

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre el Distrito Capital de Bogotá, D.C. – Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de las Entidades Sin Ánimo de Lucro y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural / CASO CONCRETO - Determinación de la competencia para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre entidades agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales – sobre la Federación Nacional de Cacaoteros / INSTITUCIONES DE UTILIDAD COMÚN - Concepto

Frente al concepto de utilidad común, la doctrina lo ha utilizado para referirse a instituciones que, teniendo origen privado y el modelo fundacional propio del Código Civil, prestan a la sociedad un servicio que sin ser oficial y de la Nación, es de notoria utilidad pública por voluntad de sus fundadores, lo cual servía también de referente para su diferenciación con los organismos públicos, «de manera específica, en sus orígenes, (con) los establecimientos públicos». De allí que se hablara de «institución de utilidad común o fundación».

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 120

NOTA DE RELATORÍA: La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia 14 de diciembre de 1973, declaró la inexecutable de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 10, 14, 16, 17, 21 y 22 de la Ley 93 de 1938, sobre inspección y vigilancia de instituciones de utilidad común.

DELEGACIÓN – Concepto

Sobre el particular, es preciso señalar que para dicha época como para la actual la delegación debe materializarse en un acto administrativo por escrito y que, además, es taxativa y de interpretación restringida. Así las cosas, la delegación de la función de inspección y vigilancia prevista en la Ley 22 solo abarcaba instituciones de utilidad común «o fundaciones», en los términos del artículo 120 numeral 19 de la Constitución de 1886 interpretado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 14 de diciembre de 1973 y la doctrina nacional, por lo que no podría extenderse a sujetos de derecho regulados por leyes especiales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 120 NUMERAL 19

FEDERACIÓN NACIONAL DE CACAOTEROS – Naturaleza jurídica

Del anterior recuento, se puede concluir que la Federación es una persona jurídica de derecho privado de carácter gremial, sin ánimo de lucro, que asocia a los cacaocultores del país. Así las cosas, la naturaleza, objeto y finalidades de la Federación Nacional de Cacaoteros se desarrolla en el ámbito de las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, por lo que su inspección y vigilancia se debe sujetar a las normas especiales que regulan tales funciones administrativas.

NOTA DE RELATORÍA: La decisión analiza las normas especiales que antes y en vigencia de la Constitución de 1991 han regulado las funciones de vigilancia y control en el ámbito de las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales.

FUNCIONES DE VIGILANCIA, CONTROL Y SANCIÓN SOBRE ORGANIZACIONES GREMIALES AGROPECUARIAS, EMPRESAS

COMUNITARIAS Y ASOCIACIONES DE USUARIOS DE LOS SERVICIOS AGROPECUARIOS – Características

Desde 1968 normas especiales con fuerza de ley, como son los decretos leyes analizados en este numeral, dieron cobertura a las funciones asignadas a Minagricultura y determinaron que dentro de su estructura orgánica, una de sus dependencias adelantase tales funciones de vigilancia y control; ii. Minagricultura, organismo rector de la política agropecuaria, tenía como función «fomentar y apoyar» tales organizaciones y asociaciones, para lo cual debía propender por «la cooperación entre éstas y los organismos del sector público agropecuario»; iii.

No requiere mayor explicación el hecho que buena parte de la economía de nuestro país se ha cimentado en el sector agropecuario, al punto de que para la época analizada el café era el principal producto de exportación, por lo que las funciones de vigilancia y control asignadas a Minagricultura se justificaban por la importancia que tienen tales entidades para la economía y el sector agropecuario, como sería el caso de la Federación Nacional de Cacaoteros; iv. Lo anterior explicaría que tales organizaciones o asociaciones, a pesar de ser entidades sin ánimo de lucro, estuviesen sometidas para su vigilancia y control a las normas especiales expedidas para Minagricultura y no a las de carácter general de las demás entidades sin ánimo de lucro. v. Las características especiales anotadas sustentarían la razón por la cual el Decreto Ley 501 de 1989 continuó rigiendo las funciones asignadas a Minagricultura, incluso después de entrar en vigor la Constitución de 1991 y hasta la expedición del Decreto Ley 1279 de 1994.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 501 DE 1989 / DECRETO LEY 1279 DE 1994

CONSTITUCIÓN DE 1991 – Estado Social de Derecho / CONSTITUCIÓN DE 1991 – Intervención del Estado en la economía / ESTADO REGULADOR – Concepto

Como lo ha expresado la Sala en múltiples oportunidades y en ocasión reciente a raíz del concepto 2403 de 2019, con la expedición de la Constitución de 1991 se pasó de un Estado de Derecho a un Estado social de Derecho el cual vino acompañado de un nuevo enfoque respecto de lo que tradicionalmente se ha conocido como «intervención del Estado en la economía». Doctrinalmente se ha sostenido que este cambio en materia de intervención llevó a que el Estado ya no fuera el prestador directo de los servicios públicos, sino su regulador conforme a la ley (art. 365, CP), lo que implicó que la Administración, en principio, dejara de asumir actividades que podían ser desarrolladas de manera eficiente y ventajosa por el sector privado. Al instaurarse el monopolio estatal como excepcional (art. 336 CP) y permitirse a los particulares colaborar con el cumplimiento de funciones que antes eran privativas del Estado, desde los conceptos de economía de mercado y competencia, se acogió en Colombia el modelo de «Estado regulador». Este nuevo enfoque sobre la intervención conllevó en la práctica nuevas formas de actuación administrativa (actividades de regulación), las que a su vez implican cambios en la realidad sistémica que conforma la estructura estatal; en particular, involucra a autoridades administrativas especializadas (regulación desde la perspectiva de la organización) encargadas de cumplir tal función en el sector económico intervenido. En consecuencia, en el modelo «Estado regulador», se produce un incremento exponencial de la función administrativa al servicio de los intereses generales bajo unos principios propios (art. 209 CP), lo que conlleva a que el marco normativo regulatorio (carácter general), dote a la Administración de herramientas necesarias para hacerlas cumplir, incluso con potestades para imponer sanciones de naturaleza administrativa (decisiones con efectos

particulares). Lo anterior, sin abandonar las tradicionales funciones de inspección, vigilancia y control, cuyo marco se amplió de manera considerable por la Constitución Política de 1991 (arts. 67, 80, 150-8, 189-21, 22, 24-26, 265, 333-335, 365, 370 y 372, entre otros), aunque de «conformidad con la ley». Así, la actividad de regulación y la sancionatoria se dan en el plano de la función administrativa, y, por lo mismo, deben observar los principios constitucionales previstos en el artículo 209 constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 365 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 336 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 67 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 80 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 21

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el enfoque de lo que tradicionalmente se ha conocido como «intervención del Estado en la economía», ver: Corte Constitucional, sentencia C-092 de 2018.

FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – Concepto y alcance

Con base en tales disposiciones puede señalarse que la ley al describir la función administrativa de inspección indica que esta comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad ; la vigilancia, por su parte, está referida, según la ley, a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normativa que lo rige ; y, finalmente, el control, permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo, conforme a la ley. [...] Por tanto, las funciones de IVC sobre una actividad privada son por su naturaleza formas de intervención estatal que conllevan restricciones importantes al libre ejercicio de tales actividades (artículos 16 y 333 C.P.), al derecho de asociación (artículo 38 C.P.) y a la reserva de la información privada (artículo 15 C.P.), entre otros derechos fundamentales. Además, como tales funciones y, particularmente, la de control, normalmente van acompañadas de una potestad sancionatoria que les asegura eficacia, entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones (artículo 29 C.P.), aspecto que fue estudiado a fondo en el citado Concepto 2403 de 2019, al cual se remite la Sala.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el concepto y alcance de las actividades de inspección, vigilancia y control, aplicables a todas las áreas del Derecho, ver: Sentencia C-851 de 2013, en la que reitera la Sentencia C-570 de 2012. Ver igualmente Sentencia C-787 de 2007, entre otras.

FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – Asignación y delimitación / FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – Exigencia de ley previa / FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – Reserva legal

El artículo 189 de la Constitución le asigna al presidente de la república funciones de IVC sobre la enseñanza (numeral 21), los servicios públicos (numeral 22), las instituciones de utilidad común (numeral 26) y también respecto de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, así como de las entidades cooperativas y las

sociedades comerciales (numeral 24). Aunque no en todas estas hipótesis se indica expresamente que dichas funciones se ejercerán de conformidad con la ley, esa exigencia se desprende directamente del artículo 150-8 de la misma Constitución, según el cual le corresponde al Congreso de la República «expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución». De otra parte, la Constitución permite que otras actividades privadas distintas a las señaladas en el artículo 189, también sean sometidas a la supervisión y control del Estado, en virtud de las competencias generales del Congreso para regular el ejercicio de las funciones públicas (artículo 150-23) e intervenir en la economía (artículos 333 y 334). En estos casos el ejercicio de funciones de inspección, control y vigilancia también derivará, necesariamente, de la ley. De manera que el ejercicio de este tipo de funciones administrativas, cualquiera sea su origen constitucional (referencias expresas o derivación de la potestad general de intervención del Estado en la economía), está sometido a la exigencia de una ley previa que las asigne y determine las condiciones para su ejercicio [...]. [...] Consecuencia de lo anterior, el Gobierno Nacional no puede auto atribuirse funciones de IVC, pues, se repite, en cualquier caso es necesario que el legislador las haya asignado previamente y establecido los parámetros y límites para su ejercicio: [...]. [...] Por tanto, no resultaría constitucionalmente admisible asignar y desarrollar funciones de IVC sobre actividades privadas por vía de reglamento y, menos aún, a través de resoluciones o actos administrativos generales de inferior jerarquía. En el marco de las funciones de IVC, la asignación de las funciones es de capital importancia, pues el derecho al «juez» natural previsto en el artículo 29 constitucional, en el ámbito administrativo, se concreta en el elemento competencia, esencial para la validez de los actos administrativos que se expidan en ejercicio de tales funciones, en particular de los actos sancionatorios. La competencia es, además, manifestación del principio funcional de legalidad, previsto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política. Como se sabe este es un postulado esencial del Estado social de derecho y de toda actuación del poder público. Conforme a él, la actuación de las autoridades es legítima en tanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, por lo que se proscribire su omisión o extralimitación por parte de los servidores públicos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 333 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 334 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 121 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122

DECRETOS DE REESTRUCTURACIÓN – Expedidos con base en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998

En consecuencia, no resulta procedente que los decretos de reestructuración expedidos con base en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, asignen funciones de inspección, vigilancia y control, pues estas tienen reserva de ley por expresa disposición del artículo 150, numeral 8, CP.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 8 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 54

CASO CONCRETO - Exhortación

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado urge al Gobierno Nacional para que presente, ante el Congreso de la República, un proyecto de ley que regule y desarrolle de manera específica la función de inspección, vigilancia y control sobre tales entidades, tanto nacionales como del orden municipal, departamental o regional, así como el alcance de la misma, lo cual incluye como mínimo la tipificación de las infracciones, así como la clase y cuantía de las sanciones aplicables, entre otros aspectos propios de la potestad sancionadora administrativa señalados por la Sala en el Concepto 2403 de 2019.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00139-00(C)

Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – DIRECCIÓN DISTRITAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas entre el Distrito Capital de Bogotá, D.C. – Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de las Entidades Sin Ánimo de Lucro y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Asunto: Determinación de la competencia para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre entidades agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales – sobre la Federación Nacional de Cacaoteros.

I. ANTECEDENTES

Con base en la información relacionada por las entidades de la referencia, el presente conflicto se origina en los siguientes antecedentes:

1. El 28 de enero de 2020, la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de entidades sin ánimo de lucro de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. (en adelante, la Dirección), mediante oficio con radicación 2-2020-924, dio traslado «por competencia» al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante, el Ministerio) de las solicitudes de certificación que se encontraban en trámite en esa Dirección identificadas en dicho oficio, entre ellas las relacionadas con la Federación Nacional de Cacaoteros. (folios 19 a 35, carpetas 1 y 2 archivo digital).

La Dirección sustenta la remisión aludida en que ese ministerio es el competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 8 del Decreto 1985 de 2013, para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre

entidades sin ánimo de lucro agropecuarias, gremiales agropecuarios y campesinas nacionales (*ibidem*).

2. El 5 de febrero de 2020, mediante oficio 20201110020671, el Ministerio sostuvo, en respuesta al oficio 2-2020-924 de la Dirección arriba citado, que respecto del numeral 15 del artículo 8 del Decreto 1985 de 2013 procede la excepción de inconstitucionalidad y, por lo mismo, es inaplicable para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades que le fueron «trasladadas» por la Dirección. De esta manera, el ministerio «procede a trasladar por competencia las solicitudes hechas ante esa oficina» por las diferentes entidades sin ánimo de lucro agropecuarias, gremiales agropecuarios y campesinas nacionales, entre las que se encuentra la Federación Nacional de Cacaoteros de Colombia, a la Dirección. (folios 56 – 58, carpeta 11 del archivo digital).

Como fundamento de su posición el ministerio citó el Concepto 2223 de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

3. El 13 de marzo de 2020, la Dirección promovió, mediante apoderado, conflicto de competencias administrativas ante la Sala, con el fin de que esta determine la autoridad competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre entidades agropecuarias, gremiales agropecuarios y campesinas nacionales, que para el caso de la radicación corresponde al trámite de solicitud de certificación sobre la Federación Nacional de Cacaoteros, según se constata con los antecedentes identificados en los numerales 1 y 2 de este acápite. (folios 1 a 3, carpeta 1 del archivo digital).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, el 6 de mayo de 2020 se fijó el edicto número 136, en la Secretaría de esta Sala por el término de 5 días, esto es, de 13 al 19 de mayo de 2020, con el fin de que las autoridades involucradas y las personas interesadas presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 1, carpeta 3, archivo digital).

Consta que se informó sobre el presente conflicto al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; a la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Entidades sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá; al señor Héctor Rafael Ruiz Vega, y a la Federación Nacional de Cacaoteros (folio 1, carpeta 7, archivo digital).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala en el sentido de que durante la fijación del edicto se recibieron alegatos del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (folio 1, carpeta 9, archivo digital).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al presentar sus alegatos mediante oficio 20201100094841 del 15 de mayo

de 2020 (carpeta 1, archivo digital) recordó que, ante la consulta elevada por el Ministerio, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conceptuó:

La Sala considera que el numeral 15 del artículo 8 del Decreto 1985 de 2013 es inconstitucional, pues se trata de una disposición de carácter administrativo que asigna funciones de inspección, control y vigilancia que solamente puede atribuir el legislador (artículos 150-8, 333 y 334). En consecuencia, frente a dicho numeral debe operar la excepción de inconstitucionalidad derivada del artículo 4 Superior¹.

Argumentó que el Ministerio dejó de ejercer la función de inspección, vigilancia y control para las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas de carácter nacional, al aplicar la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 constitucional).

Señaló que mientras no exista un régimen especial sobre la inspección, vigilancia y control para las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas de carácter nacional, estas se rigen por «las normas generales vigentes para las entidades sin ánimo de lucro, que son las previstas en el artículo 2º de la Ley 22 de 1987, desarrollada por el Decreto 1318 de 1988» (gobernadores y el alcalde mayor de Bogotá).

Aludió a la decisión de la Sala con radicación 11001-03-06-000-2019-00165-00, oportunidad en que estableció que la autoridad competente para adelantar la función de IVC a la Asociación Departamental de Usuarios Campesinos del Meta era la Gobernación del Meta.

Advirtió, además, que ambas instituciones adelantaron reuniones sobre la temática en el 2018 y que, mediante oficio 2-2018-1114 del 16 de septiembre de 2018, la Dirección Distrital manifestó que la competencia estaba a su cargo y solicitó la remisión de los expedientes. El Ministerio dispuso que el envío de los expedientes se haría de forma gradual.

Finalmente, manifestó que el Ministerio está atento al desarrollo del trámite legislativo del Proyecto de Ley 55 de 2028 (sic), que ya surtió primer debate en el Senado y cuya ponencia de segundo debate se publicó en la Gaceta núm. 1009 de 2019. Dicho proyecto trata, entre otros temas, lo relacionado con la inspección de vigilancia y control de las asociaciones campesinas y las agropecuarias².

2. De la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Entidades Sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá

El apoderado de la Dirección Distrital manifestó en la solicitud de conflicto de competencias que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha ejercido la función de inspección, vigilancia y control para las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas de carácter nacional a partir de los Decretos 1279 de 1994, 2716 de 1997, 2478 de 1999, 967 de 2001 y, actualmente, el numeral 15 del artículo 8º del Decreto 1985 de 2013.

Recordó que, si bien existe un pronunciamiento de la Sala de Consulta, debe tenerse en cuenta que estos conceptos no son vinculantes, según el artículo 112

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto núm. 2223 del 16 de abril del 2015.

² Esta Sala anota que el Proyecto de Ley 55 de 2018 se encuentra archivado.

de la Ley 1437 de 2011 (CPACA); y que el numeral 15 del artículo 8º del Decreto 1985 de 2013 se encuentra vigente y se presume su legalidad de conformidad con el artículo 88 del CPACA.

Por todo lo anterior, solicitó al despacho que decida «de fondo» el conflicto que le ha sido planteado acerca de la competencia para ejercer la función de inspección, vigilancia y control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas de carácter nacional.

3. Federación Nacional de Cacaoteros

La Federación Nacional de Cacaoteros no presentó alegatos o intervención en el presente asunto, no obstante que fue vinculada en el trámite y se le comunicó sobre el presente conflicto, según consta en informe secretarial que obra en el expediente (folio 1, carpeta 7, archivo digital).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

La parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- (en adelante, CPACA) regula el «procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas generales» se contienen en el Capítulo I. El artículo 39 dispone:

Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...]

En el mismo sentido, el artículo 112, numeral 10, del código en cita dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es:

Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112 del CPACA, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber:

- i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta.
- ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular.
- iii) que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

En el presente caso, la Sala observa que el conflicto de competencias administrativas se planteó entre una autoridad del orden nacional: el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y una del orden territorial: la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Entidades Sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

El asunto discutido es particular y concreto y de naturaleza administrativa porque se trata de la solicitud de certificación (art. 5 y 13 CPACA) sobre la función de vigilancia y control que se ejerce sobre la Federación Nacional de Cacaoteros.

Si bien en las solicitudes de certificación sobre esa Federación que obran en los folios 21 y ss. de la carpeta 1 del archivo digital, de fechas 11 y 18 de diciembre de 2019, respectivamente, se solicita de manera escueta la «expedición del certificado de la entidad: la Federación Nacional de Cacaoteros», la Sala entiende que los peticionarios requieren a la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Entidades Sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá que certifique sobre el ejercicio de la función de vigilancia y control que esa dependencia ejerce sobre la Federación, no solo porque es a esa Dirección que se eleva el derecho de petición, sino porque al dar «traslado por competencia» al Ministerio alude expresamente a tales solicitudes, tal como se explicó en los antecedentes de este conflicto. (folios 18 a 35, carpetas 1 y 2 archivo digital).

Además, de la revisión integral del expediente se evidencia que otras asociaciones agropecuarias o gremiales agropecuarias -mencionadas en el oficio de la Dirección que «traslada por competencia» al Ministerio-, expresamente le solicitaron a la Dirección «se sirva expedir un certificado de inspección, vigilancia y control». (*ibidem*)

Por lo anterior, es procedente señalar que se cumple con el requisito legal de que el conflicto versa sobre una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta.

Ambas autoridades administrativas negaron tener la competencia para conocer de la petición de certificación mencionada, por lo que se está al frente de un conflicto negativo de competencias administrativas.

En consecuencia, corresponde conocer a la Sala de Consulta y Servicio Civil porque están reunidos los requisitos que configuran la competencia general de que trata el artículo 39 del CPACA sobre la definición de conflictos de competencias dentro de actuaciones administrativas.

2. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del CPACA ordena que «Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán³».

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del CPACA para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala, como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 del CPACA, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

4. Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar la autoridad competente para expedir la certificación solicitada sobre el ejercicio de las funciones de vigilancia y control respecto de la Federación Nacional de Cacaoteros.

De los antecedentes e intervenciones expuestos en los acápites anteriores, se plantea por la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Entidades Sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá que el ejercicio de las mencionadas funciones se da en el ámbito de las entidades agropecuarias, gremiales agropecuarios y campesinas nacionales y que por lo mismo corresponde al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a partir de los Decretos 1279 de 1994, 2716 de 1997, 2478 de 1999, 967 de 2001 y, actualmente, el numeral 15 del artículo 8º del Decreto 1985 de 2013.

³ La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Por su parte, el Ministerio señala que, respecto de tales entidades de carácter nacional, su vigilancia y control se rige por las normas generales vigentes para las «entidades sin ánimo de lucro», que son las previstas en el artículo 2º de la Ley 22 de 1987, desarrollada por el Decreto 1318 de 1988 (gobernadores y el alcalde mayor de Bogotá). Con carácter metodológico y solo con el ánimo de ilustrar el problema jurídico, es preciso señalar que las normas citadas por el Ministerio refieren a la delegación de la función de inspección y vigilancia sobre las «instituciones de utilidad común», sin que utilicen la locución «entidades sin ánimo de lucro».

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará las siguientes temáticas: i) las funciones de inspección, vigilancia y control sobre instituciones de utilidad común ii) naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Cacaoteros; iii) las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades agropecuarias, gremiales agropecuarios y campesinas nacionales antes y en vigencia de la Constitución de 1991; iv) el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, y v) el caso concreto y solución del conflicto.

5. Análisis normativo

A. La inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común

En vigencia de la Constitución de 1886, al respecto se establecía lo siguiente:

Artículo 120. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

19. Ejercer el derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores⁴.

1. Ley 93 de 1938 [s]obre vigilancia de instituciones de utilidad común

El artículo 1 disponía:

Artículo 1. El derecho de inspección y vigilancia sobre Instituciones de Utilidad Común que el ordinal 19 del artículo 115 de la Constitución Nacional (numeración original) confiere al Presidente de la República, consiste en la facultad de examinar libros, cuentas y demás documentos de las instituciones y aprobar o improbar los actos o contratos de valor mayor de \$ 500.00 que celebren sus representantes sobre la aplicación de rentas, inversión de capitales o destinación de bienes para que tales actos o contratos se acomoden al fin perseguido por la institución según sus estatutos. En consecuencia, este requisito será necesario para la validez de los referidos actos o contratos.

Para los efectos del presente artículo se entiende por instituciones de utilidad común todas aquellas entidades que destinan un patrimonio determinado a una determinada finalidad social, sin ánimo de lucro. (paréntesis fuera de texto).

Es importante señalar que si bien en la interpretación literal del texto constitucional vigente para esa época, la inspección y vigilancia correspondía a las personas jurídicas conocidas como fundaciones, la ley 93 de 1938 pareciera ampliar la noción «institución de utilidad común» a toda persona jurídica, sin ánimo de lucro,

⁴ En el texto original de la Constitución de 1886, correspondía al numeral 21, pero con la codificación de la reforma constitucional de 1910 quedó con el numeral 19.

que destina un patrimonio a una finalidad social. Sobre este aspecto se volverá más adelante.

A su vez, el artículo 3º de esa ley era del siguiente tenor:

Artículo 3. Todas las instituciones de utilidad común que hayan tenido origen en un acto de voluntad de los particulares estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Gobierno, en orden al cumplimiento del propósito de sus fundadores, aunque no reciban auxilio del Tesoro Público, y, en consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la presente Ley.

Posteriormente, en el Decreto Ley 3130 de 1968, «[p]or el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional», en su artículo 5º señalaba sobre las instituciones de utilidad común⁵ lo siguiente:

Artículo 5.- De las fundaciones o instituciones de utilidad común. Son instituciones de utilidad común o fundaciones las personas jurídicas creadas por la iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro, servicios de interés social, conforme a la voluntad de los fundadores.

Dichas instituciones, como personas jurídicas privadas que son, están sujetas a las reglas del derecho privado y no están adscritas ni vinculadas a la administración. La vigilancia e inspección que la Constitución autoriza continuará ejerciéndose por el gobierno en los términos de la ley 93 de 1938 y demás disposiciones pertinentes.

Se evidencia con la norma transcrita, que la inspección y vigilancia prevista en la Ley 93 de 1938 continuaba vigente para dicha época.

Frente al concepto de utilidad común, la doctrina lo ha utilizado para referirse a instituciones que, teniendo origen privado y el modelo fundacional propio del Código Civil, prestan a la sociedad un servicio que sin ser oficial y de la Nación, es de notoria utilidad pública por voluntad de sus fundadores, lo cual servía también de referente para su diferenciación con los organismos públicos, «de manera específica, en sus orígenes, (con) los establecimientos públicos»⁶. De allí que se hablara de «*institución de utilidad común o fundación*»⁷.

A título simplemente de referencia, no sobra destacar que la fundación, institución propia del derecho civil, tiene una regulación específica y se estructura sobre la destinación de bienes y otros derechos patrimoniales que hace una o varias personas para la búsqueda de finalidades de interés general sin ánimo de lucro - Título XXXVI Libro Primero del Código Civil-. Recuerda la doctrina que:

Su posibilidad jurídica se fundamenta en el derecho de propiedad y en la autonomía que asiste a toda persona para ejercer los atributos inherentes dentro de los límites señalados por la Constitución y la ley. En ese orden de ideas, a la expresión de garantía de la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores –

⁵ Por su parte, el artículo 7 disponía: «De las instituciones o fundaciones creadas por la ley. Las fundaciones o instituciones de utilidad común existentes, creadas por la ley o con autorización de la misma, son establecimientos públicos, y se sujetarán a las normas para estos previstas con las particularidades que contengan los actos de su creación.

La misma regla se aplicará cuando, con la necesaria facultad legal o estatutaria, se creen por los establecimientos públicos y por las empresas industriales y comerciales del Estado entidades con los objetivos propios de las fundaciones o instituciones de utilidad común, lleven o no esta denominación».

⁶ Tafur Galvis, Álvaro, «*Constitución Política y Potestad Organizatoria*». Gripo Editorial Ibáñez, Bogotá, D. C., 2011, pág. 102.

⁷ Ibidem, pág. 103.

Artículo 58 de la Constitución Política – se une en el texto constitucional una garantía explícita sobre el destino de las donaciones inter vivos o testamentarias, hechas conforme a la ley para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador, a menos que el objeto de la donación desaparezca. «En este caso, la ley asignará el patrimonio respectivo a un fin similar» -Artículo 62-.

Los fundamentos anteriores ponen de presente perfiles especiales de la institución fundacional y del derecho de establecer fundaciones que asiste a los particulares. Se trata no solo de destinar un patrimonio, en todo o en parte, sino de hacerlo, precisamente, para fines de interés general, de beneficio colectivo, como alternativa espontánea y voluntaria y dadas las características, irrevocable. Ahora bien, el acto de constitución fundacional y de destinación, en ocasiones puede traer contrapartidas derivadas de políticas estatales, como tratamientos impositivos favorables, incentivos, la protección del Estado y la invariabilidad de la destinación patrimonial⁸

2. Sentencia Corte Suprema de Justicia

Es importante recordar que mediante sentencia del 14 de diciembre de 1973, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 10, 14, 16, 17, 21 y 22 de la Ley 93 de 1938, sobre inspección y vigilancia de instituciones de utilidad común. Resulta pertinente traer a colación las razones que tuvo la Corte para adoptar esa decisión:

A. Competencia para regular la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común

El Congreso, en derecho colombiano, permite, manda o prohíbe cuanto juzga propenso al bien colectivo. Su poderío rector «de hacer las leyes» domina el conjunto de las actividades. (...). Pero la Carta, al propio tiempo, reserva restrictivamente al constituyente y a otras autoridades, en circunstancias específicas, fuera del círculo legislativo, el conocimiento y resolución de algunos negocios públicos.

Con esta mira de limitar una supremacía, el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución estatuye que al Presidente de la República corresponde, entre diversas funciones, «ejercer inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores».

La atribución descrita se confiere directamente al Jefe del Estado y no está sometida a presupuestos ni condiciones previas. Es un deber que al Gobierno incumbe, de manera independiente y bajo su responsabilidad, en la cual incurre si omite desempeñarlo (arts. 20, 130 C. N.). Si se confía una tarea, es forzoso reconocer a su titular facultades suficientes a llevarla a término. Ante esa necesidad, que no se subordina a la ejecución de una ley, el Presidente ha de poner los medios adecuados para satisfacerla, dentro de los términos del ordinal 19.

Al Presidente no se da una misión que pudiera realizarse de cualquier modo discrecional, sino al través de providencias por él promulgadas y dirigidas a alcanzar los únicos objetivos de cuidar la aplicación de las rentas y cumplir la voluntad de los fundadores de las instituciones de utilidad común, esto es, de las entidades de derecho privado cuyo patrimonio se destina a finalidades de interés social, sin ánimo de lucro.

⁸ Ibid. pp. 104 - 105

Si el Gobierno careciera de esa facultad de tomar medidas que le permitan, a su juicio, ejercer la inspección que le confía el ordinal 19) del artículo 120, éste se convertiría en mandato inane. Como lo ha dicho esta corporación en sentencia de 13 de noviembre de 1928:

1. Todos los poderes del Estado que tienen atribuciones constitucionales para ejercer una función y, la obligación de ponerla por obra, tienen también, de acuerdo con los dictados de la razón, la facultad de escoger los medios necesarios y adecuados a esos fines, siempre que no estén prohibidos y sean coherentes con la letra y el espíritu de la disposición constitucional a que acceden.

2. En consecuencia, una facultad se considerará implícita en la Constitución siempre que sea necesaria para dar efecto a una atribución conferida expresamente por ella misma. (G. J. tomo. XXXVI, p. 198).

De no existir el ordinal 19) del artículo 120, tal aptitud reguladora, indispensable al desempeño de la inspección de que habla la misma norma, sería ejercitable por el legislador, a quien atañe en general expedir reglas de derecho y, como consecuencia, regir los diversos aspectos de la Administración Pública (V. art. 76-9-10). Pero al establecer el numeral 19), como atribución constitucional propia del Presidente, la de inspeccionar las instituciones de utilidad común con fines precisos y por los canales jurídicos que considere necesarios, introdujo una excepción a la suficiencia legislativa que, en principio y con carácter universal, la Carta confiere al Congreso. Se instituyó así una distribución de competencias, en materia muy determinada, quedando ésta adscrita al órgano ejecutivo. A título excepcional el Gobierno es capaz de adoptar las medidas que él repunte idóneas en orden a que se manejen e inviertan correctamente las rentas de las instituciones de utilidad común y se lleve a efecto la voluntad de sus fundadores; y es también capaz de prescribir cómo debe ejercerse la inspección necesaria para que esas finalidades se cumplan.

En caso de conflicto con la ley, prevalecen las providencias del Gobierno en los puntos que el ordinal 19) reserva a su decisión, porque el legislador no puede entrometerse en lo que solo pertenece a la reglamentación ejecutiva, que en el caso presente es autónoma y de fuente constitucional. De allí que los actos que el Ejecutivo adopte en desarrollo de la potestad comentada formen parte de los llamados reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales, cuyos rasgos distintivos se deducen de la evolución de la jurisprudencia colombiana.

De las anteriores explicaciones se infiere que el numeral 19) del artículo 120 de la Carta atribuye al Jefe del Estado una función especial consistente en ejercer inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común; que dicho control debe referirse únicamente a las rentas de dichas entidades y a la manera de adquirirlas, administrarlas e invertir las para que se conserven y sean debidamente aplicadas, o bien a cuidar que se respete la voluntad de sus fundadores; y en fin, que el Gobierno está habilitado para determinar de forma autónoma cómo deben desarrollarse sus actividades de inspección y vigilancia y realizarse los fines enumerados en el ordinal 19).

Según se vio los artículos 1º, 2º, 3º y su concordante el 21, 4º, 10, 11, en su inciso primero, 14, 16, 17, 21 y 22 se refieren conjunta o alternadamente a dos clases de actividades relacionadas con las instituciones de utilidad común, sea para prescribir cuáles son los organismos sometidos a la inspección atribuida por la Carta al Gobierno y manera de ejercerla, o bien para exigir el cumplimiento de requisitos encaminados a garantizar la inversión de sus rentas. Como estas materias, por ministerio del numeral 19) del artículo 120 de la Constitución, quedaron reservadas a la regulación autónoma del Ejecutivo, sin que la ley goce de potestad para reglamentarlas, es fuerza concluir que las disposiciones que aquí se enumeran son inconstitucionales, por infracción del mismo numeral 19), en armonía con el artículo 78-2 del código institucional.

Así se decidirá en la parte resolutive de este fallo. (Resalta la Sala).

El texto transcrito, señala aspectos muy concretos de la función otorgada en el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución de 1886:

a. La inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común está otorgada directamente al presidente de la república, como función constitucional propia no subordinada a la Ley. Por lo mismo, es un límite al Congreso de su facultad de «hacer las leyes».

b. Los actos que el presidente adopte en desarrollo de la potestad comentada forman parte de los llamados reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales, los cuales pueden ser expedidos sin necesidad de ley previa que lo habilite.

c. Las funciones de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común tienen unos fines precisos: la Corte Suprema de Justicia sostuvo que «dicho control debe referirse únicamente a las rentas de dichas entidades y a la manera de adquirirlas, administrarlas e invertir las para que se conserven y sean debidamente aplicadas, o bien a cuidar que se respete la voluntad de sus fundadores; y en fin, que el Gobierno está habilitado para determinar de forma autónoma cómo deben desarrollarse sus actividades de inspección y vigilancia y realizarse los fines enumerados en el ordinal 19)».

Nótese que el objeto de las funciones señaladas no incluye potestades sancionatorias.

d. Con las anteriores limitaciones podría entenderse que respecto de la función constitucional propia de inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común, pareciera que también se restringiría al ámbito de las fundaciones y quedarían por fuera de esa función otros sujetos de derecho. No obstante, también es cierto que en criterio de la Corte el «gobierno está habilitado» para determinar de forma «autónoma» como desarrolla la función constitucional propia a él asignada.

e. La inconstitucionalidad radica entonces, en que el Congreso con la Ley 93 de 1938 invadió la órbita de competencias del presidente de la república, pues la Carta en ese momento vigente, le atribuía como facultad constitucional propia la función de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común. Así se ratifica, cuando la Corte aborda el artículo 5 de la señalada Ley y sostiene:

El artículo 5 versa sobre «instituciones de utilidad común organizadas en virtud de un acto administrativo del Poder Público», organismos fuera de la aptitud que da al Ejecutivo el numeral 19) del artículo 120 de la Carta, el cual solo concierne a entes de derecho privado. Por tanto la ley, al disponer sobre materia administrativa no invade ninguna competencia del Jefe del Estado. Y al ordenar que los auxilios de que trata «se inviertan efectivamente en los fines para que fueron creados» en nada se opone a la Carta. (Se resalta).

De esta manera es claro que la función de inspección y vigilancia estatal tenía el propósito de garantizar que los bienes y rentas sean debidamente aplicados y que en lo esencial se cumpliera la voluntad y «finalidades de interés general avizoradas por el fundador (...) vigente formalmente hasta la expedición de 1991

cuyo contenido se incorporó en ese año en el numeral 26 del artículo 189, hoy vigente materialmente idéntico»⁹.

Considera la Sala que los anteriores criterios resultan relevantes para entender la evolución de la potestad descrita y que hoy se encuentra vigente en la Constitución de 1991.

3. Ley 22 de 1987 [p]or el cual se asigna una función

Para mayor claridad se transcribirá el texto íntegro de la ley citada:

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Corresponde al Gobernador del Departamento de Cundinamarca y al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, reconocer y cancelar personería jurídica a las Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones e Instituciones de utilidad común, que tengan su domicilio en el departamento de Cundinamarca, y en el Distrito Especial de Bogotá, respectivamente, cuya tramitación se venía adelantando ante el Ministerio de Justicia.

Artículo 2. El Presidente de la República podrá delegar en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá, D.E., de acuerdo con lo previsto en el Artículo 135 de la Constitución Política, la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre las instituciones de utilidad común.

Artículo 3. Esta Ley rige a partir de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Como puede apreciarse, se trata de una ley que autoriza al presidente de la república «delegar» una función. Al respecto vale la pena recordar que en la sentencia del 14 de diciembre de 1973 de la Corte Suprema de Justicia estableció que la función prevista en el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución de 1886 era una función constitucional propia y que el presidente tenía la facultad de expedir «reglamentos autónomos o constitucionales» para el efecto.

Por lo anterior, llama la atención que deba recurrirse a una Ley para delegar una función propia, con mayor razón cuando bastaba expedir un reglamento constitucional para el efecto, si esa hubiese sido la intención del presidente de la república.

Ahora, si se observa literalmente el texto de la Ley 22, el artículo 1 asigna la función de reconocer y cancelar personería jurídica a las Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones e Instituciones de utilidad común, que tengan su domicilio en el departamento de Cundinamarca, y en el Distrito Especial de Bogotá, al Gobernador del Departamento de Cundinamarca y al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, respectivamente, cuya tramitación se venía adelantando ante el Ministerio de Justicia.

Se trata de una disposición que asigna la mencionada función a las autoridades allí señaladas, bajo la condición de que el trámite de reconocimiento o cancelación de personería jurídica lo estuviera adelantando Minjusticia. Lo anterior significa que en el caso de leyes especiales que hubiesen asignado esa función a otra autoridad, la Ley 22 de 1987 no tendría aplicación.

⁹ Tafur, op. cit. pág. 103.

En este sentido, como se indicará a continuación el trámite de otorgar personería jurídica a las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales estuvo asignado por normas especiales al Minagricultura entre 1968 y 1994, por lo que la Ley 22 de 1987 no les era aplicable en su momento, al no cumplir con el supuesto de hecho allí previsto.

Por su parte, el artículo 2 autoriza al presidente de la república para delegar en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor de Bogotá, D.E., de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución Política de 1886, la función de inspección y vigilancia que «ejerce» sobre las instituciones de utilidad común.

Sobre el particular, es preciso señalar que para dicha época como para la actual la delegación debe materializarse en un acto administrativo por escrito y que, además, es taxativa y de interpretación restringida. Así las cosas, la delegación de la función de inspección y vigilancia prevista en la Ley 22 solo abarcaba instituciones de utilidad común «o fundaciones», en los términos del artículo 120 numeral 19 de la Constitución de 1886 interpretado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 14 de diciembre de 1973 y la doctrina nacional, por lo que no podría extenderse a sujetos de derecho regulados por leyes especiales.

B. Naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Cacaoteros

La Federación Nacional de Cacaoteros se creó en 1960, como respuesta a la necesidad de contar con un organismo que representara y defendiera los intereses de los cacaocultores a nivel nacional. Su personería jurídica le fue otorgada el 19 de diciembre de 1962 por el Ministerio de Justicia a través de la Resolución No. 3975¹⁰, registrada bajo el No 00004181 del libro I de fecha 14 de abril de 1997 ante la Cámara de Comercio de Bogotá¹¹.

La Federación Nacional de Cacaoteros administra el Fondo Nacional del Cacao, cuenta especial dispuesta por la ley para el recaudo y manejo de los recursos provenientes de la Cuota de Fomento Cacaotero, creada por la Ley 31 de 1965, y cuyo propósito es la financiación de programas y proyectos de beneficio para la actividad cacaocultora nacional. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contrata con la Federación Nacional de Cacaoteros, la administración, recaudo e inversión de la Cuota de Fomento.

Lo expuesto evidencia que la Federación Nacional de Cacaoteros es una organización que representa y protege los intereses de los cacaocultores Colombianos, al contribuir con su desarrollo integral, ofrecer servicios de extensión rural, investigación y la comercialización del producto a nivel nacional e internacional. Igualmente, se observa que la Federación Nacional de Cacaoteros - Fedecacao es el gremio de mayor representatividad en el sector cacaocultor colombiano y está conformada por quienes adelantan una misma actividad agrícola: la producción de Cacao, cuya principal finalidad es la promoción y defensa de sus intereses.

Del anterior recuento, se puede concluir que la Federación es una persona jurídica de derecho privado de carácter gremial, sin ánimo de lucro, que asocia a los cacaocultores del país.

¹⁰ <http://www.fedecacao.com.co/portal/index.php/es/fondo-nacional-del-cacao-4/que-es-el-fnc>.

¹¹ <https://www.fedecacao.com.co/portal/index.php/es/23-institucionales/1321-preguntas-frecuentes>.

Así las cosas, la naturaleza, objeto y finalidades de la Federación Nacional de Cacaoteros se desarrolla en el ámbito de las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, por lo que su inspección y vigilancia se debe sujetar a las normas especiales que regulan tales funciones administrativas.

Dado que el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar la autoridad competente para expedir la certificación solicitada por la Federación Nacional de Cacaoteros, conforme al ejercicio de las funciones de vigilancia y control, a continuación se analizarán las normas especiales que antes y en vigencia de la Constitución de 1991 han regulado las mencionadas funciones administrativas en el ámbito de las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales.

C. Ejercicio de las funciones de vigilancia, control y sanción sobre asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales con anterioridad y en vigencia de la Constitución de 1991. Normas especiales

1. Antes de la Constitución de 1991

Si bien en los Decretos Leyes 1425 de 1960 y 3117 de 1963, que en su momento «organizaron» el Ministerio de Agricultura, se establecieron tangencialmente funciones de vigilancia y sanción administrativa, tales como «Vigilar, en colaboración con al Ministerio de Fomento, el cumplimiento de las normas sobre fabricación, distribución y venta de productos agropecuarios, sometidos a control oficial» o «Proyectar las providencias sobre sanciones que deban imponerse por infracción a las normas que regulan el comercio de productos agropecuarios»¹², fue solo hasta 1968 que se asignaron funciones específicas de vigilancia, control y sanción sobre las asociaciones gremiales agropecuarias y asociaciones de usuarios de servicios agropecuarios, según se expone a continuación.

a. Decreto Ley 2420 de 1968, «[p]or el cual se reestructura el Sector Agropecuario»

Expedido en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967, dispuso en su artículo 3 lo siguiente:

Artículo 3. Competencia. Además de las funciones que se señalan en el Decreto 1050 de 1968, el Ministerio de Agricultura cumplirá las siguientes:

[...]

b) Fomentar y apoyar las organizaciones gremiales agropecuarias y las asociaciones campesinas, así como la cooperación entre éste y los organismos del Sector Agropecuario.

c) Otorgar personería jurídica a las Asociaciones Gremiales Agropecuarias y a las Asociaciones de Usuarios de los servicios agropecuarios, vigilar el cumplimiento de sus estatutos e imponer las sanciones a que haya lugar, conforme a las leyes. (Subraya la Sala)

En concordancia con la función asignada al Ministerio, el artículo 8 dispuso que sería la Oficina Jurídica la dependencia interna que la atendería:

¹² Artículo 11 del Decreto Ley 3117 de 1963.

Artículo 8. Funciones de la Oficina Jurídica. Además de las funciones señaladas en del Decreto 1050 de 1968, la Oficina Jurídica deberá estudiar las solicitudes que presenten las entidades gremiales agropecuarias para la obtención de personería jurídica y vigilar que sus actividades se ajusten a sus estatutos, conforme a las leyes.

De lo dispuesto en el Decreto Ley (D.L.) 2420 de 1968, se extrae que las funciones del Ministerio de Agricultura (en adelante, Minagricultura) consistían en estudiar las solicitudes que presentaran las asociaciones gremiales agropecuarias y asociaciones de usuarios de servicios agropecuarios para la obtención de personería jurídica, vigilar que sus actividades se ajustaran a sus estatutos, conforme a las leyes, e imponer las sanciones a las que hubiese lugar.

Con el D.L. 133 de 1976, se confirma la sujeción de tales asociaciones a la vigilancia especial del Minagricultura, según se explica a continuación.

b. Decreto Ley 133 de 1976, «[p]or el cual se reestructura el sector agropecuario»

Expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la república con base en la Ley 28 de 1974. Derogó el D.L. 2420 de 1968.

En cuanto a las funciones del Minagricultura, el artículo 3 del D.L. 133, dispuso lo siguiente:

Artículo 3. El Ministerio de Agricultura cumplirá las siguientes funciones.
[...]

2. Fomentar y apoyar las organizaciones gremiales agropecuarias y las asociaciones campesinas, así como la cooperación entre éstas y los organismos del Sector Agropecuario.

3. Otorgar personería jurídica a las asociaciones gremiales agropecuarias, a las empresas comunitarias y a las asociaciones de usuarios de servicios agropecuarios y vigilar el cumplimiento de sus estatutos e imponer las sanciones a que haya lugar, conforme a las leyes y reglamentos.

Como se aprecia, se reproduce parcialmente el contenido normativo que traía el D.L. 2420 de 1968, y se agrega la vigilancia y sanción sobre las «empresas comunitarias».

En cuanto a la dependencia del Ministerio encargada de la función, el artículo 12 del D.L. 133 reitera que es la oficina jurídica del Minagricultura, en términos similares a lo que en su momento dispuso el artículo 8 del D.L. 2420 de 1968.

De esta manera, la función del Minagricultura en cuanto a la vigilancia de las asociaciones gremiales agropecuarias, las empresas comunitarias y a las asociaciones de usuarios de servicios agropecuarios, para el cumplimiento de la ley y sus estatutos, así como para imponer las sanciones a que haya lugar, por inobservancia de tales ordenamientos, es reiterada por otra norma con fuerza de ley como el D.L. 133 de 1976.

c. Decreto Ley 501 de 1989, «[P]or el cual se modifica la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura y se determinan las funciones de sus dependencias»

Se expidió con base en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 37 de la Ley 30 de 1988. El artículo 160 del D.L. 501 de 1989, derogó expresamente el «Decreto extraordinario 133 del 26 de enero de 1976, con excepción de los artículos 41, 49 a 58 inclusive».

El artículo 3º del D.L. 501 de 1989 estableció las funciones del Ministerio de Agricultura, dentro de las cuales se destacan:

- k) Fomentar y apoyar las organizaciones gremiales agropecuarias y las asociaciones campesinas. Así como la cooperación entre éstas y los organismos del sector público agropecuario;
- l) Otorgar personería jurídica a las asociaciones gremiales agropecuarias, a las empresas comunitarias y a las asociaciones de usuarios de los servicios agropecuarios y vigilar el cumplimiento de sus estatutos e imponer las sanciones a que haya lugar, conforme a las leyes y reglamentos;
- m) Controlar el funcionamiento de las cooperativas agropecuarias en lo relativo a la comercialización de productos;

Nótese que las funciones legales asignadas en los literales k) y l) del artículo 3º del D.L. 501 son idénticas a las que en su momento estableció el D.L. 133 de 1976, en el artículo 3º, numerales 2 y 3: funciones de vigilancia y sanción (control) sobre un especial grupo de sujetos, esto es, asociaciones gremiales agropecuarias, empresas comunitarias y asociaciones de usuarios de los servicios agropecuarios.

El artículo 4º del decreto establece la estructura orgánica del ministerio y en relación con la oficina jurídica, dependencia de la secretaría general, dispone que tiene la función de:

- a) Ejercer la vigilancia y control sobre las asociaciones agropecuarias, con el fin de asegurar que sus actos se desarrollen en cumplimiento de la ley y sus estatutos y, en relación con las cooperativas agropecuarias en lo que sea de competencia del Ministerio. (Artículo 19).

Se estima que el legislador extraordinario de 1989 otorgó importancia a la función transcrita pues creó en la oficina jurídica la «Sección de Vigilancia y Control de Asociaciones Agropecuarias».

d) Recapitulación:

Del recuento realizado no cabe duda de que antes de la Constitución de 1991, las funciones de vigilancia, control y sanción sobre organizaciones gremiales agropecuarias, empresas comunitarias y asociaciones de usuarios de los servicios agropecuarios reunían las siguientes características especiales:

- i.* Desde 1968 normas **especiales con fuerza de ley**, como son los decretos leyes analizados en este numeral, dieron cobertura a las funciones asignadas a Minagricultura y determinaron que dentro de su estructura orgánica, una de sus dependencias adelantase tales funciones de vigilancia y control;
- ii.* Minagricultura, organismo rector de la política agropecuaria, tenía como función «fomentar y apoyar» tales organizaciones y asociaciones, para lo cual debía propender por «la cooperación entre éstas y los organismos del sector público agropecuario»;

- iii.* No requiere mayor explicación el hecho que buena parte de la economía de nuestro país se ha cimentado en el sector agropecuario, al punto de que para la época analizada el café era el principal producto de exportación, por lo que las funciones de vigilancia y control asignadas a Minagricultura se justificaban por la importancia que tienen tales entidades para la economía y el sector agropecuario, como sería el caso de la Federación Nacional de Cacaoteros;
- iv.* Lo anterior explicaría que tales organizaciones o asociaciones, a pesar de ser entidades sin ánimo de lucro, estuviesen sometidas para su vigilancia y control a las **normas especiales** expedidas para Minagricultura y no a las de carácter general de las demás entidades sin ánimo de lucro.
- v.* Las características especiales anotadas sustentarían la razón por la cual el Decreto Ley 501 de 1989 continuó rigiendo las funciones asignadas a Minagricultura, incluso después de entrar en vigor la Constitución de 1991 y hasta la expedición del Decreto Ley 1279 de 1994.

En efecto, las funciones de inspección, vigilancia y control que se disponían en el Decreto Ley 501 eran compatibles con la nueva constitución, en particular en la reserva de ley que se exige para el efecto, según se explicará más adelante.

2. Las funciones de inspección, vigilancia y control en la Constitución de 1991. Reserva de ley para el ejercicio de tales funciones

a. El enfoque constitucional en materia de intervención en la economía. Reiteración de la doctrina de la Sala

Como lo ha expresado la Sala en múltiples oportunidades y en ocasión reciente a raíz del concepto 2403 de 2019, con la expedición de la Constitución de 1991 se pasó de un Estado de Derecho a un Estado social de Derecho el cual vino acompañado¹³ de un nuevo enfoque respecto de lo que tradicionalmente se ha conocido como «intervención del Estado en la economía».

Doctrinalmente¹⁴ se ha sostenido que este cambio en materia de intervención llevó a que el Estado ya no fuera el prestador directo de los servicios públicos, sino su regulador conforme a la ley (art. 365, CP), lo que implicó que la Administración, en principio, dejara de asumir actividades que podían ser desarrolladas de manera eficiente y ventajosa por el sector privado. Al instaurarse el monopolio estatal como excepcional (art. 336 CP) y permitirse a los particulares colaborar con el cumplimiento de funciones que antes eran privativas del Estado, desde los

¹³ Este cambio es evidente aun cuando la presencia de normas de contenido social en la Constitución anterior ha sido utilizada para sostener lo contrario: que el Estado social de Derecho no es una novedad aparejada a la Constitución de 1991. De otro lado debe reconocerse que los desarrollos de la nueva Constitución han configurado un giro de señalada importancia: del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho. Todo lo anterior es dicho sin perjuicio del generalizado reconocimiento del carácter transaccional del articulado constitucional, que puede ser observado como ecléctico y explicar en consecuencia la coexistencia de los mencionados paradigmas con el del Estado regulador.

¹⁴ Bula Escobar, Germán, *La Creación de las Agencias en la Estructura de la Administración Pública Colombiana y su relación con las Autoridades de Regulación en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*, en *El Ecosistema Digital y las Autoridades de Regulación en los Sectores Audiovisual y TIC*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

conceptos de economía de mercado y competencia, se acogió en Colombia el modelo de «Estado regulador»¹⁵.

Este nuevo enfoque sobre la intervención conllevó en la práctica nuevas formas de actuación administrativa (actividades de regulación), las que a su vez implican cambios en la realidad sistémica que conforma la estructura estatal; en particular, involucra a autoridades administrativas especializadas (regulación desde la perspectiva de la organización) encargadas de cumplir tal función en el sector económico intervenido.

En consecuencia, en el modelo «Estado regulador», se produce un incremento exponencial de la función administrativa al servicio de los intereses generales bajo unos principios propios (art. 209 CP), lo que conlleva a que el marco normativo regulatorio (carácter general), dote a la Administración de herramientas necesarias para hacerlas cumplir, incluso con potestades para imponer sanciones de naturaleza administrativa (decisiones con efectos particulares). Lo anterior, sin abandonar las tradicionales funciones de inspección, vigilancia y control, cuyo marco se amplió de manera considerable por la Constitución Política de 1991 (arts. 67, 80, 150-8, 189-21, 22, 24-26, 265, 333-335, 365, 370 y 372, entre otros), aunque de «conformidad con la ley».

Así, la actividad de regulación y la sancionatoria se dan en el plano de la función administrativa, y, por lo mismo, deben observar los principios constitucionales previstos en el artículo 209 constitucional.

El nuevo enfoque señalado por la Sala respecto de lo que tradicionalmente se ha conocido como «intervención del Estado en la economía»¹⁶, ha sido compartido recientemente por la Corte Constitucional, en el aspecto central de este concepto, vale decir la potestad sancionadora de la Administración. Así lo sostuvo en la sentencia C-092 de 2018:

3. La Intervención del Estado en la Economía - Facultad Sancionadora

3.1. (...) la intervención estatal lejos de ser una característica de una economía planeada o centralizada, se justifica para permitir que el mercado funcione, regulándolo en aquellos aspectos en los que no es capaz de maximizar los beneficios para los consumidores, bien por la existencia de fallas estructurales o debido a posiciones dominantes. En esas circunstancias, uno de los elementos que definen la capacidad de intervención del Estado en la economía es la facultad sancionadora. Al ejercerla, la administración opera en la doble perspectiva de castigar las conductas que afectan a los consumidores, al mismo tiempo que

¹⁵ Jordana, Jacint y Levi-Faur, David, *¿Hacia un Estado Regulador Latinoamericano?* La difusión de Agencias Reguladoras Autónomas por países y sectores, en documentos SIDOB, serie América Latina, núm. 7, Barcelona, SIDOB, 2005.

¹⁶ Ejemplo del criterio tradicional que en su momento siguió la Corte Constitucional en la materia se encuentra en la sentencia C-506 de 2002:

«Dentro de las manifestaciones del poder sancionatorio en el Estado Social de Derecho, aparece la potestad sancionadora en materia administrativa al lado de la potestad sancionadora en materia penal. El reconocimiento de la primera, que ha sido posterior en el tiempo, ha venido aparejado con el incremento de las actividades administrativas, el cual a su vez se ha producido por el cambio en la concepción del papel del Estado contemporáneo. Si en sus inicios el Estado constitucional liberal se justificaba como garante de los derechos y libertades individuales, pero sin ningún compromiso con la verdadera promoción de los mismos, el Estado social de Derecho se concibe como el promotor de toda la dinámica social hacia la efectividad de tales derechos y garantías. A estos efectos, el Estado ha sido llamado al cumplimiento de nuevas actividades y al ejercicio de funciones como las de planeación e intervención de la economía, la redistribución del ingreso para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, la protección del medio ambiente, etc.».

desincentiva la ocurrencia de hechos similares a los que dieron lugar a la sanción. Por eso la intervención en la economía es tanto una facultad reglada del Estado como una obligación que debe desplegarse para evitar una afectación del interés colectivo materializada en una pérdida de derechos de los consumidores.

En ese orden de consideraciones, la facultad sancionadora de una superintendencia, cuando hace parte de sus funciones de inspección, vigilancia y control de un sector particular de la economía, es constitucionalmente legítima. (Subraya la Sala).

Corresponde establecer, entonces, el marco constitucional de las funciones de inspección, vigilancia y control (IVC) en el contexto constitucional del «Estado regulador».

b. Las funciones de inspección, vigilancia y control (IVC). Definición y alcance. Reiteración de la doctrina de la Sala

En el concepto 2223 de 2015 la Sala sostuvo que aunque la ley no define las funciones de IVC, su contenido y alcance puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras como las Leyes 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), 1122 de 2007 (Superintendencia Nacional de Salud) y 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor), entre otras.

Con base en tales disposiciones puede señalarse que la ley al describir la función administrativa de inspección indica que esta comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad¹⁷; la vigilancia, por su parte, está referida, según la ley, a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normativa que lo rige¹⁸; y, finalmente, el control, permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo, conforme a la ley.¹⁹

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, que sobre el particular ha señalado:

¹⁷ Por ejemplo la Ley 1122 de 2007 define la inspección de la siguiente manera: «La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia. Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.»

¹⁸ En este sentido, por ejemplo, Ley 222 de 1995: «La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.»

¹⁹ Ver por ejemplo la Ley 1493 de 2011: Artículo 28. *Control*. El control consiste en la atribución de la Unidad Administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, a fin de ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, cuando así lo determine la Unidad Administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, mediante acto administrativo de carácter particular.

7.2. La Corte ha reconocido que no existe, ni en la Constitución ni en la ley, una definición única de lo que se entiende por actividades de inspección, vigilancia y control y que sea aplicable a todas las áreas del Derecho. En vista de lo anterior, la jurisprudencia ha acudido a diferentes fuentes normativas y ha descrito en términos generales dichas actividades de la siguiente manera:

7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;

7.2.3. El control 'en sentido estricto' corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones.²⁰

Por tanto, las funciones de IVC sobre una actividad privada son por su naturaleza formas de intervención estatal que conllevan restricciones importantes al libre ejercicio de tales actividades (artículos 16 y 333 C.P.), al derecho de asociación (artículo 38 C.P.) y a la reserva de la información privada (artículo 15 C.P.), entre otros derechos fundamentales. Además, como tales funciones y, particularmente, la de control, normalmente van acompañadas de una potestad sancionatoria que les asegura eficacia²¹, entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones (artículo 29 C.P.), aspecto que fue estudiado a fondo en el citado Concepto 2403 de 2019, al cual se remite la Sala.

Todo lo anterior fundamenta, como pasa a revisarse, la exigencia constitucional de que sea el legislador, en atención a principios de soberanía popular, participación y deliberación democrática, quien defina los casos y condiciones en que proceden estas formas de intervención estatal, así como la autoridad competente para el ejercicio de la función, pues este aspecto refiere al «juez natural», como garantía fundamental del debido proceso.

c. Asignación y delimitación de las funciones de inspección, vigilancia y control. Exigencia de ley previa. Reiteración de la doctrina de la Sala

El artículo 189 de la Constitución le asigna al presidente de la república funciones de IVC sobre la enseñanza (numeral 21), los servicios públicos (numeral 22), las instituciones de utilidad común (numeral 26) y también respecto de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, así como de las entidades cooperativas y las sociedades comerciales (numeral 24). Aunque no en todas estas hipótesis se indica expresamente que dichas funciones se ejercerán de conformidad con la ley, esa exigencia se desprende directamente del artículo 150-8 de la misma

²⁰ Sentencia C-851 de 2013, en la que reitera la Sentencia C-570 de 2012. Ver igualmente Sentencia C-787 de 2007, entre otras.

²¹ Se ha explicado además que el control es la expresión más fuerte del poder de supervisión estatal de las actividades privadas, en la medida que permite sancionar e incidir directamente en las decisiones del ente vigilado: «Mientras que la inspección y la vigilancia se consideran mecanismos leves o intermedios de control para detectar irregularidades en la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad, el control supone el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control». Sentencia C-570 de 2012, reiterada en Sentencia C-851 de 2013. Igualmente sentencia C-263 de 1996, reiterada en Sentencia C-172 de 2014, en cuanto a que el «control» comprende necesariamente las funciones de inspección y vigilancia: «Referidas a las competencias asignadas a la Superintendencia, la función de control denota la idea de comprobación, fiscalización, inspección, intervención y vigilancia. Por lo tanto, dentro de ésta se comprende la función de inspección que da la idea de examen, revista o reconocimiento minucioso por quien ejerce la respectiva competencia, así como la función de vigilancia, que implica la actividad de cuidado, observación, atención, celo y diligencia que se debe desplegar en relación con las acciones que se desarrollan por las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios».

Constitución, según el cual le corresponde al Congreso de la República «expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución».

De otra parte, la Constitución permite que otras actividades privadas distintas a las señaladas en el artículo 189, también sean sometidas a la supervisión y control del Estado²², en virtud de las competencias generales del Congreso para regular el ejercicio de las funciones públicas (artículo 150-23) e intervenir en la economía (artículos 333 y 334). En estos casos el ejercicio de funciones de inspección, control y vigilancia también derivará, necesariamente, de la ley.

De manera que el ejercicio de este tipo de funciones administrativas, cualquiera sea su origen constitucional (referencias expresas o derivación de la potestad general de intervención del Estado en la economía), está sometido a la exigencia de una ley previa que las asigne y determine las condiciones para su ejercicio, tal como lo ha indicado en reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional:

[...] Ahora bien, como se infiere de distintos mandatos constitucionales, las funciones de inspección, control y vigilancia asignadas al Presidente de la República, **deben ser desarrolladas con la anuencia y participación del órgano legislativo a quien le corresponde definir el fundamento jurídico de su ejercicio**. En efecto, según lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 150 Superior, al Congreso le compete «Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución». En el caso específico de los servicios públicos, también el numeral 23 de la norma antes citada, le asigna al legislador la función de «Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos», al tiempo que el inciso segundo del artículo 365 ibidem señala que éstos «estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley».

[...]

Bajo estas condiciones, ha de considerarse que el Congreso es el organismo encargado de fijar las directrices que gobiernan las funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos, y que el Presidente es la autoridad llamada a desarrollarlas y ejecutarlas²³. (Se resalta)

Consecuencia de lo anterior, el Gobierno Nacional no puede auto atribuirse funciones de IVC, pues, se repite, en cualquier caso es necesario que el legislador las haya asignado previamente y establecido los parámetros y límites para su ejercicio:

Como ya lo anotó la Sala en apartado anterior, cuando la Constitución afirma que la inspección y vigilancia corresponde al Estado, ello debe interpretarse en el sentido que los criterios y parámetros a partir de los cuales esta función de control debe **desarrollarse corresponde fijarlos al Legislador, máxime cuando se trata de materias sometidas a reserva de ley** como en el caso de los servicios públicos, y bajo el entendido que la función de inspección y vigilancia se encuentra dirigida a velar por el estricto cumplimiento de los criterios y parámetros prefijados por el Legislador.

[...]

En este sentido, el Gobierno Nacional puede inspeccionar y vigilar, pero el Gobierno no puede dictar las normas, criterios o parámetros generales a partir de

²² Sentencia C-851 de 2013.

²³ Sentencia C-199 de 2001, reiterada en Sentencia C-782 de 2007. Ver también sentencias C-1093 de 2003 y C-489 de 1995.

los cuales se debe llevar a cabo la inspección y vigilancia, máxime cuando, como se ha insistido, se trata de materias sujetas a la reserva de ley²⁴ (ibidem).

Por tanto, no resultaría constitucionalmente admisible asignar y desarrollar funciones de IVC sobre actividades privadas por vía de reglamento y, menos aún, a través de resoluciones o actos administrativos generales de inferior jerarquía²⁵.

En el marco de las funciones de IVC, la asignación de las funciones es de capital importancia, pues el derecho al «juez» natural previsto en el artículo 29 constitucional, en el ámbito administrativo, se concreta en el elemento competencia, esencial para la validez de los actos administrativos que se expidan en ejercicio de tales funciones, en particular de los actos sancionatorios²⁶.

La competencia es, además, manifestación del principio funcional de legalidad, previsto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política. Como se sabe este es un postulado esencial del Estado social de derecho y de toda actuación del poder público. Conforme a él, la actuación de las autoridades es legítima en tanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, por lo que se proscribe su omisión o extralimitación por parte de los servidores públicos.

La anterior afirmación se ve especialmente reforzada en lo que se refiera a la inclusión de potestades sancionatorias como parte o complemento de esas funciones de IVC, pues en esa materia (la sancionatoria), la exigencia de un contenido mínimo legal es aún mayor por razones adicionales de legalidad (ley previa y cierta) y debido proceso (artículo 29 C.P.). Al respecto, se ha indicado:

17.- Uno de los principales límites al ejercicio de la potestad punitiva por el Estado es el principio de legalidad, en virtud del cual '*las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa*'. Este principio implica también que la sanción debe estar predeterminada, ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta, pues las normas que consagran las faltas deben estatuir '*también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas*'. Así, las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas

²⁴ Sentencia C-782 de 2007: «Por consiguiente, concluye la Sala, en primer término, que la facultad de inspección y vigilancia tiene un origen constitucional y un fundamento legal, ya que su ejercicio sólo procede de conformidad con lo dispuesto por la Constitución y a partir de los parámetros y criterios generales determinados previamente por el Legislador. En segundo lugar, que cuando el Presidente de la República o el Gobierno ejercen funciones de inspección y vigilancia, en armonía con lo dispuesto por el artículo 189 Superior, lo deben hacer siempre con fundamento en la regulación legal previamente existente (...)». Reiterada en Sentencia C-570 de 2012.

²⁵ Sentencia C-782 de 2007. Ver también sentencia C-692 de 2007: el ejercicio de las funciones de inspección, control y vigilancia es compartido entre el Congreso de la República (dicta las reglas para su ejercicio) y el Gobierno (quien las ejecuta). En el mismo sentido Sentencia C-805 de 2006: «Cabe destacar, de la misma manera, que la propia Constitución en el Artículo 150 numeral 8, atribuye al legislador la expedición de «*las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la constitución*», previsión ésta que puede llevar a la afirmación de que la inspección, la vigilancia y el control constitucionalmente atribuidos al presidente de la república son funciones compartidas entre el Congreso de la República y el presidente de la república. No obstante, al reparar con mayor precisión en el alcance de esa disposición constitucional, es claro que al legislador lo que corresponde es el señalamiento o adopción de las formulaciones para determinar características, medios y efectos de tales actividades más no el ejercicio mismo de ellas, el cual es asignado, con exclusividad, al Presidente de la República».

²⁶ Laverde A. Juan Manuel, «*La sanción administrativa. Perspectivas contemporáneas*», Editorial Legis, primera edición, Bogotá, D.C, primera edición, p.p. 85 – 86.

en la ley, por lo cual, no puede transferirse al Gobierno o a otra autoridad administrativa una facultad abierta en esta materia²⁷.

En concordancia con lo expuesto, los artículos 3-1, 47 y 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establecen que la actuación sancionatoria y el acto administrativo que le pone fin debe ser adelantada y expedido, respectivamente, por funcionario competente, necesidad que es imperiosa, ya que el artículo 137 del mismo Código prevé, como causal de nulidad de los actos administrativos, su expedición por funcionarios u organismos incompetentes²⁸.

d. Normas especiales para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control sobre asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales

Recuerda la Sala que el Decreto Ley 501 de 1989, mencionado al comienzo del acápite C, continuó rigiendo las funciones de vigilancia y control asignadas a Minagricultura hasta la expedición del Decreto Ley 1279 de 1994. Es claro que la cobertura legal que se derivaba de tal decreto resultaba compatible con la reserva de ley que exige la Constitución de 1991 para el ejercicio tales competencias administrativas.

i) Decreto Ley 1279 de 1994, «[P]or el cual se reestructura el Ministerio de Agricultura y se dictan otras disposiciones»

Se expidió con base en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 98 de la Ley 101 de 1993 -Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero²⁹. Es preciso indicar que el artículo 48 del Decreto Ley 1279 de 1994 derogó el Decreto Ley 501 de 1989.

El artículo 4 relativo a las funciones de Minagricultura reitera que este deberá «Fomentar las asociaciones campesinas y las organizaciones gremiales agropecuarias, así como la cooperación entre éstas y los organismos del sector agropecuario y pesquero» (literal s). Como se aprecia, para 1994 se sigue considerando importante para la economía y el sector agropecuario la actividad que desarrollan tales asociaciones y organizaciones, justificación que desde 1968 ha existido para ejercer su vigilancia y control.

El artículo 5 del Decreto Ley 1279 establece la estructura interna del ministerio y en relación con la oficina jurídica, dependencia de la secretaría general, dispone sus funciones en el artículo 30, que para los efectos pertinentes establece en el parágrafo 1, lo siguiente:

ARTÍCULO 30. Oficina Jurídica. Son funciones de la Oficina Jurídica además de las que señala el artículo 17 del Decreto-ley 1050 de 1968, las siguientes:
(...)

²⁷ Sentencia C-530 de 2003.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ **ARTÍCULO 98. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** Concédese facultades extraordinarias al Presidente de la República para los fines y por los términos indicados a continuación:

1. Para crear el Viceministerio de Desarrollo Rural Campesino, reestructurar administrativa y operacionalmente el Ministerio de Agricultura, con el fin de adecuarlo a los objetivos de esta Ley y del proceso de descentralización política, y reorganizar el Fondo de Organización y Capacitación Campesina; por el término de seis (6) meses.

PARÁGRAFO 1º. Asociaciones Agropecuarias y Asociaciones Campesinas no Nacionales. La Vigilancia y control de las asociaciones agropecuarias estarán a cargo de las Secretarías de Gobierno, de las Alcaldías, de los Municipios y del Distrito Capital, según sea la sede de cada una de ellas.

El Ministerio de Agricultura a través de la Oficina Jurídica vigilará las Asociaciones Agropecuarias Nacionales y Asociaciones Campesinas Nacionales y reglamentará los requisitos para que éstas tengan tal carácter. (Se resalta)

Puede señalarse que el Decreto Ley 1279 de 1994 continuó la tradición jurídica iniciada con el Decreto Ley 2420 de 1968, en el sentido de que tales asociaciones están sujetas a normas especiales en relación con las potestades de vigilancia y control y que estas tienen reserva de ley, aspecto que se reiteró con la Constitución de 1991 en los términos expuestos en la doctrina de la Sala.

Por su parte, la función especial de ejercer la vigilancia y control sobre dichas entidades, que la ley asignó a Minagricultura desde 1968, fue atribuida directamente a la oficina jurídica de ese ministerio.

Finalmente, el párrafo transcrito fue reglamentado por el Decreto 2716 de 1994, el cual por su carácter administrativo no podría desarrollar funciones de vigilancia y control (como las previstas en el artículo 31 *ibidem*), ni regular las mismas (como por ejemplo establecer el «régimen de sanciones» señalado en el capítulo VIII de ese decreto reglamentario), pues violaría el principio de reserva de ley previsto en el artículo 150, numeral 8, de la Constitución, en los términos arriba explicados. De esta forma, si bien el D.L. 1279 atribuyó válidamente la competencia a Minagricultura de manera especial, el desarrollo concreto de las mencionadas funciones resulta contrario a la constitución.

ii) Decreto 2478 de 1999, «[P]or el cual se modifica la estructura el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se dictan otras disposiciones»³⁰

El residente la república invoca las facultades concedidas por el artículo 189-16 de la Constitución Política³¹, desarrollado en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998³².

El Decreto 2478 no realiza ninguna regulación respecto de las funciones de vigilancia y control sobre entidades agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas.

No obstante, el artículo 22 referido a su vigencia «deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto 1279 de 1994 excepto el artículo 12 del mismo». Este artículo hace referencia a la integración del Consejo Nacional de Secretarías de Agricultura y a la forma de reunirse.

Sin perjuicio del análisis que posteriormente realizará la Sala, es preciso adelantar desde ya que resulta improcedente que el Decreto 2478, de carácter

³⁰ Publicado en el Diario Oficial 43819 del diciembre 17 de 1999.

³¹ «[C]orresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa //16. Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley».

³² «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

administrativo, derogue las funciones de inspección y vigilancia asignadas de manera especial a Minagricultura por un decreto con fuerza de ley (Decreto Ley 1279 de 1994), puesto que las funciones de IVC tienen reserva de ley, según se ha explicado y, además, solo el Congreso de la República puede derogar las leyes (artículo 150 CP).

iii) Decreto 967 de 2001, «[P]or el cual se por el cual se aclaran los artículos 3° y 7° del Decreto 2478 de 1999»

El presidente de la república invoca las facultades del artículo 54 de la Ley 489 de 1998 y en los considerandos se destaca lo siguiente:

Que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través de su Oficina Jurídica ejercía por medio del Decreto Extraordinario 1279 de 1994 y su Reglamentario 2716 de 1994, la facultad de Control y Vigilancia sobre las Asociaciones Agropecuarias y Asociaciones Campesinas del orden nacional y las Secretarías de Gobierno Municipales y/o Distritales la ejercían sobre las no nacionales, funciones que fueron omitidas por el Decreto 2478 de 1999;

Que la función de Control y Vigilancia por simple omisión no quedó incorporada en el numeral 18 del artículo 3° del Decreto 2478 de 1999, por lo cual se hace necesario reasumir como función del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la de Controlar y Vigilar las Organizaciones Gremiales Agropecuarias y Asociaciones Campesinas Nacionales, requiriéndose para tal efecto aclarar los artículos 3° y 7° del Decreto 2478 de 1999.

Como puede apreciarse, se alude a las funciones de control y vigilancia sobre las mencionadas asociaciones que el Decreto Ley 1279 de 1994 atribuyó a Minagricultura, a través de su oficina jurídica. A renglón seguido advierte que por «simple omisión» tales funciones no quedaron «incorporadas» en el Decreto 2478 de 1999, por lo cual se hace necesario «reasumir como función» de Minagricultura «la de Controlar y Vigilar las Organizaciones Gremiales Agropecuarias y Asociaciones Campesinas Nacionales».

Con base en lo anterior, se dispone:

Artículo 1º. Aclarar el artículo 3º del Decreto 2478 del 15 de diciembre de 1999, que trata de las funciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el cual quedará así:

Artículo 3º. Funciones. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tendrá, además de las que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes funciones:

18. Fomentar la constitución de las asociaciones campesinas y las organizaciones gremiales agropecuarias, así como la cooperación entre estas y los organismos del Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural. En desarrollo de esta función ejercerá el control y vigilancia sobre este tipo de formas asociativas.

Por su parte, en relación con las funciones de la Oficina Asesora Jurídica, se señaló:

Artículo 2º. Aclarar el artículo 7º del Decreto 2478 de 1999, el cual quedará así:

Artículo 7º. Oficina Jurídica. La Oficina Jurídica cumplirá las siguientes funciones:

Parágrafo. La Oficina Jurídica ejercerá el Control y Vigilancia sobre las Organizaciones Gremiales Agropecuarias y Asociaciones Campesinas Nacionales,

para lo cual el Ministerio expedirá la reglamentación respectiva para el adecuado ejercicio de Control y Vigilancia.

Corresponde en este mismo sentido, a las Secretarías de Gobierno Municipales y/o Distritales ejercerla sobre las Organizaciones Gremiales Agropecuarias y Asociaciones Campesinas Municipales, Departamentales o Regionales.

De esta manera, el Decreto 967 pretende «reasumir» las funciones establecidas en el Decreto Ley 1279 de 1994, frente a la competencia de la oficina asesora jurídica de ejercer el control y vigilancia sobre las Organizaciones Gremiales Agropecuarias y Asociaciones Campesinas Nacionales.

Respecto a las demás organizaciones y asociaciones, que califica de «municipales, departamentales o regionales», señala que la competencia corresponde a las «Secretarías de Gobierno Municipales y/o Distritales», función que también se les atribuía en el Decreto Ley 1279, pero según la «sede de cada una de ellas».

Debe tenerse presente que el Decreto 967 de 2001 es de carácter administrativo y, por lo mismo, violaría el principio de reserva de ley previsto en el artículo 150, numeral 8, sobre las funciones de inspección y vigilancia.

Ahora, independiente de la discusión sobre la naturaleza y alcance de los decretos dictados con base en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el numeral 16 del artículo 189 CP, aspecto que analizará la Sala más adelante, es indiscutible el hecho de que el Decreto 967 continuó asignando la función de inspección y vigilancia sobre las mencionadas organizaciones y asociaciones nacionales a Minagricultura tal como se ha verificado desde 1968, según se ha explicado.

iv) Decreto 1985 de 2013, «[P]or el cual se modifica la estructura del Ministerio de Agricultura y se determinan las funciones de sus dependencias»

Dicho decreto fue expedido con base en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998. Respecto a las derogatorias el artículo 26 del Decreto 1985 de 2013 dispuso: «El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos números 2478 de 1999, 4486 de 2006, 4909 de 2007, 4943 de 2011 y **las normas que le sean contrarias**»³³.

Por su parte, en el artículo 8º, se estableció lo siguiente:

Artículo 8º. *Oficina Asesora Jurídica*. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:

15. Ejercer control y vigilancia sobre las organizaciones gremiales agropecuarias y asociaciones campesinas nacionales, para lo cual el Ministerio expedirá la reglamentación respectiva para el adecuado ejercicio de control y vigilancia. Corresponde en este mismo sentido a las Secretarías de Gobierno Municipales y/o Distritales ejercerla sobre las organizaciones gremiales agropecuarias y asociaciones campesinas municipales, departamentales o regionales.

³³ Si bien el Decreto 1985 de 2013 no derogó en forma expresa el Decreto 967 de 2001, debe recordarse que este se expidió para aclarar los artículos 3º y 7º del Decreto 2478 de 1999, el cual si fue derogado en forma expresa por el artículo 26 del Decreto 1985 de 2013, que también derogó «las normas que le sean contrarias».

Sobre el alcance de la norma transcrita, la Sala, en el Concepto 2223 de 2015, sostuvo lo siguiente:

[e]sta disposición tendría entonces dos problemas constitucionales: (i) la ausencia de un fundamento legal para el ejercicio de las funciones de control y vigilancia allí mencionadas; y (ii) el hecho de que se difiera a un acto general del Ministerio de Agricultura (ni siquiera a un reglamento como tal) la función de desarrollar el contenido y alcance de esa potestad supervisora.

En esa medida, frente a las preguntas 1 y 2 de la consulta, la Sala considera que la simple mención que se hace en el Decreto 1985 de 2013 no es suficiente para que el Ministerio ejerza funciones de control y vigilancia de las organizaciones allí indicadas y menos aún para que desarrolle tales atribuciones a través de reglamentos o de simples actos administrativos generales carentes de cobertura legal. Lo anterior es aún más evidente en relación con la eventual consideración de que por vía infra legal se establezcan sanciones o procedimientos sancionatorios, pues frente a esa opción operarían en contra, adicionalmente, los límites constitucionales previstos en el artículo 29 superior (supra, numeral 3).

Por tanto, la Sala considera que el numeral 15 del artículo 8 del Decreto 1985 de 2013 es inconstitucional, pues se trata de una disposición de carácter administrativo que asigna funciones de inspección, control y vigilancia que solamente puede atribuir el legislador (artículos 150-8, 333 y 334). En consecuencia, frente a dicho numeral debe operar la excepción de inconstitucionalidad derivada del artículo 4 Superior.

Así las cosas, la Sala conceptuó que sobre dicha norma debía aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, para evitar desconocer el debido proceso administrativo, garantía constitucional que es de ineludible observancia en las actuaciones administrativas sancionatorias que se derivan de las funciones de vigilancia y control. La Sala pretende materializar el mandato de supremacía constitucional previsto en el artículo 4 de la carta y la prevalencia de los derechos fundamentales en ella reconocidos (art. 5 ibidem).

Ahora, en esa oportunidad la Sala no se pronunció sobre cuál sería la autoridad competente para ejercer las funciones de vigilancia y control sobre la Federación Nacional de Cacaoteros, aspecto que será definido en la presente decisión.

Así mismo, dado que los decretos citados en este numeral han sido expedidos con base en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en concordancia numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, corresponde a la Sala precisar si tales actos administrativos tienen el alcance de atribuir funciones de vigilancia y control sobre las entidades agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, en consideración al principio de reserva de ley que rige tales funciones administrativas.

D. El artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en relación con la reserva de ley que rige las funciones de inspección, vigilancia y control

Como se indicó en el punto 3 de esta decisión, la Sala reitera que el análisis que realiza corresponde a aspectos propios del caso concreto necesarios para establecer las reglas de competencia.

Bajo tal entendimiento, la Sala observa que varios de los decretos (D. 2478/99 o D. 1985/2013) que las autoridades involucradas en el conflicto citan como fuente de la competencia que se discute fueron expedidos con base en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, por lo que abordará su examen exclusivamente para los efectos de decidir la autoridad competente para expedir la certificación solicitada sobre la Federación Nacional de Cacaoteros de Colombia (FNC), respecto del ejercicio de las funciones de vigilancia y control.

La Ley 489 de 1998 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», establece en el artículo 54 lo siguiente:

Art. 54.- Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales:

a) Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;

~~b) Como regla general, la estructura de cada entidad será concentrada.~~

~~Excepcionalmente y sólo para atender funciones nacionales en el ámbito territorial, la estructura de la entidad podrá ser desconcentrada;~~

~~c) La estructura deberá ordenarse de conformidad con las necesidades cambiantes de la función pública, haciendo uso de las innovaciones que ofrece la gerencia pública;~~

~~d) Las estructuras orgánicas serán flexibles tomando en consideración que las dependencias que integren los diferentes organismos sean adecuadas a una división de los grupos de funciones que les corresponda ejercer, debidamente evaluables por las políticas, la misión y por áreas programáticas. Para tal efecto se tendrá una estructura simple, basada en las dependencias principales que requiera el funcionamiento de cada entidad u organismo;~~

e) Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades ni conflictos;

f) Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;

~~g) Las dependencias básicas de cada entidad deberán organizarse observando la denominación y estructura que mejor convenga a la realización de su objeto y el ejercicio de sus funciones, identificando con claridad las dependencias principales, los órganos de asesoría y coordinación, y las relaciones de autoridad y jerarquía entre las que así lo exijan;~~

~~h) La estructura que se adopte, deberá sujetarse a la finalidad, objeto y funciones generales de la entidad previstas en la ley;~~

~~i) Sólo podrán modificarse, distribuirse o suprimirse funciones específicas, en cuanto sea necesario para que ellas se adecuen a la nueva estructura;~~

j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;

k) No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;

l) Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades;

m) Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;

n) Deberá adoptarse una nueva planta de personal. (El texto tachado fue declarado inexecutable mediante sentencia C – 702 de 1999 de la Corte Constitucional)

Sobre la interpretación de esta atribución legal debe señalarse, en primer lugar, que las competencias de organización de la Administración están asignadas, en principio al legislador, las cuales ejercita de acuerdo con la Constitución, de conformidad con el artículo 150, numeral 7. CP.

En segundo lugar, las atribuciones asignadas al presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, están sujetas a las reglas que, además, fije la ley, tal como lo dispone el numeral 16 del artículo 189 CP. De lo anterior se sigue que no es una función directa o autónoma conferida por la Constitución al presidente, sino que debe mediar una ley, y por ende, los actos que expida en ejercicio de tal atribución no podrían estar en el mismo plano o nivel jerárquico de la ley, ya que se insiste, se adelanta «con sujeción a los principios generales que defina la ley» (*ibidem*).

La doctrina nacional ha clasificado esta función administrativa del presidente como aquella relacionada con «organizar la vida administrativa nacional»:

102. e) *Organizar la vida administrativa nacional*. En esta función el profesor VIDAL PERDOMO agrupa una serie de poderes del presidente, que no constituyen necesariamente atribuciones de simple ejecución de la ley, como los referentes a la creación de empleos nacionales, su supresión y fusión y el señalamiento de sus funciones y remuneración (Const. Pol., art. 189, núm. 14); la supresión y fusión de entidades y organismos administrativos nacionales (*ibidem*, art. 189, núm. 15); la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales (*ibidem*, art. 189, num.16); la distribución de negocios, según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos (*ibidem*, art. 189, núm. 17), y la delegación de funciones que puede hacer el presidente en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y otras agencias del Estado que la ley determine (*ibidem*, art. 211).

Nos parece que forma parte importante de esta gran función, a pesar de que el autor citado la incluye dentro de la de ejecutar las leyes, la atribución residual prevista en el artículo 66 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual «Todo lo relativo a la administración general de la república, que no esté

especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al presidente»³⁴.

Así las cosas, sin entrar a calificar si el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 es una norma ordinaria o corresponde a lo que doctrinariamente se conoce como «ley marco», lo cierto es que en el ejercicio de la facultades de «modificar la estructura» previstas en esa disposición no se pueden asignar funciones de IVC, pues la Constitución en el artículo 150, numeral 8, exige reserva de ley para el efecto, conforme a lo analizado en los acápites correspondientes de esta decisión.

Igualmente, el artículo 54 regula el ejercicio de una función administrativa y, por tanto, los decretos dictados por el presidente de la república con base en esa norma, no tienen jerarquía de ley.

En los anteriores términos se pronunció la sección primera del Consejo de Estado, al juzgar la legalidad del Decreto 2595 de 2012³⁵, expedido con base en las facultades constitucionales y legales anotadas, y referido a funciones de vigilancia y control radicadas en una Superintendencia -órgano que por definición cumple tales funciones³⁶- sostuvo en la sentencia del 20 de noviembre de 2014, exp. 11001 03 24 000 **2013 00252 00**, lo siguiente:

Lo primero es señalar, como se afirmó en la sentencia de 6 de junio de 2013, que los reglamentos expedidos en desarrollo de esta última atribución son proferidos «[e]n ejercicio de una función típicamente administrativa, como lo es el de la reestructuración de una entidad, que no tiene la misma jerarquía de la ley de la cual se deriva, el ejecutivo no puede modificar, sustituir o derogar normas legales...».

Lo segundo es indicar que si bien es cierto que por regla general estos reglamentos, de índole claramente administrativa y por lo tanto subordinados a las normas con rango de ley, no pueden reformar, subrogar ni dejar sin efectos una norma con fuerza de ley, de manera excepcional, frente a asuntos estrictamente relacionados con la modificación de la estructura administrativa objeto de modificación, pueden llegar a tener este alcance. En efecto, en virtud de la competencia atribuida al Presidente por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución se ha entendido que el ejecutivo cuenta con una habilitación excepcional en este sentido siempre que los decretos expedidos en ejercicio de esta atribución, desarrollada por el artículo 54 de la ley 489 de 1998, respeten los principios, criterios y reglas señalados por el legislador en esta disposición marco. En estos eventos, como sostuvo la Sala en otra oportunidad:

El contenido de las disposiciones derogadas fue objeto de modificación en el Decreto acusado y, resulta apenas obvio que si la propia ley, en este caso, la Ley 489 de 1998, expidió los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional podía modificar la estructura de ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional para lo cual el Presidente de la República debía dictar las disposiciones aplicables, resultasen derogadas las disposiciones contrarias, así ellas tuvieran fuerza de ley. Lo que ocurre es que en este caso particular, fue la propia Constitución la que, al permitir que el Presidente, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, expidiera decretos modificatorios de la

³⁴ Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, 18 ed. Editorial Temis, 2013, Bogotá, D.C., p. 100.

³⁵ «Por el cual se modifica la Estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las Funciones de sus Dependencias».

³⁶ «**Artículo 66.** *Organización y funcionamiento de las superintendencias.* Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal (...). (Subraya la Sala).

estructura de los ministerios, necesariamente estos actos tenían que sustituir la normatividad vigente sobre el particular así estuviera contenida en leyes o decretos con fuerza de ley. (negritas fuera de texto)

De este modo, no cabe duda entonces de que los decretos expedidos al amparo de la competencia otorgada al Presidente por el artículo 189.16 de la Constitución (i) tienen naturaleza de disposiciones administrativas, y por ende (contrario a lo señalado por una de las partes) no tienen fuerza de ley; no obstante lo cual (ii) en tanto que normas que reglamentan una ley marco como la ley 489 de 1998, disponen de un mayor ámbito de desarrollo normativo, que amplía correlativamente las competencias regulatorias del Ejecutivo. En virtud de esta situación (iii) de manera excepcional resulta legítimo que los decretos de reestructuración administrativa así expedidos tengan por efecto derogar, modificar o sustituir normas preexistentes que tengan fuerza de ley, siempre y cuando (a) ellas se refieran a materias propias de la competencia que se ejerce en virtud de la atribución constitucional del artículo 189.16 de la Constitución, es decir, que traten de asuntos relacionados con la modificación, transformación o renovación de la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, por ser ésta la competencia que legítimamente corresponde al Ejecutivo en este campo; y (b) se respeten los principios, criterios y reglas señalados por el legislador en el artículo 54 de la ley 489 de 1998. En consecuencia (iv) estos reglamentos no pueden derogar, modificar o sustituir normas con fuerza de ley más allá de los asuntos que estrictamente son objeto de la competencia que constitucional y legalmente se le otorga al Ejecutivo al regular un asunto por medio del sistema de ley marco, esto es, para el caso particular, lo concerniente a la estructura o andamiaje orgánico de las entidades administrativas.

Entender lo contrario sería maximizar el ámbito de regulación del reglamento en claro detrimento de las facultades legislativas del Congreso y del principio democrático en que se apoyan (artículos 114 y 150 de la Carta), así como desconocer frontalmente las implicaciones más elementales de la estructura jerárquica de nuestro sistema normativo, esto es, esencialmente, lo atinente a la fuerza activa y pasiva de la ley en cuanto norma primordial del sistema de fuentes.

Por lo anterior es claro que el haberse expedido el Decreto 2595 de 2012 en ejercicio de las facultades que otorga al Presidente el artículo 189.16 de la Constitución no es en sí mismo un argumento suficiente para desestimar los cargos de la demanda, toda vez que el asunto bajo examen, esto es, lo relativo a la legitimidad de la imposición de una medida como la exigencia de previa autorización por parte de la SSF a las inversiones que realicen las cajas de compensación familiar en obras y servicios sociales es una cuestión que claramente desborda lo meramente organizativo. Por tener relación con el aspecto misional o funcional de un organismo de inspección, vigilancia y control como es la SSF su determinación es del resorte del legislador (artículo 150 numerales 8º y 23 y artículo 189 numeral 24 de la Constitución). De aquí que resulte imperioso examinar la cobertura legal de las expresiones demandadas. (Subraya la Sala. Paréntesis textuales).

De lo expuesto, la Sala concluye en relación con los decretos expedidos con base en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, frente a la reserva de ley prevista en el numeral 8 del artículo 150 CP, lo siguiente:

1. El presidente en ejercicio de una función administrativa expide decretos de índole claramente administrativa y por lo tanto subordinados a las normas con rango de ley;
2. Tales actos administrativos generales no pueden, en principio, reformar, subrogar ni dejar sin efectos una norma con fuerza de ley,

3. De manera excepcional, los decretos de reestructuración administrativa así expedidos pueden «derogar, modificar o sustituir normas preexistentes que tengan fuerza de ley» bajo las siguientes condiciones: «(a) ellas se refieran a materias propias de la competencia que se ejerce en virtud de la atribución constitucional del artículo 189.16 de la Constitución, es decir, que traten de asuntos relacionados con la modificación, transformación o renovación de la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, por ser ésta la competencia que legítimamente corresponde al Ejecutivo en este campo, y (b) se respeten los principios, criterios y reglas señalados por el legislador en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998».
4. La misma Ley 489 en su artículo 66 al describir la naturaleza de las superintendencias dispone que «cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el presidente de la república previa autorización legal», lo cual es concordante con el principio de reserva de ley tantas veces enunciado en esta decisión. En este sentido, el ejercicio de las mencionadas funciones se halla sujeto a la ley, la cual «tiene la amplitud para fijar las reglas, instrumentos y condicionamientos apropiados»³⁷ para su cumplimiento material.

En consecuencia, no resulta procedente que los decretos de reestructuración expedidos con base en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, asignen funciones de inspección, vigilancia y control, pues estas tienen reserva de ley por expresa disposición del artículo 150, numeral 8, CP.

E. Caso concreto

Conforme al problema jurídico planteado y al recuento normativo realizado, la Sala sostendrá que la autoridad competente para expedir la certificación solicitada por la Federación Nacional de Cacaoteros respecto del ejercicio de las funciones de vigilancia y control es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previas las siguientes conclusiones:

1. Para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, la Constitución de 1991 impone la exigencia de una ley previa que la regule y señale las condiciones para su ejercicio (artículo 150, numeral 8º, CP).
2. La exigencia de una ley previa que asigne y determine las condiciones para el ejercicio de tales funciones sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, en vigencia de la Constitución de 1991 solo ha sido prevista por el Decreto Ley 1279 de 1994, parágrafo 1 del artículo 30 ibidem, norma especial en la materia.

A pesar de tal atribución de funciones, el Decreto Ley 1279 no especificó la manera como estas deben desarrollarse.

3. En nuestro sistema jurídico rige el principio de jerarquía normativa (artículo 4 CP) y en relación con las normas con fuerza de ley, solo el Congreso de la República puede «reformular y derogar las leyes» (artículo 150, numeral 2 CP). Igualmente, el presidente de la república puede también derogar

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C – 202 de 2005.

normas con fuerza de ley cuando ejerce facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10 CP)³⁸.

La Corte Constitucional ha señalado que la derogación es «es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior» y, que por ende, su función consiste en expulsar del ordenamiento jurídico una determinada disposición por una norma de igual o superior jerarquía de la disposición derogada³⁹.

De lo expuesto se sigue que la competencia para derogar una ley solo corresponde al Congreso de la República o al presidente cuando media una ley habilitante (ley de facultades) para tal fin. Así mismo, para que se dé el efecto derogatorio de la ley anterior se debe promulgar una norma posterior de igual o superior jerarquía.

En consecuencia, la derogación no alude a conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador.

En el análisis realizado en los acápite anteriores, la Sala no observa que la función de vigilancia y control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, prevista en el párrafo 1 del artículo 30 del Decreto Ley 1279 de 1994, haya sido derogada por otra norma de igual o superior jerarquía, exigencia que no solo se deriva de la técnica de derogación de las leyes, sino de la reserva de ley prevista en el artículo 150, numeral 8 CP, según se ha explicado.

4. Es cierto que el artículo 22 del Decreto 2478 de 1999 señaló que «deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto Ley 1279 de 1994 excepto el artículo 12 del mismo». No obstante, su alcance derogatorio no se extiende a una función de vigilancia y control legalmente establecida, pues el Decreto 2478 tiene naturaleza administrativa y, por lo mismo, de inferior jerarquía frente a la función legal que pretende derogar.

En efecto, el Decreto 2478 fue expedido con base en las facultades ordinarias previstas en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 189, numeral 16 C.P. Como puede apreciarse se trata de competencias ordinarias del presidente de la república en ejercicio de una función administrativa y, por tanto, con sujeción a la ley, mediante actos administrativos generales.

³⁸ «Cumplidos los condicionamientos señalados, el Presidente de la República es competente para ejercer, por vía de la delegación, la referida función legislativa a través de la expedición de decretos con fuerza de ley, es decir, disposiciones que ostentan la misma jerarquía normativa que aquéllas que expide el legislador ordinario. Por consiguiente, al Presidente en ejercicio de tales funciones le está permitido derogar, modificar o adicionar leyes expedidas por el Congreso, siempre y cuando, claro está, se respeten las directrices y límites temporales y materiales trazados en la ley habilitante así como los demás requisitos constitucionales.» Corte Constitucional. Sentencia C-979 de 2002.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, C-1019/12. Véase igualmente, Corte Constitucional. Sentencia del 4 de octubre de 2006, C-823/06 y Sentencia del 5 de noviembre de 2012, C-811/14, entre otras. Desde el punto de vista de la doctrina se ha indicado: «Derogación es la cesación de la existencia de la ley toda o de una parte de ella por mandato expreso o tácito de otra posterior». Antonio Vodanovic, Manual de Derecho Civil, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., 2001, p. 124. «Derogar es privar de eficacia a una norma válida por medio de otra norma posterior». Federico Arnau Moya, Lecciones de Derecho Civil I. Publicaciones de la Universitat Jaume I, 2008/2009, p. 40.

Para la Sala es claro que en el presente caso resulta evidente que el Decreto 2478 de 1999, de naturaleza administrativa, desbordó los límites constitucionales⁴⁰ al pretender «derogar» las funciones de vigilancia y control asignadas a Minagricultura por un decreto con fuerza de ley (Decreto Ley 1279 de 1994), puesto que solo el Congreso de la República puede derogar las leyes (artículo 150 CP) y, además, tales las funciones tienen reserva de ley, según se ha explicado.

5. Por lo anterior, la Sala reitera lo sostenido en el Concepto 2223 de 2015 en relación con el carácter normativo de la Constitución y la prevalencia del derecho fundamental al debido proceso que obligan⁴¹, entonces, a la aplicación del parágrafo 1 del artículo 30 del Decreto Ley 1279 de 1994, en relación con la competencia especial de vigilancia y control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales allí prevista, la cual debe ser ejercida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Advertencia final: exhortación e invitación al Gobierno Nacional para regular la función de inspección, vigilancia y control de las entidades agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado urge al Gobierno Nacional para que presente, ante el Congreso de la República, un proyecto de ley que regule y desarrolle de manera específica la función de inspección, vigilancia y control sobre tales entidades, tanto nacionales como del orden municipal, departamental o regional, así como el alcance de la misma, lo cual incluye como mínimo la tipificación de las infracciones, así como la clase y cuantía de las sanciones aplicables, entre otros aspectos propios de la potestad sancionadora administrativa señalados por la Sala en el Concepto 2403 de 2019.

Lo anterior, al tener en cuenta que es el Legislativo el llamado a determinar las condiciones a través de las cuales debe ejercerse dicha función, puesto que tienen reserva de ley en los términos del artículo 150, numeral 8 CP.

En esa línea, la Sala, con fundamento en lo dispuesto en numeral 2º del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011⁴², manifiesta su disposición para colaborar en la

⁴⁰ Además adolece de *racionalidad sistémica*, pues genera disfunciones, o serias dudas interpretativas, o plantea problemas de relevancia cabe decir que la norma es poco o nada racional. Así sucede, por ejemplo, cuando la norma presenta discordancias o desajustes conceptuales con otras normas del ordenamiento sobre la misma materia; o cuando reproduce, mezclándolos en su texto, preceptos de otras normas de jerarquía y competencia diferentes; o cuando no consigna con precisión las disposiciones que siguen vigentes y las que quedan total o parcialmente derogadas; o cuando establece regulaciones no exhaustivas que generan lagunas; o cuando incorpora la regulación de materias muy diferentes a la que constituye su objeto principal. Revista Española de la Función Consultiva. Número 6, julio – diciembre de 2006. Página 45.

⁴¹ La Sala recordó en el Concepto 2443 del 28 de febrero de 2020 que el principal deber de los servidores públicos consiste en el cumplimiento estricto de la Constitución. Prevalece, naturalmente, la obligación de respetar la supremacía de la Constitución sobre cualquier otro precepto. Esto implica que, ante una contradicción de una norma jurídica con esta, tiene primacía el ordenamiento constitucional. Por tanto, el servidor público está en el deber de inaplicar un precepto de rango inferior, cuando sea evidente y ostensible su oposición con la Constitución. Al respecto también puede consultarse: Corte Constitucional, Sentencia SU – 132 de 2013.

⁴² «La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones: (...) 2. Revisar o preparar a petición del Gobierno Nacional proyectos de ley y de códigos. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director del Departamento Administrativo correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso de la República».

elaboración del Proyecto de Ley, si el Gobierno Nacional así lo considera necesario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que en los términos previstos en el parágrafo 1 del artículo 30 del Decreto Ley 1279 de 1994, ejerza las funciones de vigilancia y control sobre la Federación Nacional de Cacaoteros y, en consecuencia, expida la certificación solicitada por esa Federación.

SEGUNDO: REMITIR el expediente y esta decisión al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para lo de su competencia.

TERCERO: EXHORTAR al Gobierno Nacional para que presente, ante el Congreso de la República, un proyecto de ley que regule y desarrolle la función de inspección, vigilancia y control sobre las entidades agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas, tanto nacionales como del orden municipal, departamental o regional, así como el alcance de la misma, lo cual incluye como mínimo la tipificación de las infracciones, así como la clase y cuantía de las sanciones aplicables, entre otros aspectos propios de la potestad sancionadora administrativa señalados por la Sala en el Concepto 2403 de 2019. Para el efecto, la secretaría de la Sala remitirá copia de esta providencia a la Secretaría Jurídica de la presidencia de la República.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Entidades Sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y a la Federación Nacional de Cacaoteros.

QUINTO: RECONOCER personería jurídica al doctor Héctor Rafael Ruiz Vega para actuar como apoderado general de la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en los términos y para los efectos del respectivo poder y documentos anexos que obran en el expediente.

SEXTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

SÉPTIMO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

La presente decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado
(Con salvamento de voto)

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00139-00(C)

Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – DIRECCIÓN DISTRITAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito explicar las razones que sustentan mi salvamento de voto en el asunto de la referencia.

I. No hay conflicto de competencias y en cambio emerge la prudente observación de la necesidad de una consulta

En oficio dirigido a la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., se escribió: «De manera atenta solicito la expedición del certificado de la entidad: **FEDERACIÓN NACIONAL DE CACAOTEROS ID 757049**».

Posteriormente, el apoderado de la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. provocó el que denominó conflicto negativo de competencias «con el fin de que se determine la autoridad administrativa competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales».

En su escrito⁴³, el apoderado declara sin ambages que se busca un concepto vinculante, ya que el mecanismo de consulta no arroja conceptos con esa característica fuerte. A confesión de parte, relevo de pruebas. Dice:

Conforme a las consideraciones expuestas, consideramos que dicha facultad, es decir, la de ejercer las funciones de Inspección, Vigilancia y Control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, aún se encuentra en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pues si bien existe un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual se hace referencia a la inaplicabilidad de numeral 15 del artículo 8 del Decreto 1985 de 2013, debe recordarse que el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que "(...) Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario (...)", por lo que el mencionado numeral se encuentra vigente y por tanto se presume su legalidad de conformidad con el artículo 88 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, solicitamos al despacho de conocimiento, se defina el conflicto negativo de competencias administrativas planteado, diciendo de fondo respecto de qué autoridad administrativa es a quien corresponde asumir las funciones de Inspección, Vigilancia y Control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales.

Considera el abogado que las competencias de inspección, vigilancia y control se encuentran radicadas en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por lo que formula como pretensión que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado defina «qué autoridad administrativa es a quien corresponde asumir las funciones de Inspección, Vigilancia y Control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales».

Pretendidamente, el abogado deriva que se configura el conflicto negativo de competencias administrativas a partir de que «las entidades tanto del orden territorial como del orden nacional, niegan la competencia frente al ejercicio de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarios y campesinas nacionales».

Pues bien, salta a la vista que el peticionario se limita a pedir una certificación sobre la Federación Nacional de Cacaoteros (Fedecacao), solicitud que carece de concreción y que no expresa su finalidad u objeto.

Sin embargo, el abogado del Distrito *motu proprio* interpreta que se trata de definir la autoridad titular de la competencia de inspección, vigilancia y control de la Federación.

No existe entonces discrepancia o controversia entre dos o más autoridades sobre el ejercicio de una misma competencia administrativa «para conocer y definir un asunto determinado».

En realidad, los problemas jurídicos a evaluar por el Ministerio y la Alcaldía son disímiles:

La Alcaldía tendría que determinar si la petición es clara en cuanto a su finalidad y si se le está solicitando certificar sobre: *i*) antecedentes, *ii*) averiguaciones en curso, *iii*) paz y salvos, *iv*) normativa aplicable, etc.

⁴³ Folios 19 a 20, a doble cara.

Una vez la Alcaldía establezca qué se pretende con la petición, le correspondería despacharla de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes, y de conformidad con la hermenéutica que haga esa entidad.

Lo que al Ministerio correspondería, en voces del apoderado de la Alcaldía, sería informar (certificar) si esa entidad es competente para inspeccionar, vigilar y controlar a la Federación.

Entonces, el ciudadano peticionario busca simplemente que se expida una certificación de carácter general, de acuerdo con el concepto que cada entidad tenga sobre un tópico igualmente general, y corresponde a la Alcaldía decidir si la expide o no, y la manera en que lo haría.

En lo atinente con las «pretensiones» del apoderado de la administración distrital, se trata materialmente de una consulta a la Sala, para conocer y definir un asunto determinado, cuya elevación correspondería hacerla, si lo estima conveniente, al Gobierno Nacional.

En sentir de quien firma, la pertinencia de tal consulta se desprende sin más de toda la actividad de las agremiaciones y su apoderado, quienes, pretendiendo un atajo a través de supuestos conflictos de competencia, logran poner de presente vacíos o antinomias normativas que demandan tratamiento de alta curatela.

II. La importancia de que se formule una consulta

El abogado de la dependencia distrital llama la atención sobre la trascendencia de abordar el tema de la inspección, vigilancia y control de las asociaciones agropecuarias y asociaciones campesinas, lo que implica que sería de particular utilidad que el Gobierno Nacional consulte a la Sala sobre temas que de allí se desprenden, tales como:

1. ¿Es realmente la Federación Nacional de Cacaoteros (Fedecacao) una asociación agropecuaria o campesina?
2. ¿Cómo opera la inspección, vigilancia y control de la Federación Nacional de Cacaoteros (Fedecacao)?
3. ¿La normativa que la decisión de la Sala estima vigente atribuye verdaderas competencias de inspección, vigilancia y control o apenas son materialmente de inspección?
4. ¿Puede hablarse de competencias de inspección, vigilancia y control, cuando, como lo advierte la decisión de la Sala, no están tipificadas las infracciones, no existen clases ni cuantías de sanciones, etc.?
5. En tal medida, ¿cuál es la utilidad de una simple enunciación de competencias *flatus vocis*?
6. Pese a que la Sala en concepto 2223 de 2015 concluyó que las funciones de inspección, vigilancia y control solamente pueden ser atribuidas por el legislador, ¿es incontrovertible que su derogatoria o modificación no pueda efectuarse mediante decreto ordinario habida cuenta de lo normado en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y el 54 de la Ley 489 de 1998?
7. ¿Son lo mismo la competencia y la función?

III. La inconstitucionalidad que sirve de sustentación.

Como se deja dicho en el numeral 6 *ut supra*, la fundamentación del alegato de inconstitucionalidad en que se basa la decisión es insuficiente, por cuanto las competencias del Ministerio de Agricultura para ejercer inspección, vigilancia y control respecto de las asociaciones gremiales agropecuarias fueron asignadas y suprimidas en ejercicio de expresas funciones constitucionales del Congreso de la República y del Presidente de la República.

En la Constitución de 1886 y sus reformas, en especial con el Acto Legislativo 1 de 1968, artículo 11, que modificó el artículo 76 de la Carta entonces vigente, correspondía al Congreso de la República crear, suprimir y fusionar los ministerios y demás organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, así como fijar su estructura, las funciones de sus dependencias, las plantas de personal y las remuneraciones de los empleos públicos:

Acto Legislativo 1 de 1968, por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia

Artículo 11. El Artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones:

9a Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;

Las funciones enunciadas podían ser objeto de facultades extraordinarias, lo cual fue una práctica común y continua en toda la administración pública nacional. Así se refleja en las normas de estructura y funciones del Ministerio de Agricultura, tal como lo reseña la decisión de la cual me aparto, al analizar los Decretos leyes 2420 de 1968, 133 de 1976, 501 de 1989 y 1279 de 1994, en los cuales se definieron y determinaron los objetivos, competencias, y funciones del ministerio, así como su estructura interna y las funciones de sus dependencias.

La Constitución de 1991 distribuyó entre el Congreso y el Presidente de la República, las competencias relativas a la estructura de la administración pública nacional y a la estructura de los organismos y entidades que la integran, así:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ...

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta. (se subraya).

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: ...

14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que

excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley. (se subraya).

Se advierte en los textos transcritos que el constituyente diferenció la «estructura de la administración pública» de la estructura de los órganos y entidades que la integran, con el claro propósito de redistribuir entre el legislativo y el ejecutivo las competencias que antes de 1991 eran todas del Congreso.

Así, la estructura de la Administración Pública nacional, esto es, su integración por entes centrales y descentralizados, continuó como función propia del Congreso de la República, expresada en la creación, supresión, fusión o autorizaciones, conforme se lee en el texto transcrito. Respecto de los ministerios y los demás órganos y entidades que le compete crear, el mandato constitucional incluye de manera expresa que al legislativo le corresponde señalar sus objetivos y establecer su estructura orgánica.

La organización interna de los órganos y entidades que integran la Administración Pública –los ministerios, para el caso– le fue deferida al Presidente de la República, al igual que la fijación de las funciones de las dependencias y los empleos, la remuneración de los mismos, y demás materias a las que se contraen los numerales 14, 15 y 16 del artículo 189.

El traslado de competencias a la autoridad administrativa, tal como lo indican los transcritos numerales, se subordina a la ley, no solo por ser materias de naturaleza eminentemente administrativa, sino porque la función administrativa es, en todos los casos, una función subordinada a la ley.

La decisión de la que me aparto cuestiona que un acto administrativo, de indudable inferior jerarquía frente a la ley, pueda derogar leyes e invoca la necesaria ley habilitante como un argumento de demostración de las limitadas competencias presidenciales para efectos derogatorios.

Surgen entonces varias preguntas, una vez expedida la ley habilitante, condición para la eficacia jurídica de la función administrativa en general, y en particular exigida de manera expresa en el artículo 189, numerales 14, 15 y 16, que le transfirieron al Presidente de la República funciones que eran del Congreso de la República:

- ¿en cabeza de cuál autoridad y con cuál instrumento jurídico, se derogarían las leyes y los decretos leyes que al entrar en vigencia la Ley 489 de 1998, debían ser modificados o derogados, para que pudiera abrirse paso la nueva distribución de competencias adoptada directamente por el constituyente?

- ¿el ejercicio de estas últimas, por la autoridad administrativa habilitada por la Constitución y la ley, no implicaba necesariamente derogar por decreto ordinario, las leyes y decretos leyes expedidos por el Congreso y por el Presidente de la República que establecían la estructura interna, las funciones por dependencia, en cada ministerio, departamento administrativo, etc.?

Traigo a colación el caso de las remuneraciones de los empleos y la redistribución de competencias establecida en la Constitución de 1991, pues como lo señalé al inicio de este punto, también en el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución de

1886, con la modificación del Acto legislativo 1 de 1968, atrás transcrito, correspondía al Congreso, por medio de leyes, “fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”; y, por supuesto, también se acudía a las facultades extraordinarias.

La Constitución de 1991, artículo 150, numeral 19, dejó en el Congreso de la República la función de expedir una ley que estableciera las normas generales, objetivos y criterios para que el Gobierno –la autoridad administrativa– se ocupe de fijar las remuneraciones y el régimen prestacional:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ...

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

...

En armonía, el artículo 189 dispuso:

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

Y el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, ampliamente conocida.

Caben entonces las mismas preguntas: ¿quién y cómo derogaba las leyes formales y materiales existentes en esos temas para que el presidente de la república entrara a ejercer, con la eficacia jurídica de la derogación, sus nuevas competencias?

En síntesis, la reasignación de competencias ordenada en la Constitución de 1991 con sujeción a una ley habilitante, fundamenta sin lugar a duda la juridicidad de las derogaciones de las leyes en sentido material y en sentido formal existentes en las materias expresamente relacionadas en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 189 constitucional.

Complemento recordando que, si bien referida a la ley, es regla general de interpretación normativa la contenida en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887:

ARTÍCULO 14. Una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que á ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

Descendiendo al caso concreto, estimo imprescindible el desarrollo legal de los términos con los cuales se reiteró la competencia del legislativo en punto a la

estructura de la administración nacional –artículo 150, numeral 7, constitucional–. Dice el artículo 50 de la Ley 489 de 1998:

ARTICULO 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACION. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

PARÁGRAFO. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación.

Dentro de ese marco constitucional y legal, la función de vigilancia que el Decreto Ley 1279 de 1994 dejó en el Ministerio de Agricultura para ser ejercida por conducto de la Oficina Jurídica, no formaba parte de ninguno de los elementos de la estructura orgánica del ministerio, como tampoco son las oficinas jurídicas órganos superiores de dirección y administración, habida consideración de que se trata de dependencias asesoras. Ergo, podía ser derogada, como lo fue por el Decreto 2478 de 1999.

Asimismo, admito sin discusión que la función de inspección, vigilancia y control es una función de reserva de ley, en razón de lo cual compartí las razones expuestas por esta Sala en el concepto 2223 de 2015, al cual me remitiría si entendiera que el presente asunto fuera efectivamente un conflicto de competencias.

Dejo así plasmados los motivos de mi disenso, no sin antes advertir que la Sala debió declararse inhibida para resolver.

Fecha ut supra

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado