

Sentencia T-928/10

ACCION DE TUTELA CONTRA FEDEPALMA-Caso en se alega vulneración al debido proceso administrativo al omitir notificación de acto administrativo creador de situación jurídica definitiva

FEDEPALMA-Naturaleza jurídica/FEDEPALMA-Creación de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios/FEDEPALMA-Administración de recursos parafiscales

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Respecto de su derecho fundamental al debido proceso administrativo y al principio de publicidad de los actos administrativos que definen situaciones jurídicas

FEDEPALMA-Procedimiento especial para el cobro de contribuciones de parafiscales

ACCION DE TUTELA CONTRA FEDEPALMA-Improcedencia por cuanto acto administrativo fue notificado por conducta concluyente, vencimiento de términos legales para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y existencia de otros medios de defensa judicial

Referencia: expediente T-2.768.181

Acción de tutela instaurada por Grasas y Derivados S.A. "Gradesa" contra la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite "Fedepalma".

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 1° Civil Municipal de Bogotá, el 24 de mayo de 2010, y el Juzgado 8° Civil del Circuito de la misma ciudad, el 6 de julio de la presente anualidad, que resolvieron la acción de tutela promovida por la sociedad Grasas y Derivados S.A. "Gradesa" contra la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite "Fedepalma".

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 6 de mayo de 2010, actuando por conducto de apoderada judicial, el representante legal

de la sociedad Grasas y Derivados S.A. "Gradesa" instauró acción de tutela contra la Federación Nacional de Cultivadores de Palma "Fedepalma", en su calidad de entidad administradora del Fondo de Fomento Palmero y su cuenta especial, el Fondo Parafiscal de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, por considerar que aquella con sus actuaciones vulnera su derecho fundamental al debido proceso administrativo, atendiendo los siguientes hechos:

1.1. Señala la sociedad accionante que los días 13 y 15 de agosto de 2001, Fedepalma actuando como entidad administradora del Fondo Parafiscal de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, llevó a cabo visita interna con el fin de verificar la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización por parte de Gradesa S.A. De la visita dejó constancia en un Acta de Auditoría de la misma fecha<sup>1</sup>.

1.2. Indica que el 27 de septiembre de 2001, con ocasión de la visita antes referida, el auditor emitió la Certificación de Auditoría CA FEP 006/20012, con fundamento en la cual, según lo establece el artículo 4° del Decreto 2025 de 1996, Fedepalma envió el reporte respectivo a la DIAN como dependencia delegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el propósito de que ésta emitiera la correspondiente Conformidad. En tal reporte se indicó la cuantía de las cuotas que Gradesa S.A., como agente retenedor de las Cesiones de Estabilización, estaba en mora de pagar o de recaudar.

1.3. Una vez verificada la información del reporte, la DIAN profirió la respectiva Conformidad mediante comunicación 50 000 01-2103 del 1° de noviembre de 2001, la cual dirigió al representante legal de Fedepalma<sup>3</sup>.

1.4. La accionante manifiesta que Fedepalma, tras contar con la Conformidad expedida por parte de la DIAN, el 28 de febrero de 2002 sentó contablemente una compensación en los términos del artículo 1714 del Código Civil, mediante la cual realizó un cruce de cuentas entre las obligaciones mutuas que existía entre Gradesa S.A. y Fedepalma. Tales obligaciones consistían, de una parte, en las Cesiones de Estabilización adeudadas por Gradesa S.A. de acuerdo con la certificación de auditoría del 27 de septiembre de 2001 y sus respectivos intereses de mora, y por la otra, en las Compensaciones de Estabilización que por parte del Fondo de Estabilización de Precios adeudaba a Gradesa S.A. en los términos de la Ley 101 de 1993.

1.5. Con dicha compensación civil se extinguió parcialmente la obligación a cargo de Gradesa S.A. y totalmente la obligación a cargo de Fedepalma. No obstante, alude la sociedad actora que sin que hubiere mediado ningún tipo de notificación o posibilidad de interponer recursos, el 14 de marzo de 2002 Fedepalma expidió una comunicación con destino a Gradesa S.A., en la cual le informó la aplicación de la aludida forma de extinción de las obligaciones<sup>4</sup>.

1.6. El 18 de marzo de 2002, Fedepalma emitió un documento que denominó Certificación<sup>5</sup> en los términos del parágrafo 2° del artículo 4° del Decreto 2025 de 1996 (título ejecutivo en el cual consta el monto de la deuda por compensaciones parafiscales y su exigibilidad), documento que la sociedad accionante indica no le fue notificado conforme lo establece el Código Contencioso Administrativo, a pesar de tratarse de un acto proferido por una

autoridad en ejercicio de funciones administrativas.

1.7. La sociedad accionante señala que sin tener conocimiento de la expedición de dicha Certificación, sino únicamente informada sobre la existencia de la Conformidad emitida por la DIAN, Gradesa S.A. formuló a Fedepalma el 10 de abril de 2002, una solicitud de reconsideración en la cual pidió reversar la aplicación de las cesiones y sus sanciones impuestas con ocasión de la Conformidad. El 18 de abril de 2002 la solicitud fue rechazada por Fedepalma<sup>6</sup>.

1.8. Cuenta que ese mismo 18 de abril de 2002, el Juzgado 2° Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), libró mandamiento de pago contra Gradesa S.A. dentro del proceso ejecutivo singular que fue iniciado por Fedepalma con base en la Certificación emitida el 18 de marzo de 2002<sup>7</sup>. La notificación del auto de apremio a la sociedad ejecutada se realizó el 10 de mayo de 2002.

1.9. En forma paralela, un día antes de surtirse tal notificación, Gradesa S.A. demandó la nulidad de la Conformidad emitida por la DIAN el 1° de noviembre de 2001, con el argumento, entre otros, que el cobro hecho con base en ésta violó el artículo 6° del Decreto 2025 de 1996, que es la norma que establece el hecho generador de la parafiscalidad por cuyo no pago se gravó y sancionó a la sociedad accionante<sup>8</sup>.

1.10. El 22 de agosto de 2003, la DIAN contestó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho alegando que la Conformidad demandada era un acto de trámite frente al cual no procedía la acción contenciosa administrativa, por cuanto el parágrafo 2° del artículo 4° del Decreto 2025 de 1996 señala que después de la Conformidad, el representante legal de la entidad administrativa debe producir la Certificación en la cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad, que constituye título ejecutivo<sup>9</sup>.

1.11. En el mismo sentido, Fedepalma respondió la demanda señalando que la Conformidad no era un acto definitivo que pudiera ser objeto de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho<sup>10</sup>. Según indica la sociedad accionante, Fedepalma en la contestación de la demanda contenciosa administrativa, afirmó que la Certificación nunca fue notificada a Gradesa S.A. y expresó que la compensación contable cuyo asiento tuvo lugar el 28 de febrero de 2002, se hizo aún antes de comunicar a Gradesa S.A. la expedición de la Conformidad emitida por la DIAN, por lo cual no se le permitió a aquella ser oída o controvertir la compensación efectuada.

1.12. Aduce que dentro del proceso ejecutivo, el Juzgado 2° Civil del Circuito de Ciénaga profirió sentencia el 2 de octubre de 2006, en la cual resolvió negativamente las excepciones de tacha de falsedad del documento, cobro de lo no debido y compensación o pago total de la obligación, propuestas por Gradesa S.A.<sup>11</sup>. Específicamente, con el propósito de probar la excepción de cobro de lo no debido, Gradesa S.A. solicitó un dictamen pericial para que el juez ejecutivo considerara las razones por las cuales esa sociedad no estaba obligada a pagar el valor incorporado en el título consistente en la Certificación de fecha 18 de marzo de 2002. Dicho dictamen concluyó que la actividad desarrollada por Gradesa S.A. no se encontraba dentro del supuesto generador de las Cesiones de Estabilización, sin embargo el juez ejecutivo en su sentencia estimó que el título allegado estaba amparado por la presunción de legalidad, por ende, no le correspondía estudiar si se había expedido de acuerdo a las leyes

que regulan la materia. La decisión del Juzgado 2° Civil del Circuito de Ciénaga fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, en sentencia del 31 de octubre de 2007<sup>12</sup>.

1.13. Seguidamente, manifiesta que dentro del proceso de nulidad y reestablecimiento del derecho adelantado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Gradesa S.A. solicitó así mismo un dictamen pericial con el propósito de que se estableciera si estaba incurso en el presupuesto de hecho de la norma sobre cuya base se cobraron las cesiones y sanciones con ocasión de la expedición de la Conformidad. El perito concluyó la improcedencia de las cesiones, no obstante, mediante fallo del 31 de octubre de 2007 el Tribunal Administrativo se inhibió de pronunciarse sobre el fondo del asunto por estimar que la Conformidad no era un acto administrativo definitivo y por ende, no era susceptible de ser materia de ataque mediante la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho<sup>13</sup>. La anterior decisión fue confirmada por el Consejo de Estado en fallo del 10 de septiembre de 2009<sup>14</sup>. Agregó la accionante que “de acuerdo con ambos tribunales, era la Certificación del 18 de marzo de 2002, que nunca fue notificada, el acto administrativo definitivo”.

1.14. De otro lado, expone Gradesa S.A. que los hechos hasta ahora narrados adquieren importancia porque el 7 de octubre de 2005, Fedepalma emitió una nueva Certificación con base en la Certificación de Auditoria CA FEP-07/2005 por valor de \$1.213'026.10515, utilizando para ello el mismo criterio para determinar la procedencia de la contribución que usara para compensar las sumas incorporadas en la Conformidad emitida por la DIAN el 1° de noviembre de 2001, no obstante desplegando una conducta administrativa diferente. En efecto, la sociedad accionante narra que contrario a lo sucedido con la Certificación del 18 de marzo de 2002, Fedepalma dio a la nueva Certificación el tratamiento de un acto administrativo, por consiguiente, procedió a avisar a Gradesa S.A. acerca de la misma y la citó para que concurriera a notificarse personalmente. El acto en cuestión expresó los recursos a los que la sociedad sancionada tenía derecho<sup>16</sup>.

1.15. Con ocasión de lo anterior, Gradesa S.A. mediante oficio de fecha 4 de noviembre de 2005, ejerció el recurso de reposición contra la nueva Certificación<sup>17</sup>. Tal recurso no prosperó y fue resuelto por Fedepalma mediante Resolución No. 28 del 23 de febrero de 2006<sup>18</sup>, con lo cual se agotó la vía administrativa y dio oportunidad a Gradesa S.A. para ejercer las acciones contenciosas administrativas.

1.16. Indica la sociedad accionada que instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la nueva Certificación del 7 de octubre de 2005 y la Resolución No. 28 del 23 de febrero de 2006, alegando las mismas razones que en su oportunidad expuso para demandar la Conformidad emitida por la DIAN el 1° de noviembre de 2001<sup>19</sup>. Dentro de dicho proceso, Gradesa S.A. solicitó la intervención de un perito que estableciera si en efecto la actividad de esa sociedad, particularmente el proceso desarrollado sobre la materia prima, la hacía incurrir en el supuesto del hecho generador de la parafiscalidad. Señala la accionante que tal y como sucedió en los anteriores dictámenes periciales, el perito técnico estableció que Gradesa S.A. no desarrolla la actividad que constituye el hecho generador del tributo. Ante esa evidencia probatoria, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la improcedencia de la parafiscalidad y, en consecuencia, de las sanciones impuestas mediante la nueva Certificación de fecha 7 de

octubre de 2005, confirmada por la resolución No. 28 del 23 de febrero de 200620.

1.17. En virtud de lo anterior, la sociedad accionante promovió acción de tutela por cuanto estima que al no tener conocimiento de la Certificación que Fedepalma emitió en su contra el 18 de marzo de 2002, se le vulneró el debido proceso administrativo habida cuenta que le fue imposible controvertirla mediante los recursos y acciones contenciosas que consagra la ley. Considera que Fedepalma la indujo en error al hacerle creer que la Conformidad expedida por la DIAN era el acto administrativo definitivo que se había ejecutado mediante la compensación contable, y afirmó que el presente caso cumple con el requisito de inmediatez porque “sólo a partir de lo sucedido en el proceso contencioso administrativo se evidenció la grosera actuación de Fedepalma y el burdo desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso”.

1.18. Así las cosas, solicita que por esta vía constitucional se ordene a Fedepalma, respecto de la Certificación del 18 de marzo de 2002, que garantice a Gradesa S.A. un debido proceso con el cumplimiento pleno de los requisitos que establece el Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, retrotraiga la actuación defectuosa procediendo a anular las compensaciones que sentó contablemente el 28 de febrero de 2002 y restituya a Gradesa S.A. todas las sumas que ésta haya pagado a Fedepalma como resultado del proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado 2° Civil del Circuito de Ciénaga.

2. Respuesta de la entidad accionada:

El Presidente Ejecutivo de la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite “Fedepalma”, entidad administradora del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, contestó el escrito tutelar solicitando al juez constitucional negar el amparo. Para tal efecto, dividió su respuesta de la siguiente manera:

\* En cuanto a la presentación que hace la demanda sobre la Conformidad como supuesto fundamento de los cruces contables que pide reversar: Al respecto, afirmó que los cruces contables que realizó Fedepalma nunca se fundaron en la Conformidad emitida por la DIAN; por el contrario, los cimientos de esas operaciones contables tuvieron lugar en el acta de visita de auditoría llevada a cabo el 15 de agosto de 2001 en las instalaciones de Gradesa S.A. y, en el convenio de estabilización suscrito entre las partes<sup>21</sup>, del cual señala que la sociedad accionante omitió hacer referencia en la tutela.

La entidad acusada adujo que en la visita de auditoría fue donde se liquidó la contribución parafiscal a cargo de Gradesa S.A. y que era allí el escenario ideal para que la suma fijada fuese controvertida por la sociedad accionante. Así mismo, señaló que en carta FEP 1798 del 14 de septiembre de 2001<sup>22</sup>, Fedepalma informó a Gradesa S.A. que debía declarar y pagar lo adeudado por la vigencia del año 2000, o de lo contrario se realizaría los cruces contables a los que estaba facultada por el convenio de estabilización, situación que en su sentir demuestra que Gradesa S.A. tenía conocimiento pleno de que se iba a efectuar la respectiva compensación civil. Sumado a ello, precisó que el cobro judicial de la contribución adeudada exige que se agoten las siguientes etapas: certificación del auditor del Fondo, el trámite de la

Conformidad y su emisión por parte de la DIAN, y la expedición del título ejecutivo por parte del representante legal de la entidad administradora del fondo parafiscal.

\* En cuanto a la sentencia de 11 de diciembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca: Frente a este punto, aclaró que la decisión de anular el acto administrativo denominado Certificación de fecha 7 de octubre de 2005 y la Resolución No. 28 del 23 de febrero de 2006 que lo confirmó, no corresponde a un fallo unánime del Tribunal ya que contó con un salvamento de voto. Además, precisó que contra dicho fallo, tanto Fedepalma como Gradesa S.A., presentaron y sustentaron sus recursos de apelación que se encuentran en trámite ante el Consejo de Estado<sup>23</sup>.

\* En cuanto a la inconsistencia que Gradesa S.A. alude sucedió respecto a la notificación de la Certificación emitida por Fedepalma el 18 de marzo de 2002: Manifestó que llama la atención que Gradesa S.A. alegue vulneración al derecho de defensa porque no se le notificó tal Certificación, cuando la Conformidad emitida por la DIAN tampoco le fue notificada por tratarse de un acto de mero trámite, pero contra ella si ejerció equivocadamente la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho. Adicionalmente, señaló que si Gradesa S.A. consideraba que la Certificación expedida por Fedepalma no cumplía con los requisitos de ejecutoria y firmeza de los actos administrativos, debió formular alguna excepción al respecto dentro del trámite ejecutivo singular en procura de cuestionar el título, oportunidad que omitió aprovechar.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

### 2.1. Primera Instancia:

El Juzgado 1° Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 24 de mayo de 2010, negó el amparo constitucional solicitado por Gradesa S.A. al estimar que el derecho fundamental al debido proceso no le fue vulnerado, por cuanto tuvo la oportunidad de interponer los recursos y acciones administrativas de defensa en el trámite del proceso ejecutivo singular que se adelantó en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Ciénaga. Agregó que la accionante cuenta con otro medio de defensa para procurar la defensa de sus intereses económicos, cual es, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para que se anulen las compensaciones que se sentaron contablemente el 28 de febrero de 2002 y se proceda a la correspondiente restitución de las sumas erróneamente pagadas por Gradesa S.A. a título de contribución parafiscal.

### 2.2. Impugnación presentada por la parte actora:

La apoderada judicial de Gradesa S.A. señaló que contrario a lo que indicó el juez a-quo, en el expediente si existe prueba de la violación al debido proceso administrativo porque Fedepalma no se ciñó al trámite que regula el Decreto 2025 de 1996, pues omitió efectuar la notificación de la Certificación de fecha 18 de marzo de 2002, con lo cual desconoció los principios de publicidad y contradicción de los actos definitivos que establece el Código Contencioso Administrativo. Agregó que la vulneración al debido proceso también consistió en la compensación contable que hizo Fedepalma sin que existiese previo acto definitivo en

firme.

Así mismo, indicó que el proceso ejecutivo no puede tenerse como una oportunidad para presentar recursos de la vía gubernativa y acciones contencioso administrativas, pues lo que debió otorgarse fue la posibilidad de defensa en sede administrativa. Precisó que “inclusive si Gradesa hubiese presentado la excepción de falta de firmeza del acto administrativo con base en el cual se adelantó el cobro ejecutivo, como lo sugirió Fedepalma, ello no hubiera subsanado la violación al debido proceso”. Añadió que si el juez de primera instancia encontró que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, le correspondía estudiar si dicho medio es eficaz, idóneo y oportuno para la protección del derecho fundamental al debido proceso y, como no lo hizo, evadió el análisis de fondo del asunto.

Finalizó diciendo que el amparo al debido proceso administrativo trae como consecuencia lógica que Fedepalma deba restituir a Gradesa S.A. los dineros pagados con ocasión del acto administrativo ilegal, por lo cual no va en contravía del espíritu de la acción de tutela la pretensión restitutoria, máxime cuando su contenido lejos está de configurar una controversia contractual y económica.

### 2.3. Segunda Instancia:

El Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 6 de julio de 2010, confirmó la denegatoria del amparo constitucional al debido proceso administrativo, al considerar que la sociedad accionante gozó de todas las garantías para ejercer su defensa y fue así como presentó demanda ante el contencioso administrativo, agotó el trámite de reconsideración, formuló excepciones dentro del proceso ejecutivo en donde también tuvo la oportunidad de atacar el título ejecutivo, situaciones con las cuales se demuestra que siempre se le brindó la oportunidad de exponer sus razones fácticas y jurídicas en pos de hacer prevalecer sus derechos.

Igualmente, estimó que Gradesa S.A. tuvo la oportunidad no solo de dejar las constancias que consideró pertinentes en el acta de auditoria, sino que además las compensaciones que realizó Fedepalma tuvieron sustento jurídico en el convenio de estabilización suscrito entre las partes. Señaló que la Certificación definitiva que emitió Fedepalma el 18 de marzo de 2002, fue conocida por la sociedad accionante en el trámite del proceso ejecutivo singular y en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Finalizó diciendo que la presente acción de tutela busca controvertir temas netamente contractuales con implicaciones económicas, para lo cual resulta improcedente la vía constitucional.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 25 de agosto de 2010.

### 2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: ¿Vulnera la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite “Fedepalma”, entidad administradora del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la sociedad accionante, al omitir notificarle el acto administrativo creador de una situación jurídica definitiva denominado Certificación, que expidió el 18 de marzo de 2002?

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) Naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite “Fedepalma”. Actividad de fomento agrícola y su promoción por parte del Estado. Creación de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros. Recursos parafiscales administrados por Fedepalma; (ii) Procedencia de la acción de tutela contra particulares que ejercen funciones administrativas. Respeto de su parte al derecho fundamental al debido proceso administrativo y al principio de publicidad de los actos administrativos que definen situaciones jurídicas; (iii) Procedimiento especial para el cobro de contribuciones parafiscales por parte de Fedepalma como entidad administradora del Fondo Parafiscal de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones; y, luego analizará (iv) El caso concreto.

3. Naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite “Fedepalma”. Actividad de fomento agrícola y su promoción por parte del Estado. Creación de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros. Recursos parafiscales administrados por Fedepalma:

3.1. La Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite es una entidad asociativa gremial de derecho privado, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Agricultura mediante resolución No. 0444 de 1963, que tiene por objeto principal representar los intereses de los palmicultores ante el Gobierno Nacional y las entidades públicas y privadas, en todo aquello que se relacione con la producción, importación, exportación, clasificación, mercados, transporte, seguros de cosechas, financiación de cultivos y todo cuanto interese directa o indirectamente a la industria de la palma de aceite o se vincule con ella<sup>24</sup>. Así las cosas, Fedepalma es claramente una organización no gubernamental y, en consecuencia, una entidad eminentemente privada que se rige conforme lo determinan sus Estatutos. No obstante, como lo veremos más adelante, por ser administradora de recursos parafiscales, se trata de un particular que ejerce funciones administrativas.

3.2. Para explicar lo anterior, debemos partir de la base de que el Estado social de derecho plasmado en la Constitución Política de 1991, tiene como uno de sus valores fundamentales el de la solidaridad y precisamente en desarrollo de ese principio, en materia económica está legitimado para intervenir en las relaciones privadas de producción. Es así como, siguiendo el lineamiento que establece el artículo 64 Superior, tiene el deber constitucional de promover no sólo el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, sino la comercialización de los productos.

De esta forma, uno de los objetivos del Estado social es fomentar la actividad agrícola debiendo para ello proteger de manera especial la producción de alimentos. Con miras a ello,

según el artículo 65 de la Carta Política, el Estado otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y además deberá promover la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario y así incrementar la productividad. Para cumplir ese mandato puede implementar diferentes políticas y establecer contribuciones como apoyo a la producción agrícola<sup>25</sup>.

En desarrollo de esas obligaciones constitucionales impuestas al Estado frente a la base productiva y al componente social, el legislador expidió la Ley 101 de 1993, conocida como la Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero. De acuerdo con su artículo 1°, se encuentran dentro de los propósitos de esa ley, proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras, promover el mejoramiento del ingreso y la calidad de vida de los productores rurales, determinar las condiciones de funcionamiento de las cuotas y contribuciones parafiscales para los aludidos sectores, y establecer los Fondos de Estabilización de Precios Agropecuarios y Pesqueros, entre otros.

Frente a este último punto, el artículo 36 de la citada ley, creó los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, como cuentas especiales administrados por la entidad gremial que dirige el Fondo Parafiscal del subsector agropecuario y pesquero correspondiente. Aquellos Fondos tienen por objeto procurar un ingreso mensual remuneratorio 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. Para tal efecto, sus fuentes de recursos provienen, entre otras, de las Cesiones de Estabilización que los productores, vendedores o exportadores realizan cuando el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación en el Fondo respectivo, fuere superior al precio de referencia o al límite superior de la franja de precios de referencia, caso en el cual pagarán al Fondo el equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado por el Comité Directivo del Fondo con el beneplácito del Ministerio de Agricultura.

Dichas Cesiones de Estabilización son contribuciones parafiscales<sup>26</sup> según lo establece el parágrafo 2° del artículo 37 de la Ley 101 de 1993, lo que significa que tienen un carácter obligatorio y afectan solo a un grupo determinado de personas cuyos intereses son comunes y sus necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. Adicionalmente, no hacen parte del presupuesto nacional y tienen una destinación concreta y específica<sup>27</sup>, cual es, brindar apoyo a la regulación de la oferta y de la demanda para proteger a los productores contra las oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remuneratorio<sup>28</sup>.

Ese ingreso es conocido con el nombre de Compensaciones de Estabilización, las cuales se configuran cuando el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación en el Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros respectivo, es inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia. En esos casos, el Fondo paga a los productores, vendedores o exportadores la Compensación de Estabilización equivalente a un porcentaje de la diferencia entre los precios, el cual debe oscilar entre el 80% y el 20% para el respectivo producto.

3.3. Ahora bien, la Ley 138 de 1994 “por la cual se establece una cuota para el fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite y se crea el Fondo de Fomento Palmero”, reconoció que la agroindustria de la palma de aceite es una actividad agrícola que tiene por objeto el cultivo, la recolección y el beneficio de su fruto hasta obtener el palmiste<sup>29</sup>, el aceite de palma<sup>30</sup> y sus fracciones<sup>31</sup>. Así mismo, estableció como contribución parafiscal una cuota para el fomento a la agroindustria de la palma de aceite y creó el Fondo de Fomento Palmero que, como lo indica el artículo 9° de esa ley y lo reglamenta el Decreto 1730 de 1994, es administrado por Fedepalma previo contrato celebrado con el Ministerio de Agricultura. Además, Fedepalma es la encargada de efectuar el recaudo de dicha cuota para el fomento y por tal motivo sus actuaciones están sometidas al control fiscal posterior por parte de la Contraloría General de la República.

Así mismo, mediante el Decreto 2346 de 1996 que fue modificado por el Decreto 130 de 1998, se organizó el Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, como una cuenta especial, sin personería jurídica, incorporada al Fondo de Fomento Palmero y administrada por la misma entidad que dirige este último Fondo, esto es, Fedepalma, previa suscripción del contrato correspondiente con el Ministerio de Agricultura.

Precisamente, como la finalidad central de este Fondo es la estabilización de los precios para el palmiste, el aceite de palma y sus fracciones, se establecieron como mecanismos para lograrlo: (i) las Compensaciones de Estabilización a favor de los productores, vendedores o exportadores; (ii) las Cesiones de Estabilización a cargo de los productores, vendedores o exportadores; y, (iii) la celebración de operaciones de cobertura para protegerse frente a las variaciones de los precios externos. Respecto a los dos primeros mecanismos ya se hizo referencia, por lo cual faltaría complementar que tratándose de las Cesiones de Estabilización, los sujetos de la contribución parafiscal (productores, vendedores y exportadores) actúan como agentes retenedores<sup>32</sup> que responden por el valor de las cesiones causadas, por las cesiones recaudadas y dejadas de recaudar, así como por las liquidaciones equivocadas o defectuosas que realicen<sup>33</sup>. Al obrar como retenedores deben enviar mensualmente a Fedepalma una certificación detallada de tales cesiones causadas y deben rendir declaración dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que efectúen la retención. En caso de incumplir esas responsabilidades, se hacen acreedores a la sanción de extemporaneidad que para el efecto establece el Estatuto Tributario para el impuesto de renta y complementarios, y deberán pagar intereses de mora.

3.4. Para la gerencia del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Territorial suscribió el 30 de diciembre de 1996, el contrato de administración No. 217/96 con Fedepalma<sup>34</sup>, la cual se obligó a administrar los recursos de ese Fondo en las formas y condiciones establecidas en la Ley 101 de 1993, en el Decreto 2354 de 1996 y por el Comité Directivo del Fondo. Así mismo, se comprometió a administrar los recursos provenientes de las Cesiones de Estabilización que hagan al mismo los productores, vendedores o exportadores; a pagar las Compensaciones de Estabilización a éstos; a velar por el oportuno y correcto recaudo de las Cesiones que aquellos deban hacer al Fondo; y, a demandar por vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria, cuando sea necesario, el pago de las Cesiones correspondientes.

Lo anterior significa que Fedepalma al ser una entidad particular que administra

contribuciones parafiscales cuya naturaleza es la de recursos públicos de origen tributario que no entran a formar parte del Presupuesto General de la Nación, ejerce funciones administrativas<sup>35</sup> atribuidas por la ley, en virtud de las cuales puede proferir actos administrativos<sup>36</sup> dentro del marco de las etapas propias de cada procedimiento, respetando para tal efecto el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a los administrados y ciñéndose a la regulación de las actuaciones administrativas contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

Para entender un poco la naturaleza especial de Fedepalma, es importante resaltar que si bien las obligaciones y los servicios que tiene el Estado pueden cumplirse directamente por las autoridades del nivel central, o a través de mecanismos de gestión por descentralización territorial o por servicios, también pueden lograrse mediante la participación del sector privado con ocasión de un traslado de facultades, en este caso específico, la administración y ejecución de contribuciones parafiscales.

En efecto, según lo ha establecido esta Corporación al analizar casos similares, como por ejemplo la naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Cafeteros que recauda, administra y ejecuta contribuciones parafiscales para los productores y vendedores de ese sector, “es entonces posible la intervención de los particulares en la gestión de servicios estatales, especialmente cuando posee los medios técnicos o conocimientos especiales en la gestión empresarial, no sólo porque hacen posible uno de los fines esenciales del Estado que consiste en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica de la Nación (C.P. art. 2º), sino porque además permiten involucrar en la acción pública, a los propios sectores comprometidos o interesados en la prestación del servicio”<sup>37</sup>.

Entonces, podemos decir que cuando el particular interviene directamente en el ejercicio de la función administrativa, estamos en presencia de una descentralización administrativa por colaboración que puede tener como fundamento una relación contractual de participación voluntaria de un particular, en un servicio estatal como es la administración de ciertos recursos parafiscales. En nuestro caso, Fedepalma suscribió el contrato de administración No. 217/96 que válida esa descentralización por colaboración y la ubica como un particular que ejerce funciones administrativas, sumado a que la sola administración de recursos públicos le otorgan la misma distinción.

4. Procedencia de la acción de tutela contra particulares que ejercen funciones administrativas. Respeto de su parte al derecho fundamental al debido proceso administrativo y al principio de publicidad de los actos administrativos que definen situaciones jurídicas:

4.1. Una vez evaluada la naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Cultivadores de Palma “Fedepalma”, tal como se describió en el título anterior, la Corte deberá determinar si es procedente o no en este caso la tutela contra particulares que ejercen funciones administrativas.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario establecido como una vía judicial residual y subsidiaria<sup>38</sup>, orientada a la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ofrecer una

protección inmediata<sup>39</sup> y efectiva de los mismos, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o en presencia de estos, cuando la misma se proponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>40</sup>.

Ese mismo artículo señala que el sujeto pasivo de la acción de tutela puede ser cualquier autoridad pública o los particulares que cumplan alguna de las siguientes condiciones: (i) sea prestador de un servicio público, (ii) su comportamiento afecte de forma directa y grave el interés colectivo, y (iii) su conducta genere situaciones de indefensión o subordinación<sup>41</sup>.

Sin embargo, es pertinente aclarar que el desempeño de tales funciones no implica mutación en la naturaleza privada de la entidad, la cual conserva inalterada su condición de persona jurídica de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades propias de su objeto social.

4.2. Ahora bien, las personas jurídicas cuando son investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa, en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público y encontrándose, en consecuencia, sometidas a la disciplina del derecho público; de modo que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 Superior, guían el desarrollo de la función administrativa, les son por completo aplicables<sup>42</sup>.

Además, el régimen de derecho administrativo sujeta a la persona privada que cumple función administrativa a la consiguiente responsabilidad y le impone el despliegue de una actuación ceñida a lo expresamente autorizado y permitido para la consecución de la específica finalidad pública que se persigue; ello se erige en una garantía para el resto de los asociados y justifica la operación de los controles especiales que, normalmente, se ubican en cabeza de la administración pública. Quiero ello decir que el particular que ejerce funciones administrativas está sometido al imperio de las actuaciones que regula el Código Contencioso Administrativo y debe acatar plenamente el artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto a garantizar el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas.

4.3. Precisamente, el derecho al debido proceso reconocido en el citado artículo 29 Superior, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito administrativo o judicial, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye “un límite material al posible abuso de las autoridades estatales”<sup>43</sup>.

Refiriéndose específicamente a la naturaleza del derecho al debido proceso administrativo, la jurisprudencia de esta Corporación lo definió como “(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley”<sup>44</sup>. Así las cosas, el debido proceso administrativo se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las

autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión<sup>45</sup>. Por lo tanto, se debe indicar que tal derecho no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación<sup>46</sup>.

Al tener el proceso administrativo una concepción regida por actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final o acto definitivo que regule situaciones jurídicas concretas, podemos decir que cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al derecho fundamental del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública que, como ya se dijo, son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 Superior), los cuales deben respetar y acatar irrestrictamente los particulares que ejercen funciones administrativas<sup>47</sup>.

En forma adicional, es importante resaltar que en sentencia T-555 de 2010, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta en dos garantías mínimas, a saber: "(i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación". De esta manera, se busca garantizar el principio de publicidad de los actos definitivos que adopta la Administración y el derecho de defensa que le asiste a los administrados para que puedan controvertir las decisiones que les son adversas a sus intereses. Y es que el principio de publicidad se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal, es decir, del derecho a ser informado de las actuaciones administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción.

Sobre la notificación, ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación que "(...) es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria"<sup>48</sup>. Ahora bien, para cumplir con ese principio de publicidad de los actos administrativos a través de la notificación, es pertinente señalar que el ordenamiento jurídico

establece variados tipos de notificación, distintos a la notificación personal, que constituyen formas válidas y razonadas de cumplir con el requerimiento de que el interesado o afectado tenga conocimiento de la decisión que adopta la Administración.

4.4. De lo expuesto se destacan las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela procede contra particulares que ejercen funciones administrativas en procura de obtener protección constitucional frente a sus acciones u omisiones; (ii) las personas jurídicas cuando son investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, están sometidas a la disciplina del derecho público y deben acatar los principios que guían la función administrativa y todas las garantías del derecho constitucional al debido proceso, como son, entre otras, el derecho de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación y la garantía de publicidad de los actos que expiden a nombre de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; y, (iv) la notificación de los actos administrativos definitivos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el debido proceso administrativo y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa. Dicha notificación se puede cumplir de varias formas que resultan legales, válidas y razonables.

5. Procedimiento especial para el cobro de contribuciones parafiscales por parte de Fedepalma como entidad administradora del Fondo Parafiscal de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones:

5.1. Habiendo establecido que Fedepalma es una persona de derecho privado que cumple funciones administrativas al gerenciar las contribuciones parafiscales y que, en virtud de tales funciones, sus actuaciones frente al manejo de los recursos del fondo se convierten en verdaderas actuaciones administrativas que deben ceñirse al derecho fundamental del debido proceso, corresponde a la Sala analizar el procedimiento especial que el ordenamiento jurídico interno fija para el cobro de las contribuciones parafiscales del sector palmero.

5.2. El Decreto 2025 de 1996, “por el cual se reglamenta parcialmente el capítulo V de la Ley 101 de 1993 y las leyes 67 de 1983, 40 de 1990, 89 de 1993 y 114, 117, 118 y 138 de 1994”, estableció que los entes administradores de los fondos constituidos con contribuciones parafiscales del sector agrario y pesquero, pueden efectuar el seguimiento de tales recursos a través de auditorías internas que verifiquen la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización. Recordemos, como ya lo explicamos, que las Cesiones de Estabilización que los productores, vendedores y exportadores deben pagar al Fondo de Estabilización de Precios del Palmiste, Aceite de Palma y sus fracciones, hacen parte de las contribuciones parafiscales que administra la Federación Nacional de Cultivadores de Palma “Fedepalma”. Quiero ello decir que esta Federación está habilitada legalmente para ejercer auditorías a título de mecanismo de control interno, en procura de supervisar la conducta desplegada por los agentes retenedores de dichas Cesiones de Estabilización.

Específicamente, la auditoría interna del Fondo de Estabilización de Precios del Palmiste,

Aceite de Palma y sus fracciones, es designada por su Comité Directivo. Dentro de sus funciones se encuentran las de realizar visitas de auditoría y de presentar al Comité en las primeras quincenas de los meses de febrero y agosto de cada año, un informe semestral consolidado de sus actuaciones de auditoría a las diferentes entidades que obran como agentes retenedores de las Cesiones de Estabilización. Si al verificar la información contable de tales agentes, encuentra que algunas cuotas no se pagaron a tiempo o se dejaron de recaudar, o fueron pagadas con irregularidades en la liquidación, en el recaudo o en la consignación, deberá dejar constancia de ello en la visita que realiza y luego debe producir una Certificación de Auditoría, según lo establece el inciso 2° del párrafo 1° del artículo 1° del Decreto 2025 de 1996.

Con base en la Certificación de Auditoría, la entidad administradora del respectivo fondo parafiscal -en nuestro caso Fedepalma-, debe enviar un Reporte a la DIAN en el cual conste: (i) la identificación del recaudador visitado; (ii) la discriminación del periodo revisado; (iii) la cuantía de las cuotas no pagadas en tiempo o dejadas de recaudar, o de aquellas pagadas con irregularidad en la liquidación, recaudo o en la consignación; y, (iv) la información sobre las actuaciones adelantadas para solucionar las irregularidades o el retraso en el pago (artículo 4° del Decreto 2025 de 1996).

La DIAN, una vez recibe el Reporte, podrá verificar la información a que el mismo refiere en los libros de las personas obligadas a pagar la contribución y en el de los recaudadores, o puede incluso requerir a la entidad administradora del fondo parafiscal para obtener más información. En todo caso, dentro de los 10 días calendarios, debe expedir un acto administrativo de trámite manifestando su Conformidad o Inconformidad. Dicho acto se comunica al representante legal de la entidad administradora, para que éste, en caso de mediar la Conformidad, produzca un acto administrativo definitivo denominado Certificación, el cual constituye título ejecutivo y contiene el monto de la deuda y su exigibilidad<sup>49</sup>. Precisamente por tratarse de un acto definitivo que produce un particular en ejercicio de funciones administrativas, debe la entidad administradora proceder a cumplir el principio de publicidad notificando para tal efecto al interesado o afectado con dicha Certificación. De esta forma, además de respetar el derecho fundamental al debido proceso administrativo, permite que el administrado controvierta la decisión a través de los recursos de la vía gubernativa o acuda a las acciones contencioso administrativas.

Ahora bien, en caso de que la DIAN comunique su Inconformidad, Fedepalma debe efectuar los ajustes propuestos por aquella y expedir la correspondiente Certificación como título ejecutivo contentivo de la obligación parafiscal adeudada. Con dicho título, la entidad administradora del fondo queda facultada para demandar por vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria el pago de las contribuciones parafiscales y de los respectivos intereses de mora a la tasa señalada para el impuesto de renta y complementarios<sup>50</sup>.

5.3. En ese orden de ideas, el procedimiento especial para realizar el cobro de las Cesiones de Estabilización a los palmicultores, se puede resumir en las siguientes etapas: (i) Designación de la auditoría interna por parte del Comité Directivo del Fondo; (ii) Visita de la auditoría interna al agente retenedor de las contribuciones parafiscales, la cual en caso de hallar alguna irregularidad en el recaudo, liquidación o pago de las Cesiones de Estabilización, procede a expedir una Certificación de Auditoría dirigida al Comité Directivo

de Fedepalma; (iii) Dicho Comité, basándose en tal certificación de auditoría, debe enviar un Reporte a la DIAN en el cual conste, entre otros datos, la identificación del recaudador visitado, el periodo revisado y la cuantía de las cuotas no pagadas en tiempo o dejadas de recaudar, o de aquellas pagadas con irregularidad en la liquidación, recaudo o en la consignación; (iv) La DIAN, previa verificación de la información que contiene el reporte, emite su Conformidad o Inconformidad. Ese acto de trámite se comunica al representante legal de Fedepalma, para que éste, en caso de mediar la Conformidad, produzca un acto administrativo definitivo denominado Certificación, el cual constituye título ejecutivo y contiene el monto de la deuda y su exigibilidad; y, (v) Tal acto definitivo se debe notificar al interesado o afectado para que pueda ejercer contra aquel los recursos de la vía gubernativa o agote las acciones contencioso administrativas.

## 6. El caso concreto:

6.1. La sociedad Grasas y Derivados S.A. "Gradesa S.A." formuló acción de tutela contra la Federación Nacional de Cultivadores de Palma "Fedepalma", solicitando protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, por cuanto dicha Federación actuando como particular en ejercicio de funciones administrativas, jamás le notificó el acto administrativo definitivo denominado Certificación que expidió el 18 de marzo de 2002, en el cual consta el monto de la deuda por concepto de Cesiones de Estabilización correspondientes al año gravable 2000 y la exigibilidad de esa obligación.

6.1.1. Verificación del procedimiento administrativo especial que adelantó Fedepalma para realizar el cobro de las Cesiones de Estabilización del año gravable 2000, a la sociedad Gradesa S.A.:

En línea de principio, la Sala debe señalar que el Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, el cual lo integran dos miembros del Gobierno Nacional (Ministro de Agricultura y Desarrollo Territorial o su delegado y Ministro de Comercio Exterior o su delegado) y cuatro miembros representantes de los cultivadores de palma de aceite<sup>51</sup>, en cumplimiento de sus funciones designó a los señores Zoneyda Martínez -auditora principal de los fondos parafiscales-, Luis Alfonso Tautiva -asistente de auditoría- y Sonia Lucía Bulla -asistente de auditoría en representación de Fedepalma como entidad administradora del fondo-, para practicar la correspondiente visita de verificación de las contribuciones parafiscales del sector palmero por la vigencia 2000, a la sociedad Gradesa S.A.

Tal visita de auditoría se llevó a cabo los días 13 y 15 de agosto de 2001, y contó con la participación de dos representantes de Gradesa S.A. Durante la visita se encontró que la sociedad auditada había dejado de declarar y pagar las Cesiones de Estabilización por la utilización propia de 2.640.045 kilos de aceite de palma crudo, 14.341 kilos de aceite de palma crudo vendido en el mes de junio de 2000 en el mercado nacional sin declarar y de 195.594 kilos de aceite de palmiste crudo de utilización propia en sus procesos productivos. Ante ese hallazgo, los representantes de Gradesa S.A. tuvieron la oportunidad de controvertir el tema, para lo cual adujeron que las cantidades que se indican como diferencias no fueron utilizadas como propias sino que fueron exportadas como consta en los DEX, por lo cual no estaban sometidas a la contribución de las Cesiones de Estabilización. En esa oportunidad, la

auditoría señaló que la retención de dichas cesiones se realizaba en el momento de efectuarse la venta interna o de exportarse el producto. Dejando la salvedad de que se apartaba de ese criterio de interpretación, Gradesa S.A. y el representante legal de Fedepalma suscribieron el Acta de Visita de Verificación No. 2001-04.

Posteriormente, la auditora principal dirigió al Comité Directivo del Fondo la Certificación de Auditoría CA FEP 006 emitida el 27 de septiembre de 2001, en la cual liquidó a corte del 17 de agosto de ese año la deuda por concepto de Cesiones de Estabilización, ascendiendo la misma a la suma de \$204'006.052.

El Comité Directivo del Fondo de Estabilización de Precios del Palmiste, Aceite de Palma y sus fracciones, basándose en tal certificación de auditoría, mediante acto de mero trámite, remitió la información o Reporte a la DIAN como dependencia delegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por su parte, la DIAN el 1° de noviembre de 2001, a través de comunicación dirigida a Fedepalma y catalogada como acto de trámite, manifestó su Conformidad con la certificación CA FEP-006/2001 por valor de \$204.006.052, equivalente al capital presentado por cesiones en mora del contribuyente Gradesa S.A.

Una vez recibió Fedepalma el acto de Conformidad de la DIAN, dando cumplimiento a la cláusula décima primera<sup>52</sup> del Convenio de Estabilización de Precios para acceder a compensación de estabilización No. 46, suscrito el 7 de septiembre de 1999 entre aquella y Gradesa S.A., y contando con la autorización emitida por el Comité Directivo del Fondo, procedió a liquidar a corte del 28 de febrero de 2002 los siguientes conceptos: de una parte, los certificados de Compensación de Estabilización Palmera clase B por valor de \$76'158.444, y por la otra, las Cesiones de Estabilización que a esa fecha adeudaba Gradesa S.A. por valor de \$300'352.548, incluidos los intereses de mora. Seguidamente, Fedepalma efectuó un cruce de cuentas procediendo a compensar las sumas civilmente, razón por la cual quedó un saldo pendiente de pago a cargo de Gradesa S.A., por valor de \$224'680.301 liquidado a corte del 14 de marzo de 2002.

Ese mismo día, es decir, el 14 de marzo de 2002, Fedepalma notificó a la sociedad accionante el acto de compensación civil dándole la oportunidad de manifestar cualquier inconformidad. Es así que el 10 de abril del mismo año, Gradesa S.A. elevó escrito al Comité Directivo del Fondo solicitando reconsiderar la decisión de Fedepalma de compensar civilmente las deudas de Cesiones de Estabilización con las Compensaciones de Estabilización palmera, para que en su lugar no fuese aplicada. Una vez estudiado el caso, el Comité Directivo del Fondo estimó que Fedepalma actuó dentro de lo establecido en la normatividad del Fondo y del Convenio de Estabilización de Precios que firmaron las partes.

Agotado ese trámite, Fedepalma el 18 de marzo de 2002, emitió el acto administrativo definitivo denominado Certificación, en el cual hizo constar que Gradesa S.A. como sujeto de la retención y pago de las Cesiones de Estabilización de precios para el palmiste, el aceite de palma y sus fracciones, adeudaba al Fondo por concepto de las cesiones correspondientes al periodo de enero a diciembre de 2000, la suma de \$204.006.052 señalada en la Certificación de Auditoría CA FEP 006/2001. En el numeral 8° de dicha Certificación, Fedepalma indicó que la obligación por ser clara, expresa y actualmente exigible, prestaba mérito ejecutivo para demandar su cobro por vía judicial.

Ahora bien, por tratarse de un acto administrativo definitivo emitido por un particular en ejercicio de funciones administrativas, el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo impone el deber de notificar personalmente al interesado, a su representante o apoderado, la decisión que ponga término a la actuación administrativa. Al respecto, del material probatorio acopiado, la Sala observa que tal acto no fue notificado personalmente al representante legal de Gradesa S.A., así como tampoco se indicó los recursos de ley que procedían contra esa decisión conforme lo exige el artículo 47 ibídem. Lo anterior menoscabó el derecho de defensa que le asiste a la sociedad accionante, así como desconoció los principios de publicidad y contradicción que rigen la función pública.

A esta conclusión llega la Sala por el reconocimiento que hizo Fedepalma frente a la omisión de notificar personalmente a Gradesa S.A. la Certificación de fecha 18 de marzo de 2002, el cual se cumplió de la siguiente forma: (i) en la respuesta al derecho de petición que elevó Martha Cecilia Giraldo López solicitando información respecto a la notificación personal a Gradesa S.A. de la Certificación expedida el 18 de marzo de 2002, Fedepalma señaló "(...) que la certificación de 18 de marzo de 2002 no fue objeto de notificación en sede administrativa, por lo cual no se adjunta copia alguna al respecto"<sup>53</sup>; y, (ii) en la respuesta al escrito de tutela, Fedepalma indicó que si bien la Conformidad emitida por la DIAN no le fue notificada a Gradesa S.A, no lo es menos que ésta ejerció frente a ella la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho que le fue resuelta desfavorablemente, entonces al no habersele notificado la Certificación del 18 de marzo de 2002, lo propio hubiese podido hacer frente a ésta procediendo a demandarla a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, frente a la ausencia de notificación personal de dicho acto, acontece una situación especial que zanja o subsana la omisión administrativa en que incurrió Fedepalma, la cual analizaremos a continuación.

6.1.2. Notificación por conducta concluyente de parte de Gradesa S.A. frente al acto administrativo denominado Certificación, expedido por Fedepalma el 18 de marzo de 2002:

Basándose en la Certificación expedida el 18 de marzo de 2002, Fedepalma demandó por vía ejecutiva singular a Gradesa S.A., pretendiendo el recaudo forzoso del capital y de los intereses de mora adeudados por concepto de las Cesiones de Estabilización pendientes del año gravable 2000. El proceso correspondió por reparto al Juzgado 2° Civil del Circuito de Ciénaga, quien el 18 de abril de 2002 libró mandamiento de pago en contra de la sociedad deudora; ésta fue notificada personalmente del auto de apremio el día 10 de mayo de 2002, según lo adujo expresamente la accionante en el escrito tutelar y consta en el anverso del folio 83 del cuaderno principal.

Ese día el representante legal de Gradesa S.A. tuvo conocimiento pleno de la existencia y del contenido de la Certificación de fecha 18 de marzo de 2002, por lo cual, atendiendo el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo<sup>54</sup>, medió la notificación de ese acto por conducta concluyente, habida consideración que la parte afectada se dio por enterada del mismo, al punto que lo atacó ejecutivamente a través de las excepciones de mérito que denominó "tacha de falsedad del título ejecutivo, cobro de lo no debido y compensación o pago total de la obligación"; lastimosamente el proceso ejecutivo singular le fue resuelto de

forma desfavorable en ambas instancias judiciales.

Puede entonces decirse que la notificación por conducta concluyente ha de tenerse por hecha y convalida la irregularidad, si el comportamiento del interesado o afectado da a entender, en forma convincente, que conoce la decisión que no le fue notificada personalmente.

En este punto, es importante destacar que el mencionado artículo 48, contempla dos situaciones concretas en las cuales medía la notificación por conducta concluyente, a saber: (i) cuando el interesado dándose por suficientemente enterado, conviene con el acto, esto es, está de acuerdo con el contenido del mismo; y, (ii) cuando aquél utiliza en tiempo los recursos gubernativos procedentes<sup>55</sup>. Sin embargo, se debe resaltar que dicho artículo no regula el caso según el cual, conociendo el afectado la existencia y el contenido del acto administrativo, esté en desacuerdo con el mismo y no hubiere ejercido en tiempo los recursos gubernativos procedentes por cuando la autoridad administrativa no los indicó y tampoco señaló el plazo para interponerlos ni ante quién debían ejercerse. En ese caso, que es el sucedido a la sociedad Gradesa S.A., por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, debe llenarse el vacío con las normas del Código de Procedimiento Civil, el cual en su artículo 330 señala que “cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia -para nosotros acto administrativo- o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia (...)”. En este orden de ideas, una vez notificado por conducta concluyente el acto y en vista de que no se indicaron expresamente los recursos, debe entenderse que la Administración representada en nuestro caso por el particular Fedepalma, no le dio a la sociedad Gradesa S.A. la oportunidad de recurrir y, por consiguiente, la habilitó para que demandara directamente el correspondiente acto dentro de los cuatro meses siguientes al de la fecha en que se produjo la notificación por conducta concluyente, conforme lo establecen el inciso 3° del artículo 135 y el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que el 10 de mayo de 2002, Gradesa S.A. quedó notificada por conducta concluyente del acto administrativo denominado Certificación expedida el 18 de marzo de 2002, toda vez que en diferentes escritos demostró tener conocimiento claro e inequívoco de la existencia y contenido del mismo. Si bien Fedepalma no señaló los recursos que procedían para agotar la vía gubernativa, no puede perderse de vista que Gradesa S.A. dejó caducar la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho en procura de controvertir el acto, término que erróneamente pretende revivir por medio de esta acción de tutela. Quiero ello decir que la violación al debido proceso administrativo que quedó al descubierto al estudiar el procedimiento adelantado para el cobro de las Cesiones de Estabilización por parte de Fedepalma (numeral 6.1.1.), fue subsanada por la misma sociedad actora y ahora, después de tanto tiempo, no puede ser objeto de protección por vía constitucional.

6.1.3. Los principios de inmediatez y subsidiariedad como fundamentos habilitantes del amparo constitucional al debido proceso administrativo:

Esta Corporación, de manera reiterada<sup>56</sup>, ha afirmado que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Ello con el fin de evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como medio que premie la desidia, inoportunidad o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica<sup>57</sup>. Tal exigencia se deriva de lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, que establece como inherente a la acción de tutela la protección “actual, inmediata y efectiva” de aquellos derechos. Ante la ausencia de un plazo para ejercer la acción de tutela y la indeterminación a priori de un lapso para todos los casos, por vía jurisprudencial se ha establecido la necesidad de que sea ejercida en un término razonable, para así permitir que el juez pueda tomar las medidas urgentes que demanda la protección del derecho fundamental vulnerado, término que debe ser apreciado por el juez en cada situación concreta, atendiendo la finalidad de dicha institución.<sup>58</sup> Así mismo, es deber del juez constitucional establecer si existen motivos que justifiquen la interposición tardía de la acción de tutela<sup>59</sup>.

Precisamente, en el caso cuya protección al debido proceso administrativo se implora, la sociedad accionante alega que existen motivos válidos por los cuales no había formulado con anterioridad la acción de tutela. Al respecto, afirma que Fedepalma la indujo en error al hacerle creer que la Conformidad emitida por la DIAN el 1° de noviembre de 2001, era el acto administrativo definitivo de imposición del pago de una parafiscalidad en contra de Gradesa S.A., razón por la cual esta sociedad procedió a demandar contenciosamente tal Conformidad en acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, pues según su dicho, no tenía conocimiento de la Certificación emitida por Fedepalma el 18 de marzo de 2002.

Sobre este punto, la Sala estima que no le asiste razón jurídica ni constitucional a la sociedad actora toda vez que: (i) el proceso administrativo especial que establece el Decreto 2025 de 1996, señala con claridad que el acto que define la situación jurídica de un contribuyente frente al pago de las Cesiones de Estabilización del sector palmero, es la Certificación que expide la entidad administradora del Fondo, como verdadero título que presta mérito ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible. Quiero ello decir que es la ley la que señala directamente que la Certificación es el acto que define una situación jurídica en cabeza del administrado, por ende, no pudo existir en Fedepalma la conciencia de inducir en error sobre la naturaleza de tal acto, máxime cuando el mismo Acuerdo 002 de 1997 la habilita para proferir actos administrativos para el recaudo de las contribuciones parafiscales; (ii) Si bien Gradesa S.A. el 9 de mayo de 2002 demandó erróneamente ante la jurisdicción contencioso administrativa un acto de mero trámite emitido por la DIAN, no lo es menos que un día después, es decir, el 10 de mayo de 2002, tuvo conocimiento pleno de la existencia y contenido de la Certificación proferida por Fedepalma, por lo cual contó con los términos y las oportunidades de ley para controvertir administrativa y/o judicialmente esa decisión, los cuales no aprovechó; (iii) la sentencia proferida el 31 de octubre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que fuese confirmada en fallo del 10 de septiembre de 2009 por el Consejo de Estado, dejaron en claro que la Certificación del 18 de marzo de 2002, era el acto administrativo definitivo con el cual concluía la materialización de la deuda parafiscal, pero a pesar de ello, Gradesa S.A. no ha adelantado ninguna actuación administrativa y/o judicial para discutir su contenido, el cual se repite, conoció de antemano a través de la notificación por conducta concluyente; y, (iv) la improcedencia de la

parafiscalidad declarada el 11 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativa de Cundinamarca respecto a la Certificación emitida por Fedepalma el 7 de octubre de 2005, además de no encontrarse en firme por cuanto ambas partes recurrieron la decisión, no puede ser motivo de pronunciamiento analógico por parte del juez constitucional frente a la Certificación del 18 de marzo de 2002, porque se presume la legalidad de este acto y cualquier variación en su contenido debe ser discutido en sede contencioso administrativa y no constitucional. De esta forma, la Sala advierte que los supuestos motivos de inactividad que esgrime la parte actora, no se encuentran fundamentados sino que corresponden a una conducta tendiente a revivir términos legalmente concluidos que no fueron aprovechados en su momento.

Adicionalmente, la Sala estima que la presente tutela no cumple con el principio de subsidiariedad porque Gradesa S.A. cuenta con otros medios de defensa judicial para ventilar su inconformidad frente al cobro de la parafiscalidad, sumado a que la pretensión última que persigue con la tutela es la devolución de las sumas pagadas por concepto de Cesiones de Estabilización del año gravable 2000, lo cual se torna en un debate económico que escapa a la órbita garantista del juez constitucional.

6.2. En este orden de ideas, a título de conclusión, el acto administrativo definitivo denominado Certificación emitido por Fedepalma el 18 de marzo de 2002, fue notificado por conducta concluyente a la sociedad accionante, quien dejó vencer los términos legales para acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, ya que el acto no le informó los recursos para agotar la vía gubernativa. Por consiguiente, al haberse surtido de esa forma la notificación, fue subsanado hace más de 8 años el menoscabo al derecho fundamental de debido proceso administrativo que hasta ahora alega Gradesa S.A. por medio de la acción de tutela. Además, la sociedad actora cuenta con otros medios de defensa para discutir el cobro y obtener la devolución del pago que realizó por las Cesiones de Estabilización correspondientes al año gravable 2000, siendo ese otro punto más para negar la protección implorada.

6.3. En virtud de lo expuesto, la Corte confirmará las sentencias proferidas por los Juzgados 1° Civil Municipal de Bogotá y 8° Civil del Circuito de la misma ciudad, que resolvieron la acción de tutela promovida por Gradesa S.A. contra Fedepalma, las cuales negaron el amparo constitucional.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de julio de 2010, por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, la cual a su vez confirmó el fallo de fecha 24 de mayo de la presente anualidad, dictado por el Juzgado 1° Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso alegado por Grasas y Derivados S.A. "Gradesa S.A." contra la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite "Fedepalma".

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-928 de 2010

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-  
Procedencia por vulneración al derecho fundamental a la defensa al sustraerse en acto administrativo la exigencia legal de informar sobre los recursos que proceden en su contra (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-2768181

Acción de tutela instaurada por Grasas y Derivados S.A. 'Gradesa' contra la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite 'Fedepalma'.

Magistrado Ponente:

Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Con el debido respeto por las decisiones de la Corporación, enseguida expondré las razones por las cuales me aparté de la decisión.

1. Mi opinión coincide con la de la mayoría en dos puntos. Primero, en que a la tutelante no se le notificó debidamente el título ejecutivo en el cual consta el monto de la deuda por compensaciones parafiscales y su exigibilidad, y tampoco se le informó en el cuáles recursos resultaba procedente instaurar en su contra, y por la falta de notificación tampoco pudo hacer uso de los recursos que cabían contra el acto de certificación en cuyo numeral 8 se indica que la obligación por ser clara, expresa y exigible, prestaba mérito ejecutivo para demandar su cobro por vía judicial. Segundo, estas omisiones violan su derecho fundamental

al debido proceso, porque limitan sus posibilidades de defensa.<sup>60</sup> Pero discrepo de quienes suscribieron la opinión de la Sala en que esa violación se hubiera saneado y en que, por ende, no sea preciso tutelar el derecho mancillado.

2. En efecto, por una parte, no comparto que en este caso se hubiera saneado la inicial violación del derecho a la defensa. En el sentir de la Sala Novena, empero, así ocurrió, y ello porque luego de habersele vulnerado a la tutelante su derecho a la defensa dentro del proceso administrativo, en el proceso ejecutivo conoció el contenido del acto y contó con la oportunidad para cuestionarlo, pues incluso formuló excepciones. Sin embargo, esa constatación, que es cierta, en mi concepto no resulta suficiente para aducir la supuesta subsanación de un irregularidad de tanta envergadura, como es la que se deduce de haber violado nada menos que un derecho fundamental. Porque, en términos prácticos, esa tesis equivale a decir que si en un proceso administrativo ha habido efectivamente una omisión, claramente atentatoria contra el derecho a la defensa de una persona, la irregularidad subyacente a esa falta puede sanearse si más adelante no se vuelve a violar ese mismo derecho en el proceso judicial. O, tal vez mejor, plantea que la violación del derecho a la defensa puede subsanarse si luego esa vulneración no se agrava en el proceso judicial. Con lo cual se confunde totalmente el propósito de los derechos fundamentales. Con ellos no se persigue garantizarles a los sujetos la mínima protección admisible, si no por el contrario el más amplio y cabal amparo posible.<sup>61</sup> El procedimiento interpretativo de una Carta de derechos fundamentales -y así lo han reconocido la Corte Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina más autorizada a este respecto- no debe estar, entonces, orientado hacia la reducción del amparo, sino hacia la garantía más amplia posible de los derechos en ella reconocidos (principio pro homine).<sup>62</sup> Por tanto, habría sido válido argumentar que, en este caso, no resultaba posible garantizarle a la accionante su derecho a la defensa, porque era preciso satisfacer otros derechos o principios en pugna, tan o más importantes que el invocado por ella. Pero, mutilárselo aun cuando no hay elementos para juzgar que era imposible garantizar su plena vigencia, es desconocer lo dispuesto por la Constitución y los criterios interpretativos acuñados por esta Corte.

3. Porque, por otra parte, esta sentencia resulta, asimismo, contradictoria con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, la Corte ha resuelto casos similares a este en lo relevante, y ha optado por resolverlos de un modo justamente contrario al aquí asumido. No ha concluido ni que sea posible sanear un vicio de tanta entidad por el simple hecho de que al demandante no se le hubieran acabado los recursos para defenderse de un acto, ni que sea admisible constitucionalmente sustraerse a cumplir las exigencias legales de informar, en los actos que deban hacerlo, los recursos que proceden en su contra. De forma específica, en cambio, se ha pronunciado tanto sobre (i) la imposibilidad de sanear la indebida notificación de un acto, por más que luego el interesado se entere de su contenido y tenga ocasión de atacarlo, como sobre (ii) la falta de eficacia, a la luz de la Constitución, de un acto en el cual no se expresen los recursos que proceden en su contra. A continuación expongo al menos dos casos.

3.1. Sobre la imposibilidad de sanear la indebida notificación en casos como este. En la sentencia T-1179 de 2004,<sup>63</sup> la Corte debía resolver si a una persona se le había violado su derecho fundamental al debido proceso, por indebida notificación, a pesar de que el afectado por el acto conociera su contenido posteriormente y aún tuviera entonces la posibilidad de

cuestionarlo. En específico, se trataba de un acto de Liquidación Oficial de Revisión tributaria, el cual se le notificó al interesado en contravía de como lo ordenaba la ley. Con base en ese acto, empero, se inició en contra del contribuyente un cobro coactivo, dentro del cual este último pudo conocer la Liquidación Oficial de Revisión e interponer la solicitud de revocatoria directa. Pues bien, esta Corte estimó que ese proceso debía terminarse, porque se había surtido a causa de un acto notificado indebidamente, y le había limitado al entonces tutelante su derecho al debido proceso. Dijo, sobre la decisión a adoptar, que:

“como el proceso de cobro coactivo adelantado por la DIAN contra el señor Carlos Aurelio Lacouture Dangond, tiene como fundamento la Liquidación Oficial de Revisión No. 190642001000038 del 1º de junio de 2001, y la misma no puede servir de título ejecutivo por la violación del debido proceso en la fase de notificación del acto administrativo y por haber quedado en firme la declaración de renta del período gravable 1997, la Corte ordenará la terminación del mencionado proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares correspondientes”.

3.2. Sobre la falta de eficacia, a la luz de la Constitución, de un acto en el cual no se expresen los recursos que proceden en su contra. En la sentencia T-1023 de 2007,64 la Corte debía decidir si a una persona a la cual se le había notificado un acto administrativo, sin informarle sobre los recursos que cabía instaurar en su contra, violaba su derecho al debido proceso. Específicamente, se trataba del caso de una persona infectada con el VIH, quien había sido retirada de las Fuerzas Militares por medio de un acto que no le ponía de presente los recursos a su disposición, para cuestionarlo. La Corte Constitucional juzgó que esa omisión, entre otras, había violado el derecho al debido proceso del demandante. Y, al respecto, dijo:

“[p]or otra parte, a juicio de esta Corporación, el procedimiento surtido para determinar el retiro de la fuerza del señor XXX fue indebido: porque según lo pone de presente el accionante, sin que hubiese sido refutado por el peticionario, nunca se le comunicó que fuera a ser dado de baja, con lo cual se presume la veracidad del enunciado<sup>65</sup>; porque, como consecuencia, no fue escuchado en orden a determinar la justeza de la causa de su inasistencia; porque, en fin, cuando se le comunicó la orden 1033 de 2006, ni en el acto administrativo, ni en la notificación efectuada se expresan los recursos que procedían contra aquél, razón por la cual el acto no produce los efectos pretendidos”.

4. Así las cosas, en mi criterio esta providencia no sólo ha desconocido el derecho a la defensa de la peticionaria, reconocido expresamente en la Constitución. También ha ignorado los criterios para interpretar los derechos fundamentales, establecidos por esta misma Sala, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por la jurisprudencia internacional y la doctrina más autorizada de derechos fundamentales. Y, por si fuera poco, ha contrariado los precedentes establecidos por esta Corporación, para casos similares a este en lo relevante. Y han sido justamente la realidad que brota de un entendimiento tan peculiar de los derechos fundamentales, y su incidencia en la solución del caso, los dos motivos que me han conducido a salvar el voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

## Magistrada

1 A folios 61 a 64 del cuaderno 1, se observa el acta de visita de verificación No. 2001-04 de las contribuciones parafiscales practicada por la auditoria de los Fondos Parafiscales del sector Palmero a Gradesa S.A. En ella se dejó constancia que la sociedad auditada no efectuó la respectiva declaración y pago de las cesiones por la totalidad del aceite de palma crudo involucrado en sus procesos productivos por 2.640,045 kilos de utilización propia, 14.341 kilos de aceite de palma crudo vendidos en el mes de junio de 2000 en el mercado nacional sin declarar y 195.594 kilos de utilización propia de aceite de palmiste crudo involucrado y utilizado en sus procesos productivos.

2 A folios 66 a 68 ibídem, el auditor del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, liquidó la deuda por la no declaración y el no pago de las cesiones de estabilización por parte de Gradesa S.A. El monto lo estimó en \$204'006.025 más intereses de mora.

3 A folio 70 del expediente, se observa que el Director General de la DIAN manifestó su conformidad con la certificación CA FEP-006-2001 por valor de \$204.006.025, equivalente al capital adeudado por cesiones de estabilización.

4 A folios 72 a 74 del cuaderno 1, se observa copia de la carta suscrita el 14 de marzo de 2002 por Fedepalma y dirigida a Gradesa S.A, en la cual le indicaba que en respuesta a su comunicado del pasado 18 de enero, le informaba que de acuerdo con la cláusula décima del Convenio de Estabilización de Precios para acceder a compensaciones de estabilización No. 46, firmado por Gradesa S.A. el 7 de septiembre de 1999, "el vendedor o exportador autoriza a Fedepalma para que cuando tenga obligaciones pendientes de pago, la liquidación de las compensaciones a su favor se apliquen, en primer término, a cubrir lo adeudado al Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, y en segundo término, a cubrir lo adeudado al Fondo de Fomento Palmero". Basándose en esa cláusula, Fedepalma señaló que debían a Gradesa por Compensación Palmera Clase B la suma de \$76'158.444, los cuales cruzó con los \$300'352.548 liquidados al 28 de febrero de 2002, que debía Gradesa S.A. a Fedepalma por Cesiones de Estabilización. Así las cosas, la deuda de Gradesa S.A. disminuyó a \$224'680.301. Este documento se identifica en la primera hoja con el rótulo "Anexo 3".

5 Cfr. folios 76 a 78 ibídem.

6 Cfr. folios 80 y 81 del expediente.

7 Cfr. folio 83 del expediente.

8 Cfr. folios 85 a 101 ibídem. Es importante resaltar que en el acápite denominado "Oportunidad de la Acción", Gradesa S.A. señaló que la Conformidad expedida por la DIAN le fue comunicada por esa entidad el 9 de enero de 2002. Sumado a ello, en el hecho No. 8 de la demanda, Gradesa S.A. indicó que "[e]l 14 de marzo de 2002, Fedepalma en su calidad de administradora del Fondo, 'COMPENSÓ' contablemente el valor de las sumas reconocidas por

el Fondo a favor de Gradesa, contra el valor de las sumas supuestamente adeudadas por Gradesa a favor del Fondo. Anexo 3”.

9 Cfr. folio 103 a 114 del expediente. En este escrito, la DIAN formuló las excepciones de fondo: Actuación demandada es de trámite y caducidad de la acción. Frente a esta última indicó que el sobre de correo que aportó Gradesa S.A., demuestra que la Conformidad le fue notificada el 31 de diciembre de 2001.

10 Cfr. folios 116 a 132 del cuaderno 1. En dicha respuesta, Fedepalma aclaró que la certificación CA FEP-006/2001 a la cual hace referencia Gradesa S.A, no fue emitida por Fedepalma sino por la auditoria interna de los Fondos Parafiscales del Sector Palmero. Luego explicó que Certificación donde consta el monto de la deuda fue expedida el 18 de marzo de 2002 “como culminación del trámite que se había iniciado cuando se detectaron por la auditoria de Fedepalma menores valores declarados por parte de Gradesa S.A.”

11 Cfr. folios 144 a 150 del cuaderno 1.

12 Cfr. folios 157 a 179 ibídem.

13 Cfr. folios 239 a 269 del expediente.

14 Cfr. folios 271 a 284 ibídem.

15 Cfr. folios 286 a 290 ibídem.

16 Cfr. folios 292 a 294 del cuaderno 1. En la parte final de dicha Certificación, se dejó constancia que contra ella procedía el recurso de reposición en los términos del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo y, en el anverso de la última hoja, se observa la constancia de notificación personal realizada el 28 de octubre de 2005 a la apoderada de Gradesa S.A.

17 Cfr. folios 296 a 307 ibídem.

18 Cfr. folios 309 a 319 ibídem.

19 Cfr. folios 321 a 342 del expediente.

20 Cfr. folios 348 a 376 ibídem. La sentencia mayoritaria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contó con un salvamente de voto por parte de la Magistrada María Mercedes del Socorro Cadavid Bringe, quien estimó que los actos acusados se ajustaban a derecho en cuanto que a través de ellos se liquida la contribución parafiscal dejada de declarar y pagar a favor de Fedepalma.

21 A folios 23 a 28 del cuaderno 2, se observa copia del convenio de estabilización de precios para acceder a compensaciones, suscrito entre Fedepalma y Gradesa S.A. el 7 de octubre de 1999.

22 Cfr. folios 76 a 79 del cuaderno 2. En ese escrito de fecha 14 de septiembre de 2001, Fedepalma informó a Gradesa S.A. el valor adeudado por cesiones de estabilización y le

indicó que en caso de no cumplir el requerimiento de pago, procederían a registrar contablemente las sumas adeudadas.

23 Concretamente, Fedepalma presentó el recurso de apelación el 14 de abril de 2010 y aún se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado.

24 Así lo revela el certificado de existencia y representación legal de Fedepalma, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y visto a folios 1 a 4 del cuaderno 2.

25 Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-040 de 1993 y C-1067 de 2002.

26 De acuerdo con el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) por el cual se compilan las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, “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”.

27 La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia T-1067 de 2002, señaló que las contribuciones parafiscales se caracterizan por: “su obligatoriedad, toda vez que los sujetos pasivos no pueden sustraerse al compromiso de pagarlas; su singularidad, en tanto afectan a un grupo determinado de personas; su destinación específica, lo que significa que los recursos que se extraen de un sector determinado se revierten en beneficio de ese mismo sector y finalmente porque tales recursos son públicos aunque solo favorezcan a ciertas personas”. Sobre el tema también se pueden consultar las sentencias C-490 de 1993, C253 de 1995 y C-152 de 1997, entre otras.

28 Artículo 31, numeral 5° de la Ley 101 de 1993.

29 Es la semilla o almendra dura y blanca del fruto de la palma de aceite.

30 Es el producto que se obtiene de la maceración o extracción del mesocarpio, pulpa o parte blanda del fruto de la palma de aceite, que puede ser crudo, semirrefinado o refinado.

31 Las fracciones son oleína, estearina de palma, aceite de palmiste y torta de palmiste.

32 Artículo 6° del Decreto 2354 de 1996, modificado por el artículo 2° del Decreto 130 de 1998.

33 Artículo 3° del Decreto 2354 de 1996, modificado por el artículo 3° del Decreto 130 de 1998.

34 Fotocopia del contrato de administración reposa en los folios 3 a 22 del cuaderno 2.

35 La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto del 1° de noviembre de 2007 proferido dentro del proceso adelantado por Acegrasas S.A. contra el Ministerio de

Agricultura y Desarrollo Territorial y Fedepalma, indicó que “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, correspondiente a las tres ramas en lo que constituye la tradicional división tripartita del poder público, según lo consagra el artículo 113 de la Constitución Política”. En ese caso se concluyó que Fedepalma ejerce funciones administrativas cuando administra los recursos provenientes de las cesiones de estabilización, situación que no acontece cuando debe pagar a los productores, vendedores y exportadores las compensaciones de estabilización.

36 El artículo 46 de la Ley 101 de 1993, al referirse en el Capítulo VI a los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, establece que “[d]e conformidad con las políticas y lineamientos trazados por los Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Productos Agropecuarios y Pesqueros, 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 de este capítulo de la presente Ley” (Negritas fuera del texto original).

37 Sentencia T-497 de 2000.

38 Ver entre otras las sentencias T-648, T-691, T-827 y T-1089 todas de 2005; y T-015 de 2006.

39 Sentencia T-570 de 2005.

40 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000, y la T-225 de 1993 en las cuales se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

41 Sentencia T-490 de 2009.

42 Al respecto se pueden consultar las sentencias C-166 de 1995, C-909 de 2007 y SU-913 de 2009.

43 Sentencia T-1095 de 2005.

45 La Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia C-1189 de 2005, señaló que “[e]l debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras

de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica”

46 Sentencias T-465 de 2009, T-545 de 2009, T-715 de 2009 y T-178 de 2010.

47 Al respecto, esta Corporación en sentencia T-909 de 2009, al hacer referencia al debido proceso administrativo, indicó que “[e]xiste, por consiguiente, una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que deben ser tenidos en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos y que están estrechamente unidos entre sí. Por una parte, aquellas cautelas encaminadas a asegurar la efectiva vigencia de la garantía del debido proceso propiamente dicho y, de otra parte, aquellas tendientes a asegurar el recto ejercicio de la función pública en cuanto una de las manifestaciones de la protección del derecho a la garantía del debido proceso administrativo en sentido lato”.

48 Sentencia T-165 de 2001, reiterada en la sentencia T-555 de 2010.

49 Así lo regulan los párrafos 1° y 2° del artículo 4° del Decreto 2025 de 1996.

50 Párrafo 1° del artículo 30 de la ley 101 de 1993.

51 Artículo 3° del Acuerdo No. 002 del 5 de agosto de 1997, “por el cual se expide el reglamento interno del Comité Directivo”

52 Esa cláusula contractual indica: “DÉCIMA PRIMERA: PRELACIÓN EN LA APLICACIÓN DE PAGOS DE COMPENSACIÓN: El vendedor o exportador autoriza a Fedepalma, para que cuando tenga obligaciones pendientes de pago, la liquidación de las compensaciones a su favor de apliquen, en primer término, a cubrir lo adeudado al Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus fracciones, y en segundo término, a cubrir lo adeudado al Fondo de Fomento Palmero”.

53 Cfr. folio 138 del cuaderno 1.

54 Artículo 48 del CCA: “Falta o irregularidad de las notificaciones: Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”.

55 Al respecto se pueden consultar: (i) el Auto 3894 del 11 de julio de 1996, proferido por el Consejero Libardo Rodríguez Rodríguez de la Sección Primera del Consejo de Estado; (ii) la

Sentencia del 29 de septiembre de 2000, dictada dentro del radicado 18001-23-31-000-1996-0931-01-10579 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado; y (iii) la sentencia del 13 de septiembre de 1991 proferida dentro del expediente 1751, por el Consejero Ponente Yesid Rojas Serrano de la Sección Primera del Consejo de Estado.

56 Sentencias T-802 y T-633 de 2004, T-728 de 2003, T-890 y T-1047 de 2006.

57 .Sentencia T-1047de 2006.

58 Sentencia SU-961 de 1999.

59 Sentencia T-572 de 2002.

60 Así lo dice la sentencia, sin matices, en el fundamento jurídico 6.1.1., párrafo 8: “[a]hora bien, por tratarse de un acto administrativo definitivo emitido por un particular en ejercicio de funciones administrativas, el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo impone el deber de notificar personalmente al interesado, a su representante o apoderado, la decisión que ponga término a la actuación administrativa. Al respecto, del material probatorio acopiado, la Sala observa que tal acto no fue notificado personalmente al representante legal de Gradesa S.S., así como tampoco se indic[aron] los recursos de ley que procedían contra esa decisión conforme lo exige el artículo 47 ibídem. Lo anterior menoscabó el derecho de defensa que le asiste a la sociedad accionante, así como desconoció los principios de publicidad y contradicción que rigen la función pública”.

61 Como lo ha reconocido en la doctrina, por ejemplo, Alexy, Robert: Teoría de los derechos fundamentales, Segunda edición, Trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007, pp. 63 y ss, y Díez Picazo, Luis María: Sistema de derechos fundamentales, Madrid, Thompson-Civitas, 2003, pp. 39 y ss.

62 Sobre la el deber de observar este principio en la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991 puede verse por ejemplo, la sentencia T-845 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). Acerca de la aplicación del mismo en el ámbito internacional, puede consultarse el texto de O'Donnell, Daniel: “Introducción al derecho internacional de los derechos humanos”, en Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Vol. I, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, pp. 61-63. Según este último, en virtud del principio pro homine “cuando hay dos posibles interpretaciones de una norma, se presume que la interpretación más garantista es la más idónea”.

63 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

64 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

65 En el Decreto 2591 de 1991, el artículo 20 ordena: “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación”.