marco normativo y jurisprudencial del recurso extraordinario de revisión, (ii) la causal de revisión invocada, y (iii) el caso concreto.

3.5. El recurso extraordinario de revisión

50. El recurso extraordinario de revisión es un medio que permite impugnar una providencia judicial ya ejecutoriada, siempre y cuando se configuren, de manera expresa, las causales señaladas en el artículo 250 del CPACA (antes artículo 188 del CCA), situación que es posible entenderse como una de las excepciones al principio de la cosa juzgada²¹, que se aplica exclusivamente a aquellas situaciones «críticas» en las que a pesar de la presunción de legalidad que cobija a las sentencias, ellas no pueden subsistir por el grave desconocimiento de los principios fundamentales del proceso.

51. No obstante, es indispensable delimitar el ámbito del recurso de revisión, pues tal medio de impugnación no ha de tomarse como nueva instancia, en la que se pueda intentar una nueva valoración de la prueba o provocar una interpretación adicional de las normas aplicables al caso. Por el contrario, los errores de apreciación probatoria en que se haya podido incurrir, son ajenos al recurso de revisión, pues éste no es una instancia más en la que pueda replantearse el litigio que dio lugar a una sentencia.

²⁰ Folio 1 del cuaderno principal

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), radicación número: 25000-23-25-000-2004-05294-01(2116-12), actor: Luis Alberto Jiménez Beltrán, demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

835



52. En este sentido, puede concluirse que este recurso no constituye un escenario que permita, luego de la existencia de un fallo debidamente ejecutoriado, debatir la *litis* propuesta a lo largo del correspondiente proceso ordinario, en tanto que su naturaleza excepcional exige el cumplimiento de unos requisitos o presupuestos señalados por la ley, es decir, el acatamiento de lo descrito en el artículo 288 CPACA, por lo que para que el juez pueda entrar a examinar la controversia materia del recurso, es necesario que la causal invocada por el recurrente se encuentre debidamente acreditada dentro de las contempladas por el artículo en mención.

3.6. Causal de revisión.

53. La parte accionante señala que en este caso se configuró la causal 5ª del artículo 250 del CPACA. La Sala procederá a su análisis de la siguiente manera.

3.6.1. Causal quinta del artículo 250 del CPACA: «5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación».

54. Sobre esta causal, el Consejo de Estado, en sentencia de 3 de febrero de 2015²² acogió la tesis del respeto a la taxatividad y legalidad de las nulidades, de ahí que las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, y las que se originan en la sentencia a partir del artículo 29 de la Constitución Política.

55. Esta Corporación ha precisado que se configura por situaciones originadas, o bien en la misma sentencia recurrida, en hechos que sobrevengan con posterioridad a ella y **que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar sea distinta**. Además ha precisado:

²²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 26 de decisión, sentencia de 25 de marzo de 2015, Consejera Ponente Olga Mélida Valle de la Hoz, número interno : 11001-03-15-000-1998-00157-01



- a) Que no se trate de causales que originen la nulidad del proceso, pues, éstas debieron alegarse en el curso de éste y no con posterioridad a él²³.
- b) Que la causal está prevista para atacar las nulidades procesales generadas en la sentencia, que como acto jurídico se encuentra sujeto al cumplimiento de precisas ritualidades que de ser desoídas y «ante la improcedencia de recursos ordinarios contra ella subsistirían groseramente»²⁴.
- c) Que tal nulidad se presenta en los casos en los que se dicta la sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción, perención o estando legalmente suspendido o interrumpido y antes de la oportunidad para reanudarlo, cuando la sentencia aparece firmada con menor o mayor número de magistrados o adoptada con un número de votos diferente del previsto en la ley, o expedida completamente sin motivación, con violación al principio de la *non reformatio in pejus*²⁵.

56. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en relación con la misma causal (hoy establecida en el numeral 8.º del artículo 355 del Código General del Proceso) sostiene que se deben reunir ciertos requisitos para su prosperidad:

- i) Incurrir en vicio estructurante de nulidad al proferir la sentencia que puso fin al proceso y no ser susceptible de recurso alguno.
- ii) Dictar sentencia en proceso que terminó anormalmente y, condenar en ella a quien no figuró como parte «[...] lo cual es apenas lógico porque si tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro, providencia de 28 de febrero de 1994, exp. No. 4380, actor: Departamento del Valle del Cauca.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, providencia de 3 de abril de 1995, exp. No. 6390, actor: José María Bautista Pérez.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda; Consejera Ponente: Dra. María Eugenia Samper Rodríguez, exp. No. 11202, actor: Ezequiel Rodríguez Carrillo; Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro, providencia de 28 de abril de 1998, exp. Rev 131, actor: Antonio Garcés González; Consejero Ponente: Dr. Delio Gómez Leyva, providencia de 4 de abril de 2000, exp. Rev 097, actor: Guillermo Antonio Builes; Consejera Ponente: Dra. María Inés Ortiz Barbosa, sentencia de 20 de abril de 2004, exp. rev 132, actor: Gabriel Acosta Torres.



reclamar su reconocimiento, lo procedente es que les abra el campo de la revisión»²⁶.

iii) Que no se trate de nulidad del proceso nacida antes de dictar la sentencia que decide el litigio, dado que ésta podía y debía alegarse previamente a dicha oportunidad, so pena de considerarse saneada, sino de irregularidades en que pueda incurrir al momento de dictar sentencia y tuvieren la vocación de constituir nulidad, entendidas únicamente las enlistadas en el artículo 140 del C.P.C. (hoy 133 del CGP) y en el artículo 29 de la Carta Política, esta última hipótesis con los alcances dados por la Corte Constitucional en las sentencias C-491 de 1995²⁷ y C-217 de 1996²⁸, teniendo en cuenta que no puede haber nulidad sin texto que la consagre²⁹ y, que en ese orden de ideas con sujeción a ese principio cualquier ataque que pretenda hacer el recurrente en sede de revisión, bajo la causal de existir nulidad originada en la sentencia, impone al recurrente la carga de demostrar algunas de las situaciones que exclusivamente bajo las normas citadas, fueran constitutivas de nulidad de la sentencia.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros, sentencia de 30 de septiembre de 1999, exp. No. 7245, actor: Sociedad Quintero Quintero y Compañía S.C.S.

²⁷ Aparte de la Sentencia C- 491 de 1995: «[...]Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia».

²⁸ Aparte de la sentencia C- 217 de 1996: « [...] Ahora bien, la propia norma del artículo 29 de la Constitución señala como uno de los elementos integrantes del debido proceso la sujeción a las reglas y procedimientos plasmados por el legislador para el respectivo juicio. Por eso, manifiesta con claridad que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, según las reglas de la ley, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, también previstas en la ley, lo cual implica que la normatividad legal es punto de referencia obligado para establecer en cada caso concreto si se acatan o desconocen las reglas del debido proceso. De todo ello se deduce que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso»

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Castillo Rugeles, sentencia de 5 de diciembre de 2000, exp. No. 7732, actor: Sociedad Acevedo Martínez Limitada.



3.6.1.1. Cargo de violación al debido proceso por decisión judicial sin motivación.

57. El derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico mediante las cuales se busca proteger al individuo inmerso en una actuación judicial o administrativa, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos durante el trámite.

58. De acuerdo con lo anterior, este derecho se traduce en la garantía de un procedimiento justo que contiene, entre otros, los siguientes principios y derechos: legalidad, tipicidad, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, publicidad, eficacia, doble instancia, *non bis in idem*, derecho de defensa, derecho de contradicción y la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida irregularmente. También garantiza el cumplimiento de todos los requerimientos, condiciones y exigencias para la efectividad del derecho material, dentro de los cuales incluye **el derecho a obtener una decisión motivada** y el derecho a la independencia e imparcialidad del juez ³⁰.

59. En lo que se refiere a la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación, esta Corporación ha diferenciado (i) la falta absoluta de motivación y (ii) la deficiente o errada motivación; y ha dicho que es únicamente motivo de revisión la primera de ellas, es decir, la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión³¹.

60. Por esto, se ha precisado que es improcedente, con fundamento en dicha causal, alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la motivación, con la estimación errada de los hechos por parte del juez, con las pruebas o las normas jurídicas aplicadas, con la falta de consideración de alguna de las pruebas, etc., porque de admitir tales reclamaciones se desconocería, abiertamente, el carácter extraordinario del recurso, convirtiéndolo en otra instancia³².

³⁰ Ver sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado: i) de fecha 12 de febrero de 2002, radicación: REVPI-002; ii) de fecha 27 de enero de 2004, radicación: REVPI-2003-0631; iii) de fecha 26 de febrero de 2013, radicación: 11001-03-15-000-2008-01027-00 (REVPI) demandante: Iván Díaz Mateus; y iv) de fecha 4 de agosto de 2015, radicación: 11001-03-15-000-2013-00070-00(REV), demandante: Jesús Enrique Vergara Barreto.

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de abril de 2016, radicación: 11001-03-15-000-2008-00320-00(REV).

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 17 de diciembre de 1998, exp. No. 11942, actor: Esteban Ossa Collazos.



61. Esta tesis ha sido aplicada igualmente por la Corte Suprema de Justicia, según la cual, el recurso de revisión no puede convertirse en un juicio contra la sentencia por las apreciaciones que el fallador haya hecho de la demanda y que el quebranto de la ley sustancial y los errores de apreciación probatoria en que haya podido incurrir el juez al proferirla «() son, en principio, aspectos extraños al recurso de revisión, por tratarse en ellos de yerros *in procedendo o in judicando*, para cuya corrección se han consagrado precisamente los demás recursos»³³.

62. Ahora bien, vale la pena recordar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la ausencia de motivación, o, en otros términos, acerca de la obligación de fundamentar las sentencias como imperativo o deber de los órganos jurisdiccionales, pues las decisiones judiciales tienen que respetar elementos básicos de racionalidad y razonabilidad y, en general, de suficiencia argumentativa.

63. Así, en sentencia T-546 de 2002, la Corte indicó que al juez «se imponen reglas precisas relativas a la validez del ejercicio hermenéutico: razonabilidad, ausencia de capricho y de arbitrariedad». Al explicar estos elementos, señaló:

«[...] Si bien estas restricciones pueden resultar semejantes, apuntan a objetivos diversos. La razonabilidad se relaciona con la admisibilidad o corrección de las conclusiones a las que arriba el intérprete. No se trata, simplemente, de que tales conclusiones resulten absurdas o no, sino que las conclusiones deben ser compatibles con el marco axiológico, deóntico y consecuencialista definido en la Constitución y en el cuerpo normativo del cual hace parte el texto interpretado. **El capricho, por su parte, se presenta en las ocasiones en las cuales el intérprete no sustenta o argumenta debidamente sus conclusiones [...]**». (Negrilla de la Sala)

64. En sentencia T-114 de 2002 la Corte explicó que uno de los elementos básicos para que una argumentación judicial se estime suficiente es que sea coherente. Es decir, que no incurra en contradicciones:

«[...] Si, a partir de la interpretación de las normas N1, N2 y N3 se llega a la conclusión A, el juez tiene que asumir las consecuencias derivadas de esa conclusión A u ofrecer suficientes argumentos que justifiquen porqué, en el caso

³³ Corte Suprema de Justicia, M. P. Dr. Humberto Murcia Ballén, sentencia de 16 de mayo de 1978.



concreto, A no resulta admisible. Tales argumentos, cabe señalar, pueden basarse en otras normas N4, N5, etc. Empero, no basta con citar otras disposiciones para justificar una conclusión B, sino que resulta indispensable mostrar cómo las normas N4, N5, etc., al considerarlas sistemáticamente con las normas N1, N2 y N3 imponen – lógica y argumentativamente- la conclusión B. **Incumplir este paso implica que el juez ha tomado preferencia por una conclusión sin justificación alguna, es decir, su decisión es el resultado no de un razonamiento jurídico, sino la reproducción de “las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver un asunto”.**

[...]»(Negrilla de la Sala).

65. Pero además en sentencia T-688 de 2003, señaló que **no basta que el juez apoye una interpretación determinada, sino que sea producto de un razonamiento jurídico que respete condiciones propias de la razón práctica:**

«En este orden de ideas deben satisfacerse condiciones de justificación interna y externa³⁴, lo que permiten controlar la decisión judicial. Sólo con la satisfacción de tales elementos es posible que se arribe a la conclusión de que “es racional y razonable aceptar que la norma N como parte del derecho válido”³⁵, donde la norma N es el producto final del ejercicio hermenéutico.».

66. Ahora bien, nótese que conforme a los pronunciamientos que se traen a colación lo que debe ser objeto de reproche cuando se configura la causal, no es la decisión a la que arribe el Juez, sino el no pronunciarse acerca de los elementos de juicio que dieron sustento a su decisión, según los distintos medios de prueba recaudados en el proceso.

67. Es por esto que la causal de decisión sin motivación no se acepta en el caso de la decisión errónea, pues a un punto diferente de decisión podrían llegar dos jueces sobre el mismo tema, sin embargo, cada decisión debe contar con la suficiente argumentación que indique por qué a partir de una disposición normativa surge una determinada norma jurídica³⁶ y si es aplicable o no al caso.

68. A partir del razonamiento que emplee el juez es que puede colegirse, en uno u otro caso, si se resolvieron los extremos de la *litis* con una suficiente argumentación, que bien puede o no

³⁴ Cita de cita. Ver Robert Alexi (Teoría de la Argumentación Jurídica) y Jerzy Wróblewsky (The judicial application of law y Constitución y teoría general de la interpretación).

³⁵ Cita de cita. Aarnio, Aulis. Lo racional como razonable. Centro de Estudios Constitucionales. Pag. 112.

³⁶ Ver Robert Alexi. Teoría de los derechos fundamentales.



determinar que se acceda a las pretensiones de la demanda, pero sí que la decisión esté provista de una motivación congruente y razonable, fundada en cánones de interpretación y aplicación de las leyes aceptados por la jurisprudencia, por la doctrina y por los escenarios académicos, a través de los cuales el destinatario de la administración de justicia sepa cuáles fueron los motivos por los cuales se aceptaron o se negaron las pretensiones de la demanda.

69. *Contrario sensu*, no pueden aceptarse simplemente transcripciones de sentencias o de las pruebas mismas para arribar al *decisum* de la sentencia, sin que se expliquen las razones por las cuales el Juzgador ha adoptado determinada solución frente a una controversia.

3.6.2. Análisis de la causal

70. En el caso que dilucida la Sala, el recurrente esgrimió para la causal de nulidad originada en la sentencia, la violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional por considerar que la sentencia de esta Corporación incurrió en:

- **Decisión sin motivación**, frente al análisis del cargo formulado en la demanda de nulidad, consistente en que los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, incurrieron en el desconocimiento de los artículos 13, 333 y 338 constitucionales toda vez que a partir de los datos suministrados por la Superintendencia de Sociedades plasmados en los cuadros y operaciones matemáticas aportados por el accionante, se demostró que las tarifas por la inscripción y renovación de la matrícula mercantil, desconocieron el principio de proporcionalidad, de progresividad y de libertad de empresa al ser más gravosos para los pequeños comerciantes quienes deben pagar una tarifa mas alta en relación con sus activos.

En este sentido, tampoco se examinó el cargo de violación del derecho a la igualdad material y el efecto que el esquema de cobro de la tarifa de matrícula mercantil podría tener en la excesiva carga que se impone a los pequeños comerciantes como se solicitó en la demanda de nulidad y se dejó de lado el estudio sobre la progresividad y la equidad que se derivan del citado derecho y que son



elementos necesarios para el estudio de cualquier elemento del sistema tributario incluido el cobro de tasas y contribuciones; por tanto, según el accionante, debieron analizarse los argumentos matemáticos que se esgrimieron en la demanda de nulidad, para demostrar que el sistema de cobro de tarifas matrícula mercantil tenía un efecto negativo frente a los pequeños comerciantes en comparación con la tarifa impuesta para los grandes empresarios.

71. En lo que se refiere al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, debe analizarse desde dos perspectivas: (i) la formal o ante la ley³⁷ y (ii) la material o de trato.³⁸

72. Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente sin justificación alguna; o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual pese a que debe prohibirse uno diferenciado acorde con el mandato constitucional.

73. Para el efecto, la jurisprudencia constitucional³⁹ ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

74. Ahora bien, en la **demanda de nulidad**, el señor Carlos Augusto Caicedo Gardezabal indicó que los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002⁴⁰, al establecer las tarifas para el registro de la matrícula mercantil o su renovación, de acuerdo con el rango de activos de las empresas y en los porcentajes allí indicados, originó para los pequeños comerciantes el pago de una tarifa más

37 En la sentencia T-629 de 2010 se indica que hace alusión a que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, por ende, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación.

38 *Ibidem*. Según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

39 *Ibidem*.

40 «Por el cual se modifican parcialmente los Decretos 856 de 1994 y 92 de 1998, por medio de los cuales se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio y se fijan las relativas a los registros de proponentes y mercantil.»

835



alta en relación con sus activos, en comparación con las grandes empresas quienes pagan una tarifa más baja.

75. Para tal efecto, en la demanda de nulidad se incluyeron cuatro cuadros, referidos los dos primeros a la comparación entre grandes y pequeñas empresas, donde en razón de sus activos se comparan las tasas que deben cancelar por registro y renovación de la matrícula mercantil.

76. A continuación, se cita el primero de ellos⁴¹ donde el accionante se refirió a 21 empresas ubicadas en diferentes rangos de capital, a las cuales les aplicó la tasa establecida en el artículo 23 del Decreto 393 de 2002:

Decreto 4580 de 2006 llo para el 2007: 433.700

Estados Financieros A: 31 de diciembre de 2006 (valores en

MIT	Razón Social	Ciudad	0 TOTAL ACTIVO	Numero de SMMMLV	Rango de SMMMLV para la tarifa	Tarifa a pagar Renovación 2007 Camaras de Comercio. (en % de s.m.m.Lv.) Decreto 393 2002	Vr de la tarifa por el SMMMLV en pesos	Proporcionalidad del costo de la tarifa con el valor de los Activos (por mil 0,%)
880002554	EXONMOBIL DE COL	BOGOTA D.C.	1.067.372	2.481.083	874.125 En adelante	259,79	1.126.709	0,00105559%
880000943	COLOMBIANA DE COM	BOGOTA D.C.	669.703	1.613.334	874.125 En adelante	259,79	1.126.709	0,00161027%
880036681	PFIZER S.A.	BOGOTA D.C.	205.628	473.894	349.650 a 699.300	251,05	1.088.804	0,00529780%
880024583	TECNIAGRO S.A.	ENVIGADO	196.478	463.027	349.650 a 699.300	251,05	1.088.804	0,00554161%
800185150	SONY CORPORATION	BOGOTA D.C.	148.919	343.389	174.825 a 349.650	248,25	1.078.680	0,00722984%
880108840	FEDCO S.A	BARRANQUILL	105.125	242.391	174.825 a 349.650	248,25	1.078.680	0,01024173%
830039821	VIDRIO ANDINO S A	BOGOTA D.C.	54.629	125.981	104.895 a 139.880	248,85	1.070.598	0,01959728%
800198889	DISTRIBUIDORA KIRAI	MEDELLIN	22.690	52.318	34.985 a 69.930	245,10	1.082.999	0,04684847%
800083475	LEDAKON S.A.	BOGOTA D.C.	22.639	52.200	34.985 a 69.930	245,10	1.082.999	0,04695426%
880041418	FERRETERIA IMPERIAL	BOGOTA D.C.	9.250	21.329	17.483 a 34.985	244,08	1.058.488	0,11442615%
880811805	QUIMICA PRODES S A	MEDELLIN	4.591	10.585	10.480 a 12.238	220,98	958.390	0,20877460%
800030684	PRODEX S.A.	DOS QUEBRAC	4.440	10.237	8.741 a 10.480	218,88	949.283	0,21380479%
800032555	FERRETERIA LA MINA	BOGOTA D.C.	710	1.638	1.574 a 1.748	188,01	808.725	1,13557556%
818008185	CEM S.A	PEREIRA	687	1.584	1.574 a 1.748	188,01	808.725	1,17442317%
811040728	AGROALIMENTOS MEC	ITAGUI	150	347	332 a 350	154,29	698.785	4,44654889%
811022281	RAYCOL LTDA	MEDELLIN	69	159	158 a 175	113,29	491.339	7,11136933%
805022182	CJ. TREONES LTDA	CALI	58	135	123 a 140	93,01	403.384	6,89863823%
830144775	AGM TRADING CORP C	BOGOTA D.C.	58	133	123 a 140	93,01	403.384	6,97076744%
822007745	FAYER ASOCIADOS LIR	GRANADA	53	122	105 a 123	83,57	362.443	6,84474788%
804002521	RINTO S.A	BUCARAMANG	17	40	35 a 62	45,45	197.117	11,47084099%
830091388	RICHARDSON ELECTRI	BOGOTA D.C.	5	13	12 a 14	17,83	77.329	14,17574885%

fuentes estados financieros Superintendencia de Sociedades

77. Este es el segundo cuadro señalado en la demanda de nulidad:

⁴¹ Este cuadro fue tomado del escrito de revisión, toda vez que el mismo cuadro de la demanda de nulidad obrante en el archivo digitalizado en el sistema SAMAI se encuentra ilegible en algunas partes.



	Razón Social	ACTIVOS (TAMAÑO EMPRESA)	VALOR A PAGAR RENOVACION MATRICULA MERCANTIL	COSTO REAL RESPECTO A ACTIVOS
GRANDES	EXXONMOBIL DE COLOMBIA	1.067.371.885.000	1.126.709	0,000106%
	PFIZER S.A.	205.527.870.000	1.088.804	0,000530%
	FEDCO S.A	105.124.852.000	1.076.660	0,001024%
PEQUEÑOS	PINTO S.A.	17.184.000	197.117	1,147094%
	AGM TRADING CORP COL	57.868.000	403.384	0,697077%
	RICHARDSON ELECTRON	5.455.000	77.329	1,417575%

78. En esta tabla, el señor Caicedo Gardeazabal citó seis casos particulares de empresas (Exxon Mobil Colombia, Fedco S.A., Pfizer S.A., Pinto S.A., AGM TRADING CORP COLOMBIA y RICHARDSON ELECTR), de las cuales tomó el valor de sus activos, según información suministrada por la Superintendencia de Sociedades a 31 diciembre de 2006 y de acuerdo con el valor de las tarifas de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, estimó:

- EXXON MOBIL COLOMBIA con un total de activos de \$1.067.371.885.000.oo, solo pagaría \$1.126.709.oo, es decir, el 0.001 por mil de sus activos; en tanto que un empresario pequeño como PINTO S.A., con activos de \$17.184.000. pagaría \$197.117.oo, es decir, el 11.47 por mil de sus activos.
- PFIZER S.A. con un total de activos de \$205.527.870.000.oo, solo pagaría \$1.088.803.oo, es decir el 0.005 por mil de sus activos; en tanto que un empresario pequeño como AGM TRADING CORP COLOMBIA con activos de \$57.868.000.oo pagaría \$403.384.oo, es decir el 6.97 por mil de sus activos.
- FEDCO S.A. con un total de activos de \$105.124.852.000.oo solo pagaría \$1.076.660.oo, es decir el 0.010 por mil de sus activos; en tanto que un empresario pequeño como RICHARDSON ELECTR con activos de \$5.455.000.oo pagaría \$77.329.oo, es decir el 14.17 por mil de sus activos.

79. Los dos cuadros siguientes no citan casos particulares, sino que hacen referencia a datos consolidados de empresas reportadas por la Superintendencia de Sociedades, referida al



sector de comercio al por mayor, a cambio de una retribución por contrato de productos agrícolas, entre otros.

80. En la **demanda de nulidad** se esgrimió que los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002 desconocieron el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad en materia tributaria, así como los artículos 333 y 338 de la Carta Política, referentes al libre desarrollo empresarial, teniendo en cuenta que los artículos censurados benefician a las empresas grandes y perjudican a los pequeños comerciantes, con lo que se vulnera además, el orden económico y justo establecido en el preámbulo de la Carta Política, así como el derecho al trabajo y la especial protección del Estado a los trabajadores independientes, entre los que se encuentran los tenderos, microempresarios, pequeños artesanos y comerciantes, quienes cada año deben renovar su matrícula en el registro mercantil, lo cual es desproporcionado frente a la tarifa aplicada a los grandes comerciantes de acuerdo con sus activos.

81. Lo anterior, toda vez que se estableció un trato desigual al prever tarifas diferenciales de acuerdo con el monto de los activos o del patrimonio del comerciante que impuso un mayor impuesto para los pequeños comerciantes; en cambio, la norma debió contemplar un tratamiento especial en el pago de los registros mercantiles de conformidad con el porcentaje de sus activos que conllevara a pagar menos en proporción con ellos.

82. Ahora bien, la **sentencia recurrida de 16 de agosto de 2018**, frente al citado cargo efectuó el siguiente razonamiento que se cita *in extenso* para el correcto examen del cargo de revisión:

«Al examinar lo anterior, la Sala no encuentra de qué manera tales disposiciones resultan vulneradoras del preámbulo ni de los artículos 1º, 13, 25, 83, 88, 333 y 338 de la Carta Política, relativos, respectivamente, al orden social, económico y justo; a la forma de Estado –social de derecho- y su organización; al derecho a la igualdad; al derecho al trabajo; al principio de la buena fe; a los derechos e intereses colectivos; a la libertad económica y libertad de empresa; y a las autoridades competentes para imponer tarifas y otros gravámenes o impuestos.

Se lee en el Decreto contentivo de los artículos cuestionados, que el mismo se expidió conforme a las competencias otorgadas por el artículo 124 de la Ley 6ª.

El citado artículo 124 de la Ley 6ª le confirió al Gobierno Nacional potestad para fijar las tarifas aplicables al registro de la matrícula mercantil y a su renovación, que deben ser «[...] *diferenciales en función del monto de los activos o del patrimonio del comerciante, o de los activos vinculados al establecimiento de comercio, según sea el caso* [...]»⁴². Es decir que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, pues este dispuso que «[...] *La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación*

⁴² Segundo inciso del artículo 24 de la Ley 6ª.



de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos [...]»⁴³

Tampoco se vislumbra que las disposiciones cuestionadas afecten la protección que el Estado debe ofrecer a sus administrados como Estado Social, dado que no se evidencia que con el hecho de establecer las tarifas diferenciales se estén poniendo siquiera en riesgo las condiciones de vida digna de las empresas y comerciantes ni que se esté apoyando la desigualdad social, dado que tales tarifas se fijaron conforme al patrimonio que cada sociedad ostenta, conservando la debida equidad entre sus pares, según los activos de las mismas, lo cual no deriva en un trato discriminatorio, sino que, por el contrario, justo, en la medida en que el porcentaje fijado para las empresas aumenta en forma proporcional con el patrimonio que estas poseen.

Por consiguiente, tampoco se vislumbra la violación del artículo 13 de la Carta Política, que prevé el derecho fundamental a la igualdad. Respecto del mismo, la Corte Constitucional precisó [...]

Al aplicar dichas dimensiones al caso bajo examen, resulta evidente que los artículos acusados no vulneran el referido derecho fundamental, en la medida que fijan tarifas en forma equitativa a sus pares, pues resultaría contrario a derecho que a todas las empresas se les impusiera la misma tasa, sin tener en cuenta que algunas ostentan menor capital y no podrían asumir el mismo costo de las que poseen mayores activos.

En efecto, al examinar los artículos demandados, se evidencia que, como ya se dijo, a mayor capital, mayor es el costo de la tasa, verbigracia, la previsión que hace el artículo 23 cuestionado, en el que indica, entre otros, que una empresa con un rango patrimonial «*mayor a 2 SMMV*» a «*menor o igual a 4 SMMV*» debe pagar una tasa de 7.34%; mientras que una empresa con un rango patrimonial de «*mayor a 87 SMMV*» a «*menor o igual a 105 SMMV*» debe pagar una tasa de 15.734%, lo cual evidencia la proporcionalidad en la tarifa fijada.

Por consiguiente, la Sala desestima las operaciones matemáticas efectuadas por el actor a través de cuadros comparativos explicados en el escrito de demanda, por cuanto, tal como se precisó en el párrafo precedente, la norma es clara en establecer la proporcionalidad mencionada conforme al capital societario, y en el expediente no obra prueba alguna allegada o solicitada por el actor, que avale su dicho.

En cuanto a la dimensión referente a la paridad de oportunidades empresariales, tampoco se vislumbra configurada su vulneración, pues simplemente se graduaron las tasas en mención sin imponer prohibiciones o limitaciones en el ejercicio del objeto social de las empresas. En consecuencia, tampoco se observa vulneración del derecho al trabajo ni a la libertad económica ni empresarial ni al derecho de la libre competencia.

De igual forma, no se evidencia que los artículos 23 y 24 del Decreto en censura apliquen un trato discriminatorio a determinado grupo empresarial, sino que, se advierte que todas las empresas se encuentran en la obligación de pagar el registro o renovación mercantil sin excepción o preferencia alguna.

Ahora, los artículos acusados no establecieron la «*carga*» de renovar anualmente el registro mercantil⁴⁴, sino que fijaron las tarifas para su renovación. Dicha renovación constituye un deber de las empresas y tiene una finalidad clara y precisa: facilitar el control y orden que el Estado debe ejercer sobre los administrados, en aras de garantizar la

⁴³ Subrayas y negrillas fuera del texto.

⁴⁴ Previsto en el artículo 33 del Código de Comercio.



seguridad jurídica y la publicidad sobre la información verídica y actualizada. Al respecto, la Corte Constitucional se manifestó en sentencia C-277 de 2006⁴⁵, [...].

Así las cosas, es claro que la imposición del pago anual no solo contribuye al mantenimiento del sistema, sino que también se encamina a prestar un servicio de publicidad y de acceso a la información que debe estar debidamente actualizada, cuya carga no es desproporcionada en la medida en que se constituye en un deber en virtud del cual el Estado garantiza seguridad jurídica y da certeza en el despliegue de las actividades económicas».

83. Como se aprecia de lo anterior, es evidente que, en el proceso de nulidad 11001-03-24-000-2009-00630-00, desde la demanda, se establecieron dos grandes grupos que debían ser comparados, frente a los efectos de las tasas establecidas en los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002 para la inscripción y renovación de la matrícula mercantil, como son los pequeños comerciantes y las grandes empresas. Se citaron específicamente 21 casos y se insistió frente a seis empresas; para las pequeñas empresas de citó a PINTO S.A., AGM TRADING CORP. COLOMBIA y RICHARDSON ELECTR. Para el segundo grupo o grandes empresas, se citó a EXXON MOBIL COLOMBIA, PFIZER S.A. y FEDCO S.A.

84. En este sentido, es apenas claro que en la demanda el señor Carlos Augusto Caicedo Gardeazabal sí indicó con precisión, varios casos que debían ser comparados a efectos de determinar si el esquema de cobro de la tarifa de matrícula mercantil podría tener una excesiva carga frente a los pequeños comerciantes.

85. Lo anterior, tiene su fundamento porque **en el libelo** se adujo que el sistema para fijar la tarifa, cuando se comparaba con la realidad, conducía a un sistema regresivo que era más gravoso para los pequeños comerciantes y no frente a los grandes empresarios, en contradicción con los principios de justicia, equidad y progresividad y, además, porque **solicitó que se evaluaran los análisis matemáticos que se habían presentado a efectos de establecer, de acuerdo con las normas constitucionales, si se presentaba la violación del derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, a la libre empresa y la forma en que la Constitución Política señaló que debían establecerse las tarifas de las tasas.**

86. Empero, la sentencia recurrida, frente al principal argumento del demandante concluyó que «[...] no se evidencia que con el

⁴⁵ Cita de cita. Proferida el 5 de abril de 2006, con ponencia del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, por medio de la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 33 (parcial) del Código de Comercio.



hecho de establecer las tarifas diferenciales se estén poniendo siquiera en riesgo las condiciones de vida digna de las empresas y comerciantes ni que se esté apoyando la desigualdad social, dado que **tales tarifas se fijaron conforme al patrimonio que cada sociedad ostenta, conservando la debida equidad entre sus pares, según los activos de las mismas, lo cual no deriva en un trato discriminatorio, sino que, por el contrario, justo, en la medida en que el porcentaje fijado para las empresas aumenta en forma proporcional con el patrimonio que estas poseen**»⁴⁶, lo anterior, porque «[...] a mayor capital, mayor es el costo de la tasa, verbigracia, la previsión que hace el artículo 23 cuestionado, [...] lo cual evidencia la proporcionalidad en la tarifa fijada. Por consiguiente, la Sala desestima las operaciones matemáticas efectuadas por el actor a través de cuadros comparativos explicados en el escrito de demanda, por cuanto, tal como se precisó en el párrafo precedente, la norma es clara en establecer la proporcionalidad mencionada conforme al capital societario, y en el expediente no obra prueba alguna allegada o solicitada por el actor, que avale su dicho».

87. Como se aprecia, pese que el demandante indicó los sujetos que debían ser comparados frente al tratamiento establecido en el listado de tarifas señaladas en los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, la sentencia recurrida no efectuó el correspondiente test que debía realizarse para determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad y determinar «si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente sin justificación alguna; o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual pese a que debe prohibirse uno diferenciado acorde con el mandato constitucional».

88. Como se indicó en precedencia, el mencionado test se encuentra compuesto por tres etapas:

- (i) La determinación de los criterios de comparación, esto es, si se trata de sujetos de la misma naturaleza,
- (ii) Definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales
- (iii) Concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

89. Empero, el razonamiento plasmando en la sentencia recurrida solo se refirió a la misma tarifa establecida en los artículos cuestionados sobre la cual concluyó que era «proporcional» sin

⁴⁶ Negrilla de la Sala.



realizar el citado análisis frente a cada grupo de comerciantes para poder determinar si se presentó la vulneración del principio de igualdad y si el sistema de cobro de tarifas de registro y renovación de la matrícula mercantil era regresivo e inequitativo.

90. Aunado a lo anterior, la sentencia recurrida tampoco realizó el análisis de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002 frente a la posible vulneración de los artículos 333⁴⁷ y 338⁴⁸ de la Constitución Política, tema que es transversal para el caso como lo expusieron los salvamentos de voto citados en precedencia. En efecto, de la lectura de la sentencia podría colegirse que su referencia frente al citado cargo fue la siguiente:

« Al examinar lo anterior, la Sala no encuentra de qué manera tales disposiciones resultan vulneradoras del preámbulo ni de los artículos 1°, 13, 25, 83, 88, 333 y 338 de la Carta Política, relativos, respectivamente, al orden social, económico y justo; a la forma de Estado –social de derecho- y su organización; al derecho a la igualdad; al derecho al trabajo; al principio de la buena fe; a los derechos e intereses colectivos; a la libertad económica y libertad de empresa; y a las autoridades competentes para imponer tarifas y otros gravámenes o impuestos.

[...]

En cuanto a la dimensión referente a la paridad de oportunidades empresariales, tampoco se vislumbra configurada su vulneración, pues simplemente se graduaron las tasas en mención sin imponer prohibiciones o limitaciones en el ejercicio del objeto social de las empresas. En consecuencia, tampoco se observa vulneración del derecho al trabajo ni a la libertad económica ni empresarial ni al derecho de la libre competencia.»

91. Así pues, por las razones que anteceden es evidente que la sentencia recurrida se encuentra incurso en la causal 5ª del artículo 250 del CPACA, consistente en «Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación», atendiendo a que el *a quo* no emitió una

⁴⁷ «**Artículo 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.»

⁴⁸ «**Artículo 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. »



decisión razonada acerca de por qué negó los argumentos primordiales de la demanda, consistentes en la presunta vulneración de los artículos 13, 333 y 338 constitucionales, por parte de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, esto en virtud el sistema para fijar las tarifas de inscripción en la matrícula mercantil y su renovación, que en consideración del accionante, conduce a un sistema más gravoso para los pequeños comerciantes, en contradicción de los principios de justicia, equidad y progresividad.

92. Esta situación obstaculiza el derecho al debido proceso, pues no permite al destinatario del sistema de administración de justicia conocer las razones por las que fue negada su pretensión, para verificar, finalmente si los artículos demandados en nulidad se sujetaron al ordenamiento jurídico.

93. De acuerdo con los motivos señalados la Sala declarará la prosperidad del recurso extraordinario de revisión propuesto e infirmará la sentencia recurrida. En consecuencia, por aplicación de lo señalado por el inciso 4.º del artículo 255⁴⁹ del CPACA remitirá el expediente a la Sección Primera de esta Corporación, a efectos de que emita nuevamente la sentencia que en derecho corresponda, en donde analice en debida forma todos cargos formulados en contra de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, acorde con lo señalado en precedencia.

3.7. Condena en costas.

94. Respecto de la condena en costas considera la Sala que no hay lugar a su imposición, de conformidad con lo señalado por el artículo 188⁵⁰ del CPACA, y art. 365, numeral 1.º del CGP⁵¹, como quiera que en este caso se resolvió de manera **favorable** el recurso de revisión interpuesto por el señor Carlos Augusto

⁴⁹ « [...]»

Si halla fundada la causal del numeral 5 del señalado artículo 250, o la del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, declarará la nulidad de la sentencia o de la actuación afectada con la causal que dio lugar a la revisión, y devolverá el proceso a la autoridad judicial de origen para que rehaga lo actuado o dicte sentencia de nuevo, según corresponda.

[...]».

⁵⁰ «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».

⁵¹ «En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. **Se condenará en costas** a la parte vencida en el proceso, o **a quien se le resuelva desfavorablemente** el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o **revisión que haya propuesto**. Además, en los casos especiales previstos en este código [...]» (Nerilla de la Sala



Caicedo Gardeazabal.

95. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés para intervenir en el proceso del epígrafe y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto, con fundamento en las razones expuestas.

SEGUNDO.- DECLÁRASE FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 16 de agosto de 2018, proferida en única instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad identificado con el radicado 11001-03-24-000-2009-00630-00, de acuerdo con las consideraciones señaladas en la parte motiva.

TERCERO.- En firme esta providencia **por Secretaría REMÍTASE** el expediente radicado 11001-03-24-000-2009-00630-00 a la Sección Primera de esta Corporación, a efectos de que emita nuevamente la sentencia que en derecho corresponda, en donde analice en debida forma todos cargos formulados en contra de los artículos 23 y 24 del Decreto 393 de 2002, acorde con lo indicado en la parte considerativa.

CUARTO.- SIN CONDENA en costas.

QUINTO.- REALÍCENSE las anotaciones en el sistema de gestión judicial SAMAI del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Firmado electrónicamente



Radicado: 11001 03 15 000 2019 03823 00 REV
Recurrente: Carlos Augusto Caicedo Gardezabal

Con impedimento
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Con aclaración de voto
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Firmado electrónicamente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Firmado electrónicamente

La anterior providencia fue firmada electrónicamente y se encuentra disponible en su respectivo expediente digital en el Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAJ, al cual se puede acceder escaneando el código QR visible a la derecha o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/>.

