



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA.

Bogotá D. C, catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado número: 11001 03 27 000 2008 00023 00

Actor: CARLOS ALBERTO CASTILLA MURILLO.

Accionado: Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (CORPOICA).

Medio de control: Nulidad simple.

Referencia: Criterios para la determinación de la existencia de un acto administrativo. Control judicial sobre acto que ha perdido fuerza ejecutoria. Principio de legalidad en materia de tasas.

Procede la Sala a resolver la acción de nulidad instaurada contra el numeral 1º y el numeral 3º inciso 4º de la Circular Reglamentaria No. 006 del 25 de Octubre 2007, “por la cual se establece la sostenibilidad económica del sistema de verificación, seguimiento y evaluación de los



laboratorios para el pago por calidad”, expedida por la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (en adelante CORPOICA).

I.- DEMANDA

1.1.- La demanda.

El ciudadano CARLOS ALBERTO CASTILLA MURILLO, obrando en su propio nombre, interpuso acción de nulidad simple, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra del numeral 1º y el inciso 4º del numeral 3º de la Circular Reglamentaria No. 006 del 25 de octubre de 2007, “por la cual se establece la sostenibilidad económica del sistema de verificación, seguimiento y evaluación de los laboratorios para el pago por calidad”, expedida por CORPOICA.

1.2.- Pretensiones de la demanda.

De acuerdo con el *petitum* de la demanda, se piden las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del numeral 1 de la Circular Reglamentaria No. 006 del 25 de octubre de 2007, expedida por CORPOICA.



SEGUNDA: Que se declare la nulidad del numeral 3 inciso 4 de la Circular Reglamentaria No. 006 del 25 de octubre de 2007, expedida por CORPOICA.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare la nulidad del resto de la Circular Reglamentaria No. 006 del 25 de octubre de 2007 expedida por CORPOICA”¹.

1.3.- Hechos en que se fundamenta la demanda.

Relata el accionante que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante MADR) expidió y publicó en el Diario Oficial la Resolución No. 012 del 12 de enero de 2007, *“por la cual se establece el Sistema de Pago de la Leche Cruda al Productor”*. En ella, el Capítulo III regula lo relacionado con el *“Sistema de verificación, seguimiento y evaluación de los laboratorios para el pago por calidad por parte de la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria, Corpoica”*. En virtud de lo previsto por el artículo 5º de esta Resolución, todo agente económico comprador de leche debe evaluar la calidad higiénica y composicional de la leche de sus productores para efectos de la liquidación y pago del precio del litro de leche cruda; evaluación que deberá ser efectuada por un laboratorio debidamente autorizado por CORPOICA. Y según el artículo 6º, el seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor por calidad es una función que se ejecutará por el MADR, a través de CORPOICA, en desarrollo

¹ Folio 1.



de un convenio de cooperación celebrado. De acuerdo con lo previsto por el parágrafo del artículo 6º en cita, corresponde a CORPOICA establecer, mediante circular concertada con el Ministerio, la tarifa que deben pagar entre el agente económico comprador de leche cruda y el productor de leche cruda, a CORPOICA, por concepto del seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor.

Con fundamento en la Resolución No. 012 de 2007, CORPOICA expidió la Circular Reglamentaria No. 006, del 25 de octubre, de 2007, en la que se regula lo relacionado con la tarifa autorizada y demás aspectos concernientes a su cobro. Esta circular no fue publicada en el Diario Oficial.

Con base en la esta reglamentación, CORPOICA ha recibido el pago por concepto de la citada tarifa a los compradores de leche cruda en el país.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación.

La parte actora señala como vulneradas por la Resolución No. 006 del 25 de octubre de 2007, expedida por la entidad demandada, las siguientes normas: El artículo 388 de la Constitución; los artículos 1 y 16 de la ley 962 de 2005; el artículo 11 de la Ley 489 y el artículo 6º de la Resolución No. 012 de 2007, expedida por el MADR.



Estos señalamientos se sustentan en distintos cargos, que pueden sintetizarse en los siguientes términos:

1.3.1.- La vulneración del artículo 388 de la Constitución:

Señala la demanda que el artículo 338 constitucional regula lo concerniente al principio de legalidad de los impuestos, las tasas y las contribuciones, y exige que sea la ley quien defina los elementos básicos de esta clase de obligaciones. Así, las disposiciones administrativas demandadas estarían viciadas de nulidad al estatuir una tasa no prevista por norma legal alguna y ser expresa la norma constitucional frente al deber que sea la Ley quien fije los elementos de esta obligación, o que en caso de remitir a la autoridad administrativa la definición de la tarifa se defina legalmente el sistema y el método para establecer los costos a recuperar y los beneficios a percibir. En criterio del demandante, “[d]ebió existir ley que creara la tasa, y si lo que se deseaba era permitir que las autoridades administrativas definieran la tarifa, la misma ley era la que debía establecer el método y el sistema para definir los costos del servicio que deseaba recuperar, según claro mandato constitucional”².

² Folio 12.



1.3.2.- La prohibición de exigir requisitos sin soporte legal ni registro en el SUIT:

Manifiesta el accionante que según lo previsto por el artículo 1º de la ley 962 de 2005 todo requisito que se exija a los administrados debe estar taxativamente establecido en la ley o haber sido autorizada por ella. A esto se suma el requisito de estar inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites (SUIT). En concepto del demandante, al haber establecido como consecuencia del no pago oportuno de la tarifa la suspensión del servicio a partir de la fecha fijada como límite de pago, afectando el proceso de habilitación del laboratorio inscrito a CORPOICA-CORPOLAC, “la actuación que se debe surtir ante CORPOICA, relativa al pago de la tarifa, constituye *un requisito* que es necesario satisfacer ante dicha entidad, a fin de poder cumplir con la obligación de evaluación de la calidad de la leche cruda de los productores”³. Dadas las implicaciones que tiene tanto para el agente económico comprador como para el productor de leche no poder evaluar la calidad del líquido crudo, la aplicación de esta medida tiene serios efectos sobre los actores del sector. Esto, toda vez que “prácticamente se estaría restringiendo el cumplimiento de la obligación atinente a la evaluación de la calidad de la leche cruda a efectos de establecer el precio a ser pagado al productor de la misma”⁴.

³ Folio 14.

⁴ Idem.



En este orden de ideas, al tratarse de un requisito no previsto expresamente por la ley ni tampoco autorizado por ella, ni inscrito en el SUIT, las disposiciones administrativas atacadas deben ser anuladas.

1.3.3.- La vulneración de la reserva legal imperante en materia de creación de sanciones administrativas:

Aduce el demandante que al prever la suspensión del servicio prestado por CORPOICA-CORPOLAC como consecuencia del incumplimiento en el pago oportuno de la tarifa, e incidir con ello en el proceso de habilitación de los laboratorios inscritos ante CORPOICA-CORPOLAC, la Resolución censurada establece una sanción no prevista legalmente, con lo cual infringe el principio de legalidad vigente en materia de sanciones administrativas. En su parecer, “en una circular reglamentaria de una resolución no es posible crear una sanción, sin atentar contra el señalado principio, pues es necesaria la existencia de una ley que describa la conducta sancionable y la sanción”⁵.

1.3.4.- La prohibición de cobrar valores por funciones administrativas sin un fundamento legal expreso:

⁵ Folio 15.



Afirma el accionante que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 962 de 2005, ningún organismo de la Administración Pública Nacional puede cobrar por la realización de sus funciones valor alguno, bajo ningún concepto, cualquiera que sea la denominación que se le dé al cobro, salvo que se trate de tasas, contribuciones, formularios o precios legalmente autorizados por la ley. Y explica que este requerimiento no fue tenido en cuenta por la entidad demandada al expedir la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007. En este sentido, sostiene que el desconocimiento de esta previsión legal frente al servicio de seguimiento, verificación y evaluación de los laboratorios para el pago de la leche por calidad que presta CORPOICA conlleva otro vicio del acto atacado, ya que “[n]o existe una autorización que tenga un debido respaldo en la ley o que haya sido expedida por autoridad competente”⁶.

Plantea que “la autoridad competente para fijar la tarifa para el tipo de cobros que venimos analizando, debió estar precedida de una ley que precisara el sistema y método, de forma tal que se habilitara la posibilidad que una autoridad, en forma posterior, fijara la señalada tarifa. Sin embargo, dicho método y sistema no fueron definidos en la ley, razón por la que era la misma norma de tipo legal la que debía establecer en forma directa la tarifa para la recuperación del costo de la

⁶ Folio 16.



función prestada”⁷. Al no haber sido este el caso, la Circular demandada está viciada de nulidad.

Y apunta que esta vulneración a la reserva legal imperante en esta materia se hace más evidente si se tiene en cuenta que en el convenio suscrito entre el MADR y CORPOICA, aquél se comprometió a aportar unos recursos para el desarrollo de las actividades acordadas en el plan operativo del convenio, con lo cual se tiene que el Ministerio determinó los recursos con los que se contaría para el desarrollo de la función de seguimiento, verificación y evaluación de los laboratorios para el pago de la leche por calidad. Lo anterior, sin que una norma legal haya autorizado cobros adicionales a los recursos financieros aportados al convenio por el Ministerio; lo cual pone de relieve, una vez más, el vicio que aqueja al acto atacado⁸.

1.3.5.- La expedición irregular del acto por desconocer la exigencia de expedición concertada de la circular reglamentaria:

Indica el actor que la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 no sólo es violatoria de la Constitución y la Ley, sino que además desconoce un requisito especial fijado por la Resolución No. 012 del 12 de enero de 2007, del MADR, a la cual se encontraba sujeta. Así, explica, esta

⁷ Folio 17.

⁸ Folio 18.



resolución es clara al establecer en el párrafo de su artículo 6º que CORPOICA “*mediante circular concertada con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, establecerá la tarifa que deben pagar entre el agente económico comprador de leche y el productor de leche cruda, en el territorio nacional*”. Con todo, el acto atacado hizo caso omiso de esta exigencia, ya que fue suscrita por el Secretario General encargado de las funciones del Director Ejecutivo de CORPOICA, sin que se hubiera surtido la concertación previa con el MADR.

Considera que el cumplimiento de dicha obligación “solo es verificable por parte de la ciudadanía y los sujetos pasivos de la exacción fiscal, en tanto y en cuanto la circular aparezca suscrita no solo por el representante legal de CORPOICA, sino del representante del MADR”⁹. El incumplimiento de esta obligación hace que la circular haya sido expedida de forma irregular y por un funcionario sin competencia.

1.3.6.- El incumplimiento del requisito de publicación de la circular:

Argumenta la demanda que la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007, por ser un acto administrativo expedido por una entidad pública que integra la estructura general del Estado, está llamada a cumplir con las normas de Derecho Público para la expedición de sus actos

⁹ Folio 19.



administrativos. Por este motivo era imprescindible su publicación en el Diario Oficial para efectos de dar vigencia y hacer oponible el acto frente a terceros, de conformidad con lo ordenado por la ley 489 de 1998, en su artículo 119¹⁰.

1.3.7.- Otros cargos:

A los anteriores razonamientos, y como derivación del vicio de ilegalidad por vulneración del artículo 338 de la Constitución¹¹ y la reserva de ley en materia sancionatoria¹², el demandante agrega señalamientos de invalidez de las disposiciones demandadas por la falta de competencia de CORPOICA para expedir el acto atacado, expedición irregular y falsa motivación. Con todo, ninguno de estos cargos se encuentra fundamentado en lo más mínimo.

II.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

A través de apoderado judicial CORPOICA contestó oportunamente la demanda¹³, para oponerse a la totalidad de las pretensiones planteadas. Edifica su defensa en los siguientes argumentos, que denomina de manera impropia excepciones:

¹⁰ Folio 20.

¹¹ Folio 13.

¹² Folio 15

¹³ Folios 143-151.



Manifiesta que ni del texto de la Resolución No. 012 de 2007 ni del convenio de cooperación suscrito entre el MADR y CORPOICA se puede derivar que el MADR haya delegado en CORPOICA la función de seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor por calidad. Esto, por cuanto en la primera “lo que efectivamente se establece es el surgimiento de una obligación en cabeza del agente económico comprador de leche cruda consistente en hacer evaluar las calidades tanto higiénicas como composicionales de la misma, por un laboratorio HABILITADO por CORPOICA”¹⁴. Y en el segundo, ni los considerandos ni su objeto permiten identificar la delegación que menciona el actor¹⁵.

Explica que siendo CORPOICA el responsable de verificar que los laboratorios en los que se analiza la leche cruda cumplan con los parámetros fijados por el Ministerio, estableció un precio por los servicios de análisis, “que no puede ser considerado como tasa, ni como impuesto”¹⁶. Y precisa que “el precio establecido en la Circular 006 de 2007 conforme a la Resolución citada, corresponde al valor a pagar por el servicio de análisis de muestras y determinación relativa al hecho de que un laboratorio cumpla y por tanto se habilite para realizar

¹⁴ Folio 144.

¹⁵ Folios 144-146.

¹⁶ Folio 147.



el análisis de calidad de la leche que compra¹⁷. Por ende no se trata de una tarifa que se cobre por el ejercicio de una función administrativa propia del Estado¹⁸.

Manifiesta que la Resolución No. 012 de 2007 del MADR fue derogada por la Resolución No. 017 de 2012, por lo que ni el convenio de cooperación suscrito entre CORPOICA y el MADR ni la Circular Reglamentaria No. 006 del 2007 se encuentran vigentes¹⁹.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del traslado concedido²⁰, solo la parte demandada presentó alegatos de conclusión ante esta Corporación²¹.

En su escrito el demandado hizo un recuento sucinto de los principales argumentos expuestos en el líbello de la demanda, se opuso a las pretensiones planteadas y solicitó al despacho su denegación con base en los razonamientos expuestos en la contestación de la demanda. Adicionalmente enfatizó que siendo CORPOICA una corporación

¹⁷ Folio 148.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Folio 148.

²⁰ Folio 187.

²¹ Folios 188-198.



regida por el derecho privado, no tenía obligación de publicar la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 en el Diario Oficial puesto que no expide resoluciones o actos administrativos; y remarca que fue Resolución No. 012 de 2007 del MADR la que estableció el sistema de pago de leche cruda al Productor.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público delegada ante la Sección Primera del Consejo de Estado, en la oportunidad procesal otorgada se pronunció sobre la cuestión *sub judice* y respaldó las pretensiones de la demanda por encontrar que el acto atacado fue violatorio del artículo 338 de la Constitución, los artículos 1 y 16 de la Ley 962 de 2005, y el párrafo único del artículo 6 de la Resolución No. 012 de 2007. Esta conclusión se apoya en los siguientes razonamientos:

- El acto administrativo demandado estableció una tasa sin ninguna cobertura legal²².
- La circular demandada definió unos requisitos para la compra y venta de leche cruda que no se encuentran previstos en la ley e

²² Folios 207-210.

impuso un cobro que no cuenta con ninguna forma de cobertura legal²³.

- El acto atacado se expidió en contravía de la exigencia de concertación previa con el MADR fijada por la Resolución No. 012 de 2007, pues no reposa en el expediente prueba del cumplimiento de dicho trámite²⁴.
- La circular demandada creó una sanción administrativa con abierto desconocimiento de la reserva legal imperante en esta materia²⁵.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria

²³ Folios 210-211.

²⁴ Folio 211.

²⁵ Folios 211 revés-212 revés.



de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 aplicable al presente proceso) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

5.2. El acto atacado.

El actor demanda la nulidad de los numerales 1º y 3º inciso 4º de la Circular Reglamentaria No. 006 de 2012, cuyo texto es el siguiente:

CIRCULAR REGLAMENTARIA No. 006 DE 2012

(25 de octubre)

“Por la cual se establece la sostenibilidad económica del sistema de verificación, seguimiento y evaluación de los laboratorios para el pago por calidad”

(...)

1. TARIFA.

El valor establecido para el año 2007, para cada muestra de leche cruda analizada por CORPOICA-CORPOLAC (nombre corporativo asignado al Sistema de Verificación, Seguimiento y Evaluación de los laboratorios para el pago por calidad) será de cincuenta mil pesos moneda corriente (\$50.000.00) mas (sic) 16% IVA para un total de cincuenta y ocho mil pesos (\$58.000.00). // Esa tarifa se actualizará anualmente y se comunicará de forma oportuna, dentro de los diez (10) días (sic) del mes de enero de cada año.

2. FACTURACIÓN.

(...)

3. RECAUDO Y PAGO DE LA FACTURA.

(...)

CORPOICA-CORPOLAC suspenderá la prestación del servicio a partir de la fecha establecida como "FECHA LÍMITE DE PAGO" y por ende el proceso de habilitación del laboratorio inscrito a CORPOICA-CORPOLAC. Tal situación será reportada a la Unidad de Seguimiento de Precios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de acuerdo con lo establecido en la Resolución 000012 de Enero de 2007²⁶.

5.3. Cuestiones previas.

En el escrito de contestación de la demanda y de alegaciones, aunque no lo designa formalmente como una excepción, la parte demandada plantea como razón de su defensa la pérdida de fuerza ejecutoria de la circular demandada como consecuencia de la derogación de la Resolución No. 012 de 2007 del MADR, sugiriendo que esta circunstancia excluye su control actual. Además, aun cuando CORPOICA tampoco formula expresamente la excepción de inexistencia de acto administrativo que controlar, alude en los alegatos de conclusión a la supuesta imposibilidad de enjuiciar la circular censurada habida consideración del régimen de derecho privado que rige sus actos.

²⁶ Folios 115-116.



Dado que se trata de argumentos enderezados a impedir el análisis de fondo del caso *sub examine*, y que la ley reconoce al juez la facultad para declarar de oficio las excepciones que figuren probadas en el expediente (artículo 282 del CGP), la Sala examinará estos dos puntos de forma previa a emprender la valoración de los cargos planteados en la demanda. Toda vez que la definición de la naturaleza jurídico-administrativa del acto demandado constituye el primer presupuesto lógico, ontológico y jurídico del control de legalidad a cargo de este Juez, se examinará este punto en primer lugar (5.3.1), para revisar enseguida, de ser el caso, lo relativo a la legitimidad del control sobre actos que han perdido su fuerza ejecutoria (5.3.2).

5.3.1. El carácter jurídico administrativo del acto demandado.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. El artículo 83 CCA precisa la anterior cláusula general de competencia y señala que esta jurisdicción “juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos” que celebren las entidades estatales. Por ende su órbita de competencia está condicionada a que se someta



a su consideración una decisión o actuación susceptible de ser reconducida a alguna de las categorías jurídicas (actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones administrativas y contratos estatales) legalmente señalados como su objeto de conocimiento.

En el presente caso se debe determinar si la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 de CORPOICA tiene o no la naturaleza de acto administrativo. Esto, debido a que según afirma en su contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, la institución no tiene la calidad de entidad pública. Tal valoración se apoya en que según lo establecido por el artículo 1º de sus Estatutos, CORPOICA *“es una entidad de participación mixta, de carácter científico y técnico sin fines de lucro, cuyo objeto es el desarrollo y ejecución de la investigación y la transferencia de tecnología agropecuarias”* y su régimen jurídico es el previsto en el título XXXVI del libro 1o. del Código Civil, relativo a las corporaciones y fundaciones.

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que los actos administrativos son “aquellas manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración tendientes a producir efectos jurídicos, esto es, encaminados a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, ya sean de carácter subjetivo, particular, como en el caso de los permisos, un nombramiento y otorgamiento de una licencia, etc., o de carácter



general u objetivo, como resulta, por ejemplo, del ejercicio de la potestad reglamentaria”²⁷.

Por lo anterior, resulta imperativo determinar si el acto demandado tiene o no la calidad de acto administrativo. Esta definición dependerá, naturalmente, del criterio que se asuma para calificar un acto como tal. En principio se podría decir, conforme ha señalado la doctrina respecto de los principales criterios empleados para la identificación de la función administrativa²⁸, que esta calificación puede obedecer a un criterio subjetivo, a un criterio objetivo o a un criterio teleológico.

Según el criterio subjetivo, un acto será administrativo siempre que emane de un ente perteneciente a la Administración Pública. La distinción entre personas públicas y personas privadas y las diferencias entre el régimen jurídico y las actividades desarrolladas por cada una de ellas están en la base de este parámetro. Al tenor del criterio objetivo, por otra parte, la calificación de un acto jurídico como administrativo requerirá que se verifique en él una realidad material específica, a saber: el ejercicio de una prerrogativa pública, entendida como la facultad que le confiere el ordenamiento jurídico a un sujeto

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de junio de 2015, Rad. No. 2011-00271-00. C.P.: María Elizabeth García González. En sentido similar, véase la sentencia de 17 de febrero de 2011, Rad. No. 2009-00080-01, C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

²⁸ Al respecto, véase MONTAÑA PLATA, Alberto. *Fundamentos del Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 85 y ss.



para imponer su voluntad frente a otros. Lo relevante aquí, entonces, no es *quién* actúa sino *cómo* actúa un sujeto. Finalmente, el criterio teleológico sugiere que siempre que se identifiquen en ella las finalidades propias de la Administración Pública (*rectius* el servicio al interés general), una decisión unilateral será susceptible de ser catalogada como acto administrativo. Se resalta, entonces, el *para qué* de una determinada actuación o resolución.

Si bien cada uno de estos criterios por sí mismo ha podido justificar en otro tiempo la necesidad del reconocimiento y aplicación de un tratamiento diferenciado y, en suma, de régimen jurídico distinto (*i. e.* de Derecho Administrativo), encuentra la Sala que en la actualidad, aisladamente considerados, no ofrecen suficientes elementos de juicio para cumplir su misión; razón por la cual se impone su utilización conjunta. Dadas las visibles limitaciones que cada uno de ellos presenta en la realidad actual, en la que se ha disuelto el monopolio público antes existente sobre el interés general (*vid.* artículo 365 de la Constitución) y ya no solo sujetos públicos ostentan la calidad de autoridades²⁹ (artículo 210 párr. 2º de la Constitución y artículos 1º del CCA y 2º del CPACA) ni ejercen en solitario prerrogativas públicas, la cualificación de un acto como administrativo, allí donde no sea claro

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2004, Radicación número: 25000-23-24-000-2000-90297-01(AP). C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



que se trata de una decisión adoptada en ejercicio de una función administrativa (como ocurre en el *sub judice*), debe obedecer a la aplicación sucesiva de estos criterios, hoy complementarios. En últimas, un acto administrativo será siempre expresión del ejercicio de esta peculiar función pública; motivo por el cual no deben quedar dudas sobre la cualificación como tal de la actuación que engendra el acto enjuiciado.

Así, de acuerdo con lo concluido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, CORPOICA, nacida del acuerdo entre una pluralidad de personas públicas y privadas celebrado con fundamento en lo previsto en la ley 29 de 1990 y en los decretos ley 393 de 1991 y 130 de 1976 para promover la investigación científica y el desarrollo tecnológico, “es una corporación de participación mixta, que se rige por las normas del derecho privado. La forma de su creación y la calidad de las personas que en ella intervinieron -públicas y particulares-, hacen de ella **una entidad descentralizada indirecta por servicios**”³⁰. Es, además, según el artículo 1º de sus estatutos, una entidad de carácter científico y técnico sin fines de lucro, cuyo objeto consiste en “el desarrollo y ejecución de la investigación y la transferencia de tecnología agropecuarias”.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 5 de julio de 2001, Rad. No. 1348. C.P.: Augusto Trejos Jaramillo. Ver también el concepto de 19 de diciembre de 1995, Rad. No. 765. C.P.: Javier Henao Hidrón.



Pese a no ser una entidad creada por ley ni por un acto unilateral de las autoridades, su condición de entidad descentralizada indirecta por servicios se explica por la evolución experimentada por el Derecho de Organización a día de hoy, que autoriza la creación de entidades públicas por acuerdo entre entidades estatales y particulares.

Al respecto, el artículo 96 de la ley 489 de 1998 dispone lo siguiente:

Artículo 96º.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. *Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.*

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común (...).

Con anterioridad, en atención a la particular demanda de colaboración público-privada que registra el sector, el artículo 1º del Decreto Ley 393 de 1991 había facultado a la Nación y a sus entidades



descentralizadas para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, mediante la asociación con particulares, a través de la celebración de convenios especiales de cooperación o la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones. El régimen de las sociedades civiles y comerciales y de las personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones nacidas de estos acuerdos, según lo previsto por el artículo 5º del Decreto, es el Derecho Privado. En todo caso, los propósitos de estas asociaciones fueron reglados por el artículo 2º del Decreto y hacen siempre relación al desarrollo de actividades de investigación y generación de tecnología y conocimiento. Fruto de esta habilitación surgió CORPOICA, como ya se mencionó, ente descentralizado indirecto, que no está adscrito ni vinculado al MADR, pero que forma parte del Sistema Administrativo del Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural (art. 1 Decreto 2478 de 1999).

En relación con el vínculo que presentan estos entes con la Administración Pública, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "[l]as referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una



vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos”³¹.

De conformidad con lo anterior, entre los rasgos más destacados de estas asociaciones, fundaciones y corporaciones se cuentan las siguientes: (i) se trata de un instrumento que el legislador autoriza con el fin de facilitar a las entidades el desarrollo de las actividades propias de los cometidos y funciones que les asigna la ley, entre ellas la promoción de la investigación y la tecnología; (ii) su utilización está condicionada al respeto a los principios de la función administrativa establecidos por el artículo 209 de la Carta; (iii) da lugar a la celebración de convenios de asociación que deben sujetarse a lo previsto por el artículo 355 constitucional³² en relación a con quién y para qué se suscriben³³; por último, (iv) cuando originan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad, por

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-230 de 1995.

³² **Artículo 355.** Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

³³ Respecto de la aplicabilidad de estas exigencias a los convenios suscritos en vigencia del Decreto 393 de 1991, véase, de la Corte Constitucional, la sentencia C-506 de 1994.



lo cual su régimen será de Derecho Privado. Consecuencia de esto último se podría pensar, como lo sugiere CORPOICA, que sus actos no tienen la naturaleza de administrativos y, por ende, escapan del control de la justicia administrativa.

No obstante, como ha sido señalado en repetidas oportunidades por la Corte Constitucional³⁴ y por el Consejo de Estado³⁵ con ocasión del ejercicio de funciones administrativas por particulares, **la sujeción general de una persona jurídica al Derecho Privado no excluye la posibilidad de que algunas de sus manifestaciones asuman la forma de acto administrativo.** Aunque el dato subjetivo no resulte completamente indiferente, más que a un criterio formal puramente orgánico que atienda solo a la naturaleza jurídico pública o jurídico privada del sujeto que adopta la decisión o de su régimen, la constatación de si se está o no ante un acto administrativo debe obedecer a un análisis material del tipo de decisión que se adopta y de los fines que se persiguen con ella. Lo anterior resulta especialmente

³⁴ Vid., entre otras, las sentencias C-166 de 1995, C-866 de 1999, C-543 de 2001.

³⁵ Véase, p. ej., Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2015, Rad. No. 11001 03 25 000 2014-00942-00. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sección Primera, sentencia de 13 de diciembre de 2013, Rad. No. 25000 23 42 000 2013 00944 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala; también de esta misma Sección, p. ej., la sentencia de 11 de marzo de 2004, Rad. No.: 25000-23-24-000-2000-90297-01(AP). C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y la sentencia de 11 de noviembre de 2003, Rad. No. 11001 03 15 000 2003 0892 01. C.P.: Camilo Arciniegas Andrade. También, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el auto de 23 de septiembre de 1997, Rad. No. S-701. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.



cierto y necesario en el contexto actual, donde la complejidad técnica de muchas materias que debe encarar la Administración, los elevados costos de determinadas iniciativas, infraestructuras y tecnologías a emplear, y la búsqueda de mayores niveles de eficacia, eficiencia y economía han llevado a buscar el apoyo privado y a descargar en manos de particulares la gestión de funciones típicamente administrativas.

En efecto, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-166 de 1995 al abordar el examen de las facultades administrativas confiadas a las Cámaras de Comercio con ocasión de su gestión del Registro Único de Proponentes:

La atribución de funciones administrativas a entidades de carácter privado tiene sustento en la constitución Política de 1991, especialmente en los artículos 123, 365 y 210 (sic) de acuerdo al primero, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; conforme al artículo 365 los particulares prestan servicios públicos, y según el artículo 210 "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

(...)

Por lo tanto, al ser investidas las entidades privadas con dichas facultades están sometidas al régimen administrativo en lo atinente a dichas funciones, en lo demás conservan su naturaleza lo que refleja que, tener a su cargo actividades administrativas no hace que se modifique su carácter privado, como consecuencia no es posible determinar la naturaleza de un acto administrativo atendiendo al criterio subjetivo u orgánico, siendo prevalente



al respecto atender al criterio material, es decir que para diferenciarlo se hace necesario observar el contenido del acto jurídico.

En sentido similar, pero frente a un fenómeno inverso: el del reconocimiento legal de una habilitación para que entes estatales cobren formas jurídico privadas (como p. ej. asociaciones sin ánimo de lucro) y obren bajo el régimen de Derecho Privado, la Corte Constitucional manifestó que “en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias”³⁶. Y aun cuando validó lo prescrito por el artículo 95 de la ley 489 de 1998 respecto de la asociación de entidades públicas y su sujeción a normas de Derecho Común³⁷, declaró su exequibilidad “bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-671 de 1999.

³⁷ **Artículo 95º.- Asociación entre entidades públicas.** Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.



artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa”³⁸.

Así, con independencia de la fachada que pueda recubrir una determinada decisión o actuación en virtud del criterio orgánico o subjetivo, es preponderante valorar la finalidad que persigue y si ella es o no expresión de alguna prerrogativa del poder público. La razón es que allí donde se observen fines de interés general y se identifique el ejercicio de estas prerrogativas, con independencia de la naturaleza jurídica del sujeto que las detente, surgirán como contrapartida las garantías propias del Derecho Público. Como exigencia del principio de Estado de Derecho proclamado por el artículo 1º de la Constitución y de lo previsto por los artículos 6º, 121, 122, 123, 150.23, 209, 210, 237, 238 y 365 de la Carta, el arsenal de principios, reglas y controles inherentes a la función administrativa deberá aplicarse ahí donde materialmente se aprecie el ejercicio de una función administrativa.

Siguiendo estas consideraciones, la Sala encuentra que, contrario a lo sugerido por CORPOICA, en el caso de la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 se está ante un acto administrativo por las siguientes razones:

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-671 de 1999.



- Puesto que desde una perspectiva subjetiva u orgánica no resulta claro si la Circular Reglamentaria demandada tiene o no la calidad de acto administrativo, ya que se trata de un ente descentralizado indirecto sujeto a reglas de Derecho Privado, la consideración de los criterios teleológico y material resulta imperativa.
- El fin de las corporaciones mixtas como CORPOICA es facilitar a las entidades públicas que las conforman el desarrollo de las actividades propias de los cometidos y funciones que les asigna la ley. Por lo tanto, se trata de estructuras organizativas dispuestas por la ley para facilitar el cumplimiento de algunos de los fines de interés general que persiguen las entidades públicas que intervienen en ellas. En consecuencia, este elemento teleológico se proyecta sobre sus actos y permite cualificarlos desde este extremo.
- Lo propio de las prerrogativas públicas es revestir a un sujeto de la potestad de imponerse de manera unilateral y con plenos efectos jurídicos sobre otros. Esta capacidad, inherente al poder público, tiene una clara explicación a la luz de los fines de interés general que persiguen las autoridades en sus actuaciones. En el caso concreto, no cabe duda que las disposiciones demandadas de la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 tienen la

connotación de ser una decisión unilateral capaz de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de terceros, dictada en ejercicio de una función administrativa que le fue delegada. No otra conclusión se puede derivar del hecho que (i) el numeral 1º establezca de forma inconsulta una tarifa (o tasa)³⁹, (ii) el inciso 4º del numeral 3º imponga consecuencias jurídicas para aquellos agentes del mercado lácteo que no se sometan al pago cumplido de la tarifa impuesta⁴⁰ y (iii) que el acto demandado haya sido expedido en virtud de la delegación de una función administrativa efectuada por el MADR, tal como se aprecia en el párrafo del artículo 6º de la Resolución No. 012 de 2007⁴¹.

³⁹ 1. **TARIFA.** *El valor establecido para el año 2007, para cada muestra de leche cruda analizada por CORPOICA-CORPOLAC (nombre corporativo asignado al Sistema de Verificación, Seguimiento y Evaluación de los laboratorios para el pago por calidad) será de cincuenta mil pesos moneda corriente (\$50.000.00) mas (sic) 16% IVA para un total de cincuenta y ocho mil pesos (\$58.000.00). // Esa tarifa se actualizará anualmente y se comunicará de forma oportuna, dentro de los diez (10) días (sic) del mes de enero de cada año.*

⁴⁰ 3. **RECAUDO Y PAGO DE LA FACTURA.** (...) *CORPOICA-CORPOLAC suspenderá la prestación del servicio a partir de la fecha establecida como "FECHA LÍMITE DE PAGO" y por ende el proceso de habilitación del laboratorio inscrito a CORPOICA-CORPOLAC. Tal situación será reportada a la Unidad de Seguimiento de Precios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de acuerdo con lo establecido en la Resolución 000012 de Enero de 2007*⁴⁰.

⁴¹ **Artículo 6.** Para efectos del seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor por calidad, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ejecutará a través de CORPOICA dicha función para lo cual ha celebrado un convenio de cooperación.

Parágrafo. Para los efectos del presente artículo, CORPOICA, a través de una circular concertada con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, establecerá la tarifa que deben pagar entre el agente económico comprador de leche cruda y el productor de leche cruda, en el territorio nacional.



Así, de un lado, la tarifa o tasa a pagar se fijó en desarrollo de la habilitación que a CORPOICA confirió el artículo 6º de la Resolución No. 012 de 2007 del MADR con la finalidad de remunerar la actuación de seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor por calidad que le corresponde a este último, esto es, a la remuneración de una función administrativa a cargo del ente ministerial que no obstante serle propia, por su capacidad técnica e infraestructura, delegó en aquel. La importancia de los controles públicos sobre este mercado, vital para la garantía de la salubridad pública, justifica el reconocimiento al Ministerio del poder de regular y vigilar este sector. De otro lado, la suspensión de la prestación del servicio de toma de muestras para la habilitación de los laboratorios privados para verificar las calidades higiénicas y composicionales de la leche comercializada y el reporte de esta situación a la Unidad de Seguimiento de Precios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de acuerdo con lo establecido en la Resolución No. 012 de 2007, consecuencia contemplada por el inciso 4º del numeral 3º, incide tanto sobre la actividad del laboratorio como sobre la del agente económico comprador. Por último, como se mencionó de manera precedente, al ser la actuación de seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor por calidad una típica función administrativa que el ordenamiento jurídico confió al Ministerio, y que éste



delegó en CORPOICA, es indudable que el acto enjuiciado, dictado en virtud de dicha delegación, es también expresión de dicha función.

En consecuencia, al hilo de estos razonamientos, por tratarse la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 de un acto administrativo, no hay bases para declarar de oficio la excepción de inexistencia de acto sujeto a control.

5.3.2. El control judicial sobre actos administrativos que han perdido fuerza ejecutoria. Reiteración de jurisprudencia.

Alega la parte demandada que la Circular Reglamentaria carece en estos momentos de fuerza ejecutoria, toda vez que la Resolución No. 012 de 2007 y el convenio de colaboración suscrito entre CORPOICA y el MADR, actos jurídicos que le sirvieron de base, han dejado de producir efectos: el primero fue derogado y el segundo expiró en su vigencia de 5 años⁴².

Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado debe negar la viabilidad de este argumento como excepción, toda vez que la falta de eficacia u obligatoriedad de un acto administrativo como consecuencia

⁴² Folio 148.



de la pérdida de su fuerza ejecutoria como resultado de la desaparición de su fundamento de Derecho en absoluto empece el control que sobre esta clase de actos ejerce el Contencioso Administrativo por mandato constitucional y legal. En efecto, tal como fuera manifestado por la Sala en sentencia del 3 de agosto de 2000:

“(...) nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.

En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexecutable de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.

Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia



de fecha junio 15 de 1992⁴³, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos⁴⁴.

Se trata de una línea jurisprudencial que concuerda con la que ha sido jurisprudencia constante en relación con la legitimidad del control ejercido sobre actos administrativos derogados; asunto en relación con el cual, desde la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14 de enero de 1991⁴⁵, se ha manifestado que basta con la vigencia pasada (incluso por un breve lapso) del acto para pronunciarse sobre su validez, ya que durante el tiempo que rigió éste pudo haber producido efectos que se seguirán presumiendo legítimos hasta el momento en que se produzca la invalidación de su fuente por el juez natural del acto⁴⁶. Lo contrario sería confundir los conceptos de

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de junio de 1992, Exp. 1948. C.P.: Miguel González Rodríguez.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de agosto de 2000, Exp. No. 5722. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En sentido similar, de la Sección Primera, la sentencia del 16 de febrero de 2001, Exp. 3531. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero; también, de la Sección Tercera, el auto del 28 de junio de 1996, Exp. 12005. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo. Más reciente, véase, la sentencia de 2 de febrero de 2015 de la Sección Segunda, Subsección B, Rad. No. 11001-03-15-000-2014-03237-00(AC). C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de enero de 1991, Rad. No. S-157. C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

⁴⁶ Véase, entre otras, de la Sección Primera, las sentencias de 12 de noviembre de 1998, Exp. 5101. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa; o del 16 de febrero de 2001, Exp. 3531. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En sentido similar, de la Sección Segunda, la sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00146-00. C.P.: Alfonso Vargas Rincón; Sección Tercera, la sentencia de 14 de abril de 2010. Rad. No. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B. C.P.: Enrique Gil Botero; o la sentencia Sentencia del 30 de enero de 2013, de la Subsección "B", Rad. No. 11001-03-26-000-2003-00026-01 (25151 y 25152). C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo; de la Sección Cuarta, la sentencia de 23 de enero de 2014, Rad. No. 11001-03-27-000-2011-00015-00. C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez;



vigencia o eficacia con los de legalidad o validez del acto⁴⁷ y negar el compromiso del Contencioso Administrativo con la intangibilidad del ordenamiento jurídico abstracto (artículo 103 CPACA), para lo cual se le han reconocido notables facultades⁴⁸.

En definitiva, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, “no son los actos revocatorios de la Administración ni los derogatorios del Gobierno Nacional, sino las sentencias dictadas por

o la sentencia de 4 de junio de 2009, Rad. No. 08001-23-31-000-2002-00640-01(16085). C.P.: Héctor Romero Díaz.

⁴⁷ Al respecto, vid., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 2015, Rad. No. 25000-23-41-000-2015-00543-01. C.P.: Alberto Yepes Barreiro. De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, mientras que “la validez determina si el acto que nació a la vida jurídica, i.e. el acto que ya existe, ha sido generado con las condiciones de fondo y de forma que precisa la ley, so pena que mediante el control judicial respectivo, el acto pueda llegar a ser declarado nulo. La eficacia, como quedó establecido, hace referencia a que realmente el acto administrativo se realice, ejecute o cumpla, es decir, que produzca los efectos jurídicos previstos por la autoridad al momento de su expedición”.

⁴⁸ Durante algún tiempo la jurisprudencia sostuvo la imposibilidad de controlar estos actos y la efectuar un pronunciamiento de fondo. Se afirmaba entonces que “si la acción de nulidad solamente persigue el restablecimiento del orden legal vulnerado con un acto de la administración, desaparecido el acto por su derogatoria desaparece el interés jurídico del proceso y se debe entender que se ha obtenido el remedio que se pretendía lograr con el proceso de anulación.- De otro lado si anular es destruir para el futuro los efectos de un acto no puede la jurisdicción contencioso administrativa en providencia lograr tal destrucción, en relación con disposiciones que han dejado de tener vida jurídica.- Por ello, cuando al momento de fallar se encuentra derogada o revocada la decisión administrativa acusada solamente puede producirse una decisión inhibitoria por sustracción de materia”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 1975. C.P.: Alfonso Arango Henao.



los Jueces competentes de esta Jurisdicción, las decisiones con capacidad para restablecer el imperio de la legalidad”⁴⁹.

Por ende, entiende la Sala que no obstante recaer el juicio de legalidad sobre disposiciones administrativas que han perdido ya su fuerza ejecutoria, en tanto pasibles del control jurisdiccional, se procederá a realizar el análisis de legalidad correspondiente.

5.4. Problemas jurídicos.

Evacuados las cuestiones anteriores, corresponde a la Sala determinar si los numerales 1º y 3º inciso 4º de la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 expedida por CORPOICA están o no viciados de nulidad por los haber incurrido en alguno de los cargos planteados en la demanda, a saber: desconocer el principio de legalidad que impone el artículo 338 de la Constitución frente a las exacciones tributarias, contrariar la prohibición constitucional y legal de establecer trámites administrativos no establecidos por ley y no registrados debidamente en el SUIT, ignorar la reserva de ley estatuida por la Constitución en punto a las sanciones administrativas y a los cobros correspondientes al ejercicio de alguna función administrativa, así como por su expedición irregular

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de agosto de 2008, Rad. No. 11001-03-25-000-2002-00121-01(2549-02). C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez.



por no haber acatado el procedimiento de concertación fijado por el parágrafo del artículo 6º de la Resolución No. 012 de 2007 y por su falta de publicación en el Diario Oficial.

La Sala contraerá su estudio a estos señalamientos, ya que los demás, consistentes en la supuesta nulidad del acto por falta de competencia de CORPOICA para su expedición y falsa motivación no fueron sustentados en absoluto.

5.5. Análisis del caso.

Resolver los interrogantes planteados supone estudiar en primer lugar las eventuales implicaciones del principio de legalidad frente a diferentes asuntos: la tarifa establecida por la Circular demandada (1), la definición de un trámite administrativo no fijado por ley y no registrados debidamente en el SUIT (2), la previsión de sanciones administrativas (3) y respecto de los cobros correspondientes al ejercicio de una función administrativa (4). Asimismo se debe examinar si la expedición del acto atacado fue irregular (5) y si su falta de publicación en el Diario Oficial constituye un vicio invalidante (6). De llegar a prosperar alguno de los señalamientos elevados contra la Circular atacada la Sala se abstendrá de evaluar los cargos subsiguientes al que resulte estimado.



5.5.1. Análisis de la validez de la tarifa impuesta a la luz del principio de legalidad.

Según los señalamientos de la censura, el acto demandado debe ser declarado inválido porque al carecer la tarifa que establece su numeral 1º (y por ende, la consecuencia negativa que se deriva de su impago, prevista por el inc. 4º del num. 3º) de la base legal exigida por la Constitución, atenta contra el principio de legalidad imperante en materia tributaria.

Derivado de lo previsto por los artículos 150.12, 338, 300.4 y 313.4 de la Constitución, el principio de legalidad resalta la importancia de la intervención legislativa en materia de imposición de cargas fiscales a la ciudadanía, asunto constitucionalmente reservado a la ley, y se traduce en la exigencia de una cobertura legal a los impuestos, tasas y contribuciones que gravan a la ciudadanía. Si bien la extensión o intensidad del requerimiento puede variar en función de la clase de gravamen (no es igual el grado de exigencia de predeterminación legal de un impuesto que el de una tasa o contribución, frente a los que el artículo 338 de la Constitución autoriza a la ley, las ordenanzas y los acuerdos para que habiliten a la Administración la fijación de su tarifa como forma de recuperar los costos, siempre que se definan el sistema y el método para la determinación de los costos y beneficios), en nuestro Estado democrático de Derecho es por igual una condición



inexcusable de su validez contar con una base legal clara. Tal como ha sido configurado por la Constitución, este principio apunta a la realización de al menos dos objetivos: asegurar la legitimidad democrática de las exacciones decretadas por los poderes públicos, para lo cual se estima primordial que en su origen cuenten siempre con una decisión adoptada en el seno del Parlamento (*no taxation without representation*); y ofrecer una garantía a los ciudadanos mediante la imposición al Congreso y a Asambleas y Concejos del deber de predeterminar con un mínimo de claridad los elementos de los tributos que gravan a la comunidad, como vía para asegurar una mayor seguridad jurídica y evitar eventuales arbitrariedades por parte de las entidades administrativas.

Pese a que el acto administrativo demandado denomina tarifa al gravamen impuesto, **la Sala encuentra que en rigor se trata de una tasa.** Esta conclusión se desprende de la caracterización que de esta categoría de imposición ha efectuado la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en sentencia de 29 de noviembre de 1946, esta Corporación definió la tasa como “el valor de una relación de carácter económico, que se paga por un servicio determinado y preestablecido por el Estado, y que grava a quien lo usa dentro de un criterio de equidad y equivalencia”. Igualmente se ha sostenido que una tasa es “la contraprestación que una persona paga por el derecho a la utilización de un servicio; pago que es voluntario, supeditado sólo por la



necesidad del usuario o contribuyente de acceder al servicio público de que se trate”⁵⁰. Recientemente sostuvo la Sala que:

Las tasas surgen así como una contribución de los usuarios de un bien o servicio público, que si bien tiene su origen en la facultad impositiva que se reconoce al Estado como expresión del poder público, y que por lo tanto deben tener fundamento en una ley, ordenanza o acuerdo en virtud del principio de representación popular que rige en esta materia (artículo 338 CP), no debe ser cancelada de manera general por el conjunto de la población sino únicamente, en tanto contraprestación al beneficio recibido, por aquellos que en particular se favorecen con el acceso a un bien, merced o servicio público⁵¹.

De manera análoga, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las tasas se distinguen por las siguientes características:

“la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; el cobro nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, o autorizar el uso de un bien de dominio público. La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido; los valores que se establezcan como obligación tributaria han de excluir la utilidad que se deriva del uso de dicho bien o servicio y, aun cuando el pago de las tasas resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento se torna obligatorio cuando el contribuyente provoca su prestación. Así, las tasas se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 30 de enero de 2014, Rad. No. 11001-03-24-000-2008-00309-00. C.P.: María Elizabeth García González. En sentido análogo, puede verse, también, la sentencia del 6 de mayo de 2010, Rad. 2001-02369, C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

⁵¹ Sentencia de 16 de julio de 2015, Rad. No. 08001 23 31 000 2009 00844 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



obligado. El pago de estos tributos es, por lo general, proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos (por ejemplo tarifas diferenciales)^{52,53}.

De conformidad con estos criterios, que se reiteran en este fallo, no cabe duda que el valor a pagar por concepto del seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor por calidad, fijado por el num. 1º de la Circular Reglamentaria No. 006 de 2007 con base en lo reglado por el artículo 6º de la Resolución No. 012 de 2007 del MADR⁵⁴, tiene esta naturaleza. Lo anterior, por cuanto: (i) es producto de una imposición del Estado; (ii) no es general, pues su pago está condicionado al uso de un servicio público; y (iii) busca retribuir el costo de funcionamiento del servicio prestado.

En virtud de su condición de tasa, para la Sala es indudable que el valor a pagar establecido por el acto demandado debe supeditarse al principio de legalidad constitucionalmente fijado para las cargas fiscales que las autoridades imponen a los contribuyentes. En estas condiciones, **por tratarse de una tasa es una exigencia esencial para su validez tener origen en una norma con rango de ley. Lo**

⁵² Sentencia C-465 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell).

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-167 de 2014.

⁵⁴ **Artículo 6º.** Para efectos del seguimiento, verificación y evaluación del pago de leche al productor por calidad, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ejecutará a través de Corpoica dicha función para lo cual ha celebrado un convenio de cooperación.

Parágrafo. Para los efectos del presente artículo, Corpoica, a través de una circular concertada con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, establecerá la tarifa que deben pagar entre el agente económico comprador de leche cruda y el productor de leche cruda, en el territorio nacional.



previsto al respecto por el artículo 338 de la Constitución, según el cual “[e]n tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales”, y corresponde a estas corporaciones políticas “fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”, fundamenta esta exigencia.

Nada en la disposición administrativa impugnada permite corroborar el cumplimiento de este requisito. Por el contrario, para la Sala es manifiesto que la carga impuesta por CORPOICA en el acto demandado no tiene otro origen que lo previsto por el artículo 6º de la Resolución No. 012 de 2007 del MADR; disposición administrativa que, a su vez, tampoco cuenta con un sustento legal válido y que, por ende, no constituye un soporte válido para esta clase de determinaciones, pues ella misma entraña una vulneración a la Constitución por desconocer la reserva de ley contemplada por el artículo 338 de la Constitución.

Por ende, la Sala acogerá las pretensiones de la demanda.



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,

FALLA:

DECLARAR LA NULIDAD del numeral 1º y del numeral 3º inciso 4º de la Circular Reglamentaria No. 006 del 25 de Octubre 2007, “por la cual se establece la sostenibilidad económica del sistema de verificación, seguimiento y evaluación de los laboratorios para el pago por calidad”, expedida por la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (CORPOICA).

En firme esta providencia, archívese.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
LASSO**

MARÍA CLAUDIA ROJAS

GUILLERMO VARGAS AYALA