

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de nulidad

Número único de radicación: 11001032400020090039700

Demandante: Carlos Alberto Castilla Murillo

Demandadas: Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN.

Tema: Resuelve la demanda presentada contra la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, sobre la legalidad de: i) el párrafo del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009; ii) los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009; y iii) los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009.

SENTENCIA EN ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por Carlos Alberto Castilla Murillo contra la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, en ejercicio de la acción de nulidad¹, con el fin de que se declare la nulidad de: i) el párrafo del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009²; ii) los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009³; y iii) los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009⁴, expedidos por el Presidente y el Secretario Técnico del Comité Directivo del Fondo de

¹ Prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984 [...] Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo [...].

² "[...] Por el cual se modifica el reglamento para las operaciones de estabilización [...]."

³ "[...] Por el cual se establece la metodología para el cálculo del valor de las operaciones de estabilización [...]."

⁴ "[...] Por el cual se modifica el reglamento para las operaciones de estabilización [...]."

Derivados.

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Carlos Alberto Castila Murillo, en adelante la parte demandante⁵, presentó demanda⁶ contra la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984⁷, en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad de: i) el párrafo del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009; ii) los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009; y iii) los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009, expedidos por el Presidente y el Secretario Técnico del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados.

Las pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁸:

[...]

I. Lo que se Demanda. La Petición

Primera. - *Que son nulos los apartes subrayados de los Artículos 3 y 8 del Acuerdo 7 de 2009, que dicen así:*

Artículo 3°. Mercados lácteos objeto de las operaciones de estabilización de precios. Las operaciones de estabilización de productos lácteos que se ejecutarán con cargo a los recursos del Fondo de Estabilización para el

⁵ Actuando en nombre propio.

⁶ Folios 10 a 4 del expediente.

⁷ “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

⁸ Cfr. folios 18 a 22.

Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, se aplicarán a las operaciones de venta interna incluido el mercado asistencial y al mercado de exportación de los productos lácteos indicados en el artículo 2°.

*Parágrafo. Para efectos del presente Acuerdo, se entienden por operaciones de venta interna al mercado asistencial, las compras adicionales realizadas por entidades de promoción social encargadas de la protección y el restablecimiento de derechos a la infancia, la adolescencia, el adulto mayor y la familia, de reconocida idoneidad y experiencia. **Las compras adicionales deben efectuarse a un precio inferior al indicador de precio de referencia.***

Artículo 8°. Valor de las cesiones. El monto a transferir por cada agente retenedor al FEP será el producto de multiplicar el valor vigente de cesión por cada litro de leche cruda adquirido en el mes en que se efectúa la retención, por la sumatoria del número de litros adquiridos en el mismo mes.

Para tales efectos, la Secretaría Técnica, de acuerdo con la metodología para las operaciones del Fondo aprobada por el Comité Directivo, calculará el valor de la cesión para cada periodo mensual y lo publicará el último día hábil del mes anterior al mes en que tendrá vigencia en el portal de internet de la entidad administradora y en un diario de amplia circulación.

No obstante, para todos los efectos de las operaciones de estabilización, que ejecutará el Fondo, será responsabilidad del productor y agente retenedor enterarse del valor vigente de las cesiones por litro de leche cruda que se aplicarán por el Fondo.

El valor de la cesión de estabilización tendrá vigencia durante el mes siguiente al mes de su publicación y se mantendrá hasta la publicación de un nuevo valor. [...]"

Segunda. - Que son nulos los apartes subrayados de los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo 8 de 2009, que dicen así: **Artículo 1°.** Operaciones de estabilización. En cumplimiento de sus objetivos, el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, realizará las siguientes operaciones de estabilización:

a) Operación de Compensación de Estabilización: Entendida esta como los pagos que con recursos del Fondo se otorgarán a los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objeto de las operaciones de estabilización, cuando el indicador de precio para dichos mercados sea inferior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización.

b) Operación de Cesión de Estabilización: Entendida esta como los pagos que recibirá el Fondo por parte del productor, vendedor o exportador de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objeto de las operaciones de estabilización, cuando el indicador de precio para dichos mercados sea superior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización.

Artículo 2°. Determinación de los indicadores de precio de estabilización: Para la ejecución de las operaciones de estabilización con recursos del Fondo, se utilizarán indicadores de precio calculados mensualmente. Dichos indicadores de precio serán los siguientes:

a) Precio de Referencia o Indicador de Precio de Referencia: Entendido este como el precio calculado para los productos sujetos de estabilización, que refleje un nivel óptimo de competitividad. Este precio equivale a la sumatoria de los costos de producción (materia prima, proceso industrial, costos financieros y margen de contribución), distribución y comercialización en el mercado internacional o externo en el cual se comercialice el producto colombiano. Los precios de la materia prima serán suministrados por la Coordinación de Recaudos del Fondo Nacional del Ganado.

b) Precio Internacional o Indicador de Precios para Mercados sujetos de Estabilización: Entendido este como el precio calculado para los productos sujetos de estabilización, que refleje el precio pagado en los distintos mercados internacionales o internos en los cuales se comercialice el producto. El precio corresponde a la sumatoria de los costos, seguros y fletes (CIF por sus siglas en inglés), más el arancel que pague el producto originario de terceros países o arancel de Nación Más Favorecida - NMF. Para la determinación del Indicador de Precio para Mercados sujetos de Estabilización se tomará como referente el precio FOB (Free On Board) de la Leche en Polvo Entera originaria de Oceanía,

tomada del reporte quincenal del Servicio de Mercadeo Agropecuario del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (AMS - USDA).

Artículo 3°. Numeral 2. Cesiones de Estabilización Mercado Lácteo: Para el caso del mercado de productos lácteos, el valor de la cesión estabilización que pagarán los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objetivos de estabilización, se determinará mensualmente de la siguiente manera:

..... (sic)

c) Se determina el precio internacional o Indicador de Precio para Mercados sujetos de Estabilización, señalado en el literal b) del artículo 2°, registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización, convertido a pesos colombianos con la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) promedio para el mes en que se fije la cesión del producto sujeto de estabilización. [...]"

Tercera. - Que son nulos los apartes subrayados de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo 9 de 2009, que dicen así: "**Artículo 2°.** Beneficiarios de las Compensaciones. **Parágrafo 2°.** Para acceder a las compensaciones los productores, vendedores o exportadores de los productos objeto de dichas compensaciones, deberán suscribir con Fedegán, entidad administradora del Fondo, un convenio de estabilización.

Así mismo, deberán constituir a favor de Fedegán, entidad administradora del Fondo, las garantías bancarias o pólizas de cumplimiento que sean necesarias para amparar cada una de las compensaciones solicitadas. Estas pólizas deberán ser expedidas por una entidad legalmente autorizada para el efecto y tendrán como asegurado al Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, leche y sus Derivados a nombre de Fedegán.

Parágrafo 3°. En todo caso, el pago efectivo de las compensaciones estará sujeto a la disponibilidad efectiva de recursos y a los programas de estabilización determinados por el Comité. Para tal efecto, el Fondo podrá expedir o emitir certificados de compensación a manera de título valor, de manera que le permita a los beneficiarios negociarlo o transarlo en los diferentes mercados, con el fin de obtener liquidez.

Artículo 3°. Anuncio de venta en mercados sujetos a compensación.

..... (sic)

Los anuncios de venta en los mercados sujetos a compensación deberán contener como mínimo la siguiente información:

-- El número del Convenio de Estabilización con derecho a compensaciones suscrito con Fedegán.

Artículo 4°. Parágrafo. Para la solicitud de compensaciones de estabilización el productor, vendedor o exportador deberá radicar físicamente en Fedegán la siguiente documentación:

1. Para el caso de exportaciones, copia de los DEX definitivos de las exportaciones realizadas, acompañados de las facturas respectivas.

2. Para el caso de las exportaciones, copia de documento de transporte internacional, tales como B/L, AWB (Guía Aérea) o carta de porte, según sea el caso.

3. Para el caso de operaciones de venta interna, las facturas de venta interna.

..... (sic)

Artículo 5°. Pago de las compensaciones de estabilización. Las compensaciones que se pagarán al productor, vendedor o exportador con los recursos del Fondo, serán las vigentes para el mes en que se realicen las ventas en los mercados objeto de compensación.

En caso que el productor, vendedor o exportador beneficiario de la compensación tenga deudas pendientes con el FEP, el Fondo Nacional del Ganado (FNG), y/o con su entidad administradora, el producto de las compensaciones se aplicará automáticamente a su cancelación, sin que se requiera autorización alguna y, si hubiere saldo a favor, se le girará al beneficiario [...]" (Los resaltados corresponden a las expresiones acusadas).

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar su pretensión:

3.1. La Ley 101 de 23 de diciembre de 1993⁹ establece la regulación sobre los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros.

3.2. El Gobierno Nacional organizó el Fondo de Estabilización para el fomento de la exportación de carne, leche y sus derivados, mediante el Decreto núm. 1187 de 30 de junio de 1999.

3.3. El Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el fomento de la exportación de carne, leche y sus derivados, estableció en los actos administrativos acusados, lo siguiente:

3.3.1. Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009: Se definen los productos que estarían sujetos a las operaciones de estabilización de precios.

3.3.2. Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009: Se establece la metodología para el cálculo del valor de las operaciones de estabilización.

3.3.3. Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009: Reglamentó las operaciones de estabilización, derogó los acuerdos que le fueran contrarios y previó requisitos para acceder a las compensaciones.

Normas violadas

4. La parte demandante indicó como normas violadas, las siguientes¹⁰:

- Artículos 15, 29, 95, 150 y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 61 de la Ley 81 de 23 de diciembre de 1988¹¹.
- Artículo 3 del Decreto núm. 501 de 13 de marzo de 1989¹².
- Artículo 40 de la Ley 101 de 1993.

⁹ “[...] *Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero* [...]”.

¹⁰ Las normas que la parte demandante considera infringidas se enlistan en el numeral 3.1 “[...] *Las normas vulneradas* [...]” (folio 27).

¹¹ “[...] *Por la cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico, se determinan las funciones de sus dependencias, se deroga el Decreto legislativo número 0177 de 1o. de febrero de 1956, se dictan normas relativas a los contratos de fabricación y ensamble de vehículos automotores y a la política de precios y se dictan otras disposiciones* [...]”.

¹² “[...] *Por el cual se modifica la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura y se determinan las funciones de sus dependencias* [...]”, expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural).

- Artículo 3 del Decreto núm. 1187 de 1999¹³.
- Artículos 2 y 8 de la Ley 57 de 5 de julio de 1985¹⁴.
- Artículo 119 de la Ley 489 de 19 de diciembre de 1998¹⁵.
- Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 962 de 8 de julio de 2005¹⁶.

Concepto de violación

5. La parte demandante formuló, para cada uno de los apartados acusados, los siguientes cargos de nulidad y explicó el concepto de violación de la siguiente forma¹⁷:

Artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009

Primer cargo: Violación al principio de legalidad. El artículo 338 de la Constitución Política, artículo 40 de la Ley 101 y el artículo 3 del Decreto 1187 de 1999

6. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

6.1. “[...] Cuando dicho comité expide el Acuerdo 8 de 2009, se aparta de los lineamientos trazados por aquella norma constitucional que contiene el principio de legalidad de los tributos, además de desconocer la regla que subyace en aquel principio constitucional, según la cual no hay tributos sin representación [...]”.

7. La parte demandante procedió a sustentar el cargo de nulidad respecto a cada uno de los artículos acusados del Acuerdo 8 de 2009, de la siguiente forma:

¹³ “[...] *Por el cual se organiza el Fondo de Estabilización para el fomento de la exportación de carne, leche y sus derivados* [...]”, expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, la Ministra de Comercio Exterior y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural).

¹⁴ “[...] *Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales* [...]”.

¹⁵ “[...] *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones* [...]”.

¹⁶ “[...] *Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios* [...]”.

¹⁷ Los cargos de nulidad se transcriben en el mismo orden que fueron expuestos en la demanda.

Artículo 1 del Acuerdo núm. 8 de 2009

7.1. Los apartados acusados contenidos en los literales a) y b) del artículo 1.º del Acuerdo núm. 8 de 2009 establecieron, respecto de las cesiones,¹⁸ que ya no se generarían conforme la ley en la que se funda, esto es, cuando el precio del mercado internacional del producto fuera superior al precio de referencia o al límite superior de la franja de precios de referencia, para el día en que se registre la operación en el fondo respectivo, y, por el contrario, dispuso que *"[...] cuando el indicador de precio para dichos mercados, sea superior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización [...]"*.

Artículo 2 del Acuerdo núm. 8 de 2009

7.2. Expresó que los apartados acusados contenidos en los literales b) y c) del artículo 2; modifica los *"[...] factores de comparación [...]"* que sirven para determinar si se aplican las cesiones o si se procede a realizar las compensaciones, toda vez que los extremos de comparación regulados en la Ley 101 y su Decreto reglamentario 1187 de 1999 corresponden a un porcentaje de la diferencia entre el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación y el precio de referencia o al límite superior de la franja de precios de referencia.

7.3. Sostuvo que el aparte acusado modifica dichos factores por cuanto *"[...] no es el precio internacional el factor a ser objeto de comparación, sino también, según lo advierte el aparte subrayado de su artículo 2 literal b, "el indicador de precios para mercados sujetos de estabilización", el cual define el mismo acuerdo como el precio que refleje no solo el pagado en los distintos mercados internacionales, sino en los mercados "internos en los cuales se comercializa el producto [...]"*.

¹⁸ El artículo 40; núm 2 de la Ley 101 dispone que la cesión es el pago que hace el productor, vendedor o exportador al Fondo de estabilización cuando *"el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación en el Fondo respectivo fuere superior al precio de referencia o al límite superior de la franja de precios de referencia"*

7.4. Y, en lo que la parte demandante denomina la otra parte de la ecuación afirmó: *"[...] [P]ara determinar si se genera o no la cesión de estabilización, ya no es el precio de referencia o la franja de precios de referencia la que ha de ser contrastada con aquél precio internacional de que trata la ley, sino como lo*

advierte el aparte subrayado del literal a) del artículo 2 del mismo Acuerdo 8, lo será también el “indicador de precio de referencia”, el cual deberá reflejar, como lo dice también la parte subrayada que se demanda “un nivel óptimo de competitividad”, estableciendo para tal efecto, unas equivalencias, nivel de competitividad y equivalencias que conforman una nueva metodología distinta a la consagrada en la ley [...]”, por lo que en su criterio, “[...] [L]as cesiones y compensaciones que se establezcan, lo habrán sido por parte del Comité Directivo, pero a partir de factores diferentes a los consagrados en la ley 101 de 1993, es decir, conforme a un sistema y método distinto al consagrado en dicha ley [...]”.

7.5. Concluye que el aparte del Acuerdo acusado “[...] modificó la metodología que la ley 101 ya había establecido [...]”.

Artículo 3; literal c) del Acuerdo núm. 8 de 2009

7.6. Sostuvo que el apartado acusado, del mismo modo que los artículos 1 y 2 del Acuerdo núm. 8 de 2009 realiza cambios a la ley, toda vez que para la fijación de las cesiones de estabilización que regula el literal c), establece como factor de comparación no solo el precio internacional sino el indicador de precio para mercados sujetos de estabilización.

7.7. Adujo, respecto del momento a tener en cuenta como referente para determinar el precio internacional, que “[...] Así mismo, cambia el momento de determinación del precio internacional señalado en la ley, pues ésta lo precisa “para el día en que se registre la operación en el Fondo de Estabilización de Precios...”, en tanto que el Acuerdo 8 en el aparte que en este punto demandamos, establece que dicho precio es el “registrado para el momento en que se dije la compensación del producto sujeto de estabilización”, momentos totalmente diferentes, pues una cosa es el momento de registro de la operación que daría lugar a las cesiones [...] y otra muy diferente es el momento en que se fije la compensación de estabilización respectiva [...]”.

7.8. Concluye en este apartado que; “[...] Además de todo lo expuesto, la cesión creada en el Acuerdo 7 y 8 de 2009, no contiene el voto favorable del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, según lo exige la propia ley 101 de 1993 en su artículo 10 numeral 2, el cual se ha de materializar mediante la firma de tales funcionarios en el respectivo acto administrativo – “ACUERDO” -, pues es allí en donde tal constancia ha de aparecer y no en otro lugar, documento escrito o antecedente, exigencia que sí se cumplió por parte del Presidente y del

Secretario Técnico del FEP que administra FEDEGAN [...]".

Los párrafos 2 y 3 del artículo 2, y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009

Cargo: Violación de los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 962 de 8 de julio de 2005¹⁹

8. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

8.1. La ley dispone que, así exista habilitación legal para establecer un trámite, es necesario, previo a su adopción, ser sometido al Departamento Administrativo de la Función Pública.

8.2. Indicó que de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 962, para que un requisito o exigencia se pueda entender amparado por la ley se requiere: "[...] 1- Que el requisito se encuentre expresamente establecido en la ley o se encuentre expresamente autorizado por ella; 2- Que el requisito sea sometido a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública; y 3- Que sea inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites – SUIT. Sin el cumplimiento de todos ellos, cualquier condición o exigencia de la respectiva

¹⁹ "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos."

autoridad, resulta contraria a la ley 962 de 2005 y a los principios consagrados en la carta política [...]".

9. La parte demandante enunció cada uno de los requisitos y disposiciones que fueron establecidos por el apartado acusado y los cuales considera no están expresamente establecidos en la Ley 101 o no se encuentran autorizados por dicha ley, de la siguiente forma:

9.1. Requisito de suscribir un convenio con la Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN, para tener derecho a las compensaciones.

9.2. Requisito de tener suscrito un convenio con FEDEGAN para poder realizar anuncios de venta en las negociaciones realizadas a través de la Bolsa de Productos Agropecuarios.

9.3. Requisito consistente en constituir pólizas a favor de FEDEGAN que no está regulado en las normas superiores.

9.4. Creación de certificados de compensación con la naturaleza de título valor, en lugar de realizar los pagos respectivos.

9.5. El Comité Directivo del FEP se autoriza así mismo para aplicar sanciones no establecidas en la ley, en tanto que prevé que de existir deudas pendientes con el FEP, el Fondo Nacional del Ganado (FNG), y/o con su entidad administradora, el producto de las compensaciones se aplicará automáticamente a su cancelación, sin que se requiera autorización alguna y, si hubiere saldo a favor, se le girará al beneficiario, hecho que es considerado por la parte demandante como una sanción de tipo administrativo.

9.6. Sostuvo que el párrafo del artículo 4 al exigir, para el caso de exportaciones, copia de los DEX definitivos de las exportaciones realizadas, acompañados de las facturas respectivas, afecta la información confidencial de las empresas, y establece requisitos no contenidos en leyes. Sostiene además que la información que se solicita podría ser utilizada “*para competir de manera desleal*”.

Parágrafo del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009

Cargo: Violación de la facultad para fijar la metodología de las cesiones, incompetencia para intervenir en la economía. Artículo 40 de la Ley 101 y el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política

10. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

10.1. Sostuvo que “[...] *El Acuerdo 7 de 2009 autohabilita al mismo FEP para establecer la metodología de las operaciones del FEP, ordena la publicación de las cesiones e impone un control en los precios de los productos sujetos a estabilización en los precios, en forma contraria a la Constitución y a la ley [...]*”.

El FEP se atribuye a sí mismo la facultad de aprobar la metodología de las operaciones cesiones y compensaciones

10.2. “[...] *[E]l artículo 40 de la ley 101 de 1993 claramente establece el sistema y el método de las cesiones, sin que de su texto se derive la facultad del FEP de aprobar la metodología de las mismas, que ya lo están en la misma ley 101. Solo basta una nueva confrontación de ambas normas para concluir que en efecto esa*

potestad no la tiene el Comité Directivo del FEP. La única facultad que sobre metodología tiene el señalado fondo, lo es para arribar el cálculo del precio de referencia y a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses ni superior a los 60 meses anteriores. [...]".

10.3. Indicó que, si se somete al Comité Directivo del FEP la metodología para las operaciones del fondo, como las cesiones, se está determinando la metodología para la contribución parafiscal y para el cálculo del valor de la cesión.

El FEP se ordena a sí mismo la publicación de la cesión que determine para cada mes, en el portal de FEDEGAN y en un diario oficial

10.4. Manifestó que el aparte del acto acusado, al determinar que la publicidad de los actos administrativos de carácter general, como aquellos que ponen en vigencia una contribución parafiscal, se debe hacer mediante el portal de internet de FEDEGAN y en un diario de amplia circulación, viola el principio de publicidad de los actos administrativos.

10.5. Manifestó que el FEP hace recaer en los destinatarios de la contribución parafiscal la carga de conocimiento de las decisiones tributarias, al indicar que los agentes de retención deben enterarse del valor vigente de las cesiones que haya sido decidida por parte de la FEP.

Se impone un control de precios por parte de la FEP por fuera de sus atribuciones constitucionales y legales

10.6. Adujo que "[...] [C]uando el párrafo del señalado artículo 3, establece que las operaciones de ventas internas al mercado asistencial (compras, adicionales realizadas por las entidades que cumplan las características allí descritas), DEBEN efectuarse a “un precio inferior al indicador de precio de referencia”, está estableciendo un límite de precio por el cual será posible realizar dichas compras por parte de dichas entidades a partir, no de un precio, sino de un INDICADOR de precio de referencia, que “eventualmente” sería definido por parte del mismo FEP [...]”.

10.7. “[...] [S]e establece un CONTROL DE PRECIOS, que serán los únicos por los que podrán ser vendidos aquellos productos en dicho mercado asistencial, situación que además de permitirle al FEP un grado absoluto de libertad en la fijación de los precios, [...] desconociendo el principio de legalidad en dicho mecanismo de intervención en la economía, previsto en el artículo 150 numeral 21 constitucional, pues la Carta exige que la intervención debe ser dispuesta por

el legislador [...]".

10.8. Señaló que el Decreto 501 de 1989 establece "*[...] entre las funciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la de establecer la política de precios de los productos e insumos agropecuarios, así como su fijación cuando a ello hubiere lugar [...]*"

11. La parte demandante formuló, respecto a todos los apartados acusados, el siguiente cargo de nulidad y explicó el concepto de violación de la siguiente forma:

Cargo: Violación del numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política. Vulneración de la justicia y la equidad en la creación de la cesión de estabilización o contribución parafiscal.

11.1. Expuso que en el sector de la leche "*[...] es bien conocida la existencia de un margen de evasión cercano al 100% en el pago de los parafiscales que recaen sobre la venta de leche por parte de los comúnmente denominados CRUDEROS, es decir aquellas personas que venden leche cruda al consumidor final [...]*".

11.2. Razón por la cual, la parte demandante considera que las nuevas cargas tributarias, creadas por los apartados acusados, recaen sobre las empresas que contribuyen a los gastos e inversiones del Estado, pero por fuera de los conceptos de justicia y equidad, por cuanto el Estado por medio de FEDEGAN no adelanta "*[...] las tareas que le son propias de control a la evasión [...]*".

Contestación de la demanda

Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN

12. La parte demandada contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas, así²⁰:

Naturaleza jurídica de FEDEGÁN

12.1. Expresó que unas son las funciones del Comité Directivo, que las ejerce como cuerpo colegiado y de manera independiente y, otras, son las funciones de FEDEGÁN como entidad administradora, que las establece el mismo Comité, ley o contrato.

12.2. No se puede afirmar que el Comité Directivo del FEP actúa como instrumento de FEDEGÁN, "*[...] pues lo que la ley señala y así ocurre en la práctica, es que FEDEGÁN por ser la entidad administradora, es el ente a través*

del cual el Comité Directivo desarrolla y ejecuta sus decisiones, sin olvidar que los Acuerdos son expedidos por ese Comité y no por FEDEGÁN [...]".

²⁰ Cfr. folios 123 a 149 del cuaderno principal del expediente.

El principio de legalidad. El artículo 338 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 101 de 1993, artículo 40 y el artículo 3 del Decreto 187 de 1999

Vulneración del artículo 1 del Acuerdo núm. 8 de 2009

12.3. *Sostuvo que, "[...] Cuando un Acuerdo como el 8 de 2009, está diseñado técnicamente para desarrollar operaciones de estabilización tanto en el mercado interno como en el externo, es necesario utilizar expresiones que cumpliendo con los parámetros legales, tengan la virtud de cobijar ambas situaciones, es decir, lo relativo al mercado interno y el externo [...]*".

12.4. *Adujo que, "[...] [L]a expresión del Acuerdo 8 “cuando el indicador de precio para dichos mercados sea superior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización”, engloba las dos eventualidades el Acuerdo como son las operaciones de estabilización en el mercado interno y/o en el mercado internacional, para eso se dice “dichos mercados” (interno y externo) “calculado para las operaciones de estabilización”, pues es una expresión general que sin violar norma constitucional o legal alguna, permite una aplicación desde el punto de vista práctico para las dos situaciones que regula la Ley 101 de 1993 y el Decreto 1187 de 1999 [...]*".

Vulneración del artículo 2 del Acuerdo núm. 8 de 2009

12.5. *Manifestó que el Acuerdo núm. 8 de 2009 se refiere a la expresión “[...] Precio de referencia [...]*” de forma equivalente a “[...] *Indicador de precio de referencia [...]*”.

12.6. *Afirma que cuando el apartado acusado se refiere a la expresión “[...] Indicador de precios para mercados sujetos de estabilización [...]*”, lo hace a partir de la autorización que hace la Ley 101 y el Decreto 1187 de 1999.

12.7. *"[...] [L]a regla general en cuanto al uso de los Fondos de Estabilización de Precios y sus mercados, es que ellos se apliquen a las operaciones de exportación y con base en la autorización del párrafo 1° del artículo 40 de la Ley 101 de*

1993, se apliquen a las operaciones de venta interna, las que por su puesto se refieren a un mercado totalmente distinto en su conformación y características a cualquier mercado internacional, pues resulta evidente que los mercados internos operan bajo circunstancias diferentes y con referentes igualmente distintos [...]".

12.8. Sostuvo que el uso de la expresión "[...] el indicador de precios para mercados sujetos de estabilización [...]" no viola ninguna disposición legal o constitucional, simplemente recoge el hecho o circunstancias de que las operaciones de estabilización y los mercados sujetos a estabilización, corresponden a los mercados internacionales y a los mercados internos.

12.9. No todos los mercados son iguales y, por lo tanto, cuando las condiciones especiales de cada mercado lo ameriten, los indicadores deben ajustarse a dichas condiciones especiales.

12.10. Afirmó que los parámetros o referentes que operan para los mercados sujetos a estabilización no pueden ni deben ser iguales cuando se trata de mercados internacionales o cuando se realizan operaciones de estabilización en el mercado interno.

12.11. En el literal a del artículo 2 acusado, la expresión "[...] que refleje un nivel óptimo de competitividad [...]" es igual y equivalente en términos técnicos a la expresión "[...] a partir de la cotización más representativa del mercado [...]" contenida en el inciso 2.º del numeral 3 de la Ley 101, "[...] habida cuenta que ello para nada modifica las fórmulas y variables que conforman las mismas, pues al ser expresiones equivalentes en el sentido técnico, no tienen la virtud de modificar el resultado, esto es, la tarifa que se determine para establecer el valor de cesión o compensación [...]".

Vulneración del artículo 3 del Acuerdo núm. 8 de 2009

12.12. "[...] [U]tilizar la expresión “registro para el momento en se (Sic) fije la compensación del producto sujeto de estabilización” surte idénticos efectos a decir “para el día en que se registre la operación en el Fondo de Estabilización de Precio [...]”.

12.13. Los reglamentos del FEP han sido claros, respecto a que las operaciones de estabilización se registran ante el FEP con el anuncio, toda vez que aunque los valores de compensación para un mercado se establecen para periodos mensuales, la compensación para cada operación es fijada en el momento en que

esta es anunciada, siendo el anuncio de la operación el acto que tiene como resultado el registro de la operación.

12.14. Las entidades que solicitan la compensación o que deben pagar la cesión requieren de certeza para el desarrollo de sus negocios y, es por esto, que se aplica el valor de compensación vigente al anunciar la operación, es decir, al momento de su registro, momento en el cual y a partir del cual queda fijada la compensación.

12.15. "[...] En la demanda se afirma que el cambio de expresiones incide en el valor de las cesiones o compensaciones, pero tal afirmación carece de sustento y no es demostrada en forma alguna, por lo que cae en una apreciación meramente subjetiva [...]"

12.16. Respecto a la afirmación de la parte demandante en cuanto a que la cesión creada en los acuerdos núm. 7 y 8 de 2009 fue creada irregularmente por no contar con el voto del Ministro de Agricultura o su delegado; "[...] [q]uien preside el Comité Directivo del FEP por ministerio de la ley [...] es el señor MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL o su delegado, lo que significa que si los acuerdos en mención llevan las firmas del Presidente y Secretario Técnico del FEP, como lo afirma el actor, según su propio argumento, el requisito está sobradamente cumplido [...]"

Vulneración del Acuerdo núm. 9 de 2009

Violación de los numerales 1 y 2 de la Ley 962 de 2005 – Ley Anti trámites

12.17. "[...] [C]omo consta en el Acuerdo 9 de 1999, que se anexa a la presente contestación, anterior a la citada Ley 962 de 2005, se estableció como condición para acceder a las compensaciones de estabilización la suscripción de un convenio de estabilización [...]"

12.18. Indicó que de la ley y los reglamentos emanan obligaciones para ambas partes, para quien solicita la compensación como para quien está obligado a pagarla, y el instrumento a jurídico adecuado es un compromiso contractual denominado "[...] *Convenio de Estabilización [...]*"

Convenio de Estabilización para realizar anuncios de venta en las negociaciones realizadas a través de la bolsa de Productos Agropecuarios y

la Constitución de Pólizas a favor de FEDEGÁN

12.19. Es natural a los compromisos contractuales y especialmente a los que involucran recursos públicos que se soliciten garantías que prevengan defraudaciones o detrimento patrimonial.

Creación de certificados de compensación con la naturaleza de título en lugar de realizar los pagos respectivos

12.20. No se está creando ningún requisito sino generando una posibilidad respecto a que un documento que incorpora un derecho económico pueda ser negociado.

El Comité Directivo del FEP se autoriza asimismo para aplicar sanciones no establecidas en la ley

12.21. La compensación no corresponde a una sanción administrativa, por el contrario, quien acceda a las compensaciones y le adeude recursos al FEP o al FNG se encuentra con una fuente de pago para cancelar obligaciones pendientes y claramente determinadas.

12.22. Es inadmisibles que cualquier solicitante que le adeude a un fondo algún recurso, pueda beneficiarse de las compensaciones sin previamente cancelar sus obligaciones pendientes.

12.23. La misma ley establece la posibilidad a la entidad administradora del FEP de expedir actos, medidas administrativas y suscribir los convenios o contratos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos de los Fondos de Estabilización de Precios.

Las exigencias relacionadas con información confidencial y comercial del beneficiario de las compensaciones

12.24. Los recursos que conforman el FEP son tributos y, es por esto, que se confiere amplias facultades a los auditores internos de los Fondos Parafiscales; los recursos del FEP provienen del Fondo Nacional del Ganado el cual está conformado por tributos, es decir, contribuciones parafiscales.

12.25. Respecto al argumento de la parte demandante que se está solicitando información confidencial: i) se debe precisar que los Convenios de Estabilización establecen para FEDEGÁN, como entidad administradora del FEP, la obligación

de confidencialidad en relación con la información y los documentos que recibe; y i) la información en materia de exportaciones o importaciones que se encuentra en los registros de las autoridades competentes son de carácter público y a ella tiene acceso el público en general.

Vulneración del Acuerdo núm. 9 de 2009

Violación del artículo 40 de la Ley 101 y del numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política. Facultad para fijar la metodología de las cesiones, falta de competencia para intervenir en la economía

12.26. Expresó que la parte demandante "*[...] confunde sistema y método con la metodología [...]*" y el artículo 40 de la Ley 101 dispone que los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización establecerán la **metodología** para el cálculo del precio de referencia y fijar los valores de las tarifas respectivas.

12.27. El indicador del precio del mercado internacional es un parámetro que se obtiene de información localizada en diferentes fuentes, y se utilizan como referente de acuerdo al tipo del producto y de la diferencia entre los dos se deduce si procede la compensación o la cesión.

El FEP se ordena asimismo la publicación, en el portal de internet de FEDEGÁN y en un diario de amplia circulación, de la cesión que determine

12.28. Indicó que el Secretario Técnico del FEP desarrolla una laborar técnica – operativa.

12.29. "*[...] [L]os Fondos especiales, como el presente, carente de personería jurídica, cuyo funcionamiento deviene del Decreto 1187, se administra conforme lo prevé esa disposición general y el Acuerdo que reglamenta su funcionamiento, no son entonces sino una cuenta especial no integrada por adscripción ni vinculación a la Rama Ejecutiva del poder público en los términos definidos por la Ley 489 de 1998, y por tanto sus decisiones no alcanzan la categoría de acto administrativo [...]*".

El FEP impone un control de precios por fuera de sus atribuciones constitucionales y legales

12.30. Lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo núm. 7 de 2009, no se puede asimilar a un control de precios, por el contrario, se trata de un programa de estabilización para el mercado interno incluido el mercado asistencial y de exportación de los productos lácteos.

12.31. "[...] La intención de este acuerdo fue la de estimular las compras en el mercado interno especialmente el mercado asistencial, de manera que quien quisiera participar del programa de estabilización orientado a este mercado, imperativamente para acceder a una compensación debía vender por debajo del indicador de precio de referencia o precio de referencia que es lo mismo, pues de otra manera no accedería a compensación alguna, ya que esta tiene lugar cuando el vendedor para lograr un precio competitivo debe, en un mercado como el asistencial que por su naturaleza es de precios bajos, ofertar su producto a un precio inferior al de referencia para así acceder a la compensación, pues si así no fuera y en gracia de discusión su producto fuera pegado al precio de referencia, no habría lugar a compensación [...]"

12.32. La parte demandante expone su argumento en una norma derogada como lo es el Decreto 501 de 1989.

La vulneración de la justicia y la equidad en la creación de la cesión de estabilización o contribución parafiscal

12.33. Expresó que, aunque los índices de informalidad en el país son altos, esto nunca ha sido óbice para que quienes están en el sector formal deban cumplir con sus deberes tributarios.

12.34. "[...] Creer que la expedición de una norma que establece una cesión es injusta o inequitativa y que esto es responsabilidad del FEO de quienes lo dirigen y operan es inaceptable, [...] un problema estructural del país no puede derivar en la configuración de una violación de carácter tan indefinido [...]"

Excepción de inepta demanda, por la indebida designación de la parte demandada

12.35. Señaló que los acuerdos acusados fueron suscritos por el Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de carne, leche y sus derivados, administrado por la Federación Colombiana de Ganaderos FEDEGÁN.

12.36. "[...] FEDEGÁN sólo es un Administrador y por lo tanto ejecutor de los Acuerdos en los cuales se fijan los parámetros o medidas que ésta deba cumplir en nombre y representación de ese Fondo, y como está expresamente señalado en el CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y FEDERACIÓN COLOMBIANA

DE GANADEROS – FEDEGÁN -, de fecha junio 12 de 2009, dicho de otra manera FEDEGAN SUJETO PASIVO DE LA PRESENTE ACCIÓN NO HA SUSCRITO LOS Acuerdos que son objeto de la acción de nulidad dentro de éste proceso y no genera políticas públicas, sino que, ejecuta un Contrato de Administración sujeto a todas las obligaciones y las prerrogativas en cabeza del Estado (cláusulas exorbitantes) [...]".

La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Vulneración de los artículos 1, 2, y 3 del Acuerdo núm. 8 de 2009 a los artículos 338 de la Constitución Política, 40 de la Ley 101, 61 de la Ley 81 de 1988 y 3 del Decreto 1187 de 1999

12.37. Expresó, respecto de la fijación de precios de referencia, que "[...] *si bien es cierto que los Comités Directivos de los Fondo de Estabilización de Precios no gozan de facultad ilimitada en la materia objeto de discusión si está facultado para el efecto [...]*", en los términos que fijó la Corte Constitucional

12.38. La denominación "[...] *o indicador de Precio de Referencia [...]*" que se demanda, hace referencia a una conjunción coordinante que expresa equivalente y, por lo tanto, no está modificando la ley.

12.39. Respecto a la determinación del Indicador de Precio, la ley estableció el método y el sistema para determinar el precio de referencia; sin embargo, existen circunstancias variables y dinámicas en el mercado que obligan al Comité Directivo del Fondo a fijar la tarifa.

Vulneración de los apartes de los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo núm. 9 de 2009 a los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 962 de 2005

12.40. La facultad de imposición de requisitos por parte del Comité Directivo del Fondo de Estabilización sí está otorgada mediante el artículo 7 del Decreto 1187 de 1999.

12.41. "[...] *[E]l hecho de exigir como requisito que las cooperativas lecheras recauden sobre el total de la leche adquirida, de ninguna manera puede interpretarse como la intención del aniquilamiento por vía administrativa de la posibilidad de participar o acceder a las compensaciones, sino como una expresión del sentido de justicia y equidad que debe aplicarse en decisiones que deben permitir el acceso a un recurso público en verdaderas y reales condiciones de igualdad [...]*".

12.42. La exigencia de suscribir un convenio de estabilización, como condición de acceso a las compensaciones de estabilización, se encuentra establecida en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo núm. 9 de 1999, que se reitera en el Acuerdo 19 de 2008, cuyo objeto no es otro que el de velar y proteger los recursos públicos que conforman el Fondo de Estabilización.

12.43. Expresó que, respecto a la exigencia de la firma del Ministro de Agricultura y Desarrollo o de su delegado en los acuerdos acusados, el Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados está integrado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.

Vulneración de los artículos 3 y 8 del Acuerdo 7 de 2009 al numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política y del artículo 40 de la Ley 101, artículos 8 de la Ley 57 de 1985 y 119 de la Ley 489 de 1998

12.44. "[...] [E]l artículo 7° del Decreto 1187 de 1999, que goza de plena presunción de legalidad, desarrolló las funciones del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus derivados. Facultades donde se incluye la posibilidad de reglamentarse e incluir todos los puntos objetos de esta controversia [...]"

Vulneración de la justicia y equidad en la creación de la cesión de estabilización o contribución fiscal

12.45. "[...] [N]o es posible ahora indicar que la expedición de otras normas relativas a los permisos de la venta de leche sin tratar constituye una omisión que hace que los actos administrativos demandados carezcan de sustento jurídico y que, en virtud de ello, configuran los defectos propios del acto [...]"

Alegatos de conclusión

13. El Despacho sustanciador²¹, mediante el auto proferido el 22 de agosto de 2017²², resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el

²¹ El auto fue proferido por el Consejero de Estado (E), doctor Carlos Enrique Moreno Rubio.

²² Cfr. folio 405 cuaderno principal.

traslado especial previsto en el mencionado artículo, el cual se surtió en los

siguientes términos:

13.1. La parte demandante guardó silencio en este momento procesal.

13.2. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

14. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa rindió concepto solicitando no acceder a la pretensión de la demanda, con base en los siguientes argumentos²³:

Excepción de inepta demanda

14.1. La excepción no está llamada a prosperar, toda vez que el Fondo de Estabilización de Precios para el fomento de la exportación de carne, leche y sus derivados fue el que expidió los acuerdos demandados.

14.2. El FEP es considerado una cuenta especial administrada por la entidad gremial del fondo parafiscal del subsector agropecuario correspondiente; su representación legal la ostenta la Federación Colombiana Ganadera, toda vez que carece de personería jurídica por su carácter de cuenta especial.

Vulneración de los apartes de los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo 8 de 2009 a los artículos 338 de la Constitución Política, 40 de la Ley 101 y del artículo 3 del Decreto núm. 1187 de 1999

14.3. Indicó que el objeto del aparte acusado guarda relación con los propósitos de las normas en que se fundamenta, al establecer las medidas que buscan estabilizar los precios dentro del mercado de los lácteos, la carne y sus derivados.

²³ Cfr. folio 451 cuaderno principal.

14.4. "[...] [S]i bien es cierto que dentro de las normas que sirvieron de fundamento para la expedición del Acuerdo 08 de 2009, se utilizaron expresiones tales como: «precio de referencia» «franja de precios de referencia» «precio del mercado internacional del producto», para establecer el porcentaje que determina si hay lugar a cesión o compensación según el caso; también es cierto que el acuerdo demandado utiliza expresiones equivalentes como: «indicador de precio

de referencia» e «indicador de precio para mercados sujetos a estabilización» que dentro del contexto de la conjunción tienen una correspondencia gramatical [...]".

14.5. Con el artículo 2 del Acuerdo núm. 8 de 2009 "[...] *no se vulnera norma legal alguna, en el entendido que no cambia el sentido, ni contraria las disposiciones legales en la que se fundamenta [...]*".

Vulneración del Acuerdo núm. 9 de 2009 a los numerales 1 y 2 de la Ley 962 de 2005

14.6. El Comité del Fondo de Estabilización de Precios para la Exportación de carne, leche y sus derivados sí contaba con la competencia para imponer requisitos, con el objeto de buscar el buen funcionamiento del fondo.

14.7. El requisito de la suscripción de convenios con FEDEGÁN está establecido desde el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo núm. 9 de 1999.

14.8. "*[...] [E]n relación a la aplicación de la Ley 962 de 2005, pertinente señalar que los fondos de cuenta, son fondos especiales, sin personería jurídica y son administrados de la forma como los señala la ley de creación, es decir no son un patrimonio autónomo del organismo o entidad pública al cual están adscritos, razón por la cual no le es aplicable esta ley, toda vez que la misma va dirigida a la realización del trámite y procedimientos administrativos de los organismos y entidades y de los particulares que ejercen funciones públicas [...]*".

Vulneración del Acuerdo núm. 7 de 2009 a los artículos 150 de la Constitución Política, 40 de la Ley 101 de 1993 y la

14.9. Indicó que los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios cuentan con competencia para determinar la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano.

14.10. El Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios para el fomento de exportación de carne, leche y sus derivados contaba con las competencias para la expedición de los actos acusados y, dentro de estos, podía determinar políticas y establecer las exigencias de los beneficiarios del fondo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

15. La Sala abordará el estudio de las consideraciones, en las siguientes partes:

i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo sobre el Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros; v) el marco normativo sobre los mecanismos de compensación y cesión de estabilización; y vi) análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

16. Vistos: i) el numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo²⁴ sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, aplicable en los términos del artículo 308²⁵ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011²⁶, sobre el régimen de transición y vigencia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las secciones de esta Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto.

²⁴ “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

²⁵ “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

²⁶ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

17. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

Los actos administrativos acusados

18. Los actos administrativos acusados son los siguientes, se resaltan en negrilla los apartados acusados:

Parágrafo del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009

[...]

ACUERDO NÚMERO 7 DE 2009
(21 de mayo de 2009)

Por el cual se modifica el reglamento para las operaciones de estabilización.

El Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las que le confiere el Capítulo VI de la Ley 101 de

1993 y el Decreto 1187 de 1999, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 7° numeral 2 del Decreto 1187 de 1999, es función del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, expedir el reglamento operativo para el funcionamiento del Fondo

Que mediante Acuerdo 001 de agosto 4 de 1999, se expidió el reglamento del Comité Directivo del FEP, cuyo artículo 4° numeral 2° establece como función del Comité Directivo la expedición del reglamento operativo del Fondo.

Que se hace necesario para el cabal cumplimiento de los objetivos del Fondo y el funcionamiento adecuado de las operaciones de estabilización, contar con un reglamento que cumpla con las disposiciones legales sobre las operaciones.

Que es necesario ampliar el espectro de operaciones del Fondo para incluir el recaudo de cesiones sobre los productos lácteos y el pago de compensaciones a los mismos, sobre todas las operaciones que se realicen tanto en el mercado interno, incluido el mercado asistencial, como en el de exportación.

Que el mercado interno de los productos lácteos incluye un mercado asistencial de precios relativos bajos, que deberá ser atendido por las operaciones de estabilización del Fondo.

Que la estabilización de precios entre los diferentes mercados contribuirá a la canalización de excedentes a diferentes consumidores, evitando potenciales excesos de oferta y manteniendo precios remunerativos para los productores.

Que el Reglamento debe responder de manera ágil y coherente a las exigencias de todos los mercados.

ACUERDA:

Artículo 1°. Establecer las operaciones de estabilización a las operaciones de venta interna, de conformidad con el parágrafo 1° artículo 40 de la Ley 101 de 1993.

Artículo 2°. Productos sujetos de estabilización de precios. Las operaciones de estabilización que se desarrollarán con cargo a los recursos del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus derivados, se aplicarán sobre los siguientes productos:

- Leche cruda
- Leche pasteurizada
- Leche en polvo
- Leche UHT
- Quesos maduros
- Quesos semimaduros (incluyendo el queso doble crema y el queso costeño)

Artículo 3°. Mercados lácteos objeto de las operaciones de estabilización de precios. Las operaciones de estabilización de productos lácteos que se ejecutaran con cargo a los recursos del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, se aplicarán a las operaciones de venta interna incluido el mercado asistencial y al mercado de exportación de los productos lácteos indicados en el artículo 2°.

*Parágrafo. Para efectos del presente Acuerdo, se entienden por operaciones de venta interna al mercado asistencial, las compras adicionales realizadas por entidades de promoción social encargadas de la protección y el restablecimiento de derechos a la infancia, la adolescencia, el adulto mayor y la familia, de reconocida idoneidad y experiencia. **Las compras adicionales deben efectuarse a un precio inferior al indicador de precio de referencia.***

[...]

No obstante, para todos los efectos de las operaciones de estabilización que ejecutará el Fondo, será responsabilidad del productor y agente retenedor enterarse del valor vigente de las cesiones por litro de leche cruda que se aplicarán por el Fondo.

El valor de la cesión de estabilización tendrá vigencia durante el mes siguiente al mes de su publicación y se mantendrá hasta la publicación de un nuevo valor [...] (Destacado fuera del texto).

Artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009

"[...]"

ACUERDO NÚMERO 8 DE 2009

(21 de mayo de 2009)

Por el cual se establece la metodología para el cálculo del valor de las operaciones de estabilización

El Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las que le confiere el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993 y el Decreto 1187 de 1999, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 7° del Decreto 1187 de 1999, son funciones del Comité Directivo, entre otras:

a) Establecer la metodología para el cálculo del precio de referencia, a partir de la cotización más representativa del mercado internacional para la carne, la leche y sus derivados con base en un promedio móvil no inferior a los últimos doce meses ni superior a los sesenta meses anteriores.

b) Establecer el precio de referencia o la franja de precios de referencia de los productos que se someterán a operaciones de estabilización, la cotización fuente del precio del mercado internacional relevante y el porcentaje de la diferencia entre ambos precios que se cederá al Fondo o se compensará a los productores, vendedores o exportadores, en este último caso, con sujeción a las disponibilidades de recursos del Fondo.

c) Establecer si las cesiones o compensaciones se aplican a operaciones de venta interna.

Que resulta indispensable para la realización de cualquier operación de estabilización, contar con una metodología que se adecue a las exigencias del Capítulo VI de la Ley 101 de 1993 y al Decreto 1187 de 1999.

Que, de conformidad con el Acuerdo 7 de 2009 del Comité Directivo, es necesario ampliar el espectro de operaciones del Fondo para incluir el recaudo de cesiones sobre los productos lácteos y el pago de compensaciones a los mismos, sobre todas las operaciones de venta interna que se realicen, incluido el mercado asistencial, y las operaciones de exportación.

Que el mercado interno de los productos lácteos incluye un mercado asistencial de precios relativos bajos, que podrá ser atendido por el Fondo de Estabilización, de acuerdo con la reglamentación expedida para tal efecto.

Que la estabilización de precios entre los diferentes mercados contribuirá a la canalización de excedentes a diferentes consumidores, evitando excesos de oferta que presionen los precios a la baja.

Que la mencionada metodología debe responder de manera ágil y coherente a las exigencias de todos los mercados.

ACUERDA:

Artículo 1°. Operaciones de estabilización. En cumplimiento de sus objetivos, el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, realizará las siguientes operaciones de estabilización:

a) Operación de Compensación de Estabilización: Entendida esta como los pagos que con recursos del Fondo se otorgarán a los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objeto de las operaciones de estabilización, **cuando el indicador de precio para dichos mercados sea inferior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización.**

b) Operación de Cesión de Estabilización: Entendida esta como los pagos que recibirá el Fondo por parte del productor, vendedor o exportador de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objeto de las operaciones de estabilización, **cuando el indicador de precio para dichos mercados sea superior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización.**

Artículo 2°. Determinación de los indicadores de precio de estabilización: Para la ejecución de las operaciones de estabilización con recursos del Fondo, se utilizarán indicadores de precio calculados mensualmente. Dichos indicadores de precio serán los siguientes:

a) Precio de Referencia o Indicador de Precio de Referencia: Entendido este como el precio calculado para los productos sujetos de estabilización, **que refleje un nivel óptimo de competitividad. Este precio equivale a la sumatoria de los costos de producción (materia prima, proceso industrial, costos financieros y margen de contribución), distribución y comercialización en el mercado internacional o externo en el cual se comercialice el producto colombiano.**

Los precios de la materia prima serán suministrados por la Coordinación de Recaudos del Fondo Nacional del Ganado.

b) Precio Internacional o Indicador de Precios para Mercados sujetos de Estabilización: Entendido este como el precio calculado para los productos sujetos de estabilización, que refleje el precio pagado en los distintos mercados internacionales o internos en los cuales se comercialice el producto. **El precio corresponde a la sumatoria de los costos, seguros y fletes (CIF, por sus siglas en inglés), más el arancel que pague el producto originario de terceros países o arancel de Nación Más Favorecida - NMF.**

Para la determinación del Indicador de Precio para Mercados sujetos de Estabilización se tomará como referente el precio FOB (Free On Board) de la Leche en Polvo Entera originaria de Oceanía, tomada del reporte quincenal del Servicio de Mercadeo Agropecuario del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (AMS - USDA).

Parágrafo. Para efectos de las operaciones de estabilización que se ejecutarán con cargo a los recursos del Fondo, los indicadores de precio se determinarán en pesos colombianos.

Artículo 3°. Metodología para la determinación de las compensaciones de estabilización: Para la determinación de las compensaciones de estabilización que se aplicarán en el Fondo, se seguirá la siguiente metodología:

1. Compensaciones de Estabilización: El monto de las compensaciones de estabilización que se otorgarán con recursos del Fondo a los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus

ventas en los mercados objetivos de estabilización, se determinará mensualmente de la siguiente manera:

a) Se toman los valores del precio de referencia, señalado en el literal a) del artículo 2°, registrados para los últimos 12 a 60 meses.

b) Se determina para este indicador de precio el promedio móvil simple de los últimos 12 a 60 meses.

c) Se determina el Precio internacional o **Indicador de Precio para Mercados sujetos de Estabilización**, señalado en el literal b) del artículo 2°, **registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización**, convertido a pesos colombianos con la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) promedio del mes en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización.

d) Se establece la diferencia entre el Indicador de Precio de Referencia (calculado en los literales a) y b) numeral 1 del presente artículo) y el Indicador de Precios para Mercados sujetos de Estabilización (calculado en el literal c) numeral 1 del presente artículo).

e) La diferencia calculada en el literal d) numeral 1 del presente artículo se multiplica por el factor beta (B), el cual será determinado en todos los casos por el Comité Directivo.

f) El resultado es el valor a compensar en pesos colombianos, vigente para el mes para el cual se presentan los anuncios de las ventas a mercados sujetos de estabilización.

El cálculo de las compensaciones de estabilización de que trata el presente artículo se hará para el producto utilizado como referente, en este caso la leche en polvo entera. El cálculo de las compensaciones aplicables a los demás productos objeto de estabilización se hará sobre litros equivalentes de leche fluida requeridos para producir cada derivado lácteo vendido en cada mercado, de acuerdo con los siguientes factores de conversión:

Producto	Litros producto	Litros leche en polvo	Facto
Queso Gouda	11.450	8.000	1.43125
Queso Edam	11.950	8.000	1.49375
Queso Parmesano	16.050	8.000	2.00625
Leche en Polvo	8.000	8.000	1
Leche UHT	1	8.000	0.000125

El cálculo de la compensación estabilización para el producto referente se expresa a través de la siguiente ecuación:

$$CM = (PR - PI) * \square (Sic)$$

Donde:

-- CM: Valor de la compensación mensual que otorgará el Fondo al productor, vendedor o exportador.

-- PR: Indicador del Precio de Referencia

-- PI: Indicador de Precios para Mercados sujetos de Estabilización.

-- B: Porcentaje de la diferencia de precios que se compensará.

2. Cesiones de Estabilización Mercado Lácteo: Para el caso del mercado de productos lácteos, el valor de la cesión estabilización que pagarán los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objetivos de estabilización, se determinará mensualmente de la siguiente manera:

a) Se toman los valores del precio de referencia, señalado en el literal a) del artículo 2°, registrados para los últimos 12 a 60 meses.

b) Se determina para este indicador de precio el promedio móvil simple de los últimos 12 a 60 meses.

c) Se determina el precio internacional o Indicador de Precio para Mercados sujetos de Estabilización, señalado en el literal b) del artículo 2°, registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización, convertido a pesos colombianos con la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) promedio para el mes en que se fije la cesión del producto sujeto de estabilización.

d) Se establece la diferencia entre el Indicador de Precio de Referencia (calculado en los literales a) y b) numeral 2 del presente artículo) y el Indicador de Precios para Mercados sujetos de Estabilización (calculado en el literal c) numeral 2 del presente artículo).

e) La diferencia calculada en el literal d) numeral 2 del presente artículo se multiplica por el factor beta (B), el cual será determinado en todos los casos por el Comité Directivo.

f) El producto del cálculo realizado en el numeral anterior se multiplica por el volumen equivalente de leche en polvo resultante de sumar los anuncios recibidos por la Secretaría Técnica para ventas en los mercados objeto de compensación que se realizara en el mes para el cual se efectúa el cálculo.

g) El valor resultante se divide entre el volumen de litros del mercado sujeto de cesión para el mes para el cual se haga el cálculo. El volumen de litros del mercado sujeto de cesión lo calculará la Secretaría Técnica con base en los promedios históricos y la tendencia de la producción de leche anual proyectada para cada periodo mensual.

h) El resultado es el valor a ceder en pesos colombianos por cada litro de leche cruda vendido durante el mes en que tenga vigencia dicha cesión de estabilización.

i) Para el cálculo final de las sesiones, la Secretaría Técnica tendrá en cuenta los rubros de que trata el artículo 10 del Acuerdo 7 de 2009.

El cálculo de la cesión de estabilización para la leche cruda se expresa a través de la siguiente ecuación:

Donde

-- CS: Valor de la cesión mensual que pagará el productor al Fondo de estabilización.

-- PR: Indicador del Precio de Referencia

-- PI: Indicador de Precios para Mercados sujetos de estabilización.

-- □ (Sic): Porcentaje de la diferencia de precios que se cederá.

-- A: Volumen a vender en mercados sujetos de compensación.

-- B: Volumen de Litros del Mercado Sujeto de Cesión.

[...]"

Parágrafos 2 y 3 del artículo 2 y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009

"[...]

ACUERDO NÚMERO 9 DE 2009
(21 de mayo de 2009)

Por el cual se modifica el reglamento para las operaciones de estabilización.

El Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las que le confiere el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993 y el Decreto 1187 de 1999, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 7° numeral 2 del Decreto 1187 de 1999, es función del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, expedir el reglamento operativo para el funcionamiento del Fondo.

Que mediante Acuerdo número 001 de agosto 4 de 1999, se expidió el reglamento del Comité Directivo del FEP, cuyo artículo 4° numeral 2 establece como función del Comité Directivo la expedición del reglamento operativo del Fondo.

Que se hace necesario para el cabal cumplimiento de los objetivos del Fondo y el funcionamiento adecuado de las operaciones de estabilización, contar con un reglamento que cumpla con las disposiciones legales sobre las operaciones.

Que es necesario ampliar el espectro de operaciones del Fondo para incluir el recaudo de cesiones sobre los productos lácteos y el pago de compensaciones a los mismos, sobre todas las operaciones que se realicen tanto en el mercado interno, incluido el mercado asistencial, como en el de exportación.

Que el mercado interno de los productos lácteos incluye un mercado asistencial de precios relativos bajos, que deberá ser atendido por las operaciones de estabilización del Fondo.

Que la estabilización de precios entre los diferentes mercados contribuirá a la canalización de excedentes a diferentes consumidores, evitando potenciales accesos de oferta y manteniendo precios remunerativos para los productores.

Que el Reglamento debe responder de manera ágil y coherente a las exigencias de todos los mercados.

ACUERDA:

Artículo 1°. Metodología para las operaciones de estabilización. Las operaciones de estabilización de precios se ejecutarán de acuerdo con la metodología vigente aprobada por el Comité Directivo del Fondo.

Artículo 2°. Beneficiarios de las Compensaciones. *Son beneficiarios de las compensaciones de estabilización las personas naturales y jurídicas que vendan los productos objeto de estabilización en el mercado de exportación o en el mercado asistencial, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto.*

Parágrafo 1°. *La Secretaría Técnica, de acuerdo con la metodología para las operaciones del Fondo aprobada por el Comité Directivo, calculará el valor de la compensación para cada periodo mensual y lo publicará el último día hábil del mes anterior al mes en que tendrá vigencia, en el portal de internet de la entidad administradora y en un diario de circulación nacional.*

No obstante, para todos los efectos de las operaciones de estabilización que ejecutará el Fondo, será responsabilidad del productor, vendedor y exportador enterarse del valor de las compensaciones mensuales que se aplicarán con el Fondo. Cumplido lo anterior, entiende que Fedegán cumple con su obligación de notificación.

El valor de la compensación de estabilización tendrá vigencia durante el mes siguiente al mes de su publicación y se mantendrá hasta la publicación de un nuevo valor.

Parágrafo 2°. *Para acceder a las compensaciones los productores, vendedores o exportadores de los productos objeto de dichas compensaciones, **deberán suscribir con Fedegán, entidad administradora del Fondo, un convenio de estabilización.***

Así mismo, deberán constituir a favor de Fedegán, entidad administradora del Fondo, las garantías bancarias o pólizas de

cumplimiento que sean necesarias para amparar cada una de las compensaciones solicitadas. Estas pólizas deberán ser expedidas por una entidad legalmente autorizada para el efecto y tendrán como asegurado al Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, leche y sus Derivados a nombre de Fedegán.

Parágrafo 3°. En todo caso, el pago efectivo de las compensaciones estará sujeto a la disponibilidad efectiva de recursos y a los programas de estabilización determinados por el Comité. Para tal efecto, **el Fondo podrá expedir o emitir certificados de compensación, a manera de título valor, de manera que le permita a los beneficiarios negociarlo o transarlo en los diferentes mercados, con el fin de obtener liquidez.**

Artículo 3°. Anuncio de venta en mercados sujetos a compensación. El productor, vendedor o exportador de productos lácteos objeto de compensación, deberá radicar a más tardar el último día hábil de cada mes, un anuncio por escrito en Fedegán, como entidad administradora del Fondo, indicando la cantidad total a vender en los mercados objeto de estabilización, durante el mes siguiente. Dicho anuncio deberá ser presentado en el formulario oficial del Fondo, el cual será fechado y radicado al momento de su recibo por parte de Fedegán.

Para el caso de negociaciones realizadas en Bolsas de productos agropecuarios, se entenderá por anuncio de venta el contrato de compraventa registrado por las sociedades comisionistas miembros de la respectiva Bolsa, en desarrollo de los contratos de comisión suscritos entre la entidad que actúe como mandatario comprador y las empresas procesadoras de leche participantes como mandatarios vendedores. Las empresas procesadoras de leche deberán allegar copias auténticas de dicho contrato a la Secretaría Técnica del FEP.

Sin perjuicio de lo anterior, Fedegán recibirá anuncios por fax y correo electrónico, caso en el cual se tomará como fecha de radicación la de recibo por estos medios. Sin embargo, para que su radicación sea efectiva, se requiere la presentación en Fedegán del original de dicho anuncio en un término no superior a los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que fue recibido dicho fax.

Los anuncios radicados ante Fedegán, entidad administradora del Fondo, tendrán vigencia durante el mes siguiente al mes de su presentación. En estas condiciones, el embarque o despacho correspondiente al anuncio radicado deberá realizarse dentro de dicho mes.

Los anuncios con información incompleta o mal diligenciada no serán aceptados y su radicación será anulada.

Los anuncios de venta en los mercados sujetos a compensación deberán contener como mínimo la siguiente información:

-- **El número del Convenio de Estabilización con derecho a compensaciones suscrito con Fedegán.**

-- Las cantidades a vender de cada uno de los productos objeto de compensación.

-- Los mercados de destino de las exportaciones, cuando se trate de ventas en el mercado externo sujetas de compensación; o la mención de que se trata de ventas al mercado asistencial objeto de compensación.

Artículo 4°. Aprobación de las compensaciones de estabilización. Una vez realizado el embarque, venta o despacho a los mercados sujetos de compensación, el productor, vendedor o exportador podrá solicitar su aprobación diligenciando el formulario oficial elaborado con tal propósito.

El solicitante deberá radicar un sólo formulario por el total de exportaciones y uno por el total de ventas al mercado asistencial, de manera que se detalle el producto, las cantidades vendidas y/o exportadas y el país de destino cuando aplique.

Para el efecto, se aceptarán solicitudes de compensación presentadas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al mes de realización de los embarques o del despacho.

Fedegán, como entidad administradora del Fondo, con el objeto de verificar la legalidad y efectividad de las ventas en mercados objeto de las operaciones de estabilización que fundamentan la solicitud de compensaciones de estabilización, podrá solicitar información adicional a la presentada en el formulario oficial o practicar pruebas de verificación adicionales.

La Secretaría Técnica del Fondo, una vez revisada la documentación presentada, procederá a aprobar o rechazar dicha solicitud, hecho sobre el cual informará al productor, vendedor o exportador, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de radicación de su solicitud en Fedegán.

Parágrafo. Para la solicitud de compensaciones de estabilización el productor, vendedor o exportador deberá radicar físicamente en Fedegán la siguiente documentación:

*1. Para el caso de exportaciones, copia de los **DEX definitivos de las exportaciones realizadas, acompañados de las facturas respectivas.***

*2. Para el caso de las exportaciones, **copia de documento de transporte internacional, tales como B/L, AWB (Guía Aérea) o carta de porte, según sea el caso.***

3. Para el caso de operaciones de venta interna, las facturas de venta interna.

4. Para el caso de operaciones de venta interna, certificación del comprador sobre la cantidad, tipo y valor de la negociación realizada en mercados objeto de las operaciones de estabilización.

5. En todos los casos, una garantía bancaria o póliza de cumplimiento para amparar la compensación solicitada, por el valor solicitado y por dos meses de vigencia.

***Artículo 5°.** Pago de las compensaciones de estabilización. Las compensaciones que se pagarán al productor, vendedor o exportador con los recursos del Fondo, serán las vigentes para el mes en que se realicen las ventas en los mercados objeto de compensación.*

***En caso que el productor, vendedor o exportador beneficiario de la compensación tenga deudas pendientes con el FEP, el Fondo Nacional del Ganado (FNG), y/o con su entidad administradora, el producto de las compensaciones se aplicará automáticamente a su cancelación, sin que se requiera autorización alguna y, si hubiere saldo a favor, se le girará al beneficiario [...]**" (Los apartados resaltados en negrilla corresponden a las expresiones acusadas).*

Problema jurídico

19. Corresponde a la Sala determinar, con fundamento en la demanda y la respectiva contestación de demanda, si: i) el parágrafo del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009; ii) los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009; y iii) los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009, están viciados de nulidad por la infracción de normas de rango constitucional y legal invocadas.

20. En este orden de ideas, la Sala determinará si hay lugar a declarar o no la nulidad de los apartados acusados; para lo cual, se desarrollarán los siguientes

marcos normativos:

Marco normativo sobre el Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros

21. Visto el artículo 36 de la Ley 101²⁷, sobre la creación de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, establece que estos son cuentas especiales que tienen como objeto: i) procurar un ingreso remunerativo para los productores; ii) regular la producción nacional; e iii) incrementar las exportaciones:

*"[...] Artículo 36. Sin perjuicio de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros regulados en la presente Ley, **créanse los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, como cuentas especiales, los cuales tienen por objeto procurar un ingreso remunerativo para los productores, regular la producción nacional e incrementar las exportaciones, mediante el financiamiento de la estabilización de los precios al productor de dichos bienes agropecuarios y pesqueros [...]**" (Destacado fuera del texto).*

22. Visto el artículo 37 *ibidem*, dispone que los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros *"[...] serán administrados, como cuenta especial, por la entidad gremial administradora del Fondo parafiscal del subsector agropecuario y pesquero correspondiente [...]"*.

23. Visto el artículo 38 *ibidem*, sobre los recursos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, establece:

²⁷ *"[...] Por el cual se modifica la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura y se determinan las funciones de sus dependencias [...]"*, expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural).

"[...] Artículo 38. Los recursos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros provendrán de las siguientes fuentes:

1. Las cesiones de estabilización que los productores, vendedores o exportadores hagan de conformidad con el artículo 40o. de la presente Ley.

2. Las sumas que los Fondos Parafiscales Agropecuarios o Pesqueros, a los cuales se refiere el capítulo V de la presente Ley, destinen a favor de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros.

3. Los recursos que les sean apropiados en el Presupuesto Nacional para capitalización.

4. Los recursos que les aporten entidades públicas o personas naturales o jurídicas de derecho privado, de acuerdo con los convenios que se celebren al respecto.

5. Los rendimientos de las inversiones temporales que se efectúen con los recursos de los Fondos en títulos de deuda emitidos, aceptados, avalados o garantizados en cualquier otra forma por la Nación, o en valores de alta rentabilidad, seguridad y liquidez expedidos por el Banco de la República y otros establecimientos financieros.

Parágrafo 1. Los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros podrán recibir préstamos del Presupuesto Nacional o de instituciones de crédito nacionales o internacionales. La Nación podrá garantizar estos créditos de acuerdo con las normas de crédito público.

Parágrafo 2. Las cesiones a que se refiere el numeral primero de este artículo son contribuciones parafiscales [...] (Destacado fuera de texto).

24. Visto el artículo 2 del Decreto 1187 de 30 de junio de 1999²⁸, sobre la naturaleza jurídica del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, establece que este "*[...] funcionará como una cuenta especial, administrada por la entidad que para el efecto contrate el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en los términos del artículo 37 de la Ley 101 de 1993 [...]*".

25. Por lo anterior, la Sala considera que dentro de las características del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados están, entre otras, las siguientes:

²⁸ "*[...] Por el cual se organiza el Fondo de Estabilización para el fomento de la exportación de carne, leche y sus derivados [...]*", expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, la Ministra de Comercio Exterior y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural).

25.1. Tiene como objeto procurar un ingreso remunerativo para los productores; regular la producción nacional e incrementar las exportaciones.

25.2. Funciona como una cuenta especial, administrada por la entidad que para el efecto contrate con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

25.3. Es administrada por la entidad gremial administradora del Fondo parafiscal del subsector agropecuario y pesquero correspondiente.

25.4. Los recursos provienen, entre otros, de las cesiones de estabilización que los productores, vendedores o exportadores realicen y de las sumas que los Fondos Parafiscales Agropecuarios o Pesqueros.

Marco normativo sobre los mecanismos de compensación y cesión de estabilización

26. Visto el artículo 3 del Decreto núm. 1187 de 1999, sobre los mecanismos

para la estabilización de precios, dispuso:

"[...] Artículo 3. Mecanismos para la estabilización de precios. Los mecanismos para la estabilización de precios que utilizará el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados serán los siguientes:

1. Compensaciones a favor de los productores, vendedores o exportadores. *Ocurre cuando el precio internacional de la carne, la leche o de sus derivados, para el día en que se registre la operación en el Fondo, sea inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia.*

En este evento, el Fondo de Estabilización pagará a los productores, vendedores o exportadores de tales productos una compensación de estabilización equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo del Fondo, con el voto favorable del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.

2. Cesiones a cargo de los productores, vendedores o exportadores. *Ocurre cuando el precio del mercado internacional de la carne, la leche y sus derivados, para el día en que se registre la operación en el Fondo, sea superior al precio de referencia o al límite superior de una franja de precios de referencia.*

En este evento, el productor, vendedor o exportador de tales productos, pagará al Fondo una cesión de estabilización, equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo

del Fondo, con el voto favorable del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.

Operaciones de cobertura. Para protegerse frente a las variaciones de los precios externos, se podrán celebrar operaciones de cobertura, de acuerdo con las disposiciones vigentes o las que para el efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República.

Parágrafo. De conformidad con el parágrafo segundo del artículo 38 de la Ley 101 de 1993, las cesiones a que se refiere el numeral 2 del presente artículo son contribuciones parafiscales [...]" (Destacado fuera de texto).

27. Por lo anterior, la Sala considera que dentro de los mecanismos utilizados por el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados para la estabilización de los precios, se establecen los siguientes:

27.1. Compensaciones: El Fondo de Estabilización paga a los productores, vendedores o exportadores una **compensación de estabilización** cuando el precio internacional de la carne, la leche o sus derivados, para el día en que se registre la operación en el Fondo, sea inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia.

27.2. Cesión: Los productores, vendedores o exportadores pagan al Fondo una **cesión de estabilización** cuando el precio del mercado internacional de la carne, la leche y sus derivados, para el día en que se registre la operación en el Fondo, sea superior al precio de referencia o al límite de una franja de precios de referencia.

Análisis del caso concreto

Acervo probatorio

28. La Sala procederá a apreciar y valorar, en conjunto, las pruebas aportadas por las partes, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil; en concordancia con el artículo 176 del Código General del Proceso, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con el problema jurídico planteado, en los siguientes términos:

Pruebas documentales

Parte demandante

28.1. Copia del Diario Oficial núm. 47.363 de 28 de mayo de 2009, Imprenta Nacional de Colombia²⁹.

28.2. La parte demandante presentó solicitud probatoria consistente en oficiar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para que remitiera al proceso "*[...] contrato N° 047 de 1999 así como su prórroga y el que actualmente se encuentra vigente, suscrito con FEDEGAN, para la administración de la cuota de fomento ganadero y lechero [...]*". El Coordinador Grupo de Contratación del Ministerio de Agricultura respondió a dicha solicitud aportando lo solicitado, así:

28.2.1. Copia del Contrato de Administración núm. 47 de 8 de julio de 1999 suscrito entre el representante del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos FEDEGÁN³⁰.

28.2.2. Copia del Contrato Adición núm. 1 al Contrato de Administración núm. 47 de 8 de julio de 1999 suscrito el 27 de diciembre de 1999 entre el representante del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos³¹.

28.2.3. Copia del Contrato de Administración núm. 117 de 12 de junio de 2009 suscrito entre el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos³².

28.2.4. Copia del Otrosi Modificatorio núm. 1 al Contrato de Administración

núm. 117 de 12 de junio de 2009 suscrito el 8 de julio de 2009 entre el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos³³.

²⁹ Folios 2 a 17 del cuaderno principal.

³⁰ Folio 283 *ibidem*.

³¹ Folio 292 *ibidem*.

³² Folio 296 *ibidem*.

³³ Folio 302 *ibidem*.

28.2.5. Copia del Contrato de Administración núm. 26 de 29 de abril de 2004 suscrito entre el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos³⁴.

28.2.6. Copia del Otrosi Modificadorio núm. 1 al Contrato de Administración núm. núm. 26 de 29 de abril de 2004 suscrito el 20 de agosto de 2004 entre el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos³⁵.

28.2.7. Copia del Otrosi Modificadorio núm. 2 al Contrato de Administración núm. núm. 26 de 29 de abril de 2004 suscrito el 22 de octubre de 2004 entre el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos³⁶.

28.2.8. Copia del Otrosi Modificadorio núm. 3 al Contrato de Administración núm. núm. 26 de 29 de abril de 2004 suscrito el 29 de junio de 2005 entre el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Apoderado general de la Federación Colombiana de Ganaderos³⁷.

28.2.9. Copia del Otrosi Modificadorio núm. 4 al Contrato de Administración núm. núm. 26 de 29 de abril de 2004 suscrito el 30 de abril de 2014 entre la Ministra de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos³⁸.

28.2.10. Copia del Otrosi Modificadorio núm. 5 al Contrato de Administración núm. núm. 26 de 29 de abril de 2004 suscrito el 27 de junio de 2014 entre el Viceministro de Infraestructura y el Representante legal de la Federación Colombiana de Ganaderos³⁹.

28.2.11. Copia del Otrosi Modificadorio núm. 6 al Contrato de Administración núm. núm. 26 de 29 de abril de 2004 suscrito el 24 de diciembre de 2014 entre el

³⁴ Folio 304 *ibidem*.

³⁵ Folio 313 *ibidem*.

³⁶ Folio 317 *ibidem*.

³⁷ Folio 320 *ibidem*.

³⁸ Folio 322 *ibidem*.

³⁹ Folio 324 del cuaderno principal.

Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos⁴⁰.

28.3. La parte demandante presentó solicitud probatoria consistente en oficiar al Departamento Administrativo de la Función Pública con el objeto de que remitiera al proceso "[...] *constancia sobre la no expedición de concepto alguno respecto de los requisitos establecidos en el Acuerdo 9 de 2009 del FEP y administrado por FEDEGAN [...]*". La Directora de Control Interno y Racionalización de Trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficio radicado en esta Corporación el 12 de febrero de 2015, manifestó lo siguiente⁴¹:

"[...] 1. A la Federación Colombiana de Ganaderos – FEDEGÁN y al Fondo de Estabilización de precios para el Fomento de las Exportaciones de Carne, Leche y sus Derivados – FEP, nos (Sic) les aplica la política antitrámites, por lo anteriormente anotado.

2. Al no aplicar la política antitrámites, no le correspondía a FEDEGAN ni al Fondo de Estabilización registrar sus procedimientos o actuaciones en el Sistema único de Información de Trámites -SUIT, ni someter a aprobación la creación de nuevos trámites o adopción e implementación de los mismos.

3. El Departamento Administrativo de la Función Pública, no ha emitido ninguna constancia o concepto respecto de los requisitos establecidos en el Acuerdo 9 de 2009 del Fondo de Estabilización administrado por FEDEGAN [...]".

28.4. La parte demandante presentó solicitud probatoria consistente en "[...] *Constatar en el SUIT la inscripción de todos los requisitos objeto de demanda en este escrito y contenidos en el Acuerdo 9 de 2009 del FEP administrado por FEDEGAN [...]*". La Directora de Control Interno y Racionalización de Trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficio radicado en esta Corporación el 25 de febrero de 2016, reiteró la respuesta del anterior numeral⁴².

Federación Colombiana de Ganaderos, FEDEGAN

28.5. Copia del Acta núm. 64 de 21 de mayo de 2009, por medio de la cual el Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación

⁴⁰ Folio 325 *ibidem*.

⁴¹ Folio 329 *ibidem*.

⁴² Folio 342 *ibidem*.

de Carne, Leche y sus Derivados se presentaron y aprobaron por unanimidad los acuerdos núm. 7, 8 y 9 de 21 de mayo de 2009, suscrita por el Presidente y

Secretario del dicho Comité Directivo⁴³.

28.6. Copia del Acuerdo núm. 9 de 2 de noviembre de 1999, "[...] *Por el cual se establece el reglamento para las operaciones de estabilización [...]*", expedida por el Presidente y Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁴⁴.

28.7. Copia del Acuerdo núm. 37 de 14 de mayo de 2002, "[...] *Por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas a las operaciones del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus derivados [...]*", expedida por el Presidente y Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁴⁵.

28.8. Copia del Acuerdo núm. 55 de 5 de febrero de 2003, "[...] *Por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas a las operaciones del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus derivados [...]*", expedida por el Presidente y Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁴⁶.

28.9. Copia del Acuerdo núm. 28 de 4 de abril de 2001, "[...] *Por el cual se determina la política general y lineamientos para el funcionamiento del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus derivados [...]*", expedida por el Presidente y Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁴⁷.

28.10. Copia del Acuerdo núm. 2 de 4 de agosto de 1999, "[...] *Por el cual se amplía el reglamento para las operaciones de estabilización [...]*", expedida por el

⁴³ Folio 154 *ibidem*.

⁴⁴ Folio 162 *ibidem*.

⁴⁵ Folio 168 *ibidem*.

⁴⁶ Folio 172 *ibidem*.

⁴⁷ Folio 172 *ibidem*.

Presidente y Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁴⁸.

28.11. Copia del Acuerdo núm. 40 de 1.º de agosto de 2002, "[...] *Por el cual se determina la política general y lineamientos para el funcionamiento del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus derivados*

[...]", expedida por el Presidente y Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁴⁹.

28.12. Certificación del número de convenios de estabilización activos de fecha 12 de enero de 2012, expedida por el Secretario Técnico del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁵⁰.

28.13. Certificación de ejecución del Acuerdo núm. 20 de 3 de septiembre de 2009, expedida por el Secretario Técnico del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁵¹.

28.14. Formato Convenio de Estabilización⁵².

28.15. Copia del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009, "[...] *Por el cual se modifica el reglamento para las operaciones de estabilización [...]*", expedido por el Presidente del Comité Directivo y el Secretario Técnico del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁵³.

28.16. Copia del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009, "[...] *Por el cual se establece la metodología para el cálculo del valor de las operaciones de estabilización [...]*", expedido por el Presidente del Comité Directivo y el Secretario Técnico del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁵⁴.

⁴⁸ Folio 177 *ibidem*.

⁴⁹ Folio 181 *ibidem*.

⁵⁰ Folio 184 del cuaderno principal.

⁵¹ Folio 185 *ibidem*.

⁵² Folio 186 *ibidem*.

⁵³ Folio 194 *ibidem*.

⁵⁴ Folio 198 *ibidem*.

28.17. Copia del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009, "[...] *Por el cual se modifica el reglamento para las operaciones de estabilización [...]*", expedido por el Presidente del Comité Directivo y el Secretario Técnico del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁵⁵.

28.18. Copia del Acuerdo núm. 20 de 3 de septiembre de 2009, "[...] *Por el cual se establece el Reglamento para un Programa de Estabilización dirigido a productores primarios y se dictan otras disposiciones [...]*", expedido por el Presidente del Comité Directivo y el Secretario Técnico del Fondo de

Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados⁵⁶.

28.19. Concepto emitido por el Departamento de la Función Pública de 13 de enero de 2012, mediante la cual se explica la naturaleza jurídica de los Fondos de Estabilización y de sus Acuerdos.

Testimonios

28.20. La Federación Colombiana de Ganaderos presentó la solicitud probatoria consistente en que se decrete prueba testimonial, “[...] con el objeto de que ilustren al proceso acerca de la operación de estabilización de precios en el sector de leches y cárnicos y sobre la equivalencia semántica que se usan en uno y otro acuerdo objeto de ésta acción, sin que esa construcciones (Sic) idiomáticas varíe, alteren, cambien o desborden las pautas fijadas en la ley 101, en la Constitución y demás leyes enunciadas por el accionante, estos testigos tienen una indiscutible formación técnica en esta operación y sus hojas de vida y sus ejecutorias en ese sector de la economía nacional darán luces y claridad sobre el tema jurídico propuesto en la demanda y sobre las razones defensivas con que he sustentado esta contestación [...]”.

⁵⁵ Folio 204 *ibidem*.

⁵⁶ Folio 204 *ibidem*.

28.21. El Despacho sustanciador, mediante auto de agosto 4 de 2014 negó “[...] por impertinente la prueba testimonial solicitada, toda vez que los hechos controvertidos en este proceso se probarán a través de documentos [...]”⁵⁷.

Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

28.22. No presentó solicitudes probatorias en la contestación de la demanda.

28.23. El Despacho sustanciador, mediante auto de 4 de agosto de 2014⁵⁸, resolvió sobre las solicitudes probatorias, de la siguiente forma:

28.24. “[...] Téngase como pruebas, con el valor que la ley les asigna, los documentos aportados con la demanda [...] y los documentos relacionados con la contestación de la demanda [...]”.

28.25. "[...] Oficiése al (i) Ministro de Agricultura y Desarrollo y Desarrollo Rural, (ii) Departamento Administrativo de la Función Pública y (iii) Sistema Único de Información de Trámites SUIT, para que envíen con destino a este proceso los documentos requeridos en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del capítulo de pruebas de la demanda (fl.47) [...]"

29. La Federación Colombiana de Ganaderos interpuso recurso de súplica contra el auto de 4 de agosto de 2014, mediante el cual se resolvió sobre las solicitudes probatorias.

30. La Sala de la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 16 de octubre de 2014⁵⁹, resolvió el recurso de súplica, confirmando el auto de 4 de agosto de 2014.

Excepción de inepta demanda

31. La Federación Colombiana de Ganaderos propuso la excepción de inepta demanda, por la indebida designación del demandado, para lo cual adujo que "[...]"

⁵⁷ Folio 266 *ibidem*.

⁵⁸ Cfr. folio 266 del cuaderno principal.

⁵⁹ Cfr. folio 273 *ibidem*.

FEDEGAN sujeto pasivo de la presente acción no ha suscrito los acuerdos que son objeto de la acción de nulidad dentro de este proceso [...]"

32. De conformidad con las normas citadas en los numerales del 22 al 26 *supra*, la Sala observa que el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados: i) funciona como una cuenta especial; y ii) está administrado por la entidad que contrate el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

33. Ahora bien, la administración del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados y el recaudo final de las contribuciones parafiscales, conforme la Ley 89 de 1993, se contratará por el Gobierno Nacional con la Federación Colombiana de Ganaderos – FEDEGAN, según se indica en el artículo 7 *ibidem*.

34. El artículo 30 del Decreto 111 de 15 de enero de 1996⁶⁰, establece que: "[...] Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador [...]"

35. Y, respecto de la administración de los mismos el artículo 29 del Decreto

111 de 1996, dispuso, “[...] *El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella [...]*”.

36. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural suscribió con la Federación Nacional de Ganaderos los contratos administrativos núm. 47 de 8 de julio de 1999 y 117 de 12 de junio de 2009 citados *supra*, los cuales tenían como objeto lo siguiente:

Contrato de Administración núm. 47 de 8 de julio de 1999⁶¹

⁶⁰ “[...] *Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto [...]*”, expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público).

⁶¹ Cfr. folio 283 del cuaderno principal.

36.1. “[...] **OBJETO:** *El objeto del presente contrato es la administración del Fondo de Estabilización de Precios para la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados organizado mediante el Decreto No. 1187 de 1999 [...]*”.

Contrato de Administración núm. 117 de 12 de junio de 2009⁶²

36.2. “[...] **CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO:** *EL MINISTERIO contrata con FEDEGAN, la administración del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, organizado mediante el Decreto 1187 de 1999 [...]*”.

37. De lo anterior, la Sala observa que el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, al que pertenece el Comité Directivo que expidió los actos acusados, y al momento de expedirse los mismos, estaba administrado por la Federación Colombiana de Ganaderos y, por lo tanto, al funcionar dicho Fondo como una cuenta especial sin personería jurídica, es la Federación Colombiana de Ganaderos la llamada a comparecer al proceso.

38. Razón por la cual, la Sala considera que, en el presente asunto, no se encuentra probada la excepción de inepta demanda propuesta por la Federación Colombiana de Ganaderos.

39. La Sala procede a resolver los cargos de nulidad presentados por la parte demandante, en el mismo orden que fueron expuestos en la demanda.

Artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009

Cargo: Violación al principio de legalidad. El artículo 338 de la Constitución Política, artículo 40 de la Ley 101 y el artículo 3 del Decreto 1187 de 1999

40. La parte demandante adujo que con la expedición del apartado acusado el Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados: i) violó los lineamientos trazados por la

⁶² Cfr. folio 296 *ibidem*.

Constitución Política que contiene el principio de legalidad de los tributos; y ii) desconoció la regla que se encuentra en el principio constitucional, según el cual no hay tributos sin representación.

41. Sustenta su dicho en que las expresiones acusadas del Acuerdo núm. 08 de 2009 modifican los factores de comparación para determinar la cesión o la compensación.

42. Para resolver este cargo de nulidad, la Sala analizará las funciones del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados.

Funciones del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados

43. El artículo 338 de la Constitución Política, sobre las contribuciones fiscales o parafiscales, dispone lo siguiente:

"[...] 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 [...]."

44. Visto el artículo 123 de la Constitución Política, sobre los servidores

públicos, establece que cuando un particular desempeñe temporalmente funciones públicas, la ley determinará el régimen aplicable y regulará su ejercicio:

*"[...] **Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio [...]".

45. Visto el artículo 210 *ibidem*, sobre la creación de entidades descentralizadas, establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley:

*"[...] **Artículo 210.** Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.*

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes [...]" (Destacado fuera del texto original).

46. El artículo 40 de la Ley 101, sobre las operaciones de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, establece:

*"[...] **Artículo 40. Procedimiento para las operaciones de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros. El precio de referencia o la franja de precios de referencia; la cotización fuente del precio del mercado internacional relevante; y el porcentaje de la diferencia entre ambos precios que se cederá a los fondos o se compensará a los productores, vendedores o exportadores, serán establecidos por los comités directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros.***

Las operaciones de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros se sujetarán al siguiente procedimiento:

1. Si el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación en el Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros respectivo es inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia, el Fondo pagará a los productores, vendedores o exportadores una compensación de estabilización. Dicha compensación

será equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, o su delegado.

2. Si el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación en el Fondo respectivo fuere

superior al precio de referencia o al límite superior de la franja de precios de referencia, el productor, vendedor o exportador pagará al fondo una cesión de estabilización. Dicha cesión será equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado por el comité directivo del fondo, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, o su delegado.

3. Con los recursos de los fondos se podrán celebrar operaciones de cobertura para protegerse frente a variaciones de los precios externos, de acuerdo con las disposiciones vigentes o las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República.

Los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses ni superior a los 60 meses anteriores.

El porcentaje de la diferencia entre ambos precios que determinará las respectivas cesiones o compensaciones de estabilización entre los Fondos de Estabilización y los productores, vendedores o exportadores, según el caso, será establecido por los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización dentro de un margen máximo o mínimo que oscile entre el 80% y el 20% para el respectivo producto.

Parágrafo 1° Las cesiones y compensaciones de estabilización de que trata este artículo se aplicarán en todos los casos a las operaciones de exportación. Los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán si dichas cesiones o compensaciones se aplican igualmente a las operaciones de venta interna.

Parágrafo 2° **Los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros podrán establecer varios precios de referencia o franjas de precios de referencia y diferentes porcentajes de cesiones o compensaciones, si las diferencias en las calidades de los productos respectivos o las condiciones especiales de cada mercado así lo ameritan [...].** (Destacado fuera de texto).

47. El artículo 41 *ibidem* establece que los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros "[...] *determinarán la etapa del proceso de comercialización en la cual se aplican las cesiones y los procedimientos y sanciones para asegurar que ellas se hagan efectivas [...].*"

48. El artículo 43 *ibidem* dispone que los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros "[...] *ejercerán las demás funciones que les señale el Gobierno Nacional en el reglamento de la presente ley o que contractualmente se estipulen con la entidad administradora [...].*"

49. El artículo 7 del Decreto núm. 1187 de 1999, sobre las funciones del Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios para el Fomento de la Exportación de la Carne, la Leche y sus Derivados, dispone:

"[...] 1. Determinar las políticas y lineamientos del Fondo, de conformidad con los cuales la entidad administradora podrá expedir los actos y medidas administrativas y suscribir los contratos o convenios especiales necesarios

para el cabal cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo.

2. Expedir el Reglamento Operativo del Fondo.

3. Establecer la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para la carne, la leche y sus derivados, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos doce meses ni superior a los sesenta meses anteriores.

4. Establecer el precio de referencia o la franja de precios de referencia de los productos que se someterán a operaciones de estabilización; la cotización fuente del precio del mercado internacional relevante y el porcentaje de la diferencia entre ambos precios que se cederá al Fondo o se compensará a los productores, vendedores o exportadores, en este último caso, con sujeción a las disponibilidades de recursos del Fondo.

5. Establecer si las cesiones o compensaciones se aplican a las operaciones de venta interna.

6. Determinar la etapa del proceso de comercialización en la cual se aplicarán las cesiones al productor, vendedor o exportador, así como los procedimientos y sanciones para asegurar que ellas se hagan efectivas.

7. Estudiar los casos de incumplimiento de los compradores y exportadores retenedores y recomendar a la entidad administradora hacer efectivas las sanciones correspondientes de acuerdo con este decreto y con el reglamento operativo del Fondo, las cuales ingresarán al Fondo.

8. Formular propuestas para la consecución de recursos en aras de lograr una permanente operación del Fondo.

9. Aprobar las políticas para el manejo eficiente del Plan de inversiones y gastos, de sus gastos de operación, de las inversiones temporales de sus recursos financieros, y de otros egresos que estén directamente relacionados con el objetivo de estabilización de precios.

10. Establecer los programas de estabilización de precios que ejecutarán en los diferentes mercados.

11. Determinar cuándo y en qué circunstancias el Fondo de Estabilización para el Fomento de las Exportaciones de Carne, Leche y sus Derivados, actuará como exportador, a través de la empresa o empresas que el Comité Directivo del Fondo designe para tal fin.

12. Determinar las condiciones para acceder a los recursos del Fondo.

13. Evaluar las actividades del Fondo.

14. Las demás que se consideren necesarias para el cabal cumplimiento de los objetivos del Fondo.

Parágrafo 1º. El Comité Directivo del Fondo podrá establecer varios precios de referencia o franjas de precios de referencia y diferentes porcentajes de cesiones o compensaciones, si las diferencias en las calidades de los productos respectivos o las condiciones de cada mercado así lo ameritan.

Parágrafo 2º. El Comité Directivo del Fondo podrá deducir parcial o totalmente de las compensaciones por realizar, el equivalente al Certificado de Reembolso Tributario -CERT-, si las exportaciones se benefician de dicho incentivo. Así mismo, podrán descontar parcial o totalmente las preferencias arancelarias otorgadas en los mercados de exportación.

Parágrafo 3º. El Fondo de Estabilización tendrá un secretario técnico de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 101 de 1993 [...].

del Fondo de Estabilización de Precios, tiene entre otras, las siguientes funciones:

50.1. Establecer el precio de referencia o la franja de precios de referencia, la cotización fuente del precio del mercado internacional relevante y el porcentaje de la diferencia entre ambos precios que se cederá a los fondos o se compensará a los productores, vendedores o exportadores.

50.2. Establecer varios precios de referencia o franjas de precios de referencia y diferentes porcentajes de cesiones o compensaciones, si las diferencias en las calidades de los productos respectivos o las condiciones especiales de cada mercado así lo ameritan.

50.3. Determinar la etapa del proceso de comercialización en la cual se aplican las cesiones y los procedimientos y sanciones para asegurar que ellas se hagan efectivas.

50.4. Establecer la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para la carne, la leche y sus derivados, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos doce meses ni superior a los sesenta meses anteriores.

50.5. Establecer el precio de referencia o la franja de precios de referencia de los productos que se someterán a operaciones de estabilización.

50.6. Establecer si las cesiones o compensaciones se aplican a las operaciones de venta interna.

50.7. Determinar la etapa del proceso de comercialización en la cual se aplicarán las cesiones al productor, vendedor o exportador, así como los procedimientos y sanciones para asegurar que ellas se hagan efectivas.

51. La Corte Constitucional, al resolver una demanda de constitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 101 citado *supra*, en la que el accionante consideraba que dicha normatividad era violatoria del artículo 338 de la Constitución Política, consideró lo siguiente⁶³:

"[...] En cuanto a la tarifa, el artículo 338 de la Carta Política concede la posibilidad de que en materia de tasas y contribuciones la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que la misma sea fijada por otra autoridad. La tarifa no se deja al capricho de esta última, únicamente se le otorga esa facultad para el cálculo de costos y beneficios correspondientes del cual surge la tarifa. Pero no se deja a la total discrecionalidad de la autoridad, pues el sistema y el método para definir

tales costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto deben ser obligatoriamente fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Ello tiene su razón de ser, por cuanto la tarifa es la cuantificación de lo que debe pagar el contribuyente. La misma debe ser flexible y no conviene que sea consagrada en una norma legal que por naturaleza tiene pretensiones de estabilidad.

Precisamente las circunstancias variables e indeterminadas del mercado, la fluctuación de precios y fenómenos dinámicos tales como la inflación y la devaluación monetaria determinan la imposibilidad de que en estas materias sea el legislador el que determine directamente el monto de la tarifa a cobrar. Por lo tanto, cuando la Ley objeto de análisis

⁶³ Corte Constitucional; sentencia C-1067 de 3 de diciembre de 2002; M.P. Jaime Córdoba Triviño.

autoriza a los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros para que fijen la tarifa, no está desconociendo los preceptos constitucionales invocados por el demandante.

En lo que respecta al sistema y al método para fijar la tarifa, en el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 el Congreso los estableció, tal como se señala en el numeral 3 ibídem. Es decir, que la misma se establece por los Comités Directivos dentro de un margen máximo o mínimo que oscile entre el 80% y el 20% de la diferencia entre ambos precios del producto gravado. Pero para poder fijar ese porcentaje de la diferencia, los Comités deben establecer el precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto, lo cual se hará con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses ni superior a los 60 anteriores.

Así las cosas, para la Corte el método y el sistema están claramente determinados por la Ley aunque no mediante densas fórmulas matemáticas, sí por reglas sencillas, definidas y precisas. Es decir, los parámetros han sido cabalmente precisados por el legislador.

De lo anterior se deduce que no son admisibles las deducciones expuestas por el actor referentes a la violación del numeral 12 del artículo 150, ni del primer párrafo del artículo 338 de la Carta, dado que es el Congreso el que establece que las cesiones de estabilización son contribuciones parafiscales y determina directamente cada uno de los elementos de la obligación tributaria.

Tampoco es del caso considerar que las normas impugnadas correspondan al otorgamiento legislativo de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para la creación de los Fondos de Estabilización de Precios, puesto que ellos fueron creados directamente por el artículo 36 de la Ley 101 y porque la organización o puesta en funcionamiento de los Fondos corresponde a una actividad ejecutiva diferente a la facultad de su creación. Además, de ninguna de las normas acusadas se infiere que se hayan otorgado facultades extraordinarias al Gobierno, en atención a lo dispuesto por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución.

*De otra parte, el propio demandante menciona un fundamento que evidencia la razonabilidad de la medida adoptada por el legislador. Se pregunta lo siguiente: ¿cuántos productos agropecuarios o pesqueros hay en el país? Y responde que su enumeración sería casi interminable. Pues bien, dada la amplia diversidad de subsectores y de productos que podrían hacer parte de las finalidades de los Fondos de Estabilización de Precios, **resulta a todas luces razonable que el legislador haya diseñado este instrumento de fomento y desarrollo de los sectores agropecuario y pesquero y que haya optado por la creación de los Fondos de Estabilización, la determinación de las diferentes fuentes de financiamiento, por la creación de una contribución parafiscal, con todos sus elementos fijados en la ley, pero haya asignado al Gobierno la misión de organizar tales Fondos de Estabilización, que por demás son fondos cuenta y sin personería jurídica, para dar cumplimiento a los principios contenidos en los artículos 64 a 66 de la Constitución Política.***

[...]

Respecto del segundo inciso del literal 3 del artículo 40 aludido, mediante el cual se establece la forma en que los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización fijarán el precio de referencia, la Corte considera importante precisar que la expresión “metodología” utilizada no quiere significar que sean aquellos los que determinen de manera discrecional la tarifa de la contribución. Como antes se precisó, es la Ley la que directamente fija el método y el sistema cuando señala los márgenes dentro de los cuales pueden actuar los Comités. Cuando la norma se refiere a que sean éstos los que establecerán la metodología para el cálculo del precio de referencia, alude a la forma en que se acordará tal precio, dentro de las directrices fijadas en la ley. En este sentido dicho precepto es ajustado a la Constitución.

Ahora bien, los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios no gozan de una facultad ilimitada en la materia, pues la Ley 101 de 1993 establece que el porcentaje de la diferencia entre ambos precios del producto, es decir entre el del mercado internacional y el de referencia o el límite inferior de una franja de precios de referencia, es fijado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 y sus parágrafos, pero siempre con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado. Es indispensable, entonces, la presencia del Gobierno no sólo en lo que a cesiones se trata, sino también en las compensaciones. Tal medida es consecuencia del deber de intervención que la propia Carta Política le asigna al Estado en procura del interés general (art. 334).

Así las cosas, las normas acusadas se declararán exequibles en los términos de esta Sentencia [...]"

52. De la normativa citada *supra*, y del análisis jurisprudencial, la Sala considera que el Comité Directivo del Fondo Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios: i) estaba autorizado por la ley para expedir el Acuerdo acusado; y por lo tanto, ii) no desconoció el artículo 338 de la Constitución Política.

53. La parte demandante adujo que los artículos 1 y 2 del Acuerdo núm. 8 de 2009, eran violatorios de las normas citadas *supra*, por las siguientes razones:

Artículo 1 del Acuerdo núm. 8 de 2009

54. Expresó que el apartado acusado estableció que las cesiones ya no se generarían como lo dice la ley, esto es, cuando el precio del mercado internacional del producto, para el día en que se registre la operación en el fondo respectivo, fuera superior al precio de referencia o al límite superior de la franja de precios de referencia y, por el contrario, dispuso que "[...] el indicador de precio para dichos mercados, sea superior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización [...]"

Artículo 2 del Acuerdo núm. 8 de 2009

55. Indicó la parte demandante que: i) el apartado acusado modificó los factores

que sirven para concluir si se aplica las cesiones o si se procede a realizar las compensaciones, toda vez que "[...] no es el precio internacional el factor a ser objeto de comparación, sino también, según lo advierte el aparte subrayado de su artículo 2 literal b, "el indicador de precios para mercados sujetos de estabilización", el cual define el mismo acuerdo como el precio que refleje no solo el pagado en los distintos mercados internacionales, sino en los mercados "internos en los cuales se comercializa el producto" [...]; y ii) "[...] [P]ara determinar si se genera o no la cesión de estabilización, ya no es el precio de referencia o la franja de precios de referencia la que ha de ser contrastada con aquél precio internacional de que trata la ley, sino el "indicador de precio de referencia" [...]"

56. "[...] [L]as cesiones y compensaciones que se establezcan, lo habrán sido por parte del Comité Directivo, pero a partir de factores diferentes a los consagrados en la ley 101 de 1993, es decir, conforme a un sistema y método distinto al consagrado en dicha ley [...]"

57. La Sala, para resolver los cargos respecto del Acuerdo núm. 8 de 2009, procede a confrontar las normas citadas como infringidas, frente a los apartados acusados, con el fin de realizar el análisis de legalidad.

Ley 101 de 1993	Decreto 1187 de 1999	Acto acusado (Acuerdo núm. 8 de 2009) ⁶⁴
<p>"[...] Artículo 40. Procedimiento para las operaciones de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros. El precio de referencia o la franja de precios de referencia; la cotización fuente del precio del mercado internacional relevante; y el porcentaje de la diferencia entre ambos precios que se cederá a los fondos o se compensará a los productores, vendedores o exportadores, serán</p>	<p>"[...] Artículo 3. Mecanismos para la estabilización de precios. Los mecanismos para la estabilización de precios que utilizará el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados serán los siguientes:</p> <p>1. Compensaciones a favor de los productores, vendedores o exportadores. Ocurre cuando el precio internacional de la carne, la</p>	<p>"[...] Artículo 1º. Operaciones de estabilización. En cumplimiento de sus objetivos, el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, realizará las siguientes operaciones de estabilización:</p> <p>a) Operación de Compensación de Estabilización: Entendida esta como los pagos que con recursos del Fondo se otorgarán a los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objeto de las operaciones de estabilización,</p>

⁶⁴ Se resaltan los apartados acusados.

establecidos por los comités directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros.

Las operaciones de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros se sujetarán al siguiente procedimiento:

1. Si el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación en el Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros respectivo es inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia, el Fondo pagará a los productores, vendedores o exportadores una compensación de estabilización. Dicha compensación será equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, o su delegado [...]"

3. Con los recursos de los fondos se podrán celebrar operaciones de cobertura para protegerse frente a variaciones de precios externos, de acuerdo con las disposiciones vigentes o las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República.

Los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses ni superior a los 60 meses anteriores.

El porcentaje de la diferencia entre ambos precios que determinará las respectivas cesiones o compensaciones de estabilización entre los

leche o de sus derivados, para el día en que se registre la operación en el Fondo, sea inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia.

En este evento, el Fondo de Estabilización pagará a los productores, vendedores o exportadores de tales productos una compensación de estabilización equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo del Fondo, con el voto favorable del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural osu delegado.

2. Cesiones a cargo de los productores, vendedores o exportadores. Ocurre cuando el precio del mercado internacional de la carne, la leche y sus derivados, para el día en que se registre la operación en el Fondo, sea superior al precio de referencia o al límite superior de una franja de precios de referencia.

En este evento, el productor, vendedor o exportador de tales productos, pagará al Fondo una cesión de estabilización, equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo del Fondo, con el voto favorable del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado [...]" (Destacado fuera de texto).

cuando el indicador de precio para dichos mercados sea inferior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización.

b) Operación de Cesión de Estabilización: Entendida esta como los pagos que recibirá el Fondo por parte del productor, vendedor o exportador de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objeto de las operaciones de estabilización, cuando el indicador de precio para dichos mercados sea superior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización.

Artículo 2º. Determinación de los indicadores de precio de estabilización: Para la ejecución de las operaciones de estabilización con recursos del Fondo, se utilizarán indicadores de precio calculados mensualmente. Dichos indicadores de precio serán los siguientes:

a) Precio de Referencia o Indicador de Precio de Referencia: Entendido este como el precio calculado para los productos sujetos de estabilización, que refleje un nivel óptimo de competitividad. Este precio equivale a la sumatoria de los costos de producción (materia prima, proceso industrial, costos financieros y margen de contribución), distribución y comercialización en el mercado internacional o externo en el cual se comercialice el producto colombiano.

Los precios de la materia prima serán suministrados por la Coordinación de Recaudos del Fondo Nacional del Ganado.

b) Precio Internacional o Indicador de Precios para Mercados sujetos de Estabilización: Entendido este como el precio calculado para los productos sujetos de estabilización, que refleje el precio pagado en los distintos mercados internacionales o internos en los cuales se comercialice el producto. El precio corresponde a la sumatoria de los costos, seguros y fletes (CIF, por sus siglas en inglés), más el arancel que pague el producto originario de terceros países o arancel de Nación Más Favorecida -NMF.

Para la determinación del Indicador de Precio para Mercados sujetos de

<p>Fondos de Estabilización y los productores, vendedores o exportadores, según el caso, será establecido por los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización dentro de un margen máximo o mínimo que oscile entre el 80% y el 20% para el respectivo producto.</p> <p>Parágrafo 1o. Las cesiones y compensaciones de estabilización de que trata este artículo se aplicarán en todos los casos a las operaciones de exportación. Los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán si dichas cesiones o compensaciones se aplican igualmente a las operaciones de venta interna.</p> <p>Parágrafo 2o. Los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros podrán establecer varios precios de referencia o franjas de precios de referencia y diferentes porcentajes de cesiones o compensaciones, si las diferencias en las calidades de los productos respectivos o las condiciones especiales de cada mercado así lo ameritan (Destacado fuera de texto).</p>		<p>Estabilización se tomará como referente el precio FOB (Free On Board) de la Leche en Polvo Entera originaria de Oceanía, tomada del reporte quincenal del Servicio de Mercadeo Agropecuario del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (AMS - USDA).</p> <p>Parágrafo. Para efectos de las operaciones de estabilización que se ejecutarán con cargo a los recursos del Fondo, los indicadores de precio se determinarán en pesos colombianos.</p> <p>Artículo 3°. Metodología para la determinación de las compensaciones de estabilización: Para la determinación de las compensaciones de estabilización que se aplicarán en el Fondo, se seguirá la siguiente metodología:</p> <p>1. Compensaciones de Estabilización: El monto de las compensaciones de estabilización que se otorgarán con recursos del Fondo a los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objetivos de estabilización, se determinará mensualmente de la siguiente manera:</p> <p>a) Se toman los valores del precio de referencia, señalado en el literal a) del artículo 2°, registrados para los últimos 12 a 60 meses.</p> <p>b) Se determina para este indicador de precio el promedio móvil simple de los últimos 12 a 60 meses.</p> <p>c) Se determina el Precio internacional o Indicador de Precio para Mercados sujetos de Estabilización, señalado en el literal b) del artículo 2°, registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización, convertido a pesos colombianos con la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) promedio del mes en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización.</p>
---	--	--

58. La Sala considera que los apartados acusados del Acuerdo núm. 8 de 2009 no violan ni tampoco modifican el artículo 40 de la Ley 101 ni el artículo 3 del Decreto 1187 de 1999 y, por el contrario, guardan relación con el objeto de las normas consideradas como infringidas, por las siguientes razones:

58.1. La expresión "[...] cuando el indicador de precio para dichos mercados sea inferior al indicador de precio de referencia calculado para las operaciones de estabilización [...]" contenida en el literal a) del artículo 1.º es congruente con las normas citadas *supra*, por cuanto, al ser uno de los objetos del Acuerdo núm. 8 de 2009 desarrollar las operaciones para la estabilización de precios, se hace necesario que se haga referencia tanto a los mercados internos como a los

mercados externos y, por tal razón, si se hace una revisión integral a la normativa de la que hace parte el apartado acusado, se puede evidenciar que en líneas precedentes se dispone lo siguiente:

"[...] Operación de Compensación de Estabilización: Entendida esta como los pagos que con recursos del Fondo se otorgarán a los productores, vendedores y exportadores de los productos sujetos de estabilización, por sus ventas en los mercados objeto de las operaciones de estabilización [...]". (Destacado fuera de texto).

58.2. Una interpretación sistemática con la Ley 101 lleva a la conclusión según la cual, cuando la norma se refiere a *"[...] los mercados objeto de las operaciones de estabilización [...]"*, se hace referencia a la diferencia de precios entre el valor del mercado internacional del respectivo producto como un régimen de salvaguardia a la producción nacional frente a *"[...] una caída sustancial de los precios internacionales [...]"*⁶⁵.

58.3. Las expresiones usadas en las normas que se consideran presuntamente violadas (Ley 101 y decreto 1187 de 1999) denominadas *"[...] Precio de Referencia [...]"* y la expresión usada en los apartes acusados *"[...] Indicador de Precio de Referencia [...]"*, son semejantes y guardan equivalencia entre sí, sin que ello signifique contradicción en las mismas.

58.4. En efecto, de la revisión del mismo acto acusado en otros de sus apartados, específicamente en el literal a) del artículo 2, al referirse a dichas expresiones como *"[...] Precio de Referencia o⁶⁶ Indicador de Precio de Referencia [...]"*, se destaca: i) la resaltada conjunción coordinante *"[...] o [...]"* expresa equivalencia;

⁶⁵ Artículo 5 de la ley 101

⁶⁶ Diccionario panhispánico de dudas 2005: *"[...] o. 1. **Conjunción coordinante** que tiene valor disyuntivo cuando expresa alternativa entre dos opciones: ¿Prefieres ir al cine o al teatro? **Otras veces expresa equivalencia**: El colibrí o pájaro mosca es abundante en esta región. [...]"*.

y, adicionalmente, ii) inmediatamente los define en singular como *"[...] Entendido este como el precio calculado para los productos sujetos de estabilización [...]"*, haciendo referencia a que uno y otro son iguales.

58.5. Además de lo anterior, la Sala encuentra que la expresión "indicador" a la que se refiere el apartado acusado, no se opone al contenido de la Ley 101 en el inciso 2 del numeral 3 cuando le asigna a los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, la facultad de establecer la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano, "con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses

ni superior a los 60 meses anteriores", lo cual refleja el carácter de indicador, en tanto mide la variación de precios en un período específico, o la evolución de los precios de los productos de un mercado.

58.6. Respecto de la expresión "*[...] que refleje un nivel óptimo de competitividad [...]*" no es contraria a la ley, toda vez que se sustenta en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 101, el cual establece: "*[...] Los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán la metodología para el cálculo del precio de referencia a **partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano** [...]*" y, por tanto, son concordantes.

58.7. La expresión "*[...] Indicador de Precios para Mercados sujetos de Estabilización [...]*" y el apartado "*[...] o internos en los cuales se comercialice el producto. El precio corresponde a la sumatoria de los costos, seguros y fletes (CIF, por sus siglas en inglés), más el arancel que pague el producto originario de terceros países o arancel de Nación Más Favorecida - NMF [...]*", se sustenta en los párrafos 1 y 2 del artículo 40 de la Ley 101 al disponer que: "*[...] [l]os Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán si dichas cesiones **o compensaciones se aplican igualmente a las operaciones de venta interna** [...]*" y "*[...] si las diferencias en las calidades de los productos respectivos **o las condiciones especiales de cada mercado así lo ameritan** [...]*"; por cuanto, los mecanismos de estabilización pueden comprender tanto los mercados internacionales, como los mercados internos, y necesariamente dependen de "*[...] las condiciones especiales de cada mercado [...]*".

58.8. Respecto a la afirmación de la parte demandante, en cuanto a que "*[...] con la expedición del Acuerdo 8 se modificó la metodología que la ley 101 ya había establecido [...]*", la Sala considera que no se encuentra probada dicha afirmación y, por el contrario, es la Ley 101 que en el numeral 3 del artículo 40 *ibidem* dispone que "*[...] [l]os Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán la **metodología** para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano [...]*" y, por lo tanto, es a los Comités Directivos a quienes les corresponde establecer la **metodología** para el cálculo del precio de referencia.

59. Frente a los demás apartados acusados, la Sala observa que la parte

demandante no argumentó las razones por las cuales consideraba dichos apartados violaban las normas indicadas supra; razón por la cual, no se probó el cargo de nulidad al respecto.

Artículo 3 del Acuerdo núm. 8 de 2009

60. La parte demandante manifestó que el apartado acusado “[...] *cambia el momento de determinación del precio internacional señalado en la ley, pues esta lo precisa “para el día en que se registre la operación en el Fondo de Estabilización de Precios...”*, en tanto que el Acuerdo 8 en el aparte que en este punto demandamos, establece que dicho precio es el “registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización”.

61. El artículo 4 del Acuerdo núm. 9 de 2 de noviembre de 1999⁶⁷, sobre el anuncio de venta en los mercados sujetos a compensación, establece:

⁶⁷ “[...] *Por el cual se establece el reglamento para las operaciones de estabilización [...]*”, expedido por el Presidente y Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivado. (Fl. 162).

[...] Artículo 4. Anuncio de venta en mercados sujetos a compensación.
El productor ganadero, vendedor o exportados, de los productos objeto de compensación, antes de finalizar el embarque o despacho a los mercados sujetos a compensación, deberá radicar un anuncio por escrito en Fedegán, como entidad administradora del Fondo, indicando la transacción realizada. Dicho anuncio deberá ser presentado en el formulario oficial del Fondo, el cual será fechado y radicado al momento de su recibo por parte de Fedegán [...]”.

62. Como quedó visto en las normas que regulan el procedimiento para las operaciones de los fondos de estabilización de precios de productos agropecuarios y pesqueros, el artículo 40 de la Ley 101 dispone como punto de referencia del precio del mercado internacional, el del “[...] *día en que se registre la operación en el fondo [...]*”: por un lado, para el pago de la cesión de estabilización cuando fuere superior al precio de referencia, y por el otro, para el pago de la compensación cuando fuere inferior al precio de referencia, regla que reitera el Decreto 1187 de 1999 en su artículo 3.

63. Con respecto al cargo de la parte demandante referente a que la expresión del Acuerdo acusado “registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización” no coincide con las expresiones del artículo 40 de la Ley 101 ni la del Decreto 1187 de 1999 en su artículo 3, la Sala encuentra que se tratan de dos momentos distintos.

64. En efecto, bajo el entendido que la cesión o compensación son medidas de salvaguardia de la producción nacional de bienes agropecuarios o pesqueros frente a la volatilidad de los precios internacionales, el legislador previó como parámetro de referencia a tener en cuenta del precio internacional el del "*[...] día en que se registre la operación en el fondo [...]*": Sin embargo, este parámetro es modificado por el literal c) del artículo 3 del Acuerdo núm. 08 de 2009 al disponer que corresponde al "*registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización*".

65. Uno y otro no se causan al mismo tiempo ni de manera simultánea, toda vez que lo dispuesto en la norma acusada, (fijación de la compensación del producto) ocurre cronológicamente con posterioridad a la fecha de registro de la operación en el Fondo, y los precios en una y otra oportunidad, dado el carácter volátil del mercado pueden ser diferentes.

66. Entender que el precio internacional de la carne, la leche o de sus derivados, para un día diferente al previsto en la ley y su Decreto reglamentario, desconocería la realidad del mercado y las condiciones fácticas en las que se encontraba el mercado al momento de llevar a cabo la operación.

67. Con fundamento en lo anterior, la Sala declarará la nulidad de la expresión "*registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización*", contenida en el literal c) del artículo 3 del Acuerdo núm. 08 de 2009.

Respecto al cargo según el cual las cesiones establecidas, en los apartados acusados no contaron con la aprobación del Ministro de Agricultura o su delegado.

68. La parte demandante expresó que "*[...] la cesión creada en el Acuerdo 7 y 8 de 2009, no contiene el voto favorable del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado [...]*".

68.1. Al respecto, el artículo 39 de la Ley 101, sobre la composición de los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, establece:

"[...] Artículo 39. La composición de los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros será determinada en cada caso por el Gobierno Nacional, lo mismo que el procedimiento y el período para el cual los productores, vendedores y exportadores, según corresponda, designen sus representantes en ellos. Cuando un Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros esté incorporado como cuenta especial a un Fondo Parafiscal

Agropecuario o Pesquero, la composición del Comité Directivo de aquél y sus reglas de mayoría, serán las mismas del organismo que tenga a su cargo la aprobación del presupuesto o del plan de inversiones y gastos del Fondo Parafiscal [...]" (Destacado fuera de texto).

68.2. El artículo 6 del Decreto 1187 de 1999, sobre el Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, dispone:

*"[...] **Artículo 6. Del comité directivo.** El Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, estará integrado de la siguiente manera:*

1. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, quien lo presidirá.

2. Un representante de la Asociación Nacional de productores de Leche - Analac-

3. Un representante de las Cooperativas que decidan participar en el Fondo.

4. El Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- o su delegado.

5. El Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos -Fedegan-

6. Un representante de la Unión Nacional de Asociaciones Ganaderas - Unaga-

7. Un representante de la Federación Nacional de Fondos Ganaderos - Fedefondos-

8. Dos representantes elegidos por la Junta Directiva de la Federación Colombiana de Ganaderos -Fedegan-, uno escogido del sector de carne y otro del sector lechero.

9. Un representante de los pequeños ganaderos, nombrado por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural de ternas presentadas por las asociaciones agrarias campesinas [...]" (Destacado fuera de texto).

68.3. En el Acta núm. 064 de 21 de mayo de 2009⁶⁸, suscrita por el Presidente y el Secretario del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, se evidencia lo siguiente:

"[...]"

ACTA N° 064
(21 de mayo de 2009)

En Bogotá siendo las 11:10 a.m. del día 21 de mayo de 2009, se reunieron en la Sala de Juntas de Fedegan, los miembros del Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y Sus Derivados, con la siguiente asistencia:

MARIO ANDRÉS SOTO ANGEL Delegado del Ministerio de
Agricultura

JOSE FELIX LAFAURIE RIVERA Presidente de Fedegan

[...]"

A continuación se presenta dos Acuerdos que están sujetos a la aprobación y comentarios de los miembros del Comité:

ACUERDO 7, por medio del cual se modifica el reglamento para las operaciones de estabilización. Este acuerdo establece que se apliquen las compensaciones y cesiones a las operaciones de venta interna, define los mercados, el subsector, el sujeto de las cesiones, el agente retenedor, sus obligaciones y el manejo de los recursos originados en las cesiones de estabilización.

[...]

ACUERDO No. 8, por medio del cual se establece la metodología para el cálculo del valor de las operaciones de estabilización. Este acuerdo define las operaciones de estabilización, la determinación de los indicadores de precios de estabilización, la determinación de las compensaciones de estabilización con sus respectivas fórmulas y procedimientos, y el periodo de aplicación de los valores de cesión y compensación.

[...]

ACUERDO 9: Por medio del cual se modifica el reglamento de las operaciones de estabilización. Este acuerdo reglamenta las operaciones de compensación especificando los beneficiarios, el proceso de anuncios, la aprobación de las compensaciones de estabilización, el pago de las compensaciones y la información del valor de las compensaciones.

Los tres Acuerdos fueron aprobados por unanimidad por los miembros del Comité Directivo [...]" (Destacado fuera de texto).

68.4. La Sala observa que: i) el entonces Delegado del Ministerio de Agricultura Mario Andrés Soto Ángel asistió a la reunión de 21 de mayo de 2009; y ii) en dicha sesión se aprobaron por unanimidad los acuerdos núm. 7, 8 y 9 de 21 de mayo de 2009 que en el presente asunto se acusan.

68.5. Razón por la cual, no está llamado a prosperar el cargo de nulidad propuesto, respecto a que las cesiones establecidas, en los apartados acusados no contaron con la aprobación del Ministro de Agricultura o su delegado.

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que los apartados acusados de los artículos 1, 2 del Acuerdo núm. 8 de 21 de mayo de 2009, no violaron ni modificaron los artículos 338 de la Constitución Política, 40 de la Ley 101 y 3 del Decreto 1187 de 1999, por lo que no es procedente declarar la nulidad por este cargo. Sin embargo, el literal c) del artículo 3 *ibidem*, respecto del momento de la determinación del precio internacional, será declarado nulo por las razones expuestas en este acápite.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 2, y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009

Cargo: Violación de los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 962 de 2005

69. La parte demandante adujo que, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 962, i) así exista habilitación legal para establecer un trámite, es necesario, previo a la adopción de dicho trámite, ser sometido al Departamento Administrativo de la Función Pública; y ii) para que un requisito o

exigencia se pueda entender amparado por la ley se requiere: "[...] [q]ue el requisito se encuentre expresamente establecido en la ley o se encuentre expresamente autorizado por ella [...]".

70. La parte demandante enunció cada uno de los requisitos y disposiciones que considera fueron establecidos por el apartado acusado sin que estuvieran expresamente establecidos en la Ley 101 o se encontraran autorizados por esta

71. El artículo 2 de la Ley 962 de 8 de julio de 2005⁶⁹, sobre el ámbito de aplicación, establece [...] *esta ley se aplicará a los trámites y procedimientos administrativos de la Administración Pública [...]*.

72. El artículo 2 del Decreto núm. 1187 de 1999, sobre la personería del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, establece que este "[...] *funcionará como una cuenta especial, administrada por la entidad que para el efecto contrate el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural [...]*".

73. La Corte Constitucional⁷⁰, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30⁷¹ del Decreto núm. 111 de 15 de enero de 1996⁷², consideró que "[...] *[l]os fondos-cuenta son fondos especiales, mientras que los fondos-entidad corresponden a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir que es una nueva entidad que modifica la*

⁶⁹ "[...] *Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios [...]*".

⁷⁰ Corte Constitucional; sentencia C-438 de 13 de julio de 2017; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷¹ "[...] *Artículo 30. Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225 de 1995, art. 27) [...]*".

⁷² "[...] *Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto [...]*", expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público).

estructura de la administración pública. Así, los fondos-cuenta se refieren al sistema de manejo de recursos que no cuenta con personería jurídica [...]".

74. La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, sobre los fondos especiales y sin personería jurídica, consideró que: "[...] *[l]os fondos especiales y los sin personería jurídica se administran en la forma que establezca la disposición legal que los crea. Dichos fondos, se manera general, no son un patrimonio autónomo del organismo o entidad pública al cual están adscritos, por cuanto son una cuenta de aquel o aquella instituida para cumplir el objetivo específico al cual*

se destinan los recursos que ingresen al fondo específico; en forma excepcional pueden llegar a constituir patrimonios autónomos [...]”.

62. La parte demandante, en la oportunidad procesal correspondiente, presentó solicitudes probatorias consistentes en: i) oficiar al Departamento Administrativo de la Función Pública con el objeto de que remitiera la “[...] *constancia sobre la no expedición de concepto alguno respecto de los requisitos establecidos en el Acuerdo 9 de 2009 del FEP y administrado por FEDEGAN [...]”* y “[...] *Constatar en el SUIT la inscripción de todos los requisitos objeto de demanda en este escrito y contenidos en el Acuerdo 9 de 2009 del FEP administrado por FEDEGAN [...]”*⁷³.

63. La Directora de Control Interno y Racionalización de Trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficios de 3 de febrero de 2015⁷⁴ y 18 de febrero de 2016⁷⁵, se pronunció respecto de las solicitudes probatorias, manifestando lo siguiente:

“[...] a) El ámbito de aplicación de la política de racionalización de trámites, está dirigido a todos los organismos y entidades de la Administración Pública que ejercen funciones de carácter administrativo, en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998 y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas (Artículo 2 de la Ley 962 de 2005 y Decreto Ley 019 de 2012)

b) A la Federación Colombiana de Ganaderos – FEDEGAN, no le aplica la política antitrámites, ya que una vez revisada su naturaleza jurídica, no se encuentra dentro de los particulares que cumplen funciones

⁷³ Las solicitudes probatorias fueron decretadas por el Despacho sustanciador, mediante auto de 4 de agosto de 2014. (Fl. 266)

⁷⁴ Cfr. folio 329 del cuaderno principal.

⁷⁵ Cfr. folio 342 *ibidem*.

administrativas de conformidad a los requisitos establecidos en el Capítulo XVI de la Ley 489 de 1998.

c) Respecto al Fondo de Estabilización de precios para el Fomento de las Exportaciones de Carne, Leche y sus Derivados – FEP, tampoco le aplica la política antitrámites por ser una cuenta especial que no tiene estructura y depende de FEDEGAN.

d) Al no aplicar la política antitrámites, no le correspondía a FEDEGAN ni al Fondo de Estabilización registrar sus procedimientos o actuaciones en el Sistema Único de Información de Trámites – SUIT, ni someter a aprobación la creación de nuevos trámites o adopción e implementación de los mismos.

e) El Departamento Administrativo de la Función Pública, no ha emitido ninguna constancia o concepto respecto de los requisitos establecidos en el Acuerdo 9 de 2009 del Fondo de Estabilización administrado por FEDEGAN [...]” (Destacado fuera de texto).

64. En suma, la Sala considera que: i) dada la naturaleza y funciones que cumple el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne,

Leche y sus Derivados, la Ley 962 (Ley Anti trámites), que tiene como ámbito de aplicación los trámites y procedimientos administrativos de la Administración, no le era aplicable al Comité Directivo de dicho Fondo al momento de expedir los actos acusados; y en todo caso, ii) el Comité del Fondo de Estabilización de Precios tiene la competencia de establecer requisitos, con el fin de poder cumplir con las funciones dispuestas en el artículo 7 del Decreto núm. 1187 de 1999⁷⁶.

⁷⁶ "[...] Artículo 7. Funciones del Comité Directivo. **El Comité Directivo del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, cumplirá las siguientes funciones:**

1. Determinar las políticas y lineamientos del Fondo, de conformidad con los cuales la entidad administradora podrá expedir los actos y medidas administrativas y suscribir los contratos o convenios especiales necesarios para el cabal cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo.

2. Expedir el Reglamento Operativo del Fondo.

3. Establecer la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para la carne, la leche y sus derivados, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos doce meses ni superior a los sesenta meses anteriores.

4. Establecer el precio de referencia o la franja de precios de referencia de los productos que se someterán a operaciones de estabilización; la cotización fuente del precio del mercado internacional relevante y el porcentaje de la diferencia entre ambos precios que se cederá al Fondo o se compensará a los productores, vendedores o exportadores, en este último caso, con sujeción a las disponibilidades de recursos del Fondo.

5. Establecer si las cesiones o compensaciones se aplican a las operaciones de venta interna.

6. Determinar la etapa del proceso de comercialización en la cual se aplicarán las cesiones al productor, vendedor o exportador, así como los procedimientos y sanciones para asegurar que ellas se hagan efectivas.

7. Estudiar los casos de incumplimiento de los compradores y exportadores retenedores y recomendar a la entidad administradora hacer efectivas las sanciones correspondientes de acuerdo con este decreto y con el reglamento operativo del Fondo, las cuales ingresarán al Fondo.

8. Formular propuestas para la consecución de recursos en aras de lograr una permanente operación del Fondo.

9. Aprobar las políticas para el manejo eficiente del Plan de inversiones y gastos, de sus gastos de operación, de las inversiones temporales de sus recursos financieros, y de otros egresos que estén directamente relacionados con el objetivo de estabilización de precios.

10. Establecer los programas de estabilización de precios que ejecutarán en los diferentes mercados.

11. Determinar cuando y en qué circunstancias el Fondo de Estabilización para el Fomento de las Exportaciones de Carne, Leche y sus Derivados, actuará como exportador, a través de la empresa o empresas que el Comité Directivo del Fondo designe para tal fin.

12. Determinar las condiciones para acceder a los recursos del Fondo.

13. Evaluar las actividades del Fondo.

65. La Sala concluye que los apartados acusados de los párrafos 2 y 3 del artículo 2, y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo núm. 9 de 21 de mayo de 2009, no son contrarios de los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 962 de 2005, por lo que no es procedente declarar la nulidad por este cargo.

Parágrafo del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009

Cargo: Violación de la facultad para fijar la metodología de las cesiones, incompetencia para intervenir en la economía. Artículo 40 de la Ley 101 y el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política

66. La parte demandante adujo que el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados "[...] se atribuye a sí mismo la facultad de aprobar **la metodología** de las operaciones cesiones y compensaciones [...]" y la "[...] la única facultad que sobre metodología tiene el señalado fondo, lo es para arribar el cálculo del precio de referencia [...]".

67. Si se somete al Comité Directivo del FEP **la metodología** para las operaciones del fondo, como las cesiones, se está determinando **la metodología**

para la contribución parafiscal y para el cálculo del valor de la cesión.

68. El numeral 3 del artículo 40 de la Ley 101 citado *supra*, dispone que los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros "[...] **establecerán la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano [...]**".

14. Las demás que se consideren necesarias para el cabal cumplimiento de los objetivos del Fondo.

Parágrafo 1º. El Comité Directivo del Fondo podrá establecer varios precios de referencia o franjas de precios de referencia y diferentes porcentajes de cesiones o compensaciones, si las diferencias en las calidades de los productos respectivos o las condiciones de cada mercado así lo ameritan.

Parágrafo 2º. El Comité Directivo del Fondo podrá deducir parcial o totalmente de las compensaciones por realizar, el equivalente al Certificado de Reembolso Tributario -CERT-, si las exportaciones se benefician de dicho incentivo. Así mismo, podrán descontar parcial o totalmente las preferencias arancelarias otorgadas en los mercados de exportación.

Parágrafo 3º. El Fondo de Estabilización tendrá un secretario técnico de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 101 de 1993 [...]" (Destacado fuera de texto). Destaqué este parágrafo porque aquí se evidencia que la compensación es posterior al registro de la operación en el Fondo, y faculta al Comité a tener en cuenta varios factores en las compensaciones por realizar

69. Respecto a la expresión "[...] **metodología [...]** del numeral 3 del artículo 40 *ibidem*, la Corte Constitucional consideró lo siguiente⁷⁷:

"[...] Respecto del segundo inciso del literal 3 del artículo 40 aludido, mediante el cual se establece la forma en que los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización fijarán el precio de referencia, la Corte considera importante precisar que la expresión "metodología" utilizada no quiere significar que sean aquellos los que determinen de manera discrecional la tarifa de la contribución. Como antes se precisó, es la Ley la que directamente fija el método y el sistema cuando señala los márgenes dentro de los cuales pueden actuar los Comités. Cuando la norma se refiere a que sean éstos los que establecerán la metodología para el cálculo del precio de referencia, alude a la forma en que se acordará tal precio, dentro de las directrices fijadas en la ley. En este sentido dicho precepto es ajustado a la Constitución.

Ahora bien, los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios no gozan de una facultad ilimitada en la materia, pues la Ley 101 de 1993 establece que el porcentaje de la diferencia entre ambos precios del producto, es decir entre el del mercado internacional y el de referencia o el límite inferior de una franja de precios de referencia, es fijado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 y sus parágrafos, pero siempre con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado. Es indispensable, entonces, la presencia del Gobierno no sólo en lo que a cesiones se trata, sino también en las compensaciones. Tal medida es consecuencia del deber de intervención que la propia Carta Política le asigna al Estado en procura del interés general (art. 334) [...]"

70. De la normativa citada *supra*, la Sala evidencia que: i) es competencia del Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecer la metodología para el cálculo del precio de referencia; y ii) la metodología debe contar con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado y, por lo tanto, dicha metodología no puede ser aprobada por sí misma por el Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados sino que debe ser aprobada por el

Comité Directivo del Fondo, el cual es precedido por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1187 de 1999.

71. La parte demandante manifestó que el apartado acusado viola el principio de publicidad de los actos administrativos, al establecer que "*[...] la Secretaría Técnica, de acuerdo con la metodología para las operaciones del Fondo aprobada*

⁷⁷ Corte Constitucional; sentencia C-1067 de 3 de diciembre de 2002; M.P. Jaime Córdoba Triviño.

por el Comité Directivo, calculará el valor de la cesión para cada periodo mensual y lo publicará el último día hábil del mes anterior al mes en que tendrá vigencia en el portal de internet de la entidad administradora y en un diario de amplia circulación [...]".

72. Al respecto, la Sala observa que el apartado acusado establece que la Secretaría Técnica del Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros: i) debe calcular el valor de la cesión **para cada periodo mensual**, de acuerdo con la metodología para las operaciones del Fondo aprobada por el Comité Directivo; luego de calculado, ii) debe publicarlo el último día hábil del mes anterior al mes en que tendrá vigencia; y iii) **la publicación debe ser en el portal de internet de la entidad administradora y en un diario de amplia circulación**.

73. En consecuencia, la Sala considera que la parte demandante no demostró que el apartado acusado infringiera el principio de publicidad y, por el contrario, lo que se evidencia de la revisión del apartado acusado es que este, por un lado, propende por la publicación del cálculo del valor de la cesión para cada periodo mensual; y, por el otro, que la publicación se haga por medio de dos medios de comunicación; esto es, en el portal de internet de la entidad administrados y en un diario de amplia circulación.

74. La parte demandante adujo que con la expresión "*[...] Las compras adicionales deben efectuarse a un precio inferior al indicador de precio de referencia [...]*" del párrafo del artículo 3 del Acuerdo núm. 7 de 2009⁷⁸: i) se impone un control de precios por parte de la FEP por fuera de sus atribuciones constitucionales y legales; y ii) se establece un control de precios, desconociendo el principio el artículo 334 de la Constitución Política y el artículo 3 del Decreto 501 de 1989.

⁷⁸ "*[...] Artículo 3. Mercados lácteos objeto de las operaciones de estabilización de precios. Las operaciones de*

estabilización de productos lácteos que se ejecutarán con cargo a los recursos del Fondo de Estabilización para el Fomento de la Exportación de Carne, Leche y sus Derivados, se aplicarán a las operaciones de venta interna incluido el mercado asistencial y al mercado de exportación de los productos lácteos indicados en el artículo 2°.

Parágrafo. Para efectos del presente Acuerdo, se entienden por operaciones de venta interna al mercado asistencial, las compras adicionales realizadas por entidades de promoción social encargadas de la protección y el restablecimiento de derechos a la infancia, la adolescencia, el adulto mayor y la familia, de reconocida idoneidad y experiencia. Las compras adicionales deben efectuarse a un precio inferior al indicador de precio de referencia [...]."

74.1. En primer lugar, la Sala observa que el Decreto 501 de 1989, que considera la parte demandante como infringido, fue derogado por el artículo 48⁷⁹ del Decreto núm. 1279 de 1994⁸⁰, es decir, antes de expedirse los actos acusados.

74.2. En segundo lugar, respecto a la afirmación de la parte demandante en cuanto que el apartado acusado viola el artículo 334⁸¹ de la Constitución Política, la Sala reitera la Sentencia C-1067 de 2002, citada *supra*, en la que la Corte Constitucional consideró al analizar la legalidad del artículo 40 de la Ley 101, lo siguiente:

"[...] Ahora bien, los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios no gozan de una facultad ilimitada en la materia, pues la Ley 101 de 1993 establece que el porcentaje de la diferencia entre ambos precios del producto, es decir entre el del mercado internacional y el de referencia o el límite inferior de una franja de precios de referencia, es fijado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 y sus parágrafos, pero siempre con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado. Es indispensable, entonces, la presencia del Gobierno no sólo en lo que a cesiones se trata, sino también en las compensaciones. Tal medida es consecuencia del deber de intervención que la propia Carta Política le asigna al Estado en procura del interés general (art. 334) [...]" (Destacado fuera de texto).

75. La Sala considera que no está demostrado que el apartado acusado imponga un control de precios y, por el contrario, observa que el objeto es que se implemente un programa de estabilización para el mercado interno a través de **los indicadores de precio de referencia**, situación diferente a la planteada por la parte demandante.

⁷⁹ "[...] **Artículo 48. Derogaciones.** El presente Decreto deroga el Decreto 501 de 13 de marzo de 1989 y demás disposiciones que le sean contrarias [...]."

⁸⁰ "[...] Por el cual se reestructura el Ministerio de Agricultura y se dictan otras disposiciones [...]", expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Director (E) del Departamento Administrativo de la Función Pública.

⁸¹ "[...] **Artículo 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario [...]."

76. La Sala concluye que los apartados acusados del párrafo del artículo 3 y

el artículo 8 del Acuerdo núm. 7 de 21 de mayo de 2009 no son contrarios al artículo 40 de la Ley 101 y el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política, por lo que no es procedente declarar la nulidad por este cargo.

77. La parte demandante formuló, respecto a todos los apartados acusados, el siguiente cargo de nulidad y explicó el concepto de violación de la siguiente forma:

Cargo: Violación del numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política. Vulneración de la justicia y la equidad en la creación de la cesión de estabilización o contribución parafiscal.

78. La parte demandante expuso que los actos acusados infringen el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política, por cuanto en el país existe un “[...] *margen de evasión cercano al 100% en el pago de los parafiscales que recaen sobre la venta de leche [...]*” y, por lo tanto, las disposiciones acusadas solo recaen sobre las empresas que no evaden y contribuyen a los gastos e inversión del Estado, violando los conceptos de justicia y equidad.

79. El artículo 95 de la Constitución Política establece que son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, “[...] 9. *Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad [...]*”.

80. Al respecto, la Sala considera que el reproche de legalidad de los apartados acusados no puede endilgarse de la efectividad o incumplimiento de una disposición constitucional o legal; razón por la cual, La Sala concluye que no se demostró que el apartado acusado infringiera lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 95 *ibidem*, por lo que no se evidencia una violación constitucional que justifique la declaración de nulidad de dicho acto, por este aspecto.

81. La Sala concluye que los apartados acusados no son contrarios al numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política, por lo que no es procedente declarar la nulidad por este cargo.

Conclusiones de la Sala

82. La Sala: i) declarará no probada la excepción inepta demanda; ii) declarará la nulidad de la expresión “**registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización**” contenida en el literal c) del artículo 3 del Acuerdo núm. 08 de 2009; y iii) negará las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas *supra*.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción inepta demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la expresión ***“registrado para el momento en que se fije la compensación del producto sujeto de estabilización”*** contenida en el literal c) del artículo 3 del Acuerdo núm. 08 de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado, que, una vez en firme esta sentencia, archive el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente (E)
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
(Ausente con permiso)

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.