

**FEDEPALMA-Naturaleza; ejecutor de los recursos del Fondo de Estabilización de Precios / FONDO DE ESTABILIZACION DE PRECIOS PARA EL PALMISTE Y EL ACEITE DE PALMA - Administración por Fedepalma: regulación legal y reglamentaria**

Al respecto se tiene que, como consta en autos, FEDEPALMA es una persona jurídica de derecho privado, surgida de la asociación de personas también de derecho privado, como son los cultivadores de palma de aceite; y como tal oficina de Administradora del Fondo de Estabilización de Precios en los hechos del sub lite. La condición de administradora de ese fondo le fue dada específicamente mediante el Contrato 217/96 celebrado entre esa agremiación y el Ministerio de Agricultura el 30 de junio de 1996, por autorización prevista en el artículo 4º del Decreto 2354 de 1996, en concordancia con el artículo 9º de la Ley 138 de 1994. El objeto del contrato se estipuló en su Cláusula Primera, consistente obviamente en la administración del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones. Se trata de un contrato estatal, con evidente sujeción a la ley 80 de 1993, por lo cual FEDEPALMA pasó a ser un mero contratista para desarrollar las actividades propias del objeto del contrato. Para el efecto, se estipularon como obligaciones del contratista, FEDEPALMA, Cláusula Segunda, entre otras: i) Administrar los recursos del Fondo de Estabilización en la forma y condiciones establecidas en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993, en el Decreto 2354 de 1996 y por el Comité Directivo del Fondo; administrar los recursos provenientes de las cesiones de estabilización con sujeción a lo dispuesto en el Capítulo V de la citada Ley 101, en la Ley 138 de 1994 y las disposiciones que las modifiquen o reglamenten, en especial el Decreto 2025 de 1996, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el Decreto 2354 de 1996 y el Capítulo VI de la Ley 101; ii), Invertir temporalmente los recursos del Fondo en títulos de deuda; iii) pagar, en la forma establecida en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993, en el Decreto 2354 de 1996 y por el Comité Directivo del Fondo, las compensaciones, según el caso. De lo anterior emerge que FEDEPALMA se constituyó por virtud del contrato en un simple ejecutor o gestor de las actividades de manejo y aplicación de los recursos financieros del Fondo, en orden a lo cual se prevé en la cláusula sexta, "EJECUCION DE LOS RECURSOS DEL FONDO", que ella ejecutará los recursos en concordancia con el Reglamento Operativo del mismo, con los programas de estabilización y términos que fije el Comité Directivo del Fondo.

**FEDEPALMA-AI administrar el Fondo de Estabilización de Precios no quedó investida de función administrativa, siendo sus actos privados no sujetos a control jurisdiccional / NULIDAD PROCESAL - Falta de jurisdicción sobre actos de Fedepalma**

En el presente caso, para efectos de administrar el Fondo en mención, FEDEPALMA no fue investida de autoridad, sino que como atrás se dijo, según el contrato estatal en virtud del cual se le encargó esa gestión fue constituida en simple ejecutora material de las actividades necesarias para aplicar los recursos del Fondo en el objeto de éste, lo cual se recaba con lo señalado en el Acuerdo 025 de 18 de 1998, en el sentido de que debía celebrar convenio con quienes quisieran beneficiarse de las compensaciones respectivas, por lo cual debía mediar acuerdo de voluntad de ella con cada una de esas personas que rigiera su relación con éstas para materializar ese objeto, que por tratarse de sujetos de derecho privado las partes quedaban en igualdad de condiciones en dicha relación jurídica. Así las cosas, FEDEPALMA no ejercía función administrativa en el trámite de las solicitudes de compensación que le presentarán los contratantes con ella para ese efecto, sino que estaba desarrollando una relación jurídica bilateral

privada, por lo que salta a la vista que las respuestas dadas a esas solicitudes, favorables o desfavorables no son actos administrativos, ni siquiera contractuales por cuanto en ese negocio jurídico no actuaba como contratante estatal, sino como una de las dos partes de derecho privado que lo celebraban. En otras palabras, no emanan del contratante dentro de una actividad contractual estatal, y menos en uso de facultades o cláusulas exorbitantes, ya que éstas son exclusivas del contrato estatal. Es por lo antes expuesto que las comunicaciones acusadas no son actos administrativos, más que por la existencia de la cláusula compromisoria, toda vez que ésta pudo o no haberse pactado y en nada cambiaba la naturaleza jurídica de aquellas; con la cual, además, las partes se dieron su propio mecanismo para dirimir los conflictos que surgieran entre ambas en la ejecución del respectivo contrato, y excluían voluntariamente cualquier otro mecanismo para solucionar esos conflictos, incluyendo el juez ordinario por la materia del asunto. De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que fue acertada la decisión de la Ponente de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso y remitir el expediente al tribunal de origen, por cuanto el asunto no es del conocimiento de esta jurisdicción, razón por la cual la confirmará por encontrarla ajustada a derecho.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil siete (2007)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2001-00258-01**

**Actor: ACEITES Y GRASAS VEGETALES S.A. - ACEGRASAS S.A.**

**Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y OTRO**

**Referencia: RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA**

La Sala decide el recurso ordinario de súplica interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 13 de agosto de 2004 por la Consejera Ponente del asunto, doctora **Olga Inés Navarrete Barrero**, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto admisorio de la demanda y ordenó remitir el expediente al tribunal de origen, porque el asunto debatido no es del conocimiento de esta jurisdicción.

#### **I.- Antecedentes**

1. La sociedad **Aceites y Grasas Vegetales S.A. - Acegrasas S.A.** mediante apoderada, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra **La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** y/o la **Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite - Fedepalma** como administradora del Fondo para la Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones; tendiente a obtener la nulidad de las comunicaciones mediante las cuales **Fedepalma** le rechazó las solicitudes de compensación de estabilización sobre exportaciones que había presentado.

2.- Surtida la primera instancia del proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia estimatoria de las pretensiones, y en consecuencia ordenó el pago, debidamente actualizado, de las referidas compensaciones de estabilización.

3.- La sentencia fue apelada por las entidades demandadas y el a quo concedió los recursos mediante auto del 2 de octubre del 2003.

4.- Concluido el trámite de segunda instancia y encontrándose el proceso para fallo, se profirió el auto suplicado cuyos argumentos se resumen a continuación.

## **II.- El auto suplicado**

Luego de hacer un pormenorizado recuento de las actuaciones surtidas en el proceso, la Consejera Ponente declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y ordenó remitir el expediente al tribunal de origen, con el argumento de que el punto central del litigio tiene que ver fundamentalmente con la aplicabilidad de una cláusula contractual entre particulares, por lo que la jurisdicción contencioso administrativa no es competente para conocer del asunto por las siguientes razones:

1.- La Federación demandada, persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro e integrada por los palmicultores de todo el país, administra el Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones, según el Contrato de Administración núm. 217 del 30 de diciembre de 1996, que celebró con **La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** en virtud de la autorización prevista en el artículo 30 de la Ley 101 de 1993, denominada Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

La cláusula primera del contrato dispone que su objeto es la administración del referido Fondo, establecido por el Decreto 2354 de 1996, y entre las funciones de **Fedepalma**, el numeral 1 de la cláusula segunda indica la de administrar los recursos de ese Fondo en la forma y condiciones previstas en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993, en el referido Decreto 2354 y por el Comité Directivo del Fondo; en tanto que la cláusula sexta dispone que la Federación debe ejecutar tales recursos en concordancia con el Reglamento Operativo del Fondo, con los programas de estabilización y términos que fije su Comité Directivo.

Los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros fueron creados por la Ley 101 de 1993 (art. 36), sin perjuicio de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros regulados por la misma ley, como cuentas especiales administradas por la respectiva entidad gremial administradora de los segundos o por el **Idema**, en los términos señalados por el Gobierno Nacional, o por otras entidades mediante contrato de fiducia, de acuerdo con la decisión del **Ministerio de Agricultura** (art. 37), con el objeto de 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.

Los recursos de tales fondos provienen, entre otras fuentes (art. 38), de las cesiones de estabilización que los productores, vendedores o exportadores hagan de conformidad con el artículo 40 de la misma Ley, cesiones que tienen el carácter de contribuciones parafiscales, según lo establece el parágrafo 2 del artículo 38 ibídem, mientras que no se afirma lo mismo en relación con las compensaciones de estabilización.

2.- De otra parte, **Fedepalma** y **Acegrasas S.A.** suscribieron el Convenio de Estabilización de Precios núm. 029 de julio de 1998, con el objeto de establecer las condiciones y compromisos adquiridos por el vendedor o exportador para acceder a las compensaciones de estabilización pagaderas con los recursos del Fondo, por las ventas internas o exportaciones de aceite crudo de palma, de aceite crudo de palmiste y de sus productos derivados o procesados que los incorporen, para cada uno de los mercados de destino definidos por el Comité Directivo del Fondo, cuando de conformidad con la Metodología para las Operaciones de Estabilización de Precios haya lugar a su pago (art. 1), previo

sometimiento del vendedor o exportador a esa Metodología, al Reglamento para las Operaciones de Estabilización y las demás normas y disposiciones que sobre el particular expida el Comité Directivo (art. 2).

El productor, vendedor o exportador tiene derecho a esa compensación de estabilización cuando el precio en el mercado internacional del producto para el día en que se registre la operación en el Fondo sea inferior al precio de referencia, según el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 (Procedimiento para las Operaciones de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros),

3.- En el mencionado convenio entre **Fedepalma** y **Acegrasas S.A.**, las partes aceptaron someterse a los requisitos establecidos por el Comité Directivo del Fondo, el cual, en el artículo 8º de su Acuerdo núm. 25 de 18 de mayo de 1998 (Reglamento para las Operaciones de Estabilización), estableció un término de cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha de realización del embarque o del despacho para presentar las respectivas solicitudes de compensación; término que la actora acusa de vulnerar normas superiores por introducir un plazo de caducidad no previsto en la Ley 101 de 1993 y que, en su criterio, no es oponible a terceros puesto que el Acuerdo que lo contiene no fue debidamente publicado.

4.- De acuerdo con la cláusula segunda de dicho Convenio, el otorgamiento de las compensaciones de estabilización está sujeto al cumplimiento de la Metodología para las Operaciones de Estabilización de Precios, al Reglamento para las Operaciones de Estabilización contenido en el Acuerdo 25 de 1998 a que se ha hecho referencia y a las demás normas y disposiciones que sobre el particular expida el Comité Directivo del Fondo, cláusula que fue aceptada por las partes, lo que significa que **Acegrasas** asintió en las exigencias para acceder al otorgamiento de las compensaciones.

5.- En ese orden, es claro que se trata de la aplicabilidad de una cláusula de un contrato de derecho privado entre dos entidades privadas en el que se pactó una cláusula compromisoria que prevé que en caso de surgir cualquier diferencia entre las partes por razón o con ocasión del convenio, ella será resuelta por un Tribunal de Arbitramento con domicilio en la ciudad de Bogotá.

6.- El fondo del asunto tiene que ver con la negativa de **Fedepalma** a pagar a **Acegrasas S.A.** unas compensaciones de estabilización cuyo otorgamiento estaba sujeto al cumplimiento de las exigencias previstas en la cláusula segunda del Convenio núm. 029, suscrito y aceptado por las partes, a las cuales corresponderá zanjar sus diferencias mediante un Tribunal de Arbitramento como está previsto.

En el proceso no se discute la validez de los Acuerdos y demás actos expedidos por el Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones y si así fuera, debieron demandarse en acción de nulidad, así como el asunto tampoco tiene que ver propiamente con las contribuciones parafiscales, entre otras cosas, porque las compensaciones de estabilización, en principio, no tienen ese carácter como sí lo tienen indudablemente las cesiones de estabilización.

### **III. El recurso de súplica**

La actora solicita que se revoque el auto suplicado y, en su lugar, se profiera sentencia de fondo, por razones que se sintetizan así:

1. Se trata de una controversia relacionada con la asignación de un tributo especial de naturaleza parafiscal, aunque no se refiera a su liquidación:

La posición contenida en el proveído impugnado, coincidente con la de la Federación apelante, es equivocada por desconocer la dinámica y estructura de la contribución parafiscal, cuya esencia es ser un tributo vinculado, dada su relación con el beneficio consagrado en la ley que recibe el contribuyente. Desvincular la cesión parafiscal de la compensación que se recibe es tanto como decir que la contribución parafiscal es un impuesto más, que no guarda relación causal y de afectación con el beneficio prometido.

La contribución parafiscal no se concibe con independencia del fin que persigue, que no es fiscal (recaudatoria o arbitrista) sino extrafiscal o de ordenamiento. Lo importante es que los recursos que paguen los obligados se destinen a fines dirigistas o de intervención económica aunque su manejo administrativo se delegue a personas privadas y por eso su ejecución no comporte incorporación de la renta ni del gasto en los presupuestos públicos, pero sin que por ello pierdan su

carácter de obligaciones *ex lege* y su connotación de recursos públicos, por provenir de un tributo, como ocurre por ejemplo con los casos de parafiscalidad para salud, pensiones, subsidio familiar y productos agropecuarios, entre otros.

En ese orden, la contribución parafiscal de estabilización, como todas las contribuciones de esa especie, es un tributo por ser una obligación coactivamente impuesta por la ley que sufraga un determinado grupo de personas para un fin previamente señalado, de interés colectivo, pero destinado precisamente al beneficio de ese mismo grupo, pues de lo contrario, esto es, sin beneficio, se pierde para el sujeto activo el derecho a cobrar la contribución y el contribuyente queda legitimado para pedir la devolución de lo que pagó.

La diferencia entre la cesión de estabilización y la compensación de estabilización consiste en que la primera se recauda, por lo que constituye un ingreso, mientras que la segunda se paga y por ello constituye la prestación debida o la “*contraprestación parafiscal*”, como se conoce en la doctrina, pero ambas forman parte de un fenómeno unitario denominado contribución parafiscal. Así las cosas, algunas veces los contribuyentes ceden y otras reciben compensaciones según las fluctuaciones de los precios en el mercado internacional del producto el día en que se registre la operación en el Fondo (art. 40 Ley 101 de 1993).

Los dineros administrados por el Fondo para la Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones, provenientes de las cesiones, son parafiscales, es decir, de origen tributario y por tanto públicos, naturaleza que se da desde que su pago se causa a favor del Fondo y se mantiene por el tiempo en que el Fondo los tiene en su poder y hasta que los entrega a los beneficiarios de las compensaciones, de ahí que se haya concedido la razón a la Contraloría General de la República en su afán por vigilar tales recursos, tesis que, guardadas las diferencias en la finalidad, ha sido avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-828 del 2001 al estudiar la naturaleza parafiscal de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con la posición sostenida en el auto recurrido no se entendería el artículo 2º de la Ley 222 de 1995, que aborda la definición de lo que la Constitución entiende por contribuciones parafiscales y puntualiza de manera perentoria la forma en que debe hacerse efectiva la contraprestación parafiscal mediante la orden de que el manejo, administración y ejecución de tales recursos se haga exclusivamente en

la forma dispuesta en la ley que los crea, lo cual resulta coherente con el principio de legalidad aplicable a la asignación de dichos tributos, asignación que debe discutirse según la regla del artículo 132 del C.C.A. ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2. Se trata de una controversia sobre la legalidad de un acto administrativo que niega una compensación:

Con una tesis como la avalada por el auto suplicado el Administrador del Fondo para la Estabilización, pese a administrar dineros públicos, puede regular mediante cláusulas contractuales, no sólo los asuntos instrumentales y probatorios para alcanzar el fin legal, sino establecer reglas restrictivas de cuyo incumplimiento surja la pérdida del derecho.

Del artículo 40 de la Ley 101 de 1993 se colige que entre las partes podrían surgir diferencias sobre los precios de referencia que tienen una metodología convencional a partir de los precios del mercado, así como sobre asuntos instrumentales o de comprobación, pero no sustantivos como la caducidad.

En efecto, la contienda no versa sobre la metodología para obtener la franja de precios, ni sobre el valor de la compensación, los contenidos de la liquidación y la declaración de cesiones, ni sobre la veracidad de las exportaciones, sino sobre las condiciones de caducidad impuestas por el administrador del Fondo para la Estabilización, por fuera de sus competencias constitucionales y legales y de sus facultades como administrador que justamente le delegan los artículos 30 y 37 de la Ley 101 de 1993, citados en el auto suplicado, y a las que se circunscribe la cláusula primera del contrato núm. 217 de 30 de junio de 1996, celebrado entre el **Ministerio de Agricultura y Fedepalma**, relativa al objeto del contrato.

Las funciones que se contratan en desarrollo de la delegación son también administrativas de los recursos del Fondo para la Estabilización de Precios del Palmiste, Aceite de Palma y sus Fracciones en la forma y condiciones establecidas en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993, en el Decreto 2354 de 1996 y por el Comité Directivo del Fondo. De allí que la ejecución de los recursos públicos que administra el Fondo por delegación pueden ser objeto de reglamentos y programas internos, esto es, **Fedepalma** puede realizar actos de gestión que no son administrativos, contratar a terceros, invertir los recursos, etc,

pero lo que atañe a las cesiones y a las compensaciones de estabilización debe hacerse conforme a la ley, por lo que cualquier actuación de negativa o restricción en relación con ellas con desviación de la ley, exceso de poder o extralimitación de funciones públicas, es controlable por la jurisdicción contencioso administrativa, porque se trata de una actividad desarrollada por un particular en ejercicio de una función administrativa directamente otorgada por la ley, la cual se manifiesta a través de actos administrativos, por lo que el asunto no es controvertible ante un tribunal de arbitramento al no ser de naturaleza transigible o disponible por las partes en los términos previstos por el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998.

En el presente caso la Ley 101 de 1993, que versa sobre una contribución parafiscal, determinó y así lo reconoció **Fedepalma** en el escrito de apelación, que su administración se realice directamente por las entidades gremiales del sector que reúnan las condiciones de representatividad nacional que hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las respectivas contribuciones. En otras palabras, el contrato celebrado entre la Federación y el Gobierno Nacional no es sólo de prestación de servicios, sino que constituye la forma como la ley que creó la contribución ha previsto su administración, esto es, la habilitación al particular singular y concreto -**Fedepalma**- para ejercer una función administrativa.

La simple comparación entre los Acuerdos núms. 25 y 29 de 1998, expedidos por **Fedepalma** y la norma reglamentada, demuestra que aquellos establecieron requisitos no previstos en la ley para acceder al beneficio parafiscal, con lo cual se violó el artículo 267 de la Constitución Política, razón por la cual en la demanda se solicitó su inaplicación por vía de la excepción de inconstitucionalidad.

A su vez, el referido artículo 40 de la Ley 101 de 1993 confió a los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios la denominación de los tres factores determinantes para calcular las cesiones y compensaciones, a saber, *“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 ...”*, autorización en cuya virtud pueden establecer varios precios o franjas de precios de referencia, diferentes porcentajes de cesiones o compensaciones, determinar la etapa del proceso de comercialización que se erige en hecho generador de las cesiones y los procedimientos y sanciones para que ellas se hagan efectivas (art. 41 *ibídem*), también pueden deducir de las

compensaciones el equivalente al CERT cuando sea procedente, así como descontar, parcial o totalmente las preferencias arancelarias otorgadas en los mercados de exportación (art. 42 *ibídem*), mas no pueden establecer requisitos para las cesiones y las compensaciones diferentes a los indicados en la ley pues, como se trata de tributos y su contraprestación, sus facultades están limitadas por lo dispuesto en los numerales 1 y 2 y en los párrafos 1 y 2 del numeral 3 del mismo artículo 40.

En consecuencia, el concepto de “*reglamentación*” y de “*condiciones de acceso*” a la compensación no legitiman al Comité Directivo del Fondo ni a **Fedepalma** para crear nuevos límites o condicionamientos de ninguna índole. Por el contrario, ante la ausencia de potestades reglamentarias en cabeza de una junta directiva, los requisitos que resultan admisibles para acceder al beneficio parafiscal son los establecidos únicamente en la ley, por lo que los actos administrativos que negaron su asignación son nulos, pretensión cuya prosperidad es el fundamento de la presente acción.

Mediante el Convenio núm. 029 **Acegrasas** aceptó sujetarse al Comité, partiendo de la premisa de la legalidad de su proceder en el sentido de que versaría sobre competencias normales de ejecución del gasto encomendado a **Fedepalma** y no sobre los derechos otorgados por la ley, de modo que la fuente de su derecho a recibir las compensaciones de estabilización no es el contrato sino la ley.

#### **IV.- Los argumentos de Fedepalma**

El apoderado de **Fedepalma** recorrió el traslado del recurso de súplica en el sentido de solicitar que se confirme el auto recurrido, para lo cual adujo, en síntesis, los siguientes argumentos:

1.- En el proceso no se controvierte actuación alguna relacionada con la liquidación, pago, retención, recaudo, monto, percepción, distribución o asignación de un ingreso fiscal o parafiscal, como las cesiones de estabilización que, con el carácter de contribuciones parafiscales, los productores, vendedores o exportadores pagan al Estado y se depositan en el **Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones**, cuenta especial sin personería jurídica, incorporada al **Fondo de Fomento Palmero** creado por la Ley 138 de 1994, que se nutre de los recursos a que se refiere el artículo 38 de la

Ley 101 de 1993, entre los cuales se encuentran las referidas cesiones de estabilización, y que administra la **Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite - Fedepalma** en virtud de un contrato de prestación de servicios celebrado con **La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** en el que se señalaron los términos y condiciones de dicha administración.

2.- Con cargo a los recursos del aludido **Fondo**, en los casos previstos en la Ley 101 de 1993 y de conformidad con el Decreto 2354 de 1996 y las regulaciones administrativas que dicta el Comité Directivo del mismo **Fondo**, se debe reconocer a los productores, vendedores o exportadores una compensación de estabilización que en ningún caso consiste en una contribución parafiscal, porque si bien es cierto se trata de un beneficio con cargo a los recursos del tesoro público, ello no convierte al Estado en sujeto pasivo de una obligación tributaria a favor de los particulares que tampoco podrían tener el carácter de sujetos activos.

En ese orden, no deben tenerse en cuenta, como lo solicita la recurrente, las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-828 del 2001, por cuanto se refieren a un asunto totalmente distinto al sub exámine, cuando, por el contrario, en la sentencia C-1067 del 3 de diciembre de 2002 esa misma Corporación, al revisar la constitucionalidad de las normas que crean los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, determinó que no se deben confundir tales Fondos con las cesiones de estabilización, así como tampoco éstas con las compensaciones de estabilización.

3.- Los recursos públicos de naturaleza tributaria que ingresan al erario por concepto de contribuciones parafiscales pueden ser manejados directamente por el Estado, en cuyo caso ingresan al presupuesto público conforme a las normas orgánicas de presupuesto, o pueden ser administrados por los particulares en virtud de un convenio suscrito entre éstos y el Estado, evento en el cual no constituyen un ingreso en ese presupuesto. Sin embargo, en cualquier caso y dada su naturaleza pública, se registran en la contabilidad como recursos que constituyen patrimonio estatal. No ocurre lo mismo con las compensaciones de estabilización, por cuanto se trata de egresos del tesoro público que se reconocen conforme a la ley, con cargo al mismo y a favor de los particulares, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos por el ordenamiento jurídico.

4.- La controversia radica entonces en las diferencias surgidas entre dos sujetos de derecho privado que son partes de un convenio de estabilización de precios, el núm. 029 del 2 de julio de 1998, con el objeto de acceder a compensaciones de estabilización, sin que se discuta la procedencia de las contribuciones parafiscales, los elementos del tributo ni su imposición, razón por la cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es competente para conocer del asunto, como acertadamente se decidió en el auto suplicado, en el que luego de analizar correctamente el contenido, la naturaleza, las características y las obligaciones resultantes de los Acuerdos y demás decisiones administrativas adoptadas, conforme a la ley, por el Comité Directivo del Fondo de Estabilización, se llegó a esa conclusión.

Tampoco gira el litigio sobre la legalidad de actos administrativos que niegan compensaciones, como lo sugiere la parte actora, por cuanto a **Fedepalma** no le ha sido atribuida función pública por la ley ni el reglamento, así como ella tampoco le ha sido delegada por ninguna autoridad a través de acto administrativo, de conformidad con el régimen jurídico previsto en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, y, por lo mismo, no se trata de una persona privada que cumpla funciones públicas relacionadas con la administración de los recursos del **Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones** en virtud de las cuales haya adoptado decisiones de carácter administrativo precedidas de actuaciones de derecho público, por cuanto la Ley 101 de 1993 y el Decreto 2354 de 1996 previeron una modalidad distinta para manejar los recursos de esa cuenta - Fondo.

En efecto, la administración de los Fondos de Estabilización de Precios previstos en la Ley 101 de 1993, como el del Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, fue acordada entre el **Ministerio de Agricultura** y **Fedepalma** mediante contrato de prestación de servicios núm. 217, suscrito el 30 de diciembre de 1996, esto es, dos (2) años antes de que entrara en vigencia la Ley 489 de 1998 (30 de diciembre), convenio a través del cual no se puede asignar ni se ha atribuido ni delegado el ejercicio de funciones públicas en la Federación, pues ellas se atribuyen por la Constitución, la ley o el reglamento, pero nunca se negocian ni contratan.

Además, la naturaleza de los recursos públicos que manejan los particulares en desarrollo de contratos celebrados con la Administración no determina la

atribución implícita de funciones administrativas, así aquellos o su manejo sean controlados por organismos de control fiscal.

En ese orden de ideas, el reconocimiento de compensaciones a cargo del citado **Fondo** no concluye con la expedición de actos administrativos por parte de **Fedepalma**, sino que resulta de la ejecución de un convenio de estabilización de precios para acceder a compensaciones, esto es, el núm. 029 del 2 de julio de 1998 celebrado entre dicha Federación y la firma demandante, en virtud de la autorización otorgada por el Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios mediante el Acuerdo núm. 25 del 18 de mayo de 1998 que facultó a **Fedepalma** para que celebrara con los productores, vendedores o exportadores de los productos objeto de compensación, tales convenios de estabilización de precios.

En el presente caso, la sociedad **Acegrasas** suscribió con la Federación el referido Convenio 029 de 1998, en el que se establecieron las condiciones y compromisos para acceder a las compensaciones cuando, según la metodología aplicada para las operaciones de estabilización de precios, hubiera lugar a su reconocimiento, convenio en el que además se pactó una cláusula compromisoria (décimo tercera) para el evento en que surgiera alguna diferencia entre las partes por razón o con ocasión del mismo.

Dada la naturaleza privada de las partes y la inexistencia de acto administrativo alguno, el conocimiento de cualquier controversia surgida de la ejecución del mencionado convenio de estabilización correspondería a la jurisdicción ordinaria, por lo que la observancia de la cláusula compromisoria es imperativa, de donde se sigue que el litigio objeto del presente proceso es de competencia exclusiva de la justicia arbitral.

## **V.- Consideraciones**

1.- El meollo de la cuestión planteada en el recurso radica en determinar si los actos demandados fueron proferidos en ejercicio de función administrativa y si, por consiguiente, constituyen actos administrativos que por lo mismo determina que esta jurisdicción sea competente para conocer del asunto, y no de un tribunal de arbitramento en virtud de la cláusula compromisoria contenida en el Convenio de Estabilización de Precios F.E.P. núm. 029, suscrito el 2 de julio de 1998 entre la

firma demandante y la Federación, como administradora del **Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones**.

Se trata, entonces, de verificar si la citada **Federación** ejerció funciones administrativas en la expedición de las comunicaciones acusadas, que las constituyan verdaderos actos administrativos, según lo aduce la parte recurrente, pues de ello depende que esta jurisdicción sea o no competente para conocer sobre su legalidad.

2.- En el presente asunto se persigue la nulidad:

2.1. De cuarenta (40) comunicaciones de FEDEPALMA dirigidas a la actora, en cada una de las cuales le manifiesta que le han sido rechazada sendas solicitudes de compensación de estabilización sobre exportaciones que ésta le había formulado. Todas esas comunicaciones son del siguiente tenor:

*“Santafé de Bogotá, 8 de noviembre de 1999*

*Señores*

*“ACEITES Y GRASAS VEGETALES S.A.- ACEGRASAS*

*“...*

*“Ref.: Solicitud de compensación de estabilización sobre exportaciones No. 906, Anuncio sobre ventas de exportación No. 1263*

*“Apreciados Señores:*

*“En concordancia con el artículo Octavo del Reglamento para las Operaciones de Estabilización, nos permitimos indicarles que la solicitud de compensación de la referencia radicada el pasado 3 de noviembre, ha sido rechazada.*

*“Lo anterior teniendo en cuenta los términos establecidos por el reglamento para la presentación de dichas solicitudes, los cuales indican que éste no debe ser superior en su fecha, a los 45 días calendario siguientes a la fecha de la realización del embarque.*

*“Cordialmente,*

*“JENS MESA DISHINGTON*

*Presidente Ejecutivo de Fedepalma*

*“Entidad administradora del Fondo de Estabilización de Precios”.*

2.2.- Y de igual número de comunicaciones en las que FEDEPALMA le informa la ratificación que de cada una de las anteriores hizo el COMITÉ DIRECTIVO DEL FONDO DE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS PARA EL PALMISTE, EL ACEITE DE

PALMA Y SUS FRACCIONES, en virtud de recurso de reposición que la actora, mediante apoderado, interpuso contra cada una de las primeras, cuyos correspondientes escritos fueron estudiados en conjunto por el citado COMITÉ en su reunión de 30 de octubre de 2000, acta No. 032, que los asumió como recursos de reconsideración de ACEGRASAS S.A. para que se le reconocieran las compensaciones que había solicitado a FEDEPALMA y que ésta le había rechazado, habiendo determinado que estas solicitudes no podían ser acogidas y que ratificaba así la decisión de FEDEPALMA.

El tenor de cada una de estas otras 40 comunicaciones es como sigue:

*“Bogotá, 21 de noviembre de 2000*

*“Doctor*

*“ALFONSO VIEIRA GUTIÉRREZ*

*“Apoderado*

*“Aceites y Grasas Vegetales S.A. - Acegrasas S.A.*

*“Bogotá D.C.*

*“Asunto: Convenio de Estabilización FEP No 029*

*Reconsideración del rechazo de la solicitud de Compensación de estabilización sobre exportaciones No. 906.*

*“Apreciado Doctor Vieira:*

*“En relación con la solicitud presentada por Acegrasas S.A., el 4 de octubre pasado, encaminada a que Fedepalma como administradora del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones reconsidere la decisión de rechazar la solicitud de compensación de la referencia, atentamente nos permitimos informarle que fueron tramitadas con el Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios, y sobre el particular se acordó lo siguiente:*

*“El Comité Directivo del Fondo ..., en la sesión del 30 de octubre pasado, después de analizarla, señaló que el Artículo Octavo del Acuerdo No. 025 sobre el Reglamento para las Operaciones de Estabilización es claro en establecer que ‘se aceptarán solicitudes de compensación dentro de los 45 días calendario siguientes a la fecha de realización del embarque o despacho’, y la solicitud de compensación de la referencia fue presentada por fuera de estos términos.*

*“El Comité Directivo manifestó, además, que Acegrasas S.A. no puede desconocer el Convenio de Estabilización No. 029, suscrito con Fedepalma el 2 de julio de 1998, en donde acepta de manera voluntaria que para ‘acceder a las compensaciones de estabilización el vendedor o exportador deberá acogerse a la Metodología para las Operaciones de Estabilización de Precios, el Reglamento para las Operaciones de Estabilización, y las demás normas y disposiciones que sobre el particular expida el Comité Directivo del Fondo’. Por lo tanto, Fedepalma, al no aceptar la solicitud de compensación*

*de la referencia que no cumplió con lo establecido en el Reglamento Operativo del Fondo, no hizo cosa distinta que aplicar las normas establecidas por el Comité Directivo del Fondo y el Convenio suscrito con el exportador.*

*“Por lo anterior, el Comité Directivo del Fondo determinó que esta solicitud no puede ser acogida, ratificando así la decisión de Fedepalma de rechazar la solicitud de compensación de Acegrasas S.A. que se encuentra relacionada en la referencia.*

*“Cordialmente,*

*“JENS MESA DISHINGTON*

*“Presidente Ejecutivo de Fedepalma*

*Administradora del Fondo de Estabilización de Precios ...”.*

3.- Para establecer el carácter jurídico de esas comunicaciones, especialmente de las primeras, se ha tener en cuenta la fuente de la facultad para proferirla y, por ende, el carácter jurídico de ésta.

3.1. Al respecto se tiene que, como consta en autos, FEDEPALMA es una persona jurídica de derecho privado, surgida de la asociación de personas también de derecho privado, como son los cultivadores de palma de aceite; y como tal oficia de Administradora del Fondo de Estabilización de Precios en los hechos del sub lite.

La condición de administradora de ese fondo le fue dada específicamente mediante el Contrato 217/96 celebrado entre esa agremiación y el Ministerio de Agricultura el 30 de junio de 1996, por autorización prevista en el artículo 4º del Decreto 2354 de 1996, en concordancia con el artículo 9º de la Ley 138 de 1994.

El objeto del contrato se estipuló en su Cláusula Primera, consistente obviamente en la administración del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones.

Se trata de un contrato estatal, con evidente sujeción a la ley 80 de 1993, por lo cual FEDEPALMA pasó a ser un mero contratista para desarrollar las actividades propias del objeto del contrato.

Para el efecto, se estipularon como obligaciones del contratista, FEDEPALMA, Cláusula Segunda, entre otras: i) Administrar los recursos del Fondo de Estabilización en la forma y condiciones establecidas en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993, en el Decreto 2354 de 1996 y por el Comité Directivo del Fondo;

administrar los recursos provenientes de las cesiones de estabilización con sujeción a lo dispuesto en el Capítulo V de la citada Ley 101, en la Ley 138 de 1994 y las disposiciones que las modifiquen o reglamenten, en especial el Decreto 2025 de 1996, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el Decreto 2354 de 1996 y el Capítulo VI de la Ley 101; ii), Invertir temporalmente los recursos del Fondo en títulos de deuda; iii) pagar, en la forma establecida en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993, en el Decreto 2354 de 1996 y por el Comité Directivo del Fondo, las compensaciones , según el caso.

En la Cláusula Tercera, que **Fedepalma** debe invertir los recursos del Fondo en los mecanismos de estabilización establecidos en las citadas disposiciones y de acuerdo con el Reglamento Operativo del Fondo y con lo que para el efecto establezca su Comité Directivo.

La Cláusula Sexta establece que le corresponde ejecutar los recursos del Fondo en concordancia con el citado Reglamento Operativo, con los programas de estabilización y términos que fije el Comité Directivo del Fondo.

De lo anterior emerge que FEDEPALMA se constituyó por virtud del contrato en un simple ejecutor o gestor de las actividades de manejo y aplicación de los recursos financieros del Fondo, en orden a lo cual se prevé en la cláusula sexta, “EJECUCION DE LOS RECURSOS DEL FONDO”, que ella ejecutará los recursos en concordancia con el Reglamento Operativo del mismo, con los programas de estabilización y términos que fije el Comité Directivo del Fondo.

3.2. En cuanto concierne a hacer efectivo el pago de las compensaciones, el párrafo tercero del artículo 6º del Acuerdo 025 del Comité Directivo del Fondo, *“Por el cual se establece el reglamento para las operaciones de estabilización”*, señala que quienes pretendan acceder a las mismas deberán suscribir con FEDEPALMA un Convenio de Estabilización y constituir a favor de ésta las garantías bancarias o pólizas de cumplimiento.

3.3. Fue así como **Fedepalma** y **Acegrasas S.A.** suscribieron el Convenio de Estabilización de Precios núm. 029 del 2 de julio de 1998, en cuya Cláusula Segunda se acordó:

*“OTORGAMIENTO DE LAS COMPENSACIONES DE ESTABILIZACIÓN. Para acceder a las compensaciones de estabilización el VENDEDOR O EXPORTADOR deberá acogerse a la Metodología para las Operaciones de Estabilización de Precios, el Reglamento para las Operaciones de Estabilización, y las demás normas y disposiciones que sobre el particular expida el Comité Directivo del Fondo”.*

En la Cláusula Tercera, como una de las obligaciones de **Fedepalma**, se establece la de pagar las compensaciones de estabilización que cumplan los trámites establecidos en el Reglamento para las Operaciones de Estabilización.

La Cláusula Quinta contempla ocho (8) obligaciones del vendedor o exportador, entre las que cabe destacar, *“1) Aceptar y acoger, en todas sus partes, la Metodología para las Operaciones de Estabilización de Precios, el Reglamento para las Operaciones de Estabilización, con todas las modificaciones y adiciones, así como las demás normas y procedimientos establecidos por el Comité Directivo del Fondo para acceder a las compensaciones de estabilización; 2) Cumplir en todas las ventas internas o exportaciones que realice, los compromisos y obligaciones que contrae en virtud de este convenio; ...7) Cumplir con los requisitos sobre la calidad de los productos objeto de compensación vendidos internamente o exportados que para este fin establezca el Comité Directivo del Fondo, así como las normas que sobre el particular determinen las autoridades competentes ”.*

Finalmente, contiene una cláusula compromisoria -la décimo tercera-, según la cual las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre ellas por razón o con ocasión del mismo, será resuelta por un tribunal de arbitramento.

3.4. Se está, entonces, ante un acuerdo de voluntades entre dos personas de derecho privado, en donde se otorgan e imponen derechos y obligaciones mutuas de hacer y de no hacer, y en virtud de los cuales las partes quedan facultadas para desarrollar las actividades tendientes a cumplir sus propias obligaciones y satisfacer los derechos de la otra.

En ese contexto, FEDEPALMA quedó con la obligación de recibir las solicitudes de pago de compensación que en desarrollo del convenio le presentara ACEGRASAS,

verificar la conformidad de esas solicitudes con los requisitos y términos aceptados por ésta en el convenio, y con la de pagarle tales compensaciones, cuando cumplan con dichos requisitos, términos y condiciones.

Así, toda actividad de FEDEPALMA que atañera al pago de las compensaciones a la contraparte del convenio, tenía origen inmediato y directo en este acuerdo de voluntades, constitutivo de un negocio jurídico privado, y se sujetaba a él; luego esa actividad comportaba actos de ejecución o desarrollo del mismo, que se dan en el ámbito de la comentada relación convencional o comercial entre dos personas de derecho privado; actos que vienen a ser actos negociales de esta misma condición privada.

Por consiguiente, y dado que todo contrato es ley para las partes, los actos de éstas referidos a ese negocio jurídico o a su cumplimiento o ejecución son de suyo actos que tienen su fuente inmediata y directa en el mismo y, en consecuencia, están sometidos a lo que en él se hubiere convenido.

De este modo, las atribuciones y obligaciones o deberes de las partes surgen del contrato, esto es, de la voluntad de los contratantes, y el ejercicio de ellas así como la efectividad de los correspondientes derechos se rigen por lo estipulado en él.

3.5.- Esa situación no se afecta por la circunstancia del origen de los recursos con los cuales FEDEPALMA debe hacer el pago a que se compromete en el convenio, pues lo determinante en este caso es que esa obligación se concreta o especifica mediante un acto que tiene origen en un contrato entre dos personas privadas, y no de manera unilateral y en virtud del poder estatal, pues en ese contrato FEDEPALMA interviene como un contratista particular del Estado, y que como tal no hace más que realizar una gestión práctica o prestar un servicio a éste.

En esas circunstancias da igual que los recursos tengan origen fiscal o parafiscal, toda vez que como muchos contratistas privados que para desarrollar las actividades que les corresponden en el contrato estatal deben celebrar contratos con otras personas privadas, es obvio que para ello deban aplicar o utilizar los recursos provenientes del Estado en virtud del contrato estatal, sin que al efecto interese el carácter o la fuente de esos recursos públicos.

3.6.- La naturaleza jurídica de los actos de ejecución o aplicación de esos recursos no se determina por la clase de los ingresos utilizados, sino por la actividad jurídica, o lo que es igual, las condiciones jurídicas en que se hace aplicación, luego no es válido deducir que en todo caso en que se apliquen recursos fiscales o parafiscales se está ante el ejercicio de la función administrativa.

Ello es posible predicarlo cuando quien hace la aplicación es directamente el mismo Estado y en las condiciones propias de quien está investido de *imperium* o autoridad emanada de la Constitución, la ley o el reglamento, es decir, recibida de manera objetiva por normas de orden público, dentro de toda relación jurídica con otros sujetos de derecho, y no emanada del acuerdo de voluntades entre los sujetos o las partes de esa relación.

De allí que, como es sabido y lo ha puesto de presente la Corporación, *“la función administrativa es una de las funciones del poder público, o sea, una clase de función pública, de modo que el género es función pública y una de sus especies es la función administrativa, en la medida en que ésta se inscribe en la función ejecutiva, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado, igual que lo son las demás funciones públicas clásicas: la legislativa y la jurisdiccional, correspondientes a las tres ramas en lo que constituye la tradicional división tripartita del poder público, según lo consagra el artículo 113 la Constitución Política”*<sup>1</sup>

En la misma providencia precitada se concluye, entonces, que:

*“la naturaleza de la función administrativa está determinada ante todo por su origen y su inmanencia al Poder Público, en cuanto es sustancialmente expresión o forma suya de manifestarse, y no porque se trate de actividad desarrollada por el Estado, o regulada, vigilada y controlada por el mismo cuando la presten los particulares, caso este en el cual tales mecanismos de intervención estatal no convierten per se la actividad o el servicio de que se trate en función administrativa pues, si así fuere, habría que considerar como función administrativa actividades mercantiles como la bancaria, la bursátil, de seguros, etc., o servicios públicos como el de transporte público*

---

<sup>1</sup> Auto de 20 de marzo de 2003, acción de grupo, expediente Núm. 2002200601, núm. interno 065, consejero ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.

*de pasajeros, aéreo o terrestre, entre otros, a cargo de los particulares.*

*La función administrativa es siempre actividad del poder estatal, sea que se realice por órganos o autoridades públicas o por particulares, de allí que éstos, en ese caso, adquieran el carácter de autoridades, según lo establece el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo al señalar que “Para los efectos de este código, a todos ellos (entre los cuales se mencionan las entidades privadas cuando cumplen funciones administrativas) se les dará el nombre genérico de ‘autoridades’”. Por ello esta Corporación, tratando de diferenciar los dos conceptos aquí considerados, refiriéndose al concepto de función pública, de la cual, como se dijo, la función administrativa es una de sus clases, haya expresado que ‘puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado’<sup>2</sup>.”*

En el presente caso, para efectos de administrar el Fondo en mención, FEDEPALMA no fue investida de autoridad, sino que como atrás se dijo, según el contrato estatal en virtud del cual se le encargó esa gestión fue constituida en simple ejecutora material de las actividades necesarias para aplicar los recursos del Fondo en el objeto de éste, lo cual se recaba con lo señalado en el Acuerdo 025 de 18 de 1998, en el sentido de que debía celebrar convenio con quienes quisieran beneficiarse de las compensaciones respectivas, por lo cual debía mediar acuerdo de voluntad de ella con cada una de esas personas que rigiera su relación con éstas para materializar ese objeto, que por tratarse de sujetos de derecho privado las partes quedaban en igualdad de condiciones en dicha relación jurídica.

Así las cosas, FEDEPALMA no ejercía función administrativa en el trámite de las solicitudes de compensación que le presentarán los contratantes con ella para ese efecto, sino que estaba desarrollando una relación jurídica bilateral privada, por lo que salta a la vista que las respuestas dadas a esas solicitudes, favorables o desfavorables no son actos administrativos, ni siquiera contractuales por cuanto en ese negocio jurídico no actuaba como contratante estatal, sino como una de las dos partes de derecho privado que lo celebraban. En otras palabras, no emanan del

---

<sup>2</sup> Sentencia de 5 de agosto de 1999, Ref. ACU-798, Consejero Ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar.

contratante dentro de una actividad contractual estatal, y menos en uso de facultades o cláusulas exorbitantes, ya que éstas son exclusivas del contrato estatal.

3.6.- Es por lo antes expuesto que las comunicaciones acusadas no son actos administrativos, más que por la existencia de la cláusula compromisoria, toda vez que ésta pudo o no haberse pactado y en nada cambiaba la naturaleza jurídica de aquellas; con la cual, además, las partes se dieron su propio mecanismo para dirimir los conflictos que surgieran entre ambas en la ejecución del respectivo contrato, y excluían voluntariamente cualquier otro mecanismo para solucionar esos conflictos, incluyendo el juez ordinario por la materia del asunto.

De allí que esa situación jurídica de las referidas comunicaciones no se desvirtúa por la circunstancia de que se hubiera puesto a consideración del Comité Directivo del Fondo, los escritos que la actora presentó a título de reposición de las comunicaciones INICIALMENTE emitidas por FEDEPALMA, y aquél los hubiera despachado como recurso de reconsideración, por cuanto ninguno de esos recursos eran procedentes, pues además de existir la cláusula compromisoria, no se estaba ante acto administrativo alguno que pusiera fin a una actuación administrativa, y las partes no lo habían pactado como mecanismo de solución de las inconformidades o discrepancia que una de ellas tuviera con los actos de la otra.

En ese sentido, la intervención del Comité en la materia u objeto del contrato estaba claramente especificada y delimitada en éste, la cual era en todo caso general, en términos regulatorios y orientador de la materia del asunto y previa al contrato, que los contratantes acogieron como parte del mismo, y de ninguna manera en forma directa y específica en su desarrollo.

Se trató del uso de un mecanismo inexistente e improcedente por voluntad de las partes al no haberlo previsto, e innecesario, pues la interesada en la compensación tenía a su alcance el mecanismo arbitral que había acordado con FEDEPALMA, y del hizo caso omiso; mientras que el Comité realizó una intervención en una relación jurídica de la cual no era parte ni éstas la habían convenido. Por lo tanto la interesada actuó por fuera del convenio al interponer los aludidos recursos, y el Comité incurrió en una errónea e indebida intervención en la ejecución del contrato que no alteró en modo alguno la connotación o naturaleza jurídica de lo decidido por uno de sus suscribientes ni la situación

respectiva.

Lo puesto de presente hace irrelevante e innecesario cualquier otra consideración y menos relativa a la regulación jurídica de la materia y de los ingresos previstos para el mecanismo compensatorio o de estabilización en comento, en razón a que como se precisó, sea cual fuere la clase de esos ingreso, los actos demandados no pueden tener un carácter jurídico distinto al negocio o relación jurídica que les dio origen, o sea, de derecho privado.

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que fue acertada la decisión de la Ponente de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso y remitir el expediente al tribunal de origen, por cuanto el asunto no es del conocimiento de esta jurisdicción, razón por la cual la confirmará por encontrarla ajustada a derecho.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

## **RESUELVE**

**CONFIRMAR** el auto suplicado, proferido por la Consejera Ponente del asunto, doctora **Olga Inés Navarrete Barrero**, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto admisorio de la demanda y ordenó remitir el expediente al tribunal de origen, porque el asunto debatido no es del conocimiento de esta jurisdicción.

En firme esta decisión, cúmplase lo ordenado en dicho proveído.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 1º de noviembre de 2007.

|

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**  
**Salva Voto**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA    MARCO ANTONIO VELILLA M.**

**SALVAMENTO DE VOTO**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**CONSEJERO PONENTE: DR. RAFAEL OSTAU DE LAFONT PIANETA**

REF. Exp. 25000 2324 000 2001-00258 01  
ACTORA: ACEITES Y GRASAS VEGETALES S.A.  
(ACEGRASAS S.A.)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil siete (2007)

**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

El Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones (FEPPAP) organizado por el Decreto 2354/1996 para operar con arreglo al Capítulo VI de la Ley 101/1993, es una cuenta especial de la Nación <sup>3</sup>, formada con la contribución parafiscal denominada *cesión de estabilización*, exigida a los

---

<sup>3</sup> DECRETO 2354/1996. Artículo 3º. De la naturaleza jurídica. El Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, incorporada al Fondo de Fomento Palmero creado por la Ley 138 de 1994.

productores, vendedores o exportadores cuando el precio internacional sobrepase a un precio de referencia, y destinada a pagarles una *compensación de estabilización* cuando el precio internacional sea inferior a dicho precio de referencia. La compensación equivaldrá a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado por el Comité Directivo del Fondo con el voto favorable del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, según lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Decreto 2354/1996, cuyo tenor es como sigue:

**«Artículo 5º. Mecanismos para la estabilización de precios.** Los mecanismos de estabilización que utilizará el Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones serán los siguientes:

1. Compensaciones en favor de los productores, vendedores o exportadores. Ocurre cuando el precio del mercado internacional del Palmiste o del Aceite de Palma o de sus Fracciones, 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 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 Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.»

El derecho de los productores, vendedores y exportadores a recibir los recursos públicos del Fondo a título de *compensación de estabilización*, deriva directamente de la ley (art. 5° numeral 1 Decreto 2354/1996) y su cuantía depende de un porcentaje fijado por un acto administrativo de contenido general, expedido por el Comité Directivo del Fondo, con el voto favorable del Ministro. El derecho no surge de contrato alguno celebrado por el exportador con la entidad administradora del Fondo, y menos cuando el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone que la administración y ejecución de estos recursos parafiscales se hará *exclusivamente* en la forma dispuesta por la ley <sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> **ARTICULO 29.** Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. 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, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración (Ley 179/94, artículo 12 Ley 225/95, artículo 10.).

El contrato suscrito por FEDEPALMA con la exportadora no tiene el alcance ni puede superponerse a la ley como causa, fuente o título del derecho a la compensación de estabilización.

Las decisiones con que FEDEPALMA reconoce o niega la compensación de estabilización, son actos administrativos, en cuanto decisiones unilaterales que producen efectos jurídicos —en este caso el derecho subjetivo del exportador a recibir recursos de la Nación—, adoptadas en ejercicio de una función administrativa como es la de administrar el Fondo de Estabilización. El artículo 9° del Decreto 2354/1996 confiere expresamente a las decisiones de la entidad administradora el carácter de actos administrativos:

«Artículo 9°. Funciones del Comité Directivo. El Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones, 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.»

La Corte Constitucional, en sentencia C-840/03, reseñó los pronunciamientos de la Sección Cuarta (sentencia de 5 de febrero de 1993), y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto del 13 de junio de 2002, Radicación 1.380) y subrayó cómo este último atribuye a la administración de los fondos parafiscales el carácter de función administrativa. El Concepto acogido por la Corte dice así:

«f) La administración que la Federación hace de estos recursos parafiscales constituye asignación de funciones administrativas a una entidad de derecho privado.»

El auto de que discrepo debió tomar en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional y el Concepto de la Sala de Consulta, bien fuera para acogerlos o para apartarse de sus tesis, razonadamente en uno u otro caso.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE