

**Función Pública**

Sentencia 0017 de 2004 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

NULIDAD DESIGNACION DE GERENTE LIQUIDADOR - Procedencia. Incompatibilidad generada en prestación de servicios profesionales / INCOMPATIBILIDAD DE GERENTE LIQUIDADOR - Prestación de servicios profesionales en entidad en la que estuvo vinculado / ENTIDAD DESCENTRALIZADA - Incompatibilidad miembro de junta directiva y representante legal. Prestación de servicios profesionales / MIEMBRO DE JUNTA, GERENTE O DIRECTOR - Incompatibilidades. Prohibición de prestación de servicios profesionales

El actor considera que el Decreto 295 del 29 de enero de 2004 debe ser declarado nulo, por cuanto designó al señor Juan Luis Velasco Mosquera como gerente liquidador de Minercol Ltda. en liquidación sin tener en cuenta que aquél se encontraba incurso en la prohibición referida en el artículo 10º del Decreto 128 de 1967, y en las incompatibilidades descritas en el artículo 14 del mismo decreto. De los documentos que obran al expediente se advierte que entre la fecha del Decreto 229 del 28 de enero de 2004 en el cual se aceptó la renuncia del señor Velasco Mosquera al cargo de liquidador, y el Decreto 295 del 29 de enero de 2004 que lo designó como liquidador, transcurrió sólo un día, cuando el artículo 10º del Decreto 128 de 1976 exige que transcurra por lo menos un año antes de que el gerente o director retirado vuelva a prestar sus servicios profesionales a la entidad donde estuvo vinculado. Por lo tanto, el señor Juan Luis Velasco Mosquera se encuentra incurso en la prohibición contemplada en la regla que atrás se citó, al haber sido designado liquidador de la misma entidad donde se desempeñaba como presidente, sin haber pasado un año después del retiro. Tal circunstancia sería, entonces, en un primer momento, suficiente para declarar la nulidad del Decreto 295 del 29 de enero de 2004, porque habiéndose desempeñado el señor Juan Luis Velasco Mosquera como presidente de Minercol Ltda., debía esperar un año antes de poder prestar sus servicios profesionales en cualquier modalidad en la misma entidad. Sin embargo, al analizar integralmente el Decreto 128 de 1976, en relación con el cargo de vulneración al artículo 14 también formulado por el actor en la demanda, se encuentra que el representante legal nunca podría ejercer el cargo de liquidador cuando cumplía las funciones propias de aquél cargo en una entidad descentralizada del orden nacional. Por todas las razones anteriormente expuestas, la Sala estima que prosperan los cargos de nulidad endilgados al acto acusado con fundamento en los artículos 10º y 14 del Decreto 128 de 1976. El primero, por cuanto la designación del demandado como liquidador de Minercol Ltda. en Liquidación se produjo sin que hubiera transcurrido un año luego de su retiro; el segundo, en razón a que por ningún motivo y en ningún tiempo podía conocer con posterioridad a su retiro los negocios adelantados cuando se desempeñó como presidente de Minercol Ltda., de los cuales deberá encargarse indefectiblemente en ejercicio del cargo de liquidador. En consecuencia, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004)

Rad. No.: 11001-03-28-000-2004-0017-01(3246)

Actor: LAUDELINO AVILA MORA

Demandado: GERENTE LIQUIDADOR DE MINERCOL LTDA

Decide la Sala en única instancia la acción electoral promovida por Laudelino Avila Mora contra el Decreto 295 de 29 de enero de 2004, mediante el cual fue designado Juan Luis Velasco Mosquera como gerente liquidador de Minercol Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2004 ante la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado (fls. 2 a 9), el señor Laudelino Avila Mora instauró demanda en ejercicio de la acción electoral, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 295 del 29 de enero de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, mediante el cual se designó al señor Juan Luis Velasco Mosquera como gerente liquidador de la Empresa Nacional Minera Ltda. en Liquidación, Minercol Ltda.

1.1. Hechos

a) El actor inició manifestando que el Decreto 254 del 28 de enero de 2004 ordenó la supresión, disolución y liquidación de la Empresa Nacional Minera Ltda., Minercol Ltda.

b) Continuó señalando que, en calidad de Presidente de Minercol Ltda., el señor Juan Luis Velasco Mosquera estaba obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 230 del Código de Comercio, en cuanto a la rendición de cuentas que debía presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación, previa renuncia al cargo.

c) Relató el demandado que, no obstante el deber legal que debía observar, el demandado renunció al cargo de presidente de la empresa, y la renuncia le fue aceptada a través del Decreto 229 del 29 de enero de 2004.

d) En esa misma fecha fue expedido el Decreto 295, mediante el cual se dispuso la designación del señor Velasco Mosquera como gerente liquidador de Minercol Ltda. en Liquidación.

e) A juicio del actor, *“Minercol Ltda. en liquidación ha permanecido en un limbo jurídico desde el momento de la expedición del acto administrativo demandado, al no haber presentado el señor JUAN LUIS VELASCO MOSQUERA, dentro del plazo establecido en el tan mencionado artículo 230 del código de comercio, la rendición de cuentas ante la asamblea o junta de socios y al haber desarrollado una serie de actuaciones administrativas, sin tomar posesión como liquidador de Minercol Ltda. en liquidación, precisamente ante el impedimento que tiene para hacerlo originado en la anterior falencia.”* (fl. 4).

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

El actor considera violados con la expedición del acto acusado, los artículos 230 y 238, numeral segundo, del Código de Comercio, 10º y 14 del Decreto 128 de 1996, y 5º del Decreto 254 de 2000.

· Artículos 230 y 238, numeral segundo del Código de Comercio

La trasgresión a tales normas la hizo consistir el demandante en el hecho de no haber presentado el demandado la rendición de cuentas ante la asamblea o junta de socios, antes de renunciar al cargo de presidente de Minercol Ltda., y de ser nombrado como gerente liquidador.

· Artículo 10º y 14 del Decreto 128 de 1976

Del Decreto 128 de 1976, que contiene el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas y de los representantes legales de las entidades descentralizadas -como es la naturaleza de Minercol Ltda.-, han sido violados los artículos 10º y 14, según el actor, porque en éstos se exige a aquéllos funcionarios dejar transcurrir un plazo razonable luego de la renuncia al

respectivo cargo para poder actuar nuevamente en la entidad.

De tales preceptos, el actor también concluyó que, como el demandado conoció en calidad de presidente todos los negocios relacionados con la rendición de cuentas, no podía gestionar los mismos posteriormente como liquidador, so pena de incurrir en las incompatibilidades descritas en las normas aludidas.

· Artículo 5º del Decreto 254 de 2000.

La vulneración de éste artículo está relacionada con las disposiciones anteriores, en la medida en que indica que el liquidador designado por el Presidente de la República estará sujeto al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas para el representante legal de la entidad.

2. Actuaciones procesales

2.1. La demanda fue admitida mediante auto de 24 de febrero de 2004 (fls. 12 a 13).

2.2. En cumplimiento del auto admisorio de la demanda, la notificación por edicto se cumplió entre el 4 y el 10 de marzo (fl. 16), el agente del Ministerio Público fue notificado el 26 de febrero (fl. 13 vlto.), la notificación personal al demandado se llevó a cabo el 2 de marzo (fl. 14), y el negocio se fijó en lista entre el 12 y el 16 de marzo de 2004 (fl. 17).

2.3. Intervención del demandado

El apoderado del señor Juan Luis Velasco Mosquera contestó la demanda (fls. 35 a 52), señalando como fundamentos de la defensa, en primer lugar, que el acto acusado es legal porque la expedición del acto de liquidación de la entidad conlleva el de designación del liquidador.

En segundo lugar, manifestó que la demanda carecía de fundamento legal y fáctico, porque para la época en que fue presentada la demanda no había vencido el plazo para la presentación de las cuentas, ni el señor Velasco Mosquera había tomado posesión del cargo de liquidador.

En tercer lugar, formuló las excepciones que denominó:

a) *“Ausencia de los fundamentos de derechos de las pretensiones”*, puesto que el actor no relacionó la supuesta violación de las normas invocadas en la demanda con ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos señaladas en el artículo 84 del C.C.A., contrariando lo exigido por el numeral cuarto del artículo 137 del C.C.A. en cuanto a la indicación clara y precisa de las normas violadas y del concepto de la violación;

b) *“Cumplimiento de los artículos 230 y 238 - numeral 2º del Código de Comercio”*, toda vez que el demandado presentó la rendición de cuentas ante la junta de socios de Minercol Ltda. en liquidación, fue aprobada en sesión del 25 de febrero de 2004, dentro de los 30 días siguientes a la designación como liquidador, según lo ordena el artículo 230 del C.Co., y tomó posesión del cargo al día siguiente;

c) *“No violación del artículo 14 del Decreto Extraordinario 128 de 1976”*, porque ninguna de las 3 prohibiciones previstas en la norma se adecua al caso concreto. Al respecto, también alegó que el demandado no había suscrito contrato alguno con Minercol Ltda. en liquidación ni gestionado negocios propios o ajenos ante la empresa, así como tampoco había intervenido en su favor o en el de terceros en negocios que hubiera conocido mientras desempeñó el cargo de presidente.

d) *“No violación del artículo 5º del Decreto Extraordinario 254 de 2000”*, por las mismas razones aludidas en relación con la excepción anterior.

2.4. Con el auto de 19 de marzo de 2004 (fl. 54), se negaron las pruebas solicitadas por el actor porque todas fueron aportadas por el demandado con la contestación de la demanda, y se ordenó tener como pruebas los documentos allegados al expediente.

2.5. A través del auto de 2 de abril de 2004 (fl. 56), se corrió traslado común de 5 días a las partes para alegar, vencido el cual se dejó el expediente a disposición del Ministerio Público por 10 días.

2.6. Alegatos de las partes

2.6.1. Del demandado

El apoderado del señor Juan Luis Velasco Mosquera presentó como alegatos los mismos argumentos esbozados en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en la presentación en tiempo de la rendición de cuentas ante la junta de socios; sobre este último aspecto, manifestó que la obligación contenida en el artículo 230 del C.Co. es una actuación relacionada con el desempeño ulterior del cargo, por lo que a partir de la designación era que se empezaba a contar el término otorgado en la norma para tal efecto.

Agregó que, contrario a las acusaciones del actor, existía armonía entre el acto cuya nulidad se pretende y las normas del código de comercio, en la medida en que el artículo 230 permite que el antiguo administrador de la entidad pueda ser designado posteriormente como liquidador, razón por la cual considera desacertado pretender atribuirle al demandado inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo. Particularmente, en relación con este punto, anotó:

“Pues bien, siendo innegable que la prohibición en comento busca que los anteriores gerentes se involucren en actos que conocieron durante el desarrollo de su gestión, lo cual ciertamente tiene que apoyo en el artículo 253 del Constitución Política al advertirse que detrás de ello se deriva una falta de libertad contraria a los principios de la administración pública, aún así, la recta interpretación de las disposiciones del Código de Comercio demuestra que la habilitación que existe para que el liquidador sea quien fue representante legal, obedece, ante todo, a dos aspectos fundamentales: por un lado, la liquidación como tal no modifica la naturaleza de la empresa y tan solo constituye una capitis diminutio en la capacidad de desarrollar el objeto social, ya que el liquidador, conservando la representación legal, sólo puede realizar los actos encaminados a la liquidación propiamente dicha; por tanto, en esa no solución de continuidad legal entre uno y otro, a no dudarlo, subyace en el simple cambio de status jurídico que impide en el proceso concursal realizar el objeto de la sociedad que se pretende extinguir. Y por el otro, tal como quedó ampliamente explicado, medie o no designación, el liquidador siempre está obligado a rendir cuentas de su gestión.” (fl. 66).

Finalmente, reiteró la ausencia de técnica procesal en la formulación de los cargos sobre los cuales se fundamentan las pretensiones, por cuanto el actor no atribuyó a las normas invocadas en la demanda alguna de las causales de nulidad de los actos administrativos.

2.6.2. Del actor

En los alegatos, el actor insistió en la ilegalidad del Decreto 295 de 29 enero de 2004, por la violación que en él se evidencia de los artículos 230 y 238, numeral segundo del Código de Comercio, 14 del Decreto 128 de 1976, y 5º del Decreto 254 de 2000.

En esta oportunidad, el actor se concentró en la supuesta trasgresión al régimen de inhabilidades e incompatibilidades con el nombramiento del demandado, *“al haber sido nombrado nuevamente y sin solución de continuidad, como gerente liquidador de Minercol Ltda., en liquidación, mediante el decreto 295 del 29 de enero de 2004.”* (fl. 72), y *“al haber conocido y adelantado, durante el desempeño de sus funciones como representante legal, en calidad de presidente de Minercol Ltda. todos aquellos negocios relacionados con la rendición de cuentas de esta empresa...”* (fl. 73).

2.7. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado rindió su concepto sobre el proceso (fls. 76 a 91), solicitando que fueran denegadas

las pretensiones de la demanda.

En relación con las excepciones, manifestó que la primera no constituía un obstáculo válido para analizarlo como un impedimento procesal, en tanto que las demás eran argumentos que debían ser considerados al analizarse el fondo del asunto.

De otra parte, consideró que el acto acusado era legal, por cuanto la obligación contenida en el artículo 230 del C.Co. tiene que ver con el ejercicio del cargo, mas no con la designación; además, el demandado tomó posesión del cargo luego de haber presentado el informe de gestión y de haberlo aprobado la junta de socios.

Finalmente, arguyó que jurisprudencialmente se había sentado el criterio según el cual la inobservancia al régimen de incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas y de los representantes legales de las entidades descentralizadas no generaba la nulidad del acto.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la acción electoral de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 128 del C.C.A., modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. De las excepciones propuestas por el demandado

El apoderado del demandado propuso las excepciones que denominó: *“Ausencia de los fundamentos de derechos de las pretensiones”, “No violación del artículo 5º del Decreto Extraordinario 254 de 2000”, “No violación del artículo 14 del Decreto Extraordinario 128 de 1976”, y “Cumplimiento de los artículos 230 y 238 - numeral 2º del Código de Comercio”.*

Ninguna de las excepciones formuladas está llamada a prosperar. En cuanto a la primera, no es cierto como lo afirma el apoderado del demandado que en la demanda no se hubieran indicado de manera expresa las normas violadas y el concepto de la violación. La exigencia contenida en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. fue observada por el actor, quien señaló en forma clara y precisa que con el acto acusado se habían violado los artículos 230 y 238 numeral segundo del C.Co., el artículo 14 del Decreto 128 de 1976, y el artículo 5º del Decreto 254 de 2000, y en relación con cada una de ellas explicó en qué consistía la supuesta violación.

No es acertada la interpretación del apoderado del demandado, según la cual el requisito de la demanda que echa de menos exige atribuir a cada norma presuntamente violada alguna de las causales de nulidad relacionadas en el inciso segundo del artículo 84 del C.C.A., toda vez que el numeral cuarto del citado artículo 137 no lo dispone así.

El demandante, como promotor del proceso, tiene la facultad de exponer las razones que considere adecuadas para fundamentar la nulidad que pretende que se declare, siempre que no omita citar las normas violadas por el acto acusado y el concepto de la violación.

En relación con las demás excepciones, el mismo título que le asignó el apoderado del demandado sugiere que tales aspectos no tienen esa naturaleza. Por el contrario, son alegatos que tienen que ver con el fondo del asunto que por lo mismo deberán ser abordados al momento de analizar las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente, se declararán infundadas las excepciones propuestas por el apoderado del demandado.

3. Del acto acusado

El acto cuya nulidad se pretende es el Decreto 295 del 29 de enero de 2004¹, que dispuso:

“ARTÍCULO 1º. Designar como Gerente Liquidador de la Empresa Nacional Minera Ltda. en Liquidación, Minercol Ltda. en Liquidación, al doctor Juan Luis Velasco Mosquera, identificado con la cédula de ciudadanía número 76305375 de Popayán.

“ARTÍCULO 2º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

4. Análisis del fondo del asunto

El actor considera que el Decreto 295 del 29 de enero de 2004 debe ser declarado nulo, por cuanto designó al señor Juan Luis Velasco Mosquera como gerente liquidador de Minercol Ltda. en liquidación sin tener en cuenta que aquél se encontraba incurso en la prohibición referida en el artículo 10º del Decreto 128 de 1967, y en las incompatibilidades descritas en el artículo 14 del mismo decreto.

Además, porque el demandado no rindió las cuentas ante la junta de socios de la empresa previo a la renuncia al cargo de presidente, para luego ser designado liquidador, como lo ordenan los artículos 230 y 238 numeral segundo del Código de Comercio.

La Sala analizará, en primer término, el cargo relacionado con las inhabilidades e incompatibilidades en que presuntamente se encuentra incurso el demandado.

· Violación de los artículo 10º y 14 del Decreto 128 de 1976.

La facultad de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales se encuentra atribuida al Presidente de la República, en virtud del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política.

De la misma forma, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 establece que el Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional señaladas en el artículo 38 de la misma ley², frente a las situaciones igualmente relacionadas en la norma.

En ejercicio de tal atribución, el Presidente de la República expidió el Decreto 254 del 28 de enero de 2004, por medio del cual se ordenó la supresión, disolución y liquidación de la “Empresa Nacional Minera - Minercol Ltda. Empresa Industrial y Comercial del Estado”.

El artículo 1º del citado decreto precisó la naturaleza jurídica de Minercol Ltda. como una *“sociedad de responsabilidad limitada, del orden nacional, con capital estatal, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, creada en virtud de la fusión ordenada mediante el Decreto-ley 1679 del 27 de junio de 1997”*, y dispuso que la entidad se disolvería y entraría en proceso de liquidación que no podría extenderse por más de 2 años, prorrogables por un plazo igual, y que se denominaría “Empresa Nacional Minera Ltda. en Liquidación, Minercol Ltda. en Liquidación”.

En concordancia con el párrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, según el cual el acto que ordene la supresión, disolución y liquidación dispondrá, entre otras cosas, el régimen aplicable a la liquidación, el artículo 2º del Decreto 254 de 2004 previó que *“por tratarse de una responsabilidad limitada del orden nacional sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado”*, el régimen aplicable a la liquidación de Minercol Ltda. sería *“en primer término”* el consagrado en el Código de Comercio y, *“en lo no previsto por tal ordenamiento”*, lo reglado en el Decreto 254 de 2000.

El Decreto 254 de 2000, *“Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”*, en relación con el liquidador, señala que devengará la remuneración correspondiente al representante legal de la entidad que se liquida, y que *“estará sujeto al*

régimen de requisitos para el desempeño del cargo e inhabilidades, incompatibilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas para éstos”.

El régimen al que se refiere la citada disposición es el contenido en el Decreto 128 de 1976, expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades otorgadas por la Ley 28 de 1974.

En los artículos 10º y 14 señalados por el actor como violados, el decreto antes referido establece las siguientes prohibiciones e incompatibilidades para los miembros de las juntas directivas y representantes legales de las entidades descentralizadas:

“ARTÍCULO 10. *DE LA PROHIBICION DE PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES*. Los miembros de las Juntas o Consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los Gerentes o Directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

“(…)

“ARTÍCULO 14. *DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS Y DE LOS GERENTES O DIRECTORES*. Los miembros de las Juntas o Consejos Directivos y los Gerentes o Directores no podrán, en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquella:

“a. Celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno:

“b. Gestionar negocios propios o ajenos, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por dichas entidades o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se hagan los mismos, a su cónyuge o a sus hijos menores, o del cobro de prestaciones y salarios propios.

“Las prohibiciones contenidas en el presente Artículo regirán durante el ejercicio de las funciones y dentro del año siguiente al retiro de la entidad.

“Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.

“No queda cobijado por las incompatibilidades de que trata el presente Artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a quienes los soliciten.

“Quienes como funcionarios o miembros de las Juntas o Consejos Directivos de los organismos a que se refiere este Artículo admitieren la intervención de cualquier persona afectada por las prohibiciones que en él se consagran, incurrirán en mala conducta y deberán ser sancionados de acuerdo con la Ley.”³

En cuanto al artículo 10º, el actor considera que éste prohíbe a los gerentes o directores de las entidades descentralizadas “actuar nuevamente” en la misma entidad dentro del año siguiente al retiro, es decir, desempeñar dentro de ese período otro cargo en la entidad a la que estaban vinculados. Por tal razón, a su juicio, el señor Juan Luis Velasco Mosquera no podía ser designado como gerente liquidador de Minercol Ltda. en Liquidación antes de haber transcurrido dicho término.

Para la Sala es inequívoco que la norma establece a los gerentes o directores la prohibición de prestar sus servicios profesionales en la entidad descentralizada a la que estuvieron vinculados, dentro del año siguiente al retiro.

Entendiendo que los servicios profesionales a los que se refiere la disposición en comento pueden ser prestados bien en virtud de una

vinculación legal o reglamentaria, ora mediante una relación contractual, es evidente que el señor Juan Luis Velasco Mosquera se encuentra en la actualidad prestando sus servicios profesionales como liquidador designado mediante decreto, que corresponde a la primera de las vinculaciones antes descritas.

Así mismo, es claro que fue designado como tal inmediatamente después de su renuncia al cargo de presidente de Minercol Ltda.

En efecto, de los documentos que obran al expediente se advierte que entre la fecha del Decreto 229 del 28 de enero de 2004 en el cual se aceptó la renuncia del señor Velasco Mosquera al cargo de liquidador, y el Decreto 295 del 29 de enero de 2004 que lo designó como liquidador, transcurrió sólo un día, cuando el artículo 10º del Decreto 128 de 1976 exige que transcurra por lo menos un año antes de que el gerente o director retirado vuelva a prestar sus servicios profesionales a la entidad donde estuvo vinculado.

Por lo tanto, el señor Juan Luis Velasco Mosquera se encuentra incurso en la prohibición contemplada en la regla que atrás se citó, al haber sido designado liquidador de la misma entidad donde se desempeñaba como presidente, sin haber pasado un año después del retiro.

Ahora bien, no obstante el artículo 230 del Código de Comercio hace posible que quien administre bienes de la sociedad sea designado liquidador, el mismo debe ser aplicado con integración de las demás disposiciones especiales que se aplican a las entidades descentralizadas debido a su particular naturaleza jurídica, razón por la cual la permisión del ordenamiento comercial, en principio, pareciera ser viable cuando haya transcurrido el año durante el cual le está prohibido a los funcionarios de las calidades descritas en la norma estar vinculados a la entidad.

Tal circunstancia sería, entonces, en un primer momento, suficiente para declarar la nulidad del Decreto 295 del 29 de enero de 2004, porque habiéndose desempeñado el señor Juan Luis Velasco Mosquera como presidente de Minercol Ltda., debía esperar un año antes de poder prestar sus servicios profesionales en cualquier modalidad en la misma entidad.

Sin embargo, al analizar integralmente el Decreto 128 de 1976, en relación con el cargo de vulneración al artículo 14 también formulado por el actor en la demanda, se encuentra que el representante legal nunca podría ejercer el cargo de liquidador cuando cumplía las funciones propias de aquél cargo en una entidad descentralizada del orden nacional.

A juicio del actor, la citada disposición fue violada *“al haber, el señor Velasco Mosquera, conocido y adelantado, durante el desempeño de sus funciones como representante legal, en calidad de presidente de Minercol Ltda. todos aquellos negocios relacionados con la rendición de cuentas de la empresa, exigidos por el artículo 230 del código de comercio”* (fl. 7).

Así también, aquél considera que al haber conocido el demandado los negocios de Minercol Ltda. cuando ejerció el cargo de presidente le impedía atenderlos nuevamente en cualquier tiempo, y la designación como liquidador implica actuar contrario a la prohibición porque en tal calidad deberá encargarse de los mismos asuntos.

En efecto, según se observó de su contenido antes transcrito, el artículo 14 del decreto mencionado prohíbe en el inciso cuarto a los miembros de las juntas y a los gerentes o directores de las entidades descentralizadas en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquélla, lo siguiente:

“Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.”

Pues bien, la norma busca evitar que los miembros de las juntas y de los gerentes o directores de las entidades descentralizadas desarrollen determinadas actuaciones, que para este caso consisten en celebrar contratos, gestionar negocios, o intervenir en los que hubieren adelantado durante el ejercicio de las funciones.

Y ello es así, porque debido a la naturaleza pública de las entidades descentralizadas, sus directores -entre los que se encuentran el representante legal y el liquidador- son servidores públicos, como lo señalan los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 2º del Decreto 1950 de 1973, y por ésa calidad, están sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a dicha categoría de funcionarios.

Circunstancia aquélla que es especial frente a la normatividad que trae el Código de Comercio, que regula las sociedades y relaciones comerciales de carácter privado y, por ende, sus directores son particulares, siendo entendible que los administradores puedan ser liquidadores, como lo permite el artículo 230.

Mientras que Minercol Ltda. en Liquidación está constituida como una sociedad de responsabilidad limitada sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, vinculada a la rama ejecutiva del poder público a través del Ministerio de Minas y Energía y, en esa medida, a quien era su presidente y ahora liquidador le son aplicables los preceptos contenidos en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los servidores públicos.

Por lo tanto, de conformidad con el contenido y el espíritu del artículo 14 del Decreto 128 de 1976, particularmente el inciso cuarto, y a la naturaleza jurídica de la entidad de la que hace parte el demandado, la Sala considera que éste, al ejercer las funciones propias del cargo de liquidador, necesariamente deberá conocer de los negocios adelantados cuando se desempeñó como presidente, contrariando de esa forma lo proscrito en el inciso cuarto del artículo 14 del Decreto 128 de 1976.

Además, la prohibición de conocer los negocios adelantados con anterioridad cuando el gerente o director hacía parte de la entidad es permanente, en la medida en que la norma indica no podrán hacerlo *“por ningún motivo y en ningún tiempo”*.

Por todas las razones anteriormente expuestas, la Sala estima que prosperan los cargos de nulidad endilgados al acto acusado con fundamento en los artículos 10º y 14 del Decreto 128 de 1976. El primero, por cuanto la designación del demandado como liquidador de Minercol Ltda. en Liquidación se produjo sin que hubiera transcurrido un año luego de su retiro; el segundo, en razón a que por ningún motivo y en ningún tiempo podía conocer con posterioridad a su retiro los negocios adelantados cuando se desempeñó como presidente de Minercol Ltda., de los cuales deberá encargarse indefectiblemente en ejercicio del cargo de liquidador.

En consecuencia, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, declarará la nulidad del Decreto 295 del 29 de enero de 1994, por ser violatorio de los artículos 10º y 14 del Decreto 128 de 1976, como antes se explicó.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARANSE infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: ACCEDESE a las súplicas de la demanda presentada por el señor Laudelino Avila Mora contra el Decreto 295 del 29 de enero de 2004, mediante el cual el señor Juan Luis Velasco Mosquera fue designado como gerente liquidador de Minercol Ltda. en Liquidación.

En consecuencia, DECLARASE la nulidad del Decreto 295 del 29 de enero de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proyecto fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Presidenta

REINALDO CHAVARRO BURITICA

FILEMON JIMENEZ OCHOA

DARIO QUIÑONES PINILLA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Diario Oficial No. 45.450, del 3 de febrero de 2004.

2 La norma enlista los organismos y las entidades que integran la rama ejecutiva del poder público.

3 Diario Oficial No. 34.491, del 17 de febrero de 1976.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:19