



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C, diecinueve (19) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Radicación núm.: 11001 03 24 000 **2015 00516 00**

Actor: Jaime Andrés Girón Medina

Demandado: La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Tesis: No procede adelantar un juicio de nulidad respecto de un acto administrativo expedido antes de la Constitución vigente en la actualidad y de cara a la infracción de las normas contenidas en la anotada Carta y en normas con rango legal proferidas también con posterioridad a la emisión de aquel.

NULIDAD – ÚNICA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad promovido por el señor Jaime Andrés Girón Medina contra los artículos 5, 6, 7, 11 y 12 del Acuerdo nro. 0048 del 15 de diciembre de 1982, *“Por el cual se establece la forma de liquidación y se fijan los montos de las diferentes tasas, para el aprovechamiento de los bosques naturales, públicos y privados”*, proferida por el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (en adelanteINDERENA), el cual hoy es representado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Figura como pretensiones las siguientes:

“1. Pretensiones:



1. Que se declare la nulidad de los apartes destacados del Acuerdo No. 048 del 15 de diciembre de 1982, que se transcriben a continuación:

“Artículo 5: De la renovabilidad del recurso forestal. Fijar en sesenta y cinco pesos (\$65.00) por metro cúbico de madera en bruto aprovechado, el monto de renovabilidad del recurso forestal que pagarán al INDERENA tanto los titulares de concesiones, como los permisionarios del aprovechamiento forestal en bosques de dominio público. (...)”

“Artículo 6: De la tasa por Servicios técnicos. Fijase el monto de la tasa por concepto de los servicios técnicos de administración y supervisión forestal en los aprovechamientos forestales en bosques de dominio público y privado destinados al desarrollo de tales servicios, en la siguiente forma:

Para los productores maderables, en cien pesos (\$100.00) por metro cúbico de madera en bruto.”

“Artículo 7: De la investigación forestal. Fijase en treinta pesos (\$30.00) por metro cúbico en bruto aprovechado, el valor de la tasa destinada a la investigación del recurso forestal que deberán pagar al INDERENA, los concesionarios y permisionarios de aprovechamientos forestales de bosques de dominio público. (...)”

“Artículo 11: Los precios básicos de liquidación de la participación nacional y las demás tasas que se determinan en el presente Acuerdo, serán reajustados anualmente por el INDERENA en un 25% de su valor.”

“Artículo 12. Facultase al Gerente General del INDERENA para establecer los mecanismos administrativos, financieros y fiscales para establecer el recaudo de las tasas por los diferentes conceptos establecidos y destinar su producto a los fines señalados y llenar vacíos, interpretar y reglamentar las disposiciones del presente Acuerdo dentro de las normas legales vigentes.”¹

1.2. El acto cuestionado.

A continuación, se transcribirán las disposiciones acusadas, así:

“ACUERDO NO. 0048 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1982

Por el cual se establece la forma de liquidación y se fijan los montos de las diferentes tasas, para el aprovechamiento de los bosques naturales, públicos y privados.

LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE – INDERENA-

En uso de sus facultades legales y estatutarias, y

CONSIDERANDO:

¹ Visible a folio 10 del Cuaderno Principal.



Que el artículo 39 del Decreto 0133 de 1976, establece que el patrimonio delINDERENA está formado entre otros conceptos por el valor de la participación nacional que se pague por el aprovechamiento de los recursos naturales y por las tasas que se recauden para el mantenimiento de la renovabilidad de tales recursos y por el valor de los servicios técnicos que preste la entidad.

Que de conformidad con los Decretos 133 de 1976 y 2633 de 1977, corresponde a la Junta Directiva delINDERENA fijar los montos de las tasas que debe cobrarse por concepto de los aprovechamientos forestales.

Que el artículo 220 del Decreto Ley 2811 de 1974 establece que el concesionario o beneficiario de permisos de aprovechamientos forestales en bosques de dominio público deberán pagar como participación nacional, una suma que no exceda del 30% del precio del producto forestal en bruto en el mercado más cercano al sitio de aprovechamiento.

Que el artículo 221 del decreto Ley 2811 de 1974 determina que los permisos de aprovechamiento forestal único pagarán además de la participación nacional, una suma adicional por metro cúbico de madera aprovechable en bosques naturales de dominio público.

Que el numeral 4 del artículo 33 del Decreto 133 de 1976 establece el cobro de la tasa por concepto de los servicios técnicos que preste el Instituto.

Que en concordancia con los artículos 18 y 222 del decreto Ley 2811 de 1974, se establece la tasa de renovabilidad del recurso forestal cuando se determine que el concesionario o el titular del permiso no está en condiciones de cumplir con las obligaciones técnicas establecidas para tal fin.

Que es conveniente integrar en una norma las diferentes tasas y establecer la forma de liquidación, con el objeto de facilitar el recaudo de la participación nacional, las tasas y demás servicios técnicos que preste elINDERENA,

ACUERDA:

(...)

Artículo 5: De la renovabilidad del recurso forestal. Fijar en sesenta y cinco pesos (\$65.00) por metro cúbico de madera en bruto aprovechado, el monto de renovabilidad del recurso forestal que pagarán alINDERENA tanto los titulares de concesiones, como los permisionarios del aprovechamiento forestal en bosques de dominio público.

Parágrafo 1: La tasa a que se refiere el presente artículo es aplicable a los concesionarios o beneficiarios de permisos de aprovechamiento persistente que no adelanten los programas de reforestación en cumplimiento de los planes de ordenación forestal.

Parágrafo 2: Los beneficiarios de permisos de aprovechamiento forestal persistentes otorgados por un término superior a cinco (5) años, podrán desarrollar los planes de reforestación, con lo cual quedan eximidos del pago de derechos por este concepto.

Artículo 6: De la tasa por Servicios técnicos. Fijase el monto de la tasa por concepto de los servicios técnicos de administración y supervisión forestal en los aprovechamientos forestales en bosques de dominio público y privado destinados al desarrollo de tales servicios, en la siguiente forma:



Para los productores maderables, en cien pesos (\$100.00) por metro cúbico de madera en bruto.

Artículo 7: De la investigación forestal. Fijase en treinta pesos (\$30.00) por metro cúbico en bruto aprovechado, el valor de la tasa destinada a la investigación del recurso forestal que deberán pagar al INDERENA, los concesionarios y permisionarios de aprovechamientos forestales de bosques de dominio público.

(...)

Artículo 11: Los precios básicos de liquidación de la participación nacional y las demás tasas que se determinan en el presente Acuerdo, serán reajustados anualmente por el INDERENA en un 25% de su valor.

Artículo 12: Facultase al Gerente General del INDERENA para establecer los mecanismos administrativos, financieros y fiscales para el recaudo de las tasas por los diferentes conceptos establecidos y destinar su producto a los fines señalados y llenar los vacíos, interpretar y reglamentar las disposiciones del presente Acuerdo dentro de las normas legales vigentes.

(...)

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.
Dado en Bogotá D.E., a los 15 días de diciembre de 1982.”

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas infringidas, el demandante señaló los artículos 4, 95, 338 y 363 de la Constitución Política, los artículos 5, 31 y 42 de la Ley 99 de 1993, el artículo 9 del Decreto 632 de 1994 y el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

1.3.1. Como cuestión previa, mencionó que el INDERENA había sido creado por el Decreto 2420 de 1968, como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Agricultura, que tenía como finalidad la creación de políticas para la conservación de los recursos renovables y el medio ambiente.

Adujo que, con la Ley 99 de 1993, se creó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante MADS), el cual asumió las competencias que venía ejecutando la mencionada entidad, que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en el Decreto nro. 2916 de 1994.

Indicó que, con el Decreto 2811 de 1974, se crearon las tasas de aprovechamiento forestal, que fueron clasificadas en retributivas y compensatorias. La primera hace

relación a la contraprestación por las consecuencias nocivas que se generan con el uso de los recursos renovables y la segunda tiene que ver con retribuir los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de dichos recursos naturales.

Mencionó que, con el Decreto 133 de 1977, se estableció que elINDERENA tenía como función *“fijar y recaudar el monto de las tasas y derechos que deban cobrarse por concepto del aprovechamiento y para el mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales”*². Afirmó que, con fundamento en ello, se expidió el Acuerdo nro. 048 del 15 de diciembre de 1982, el cual estableció el monto y forma de liquidación de las tasas de aprovechamiento forestal.

Expuso que el artículo 18 del Código de Recursos Naturales Renovables, que autorizó la creación de las tasas de aprovechamiento forestal, fue subrogado por el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, que creó el Sistema Nacional Ambiental – SINA. Dicha disposición también determinó el método para el cálculo de los costos y beneficios para determinar las tarifas de las tasas de aprovechamiento forestal.

1.3.2. Por otro lado, mencionó que las tasas de aprovechamiento forestal establecidas en los artículos 5, 6, 7, 11 y 12 del acto impugnado eran nulas por objeto ilícito, y para desarrollar dicho punto expresó los siguientes argumentos:

1.3.2.1. Adujo que en tiempos de paz el poder tributario y la facultad impositiva, de acuerdo con el artículo 338 de la Carta Política, recaían en el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales. Lo que implicaba que son éstos quienes establecen los elementos diferenciadores de los tributos, es decir, sujeto activo y pasivo, hechos y bases gravables, y las tarifas. Por lo tanto, la administración no es la llamada a regular tales aspectos.

Bajo esa misma línea, mencionó que ninguna norma vigente había establecido los parámetros de la tasa de aprovechamiento forestal, pues la Ley 99 de 1993 sólo autorizó el cobro de esta.

² Visible a folio 14 *ibídem*.

Comentó que el Acuerdo nro. 048 reguló los elementos de tres (3) clases diferentes del citado tributo, las cuales no han sido fijados previamente en una ley material, tal como lo exige la Constitución Política. Por lo tanto, debían ser declarados nulos.

De igual forma, añadió que la mencionada decisión de la administración le había concedido facultades al Gerente General delINDERENA con las que no contaba esa entidad, además de que eran indelegables, puesto que éste no era el competente para fijar tributos.

1.3.2.2. *“Las tarifas de las tasas deben obedecer a la recuperación de los costos de los servicios que se presten”.* En materia de tasas de aprovechamiento forestal el Legislador, en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, definió cuál era el sistema y método para precisar los costos y beneficios sobre cuya base serían calculadas, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 338 de la Constitución Política.

Explicó que las disposiciones acusadas determinaban unas sumas fijas como tarifas de las tasas de aprovechamiento forestal y a su vez establecieron que los valores de dichos tributos deberían ser reajustados anualmente en un veinticinco (25%), lo que para el actor es desproporcionado y confiscatorio.

Asimismo, mencionó que lo regulado en los artículos 5, 6 y 7 del acto acusado no cumplía con los parámetros del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, ya que esta había sido expedida once (11) años después, por lo que debían ser declarados nulos al no tener criterios objetivos y no garantizarles a los contribuyentes la certeza de conocer la forma en que son calculadas y cobradas las tasas.

Indicó que, si bien las normas que fueron promulgadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991 gozaban de presunción de legalidad, a partir de la entrada en vigencia de dicha Carta esta pasó a ser la norma superior. Por lo tanto, el acto impugnado adolece de nulidad por objeto ilícito.

1.3.2.3. Por otro lado, sostuvo que *“Las tasas de aprovechamiento forestal deben establecerse con base en unas tarifas mínimas fijadas por el Ministerio del*



*Medio Ambiente*³, destacando que los artículos 5 y 31 de la Ley 99 de 1993 establecieron que el MADS fijaría el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y aprovechamiento de los recursos renovables y los factores de cálculo de la tasa retributiva por servicios ambientales, y que las Corporaciones Autónomas Regionales se encargarían del recaudo de las mismas con base en los montos definidos por la mencionada cartera ministerial, respectivamente.

Recalcó que a la fecha no se habían establecido las tarifas mínimas de los tributos, por lo que no era posible que se realizaran los cobros de las tasas ambientales retributivas y compensatorias, ya que se estarían vulnerando disposiciones de rango superior.

Adujo que el artículo 9 del Decreto nro. 632 de 1994 reguló el régimen de transición de la Ley 99 de 1993, donde estableció que *“En los eventos en que la ley subordine la realización de actividades, actuaciones administrativas y en general permisos, licencias y autorizaciones a reglamentos que deba proferir el Gobierno Nacional y hasta tanto éstos se expidan, se continuaran aplicando las normas que regulan tales materias, en cuanto no sean contrarias a la Ley 99 de 1993”*⁴.

Resaltó que existía una clara diferencia entre el acto acusado y la Ley 99 de 1993, pues las tasas que se encuentran previstas en el primero no aplican los montos tarifarios mínimos que debió regular el MADS. Además, al ser la segunda una norma posterior desplaza las disposiciones expedidas previamente, por lo que el Acuerdo nro. 048 de 1982 debe ser retirado del ordenamiento jurídico.

Expuso que, al existir un vacío sobre las tarifas, es imposible generar el cobro de la tasa de aprovechamiento forestal.

1.3.2.4. Informó que *“Las tasas de aprovechamiento forestal establecidas en el Acuerdo 048 de 1982 son desproporcionadas y confiscatorias”*⁵, debido a que el artículo 11 del Acuerdo impugnado violaba el principio de capacidad contributiva, ya que el aumento de un veinticinco por ciento (25%) anual de las

³ Visible a folio 20 *ibídem*.

⁴ *Ibídem*.

⁵ Visible a folio 21 *ibídem*.

tasas de aprovechamiento forestal carece de un índice objetivo en el que se tenga en cuenta la capacidad de pago de los contribuyentes, puesto que fue fijado cuando el país contaba con una inflación de dos (2) dígitos, lo que para la época es totalmente distorsionado.

Señaló que el reajuste de las tasas también era confiscatorio, debido a que el Estado terminaba expropiando todas las ganancias económicas que el particular obtenía con el ejercicio de sus actividades, por lo que era necesario que se declarara la nulidad de dicha disposición.

1.3.2.5. Advirtió que *“el recaudo de las tasas de aprovechamiento forestal es competencia de las CARS y no delINDERENA”*. Expuso que el artículo 12 del Acuerdo nro. 048 de 1982 debía ser declarado nulo por estar fundamentado en un objeto ilícito, ya que el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 establecía que las entidades encargadas del recaudo de la tasa y de determinar el destino de los recursos eran las Corporaciones Autónomas Regionales, más no elINDERENA.

1.3.2.6. También, propuso el cargo de *“La tasa de servicios está gravando doblemente al contribuyente”*. Aseguró que la tasa prevista en el artículo 6 del acto acusados se encargaba de gravar los servicios técnicos de administración y supervisión forestal en los aprovechamientos forestales destinados para el desarrollo de ese servicio, pero que se estaba haciendo un doble cobro, puesto que la Ley 344 de 1996, en su artículo 28, autorizó que las autoridades ambientales recaudaran por el servicio de evaluación y seguimiento de las licencias ambientales y de los demás permisos otorgados a los sujetos que desarrollen proyecto en los que se requiera tal trámite.

Resaltó que la citada norma determinó cuidadosamente el sistema y método para poder calcular el verdadero costo de los servicios gravados, cumpliendo con lo previsto en el artículo 338 de la Constitución Política.

Afirmó que, si bien el cobro por servicios de evaluación y seguimiento de las licencias y de los permisos no está definido como tasa en la disposición legal enunciada, cumple con la finalidad de la misma, puesto que: i) al pagarlo el particular remunera los servicios prestados por la entidad ambiental, ii) la autoridad incurrió en costos para ejercer la evaluación de la actividad o proyecto

que se pretende desarrollar, iii) la cuantía de éste es proporcional al servicio, y iv) los recursos recaudados son administrados por la Nación.

Informó que el artículo 6 del acto acusado grava el mismo aspecto debido a que: i) ambos surgen como resultado de una actividad que el particular decidió ejecutar, que es explotar recursos naturales, y ii) con su pago el sujeto remunera los servicios prestados por la autoridad ambiental para evaluar y supervisar que este ejecute la actividad bajo los parámetros de la Ley. Lo que evidenciaba que se estaba cobrando doble vez el tributo.

1.3.3. Por último, formuló el cargo de pérdida de fuerza ejecutoria. Anotó que en 1994 se expidió el Decreto nro. 632 que reguló la transición de la Ley 99 de 1993, y que para ese momento el Acuerdo nro. 048 de 1982 cumplía con lo requerido para declarar su legalidad; pero al entrar en vigencia la Constitución de 1991 y la Ley 99 de 1993, el acto acusado perdió su obligatoriedad, ya que sus fundamentos de derecho desaparecieron del ordenamiento jurídico (Constitución de 1886), por lo que se configuraba el fenómeno del decaimiento, previsto en el artículo 91 del CPACA.

Comentó que, cuando se presenta el decaimiento, no es necesario efectuar algún trámite previo, ya que se trata de una circunstancia que se concreta cuando desaparecen los motivos fácticos y jurídicos del acto administrativo; es decir, que no es necesario que se declare la nulidad de este para que pierda su ejecutoriedad, pero que puede ser objeto de control, y por ende solicita que se declare su nulidad o inaplicabilidad con el fin de proteger el ordenamiento jurídico y salvaguardar la Constitución Política.

II. TRÁMITE DE LA MEDIDA CAUTELAR

En el escrito de demanda la parte actora solicitó la suspensión provisional del Acuerdo nro. 048 del 15 diciembre de 1982, proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, cuyo traslado se efectuó mediante auto del 11 de octubre de 2018, siendo respondida por el apoderado de dicho ente en escrito visible a folio 25 del Cuaderno de medidas cautelares.



En proveído del 31 de octubre de 2018 el Despacho Sustanciador negó la suspensión provisional del acto acusado.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **MADS**, mediante escrito radicado en la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el 26 de julio de 2016, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de nulidad⁶, bajo los argumentos que pasan a sintetizarse:

3.1. Señaló que, con fundamento en el artículo 338 de la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 en su artículo 42 definió el sistema y método de cálculo para las tasas retributivas, el cual también es aplicable a las compensatorias.

Indicó que el Decreto nro. 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993, junto con sus decretos reglamentarios, establecieron que los beneficiarios de las autorizaciones ambientales deben cancelar el valor de las tasas a las que haya lugar.

Expuso que el Decreto nro. 632 de 1994 había reglamentado el régimen de transición de la Ley 99 de 1993 en sus artículos 9 y 11, de los cuales era viable concluir que el hecho de que no existiera reglamentación del artículo 42 de la Ley 99 de 1993 no indicaba que las autoridades ambientales no estuvieran facultadas para cobrar la tasa, porque con anterioridad a esa Ley existía una norma que definía las condiciones de cobro, la cual era el Acuerdo 048 de 1982.

Entonces, el Decreto 632 de 1994 mantuvo la vigencia de las tasas de aprovechamiento forestal contenidas en el acto que se acusa, tal y como se valida en el concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 21 de agosto de 2008, dictado en el expediente con radicado nro. 11001 03 06 000 2008 00031, en relación con las tasas retributivas y compensatorias, al igual que el concepto emitido por el MADS con radicado OJ 0219 del 20 de diciembre de 1995.

⁶ Visto a folios 101 a 110 *ibidem*.

Asimismo, trajo a colación apartes de una sentencia del Consejo de Estado sin identificar, en la que se analiza la legalidad del Acuerdo 08 de 2000 proferido por la CAR y se estudian las competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales para fijar las tarifas de las tasas ambientales, mientras el Gobierno Nacional expide la norma que debe reglamentar el artículo 42 de la Ley 99 de 1993.

3.2. Por otro lado, adujo que el artículo 12 de la Ley 23 de 1973 le confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir el Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente. En este se definió que debían ser canceladas las contraprestaciones por el aprovechamiento forestal persistente o único en los bosques de dominio público y que la suma equivaldría al treinta por ciento (30%) del precio del producto bruto en el mercado más cercano al sitio de aprovechamiento. Como sustento de esto transcribió el Concepto OJ 4120-E1-24314 del 30 de marzo de 2012.

3.3. Manifestó que la Ley 133 del 26 de enero de 1976 creó alINDERENA como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Agricultura, el cual tendría a su cargo la protección del ambiente y la administración y manejo de los recursos naturales renovables en el territorio nacional. El artículo 38, en sus literales a) y g), le otorgaron a dicha entidad la facultad de fijar y recaudar el monto de las tasas y derechos por concepto de aprovechamiento y renovabilidad de los recursos renovables, cuando su administración no correspondiera a otra autoridad.

Rescató que el mencionado literal g) se encargó de reglamentar las tasas forestales previstas en el Acuerdo nro. 48 del 15 de diciembre de 1982, en el que se señalaron los siguientes componentes:

“- Porcentaje de Participación Nacional por el aprovechamiento de bosque público mediante concesión y permisos persistentes y únicos

- Tasa de renovabilidad forestal por el aprovechamiento de bosque público mediante concesión y permisos, con las excepciones previstas en la misma disposición

- Tasa por servicios técnicos de administración y supervisión forestal en los aprovechamientos forestales en bosques de dominio público y privado

- *Tasa por investigación forestal en los aprovechamientos forestales e bosque de dominio público mediante concepción y permisos*
- *Tasa adicional por el aprovechamiento único de bosques de dominio publico*
- *Tasa por aprovechamiento de la palma naidi*⁷

Mencionó que, con la Ley 99 de 1993, se le asignó al MADS la función de fijar el monto tarifario de las tasas por uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables a las que hace referencia el Decreto Ley 2811 de 1974 y a las autoridades ambientales regionales les otorgó la facultad de recolectar las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto de uso y aprovechamiento de los recursos.

3.4. Informó que, a través del Decreto nro. 632 de 1994, se estableció el régimen de transición de la Ley 99 de 1993, en sus artículos 9, 11 y 24, y que, conforme a la Ley 153 de 1887, una disposición era insubsistente por: “i) *declaración expresa; ii) Por la incompatibilidad de las disposiciones especiales posteriores y iii) Por existir una Ley que regula íntegramente la materia.*”⁸. De manera que las tasas creadas por elINDERENA y las contraprestaciones como Participación Nacional no habían sido derogadas de manera expresa por el Legislador al expedir la Ley 99 de 1993, puesto que no existen normas que regulen de forma íntegra la materia y tampoco son incompatibles con la legislación ambiental vigente. Por lo tanto, el Decreto nro. 632 de 1994 mantuvo la vigencia de la tasa para el aprovechamiento de los bosques públicos y privados creada mediante el Acuerdo nro. 048 de 1982.

3.5. Respecto del cobro de la tasa por servicios de administración y supervisión forestal, señaló que la Ley 2811 de 1974, en su artículo 18, consagró la posibilidad de fijar tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales, norma que sería sustituida por el artículo 42 de la Ley 99 de 1993.

3.6. Por último, comentó que las tasas ambientales eran mecanismos económicos cuya finalidad era la de transmitir un costo a quienes se benefician con

⁷ Visible a folio 61 *ibídem*.

⁸ Visible a folio 62 *ibídem*.

la utilidad de los recursos naturales y así financiar las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos que sufre el ecosistema. Asimismo, es un ingreso para las Corporaciones Autónomas Regionales diferentes a los percibidos por concepto de prestación de los servicios de evaluación y seguimiento de licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control. Por lo tanto, las autoridades podrán cobrar tanto las tasas definidas por elINDERENA como las previstas en la Ley 633 de 2000, sin que esto constituya un doble cobro, ya que sus objetos son diferentes.

IV. AUDIENCIA INICIAL

El día 16 de noviembre de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial, en la que se fijó el litigio de la siguiente manera:

“El Despacho observa que en relación con los hechos las partes están de acuerdo en lo siguiente:

- El Decreto 133 de 1976 otorgó alINDERENA competencia para fijar los montos de las tasas que debían cobrarse por concepto de los aprovechamientos forestales.

- El 15 de diciembre de 1982, elINDERENA profirió el Acuerdo 48 por medio del cual se fijaron los montos de las tasas por concepto de aprovechamientos forestales.

Teniendo entonces en cuenta la demanda y la contestación y los asuntos de hecho y de derecho que se controvierten, en el proceso deberán dilucidarse los siguientes interrogantes:

7.1. En relación con el derecho: La Sala unitaria observa que el actor plantea cargos por infracción a las normas en que los actos administrativos debían fundarse, falta de competencia y pérdida de fuerza ejecutoria, los cuales deberán ser estudiados así:

1.2.1. Infracción de normas superiores:

La Sala deberá resolver si las disposiciones demandadas infringen uno, todos o cualquiera de los artículos 4, 95, 338 y 363 de la Constitución Política; los artículos 5, 31 y 42 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 9 del Decreto 632 de 1994.

Si la respuesta fuese afirmativa, habría que pronunciarse sobre la nulidad de los mismos.

1.2.2. Deberá precisarse si la tasa por servicios técnicos prevista en el artículo 6 del Acuerdo 048 de 1982 (acusado), vulnera lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 344 de 1996, al imponer doble gravamen al contribuyente.



Si la respuesta es positiva, tendrá que puntualizarse la procedencia de la declaración de nulidad.

1.2.3. Pérdida de fuerza ejecutoria:

La Sala deberá resolver si es procedente decretar la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos demandados por haber desaparecido los fundamentos de hecho o de derecho de los mismos con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la expedición de la Ley 99 de 1993.”⁹

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el 20 de marzo de 2019, **el actor** reiteró parte de los fundamentos expuestos en la demanda, y además agregó lo siguiente:

Indicó que lo perseguido con el proceso de la referencia era la declaratoria de nulidad de algunos apartes de los artículos 5, 6, 7, 11 y 12 del Acuerdo nro. 048 del 15 de diciembre de 1982, que fue modificado por el Acuerdo nro. 036 de 1983, expedidos por elINDERENA.

Destacó que la validez del acto acusado se encontraba condicionada a lo previsto en el Decreto nro. 113 de 1976, pues debió ser aprobado por el Ministerio de Agricultura.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La **Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa** rindió concepto mediante memorial radicado en la Secretaría de esta Sección el día 8 de abril de 2019¹⁰, en el que expuso los siguientes argumentos:

Afirmó que elINDERENA era competente para expedir normas tributarias e incrementarlas, aspecto que no perdió vigencia con la promulgación de la

⁹ Visible a folios 99 y 100 *ibídem*.

¹⁰ Visto a folios 121 a 125 *ibídem*.



Constitución de 1991, sino que fue afianzado. Advirtió que, con la Ley 99 de 1993, se creó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que asumió la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, función que venía desempeñando aquella entidad.

Mencionó que, con el artículo 31 *ibidem*, se creó la tarifa de aprovechamiento de utilización de los recursos naturales que consiste en el recaudo de la utilización de estos, con el fin de que se generen programas de reforestación y labores para el manejo de bosques naturales. Asimismo, el artículo 6 de la Resolución nro. 140 de 1982 reguló la tasa por servicios técnicos de administración y supervisión como recuperación de los costos por los servicios que presten y los beneficios que ofrecen. Al respecto, indicó que era claro que los tributos tenían diferencias en su motivación y finalidad.

Concluyó que debían ser negadas las pretensiones de conformidad con lo anteriormente expuesto.

VI. DECISIÓN

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

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

7.2. Planteamiento

De lo expuesto en la demanda y en la contestación se advierte que las partes discrepan en los siguientes puntos:

El primero tiene que ver con la vulneración del principio de legalidad tributaria, pues para el demandante los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo 048 de 1982, expedido por la Junta Directiva delINDERENA, regulan de manera detallada todos los elementos de los tributos allí consagrados, siendo que tal deber es del resorte del Congreso de la República, las Asambleas o los Concejos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 338 de la Constitución de 1991. Entre tanto, para el MADS tal consideración no tiene asidero, en cuanto que la Ley 23 de 1973 facultó la expedición del Decreto Ley 2811 de 1974 al Presidente de la República, en virtud del cual se definió que debían ser canceladas las contraprestaciones por el aprovechamiento forestal persistente o único en los bosques de dominio público, y que la suma equivaldría al treinta por ciento (30%) del precio del producto bruto en el mercado más cercano al sitio de aprovechamiento. Igualmente, trajo a colación la Ley 133 de 1976, en cuyos literales a) y g) se reconoció la atribución a dicho Instituto para fijar y recaudar el monto de las tasas y derechos por concepto de aprovechamiento y renovabilidad de los recursos, cuando su administración no correspondiera a otra autoridad.

El segundo está referido también a la violación de tal principio, en cuanto a la ausencia de un estándar objetivo que garantice certidumbre acerca de la forma en que debe ser calculada la tarifa de las tasas previstas en los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo 048 de 1982, como quiera que el demandante es del criterio que no se halla el sistema y método en ninguna normativa con rango legal, como lo exige el artículo 338 Superior, y en esa medida las disposiciones acusadas devienen en nulas.

El tercer punto en discusión es la inexistencia del reglamento de que trata el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, según el cual el MADS debe fijar las tarifas mínimas de las tasas, que, a juicio del actor, tal omisión impide el cobro de las tasas previstas en los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo 048 de 1982. No obstante,



para la cartera ministerial los artículos 9 y 11 del Decreto 632 de 1994¹¹ mantuvieron la vigencia de las tasas de aprovechamiento cuestionadas porque con anterioridad a la Ley 99 ya existía una norma que definía las condiciones de cobro, y no siendo incompatible con la actual, es viable exigir el pago correspondiente.

Controvierten también la aplicación del principio de justicia tributaria, ya que, según el demandante, el artículo 11 del Acuerdo 048 de 1982 determina un aumento anual del veinticinco por ciento (25%) en las tasas de aprovechamiento forestal que no responde al principio de capacidad contributiva dispuesto en el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución de 1991, lo que es desproporcionado y confiscatorio, pues, de acuerdo al artículo 363 Superior, no es procedente crear tributos que destruyan por completo las fuentes de trabajo y riqueza (propiedad y renta). Mientras que para el accionado el porcentaje se sustenta en el Decreto 2811 de 1974.

Existen diferencias también en cuanto a la competencia para el recaudo de las tasas reprochadas, por cuanto el demandante considera que es de las Corporaciones Autónomas Regionales, dada la previsión del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, por lo que el artículo 12 también es inválido.

En sexto lugar, controvierten sobre el presunto doble cobro de la tasa por servicios técnicos contenida en el artículo 6 del Acuerdo 048 de 1982, puesto que, para el demandante, coincide con el alcance de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 344 de 1996, pero para el MADS se trata de otro tributo previsto en la Ley 633 de 2000.

Por último, el debate subyace en la necesidad de inaplicar por pérdida de fuerza ejecutoria los artículos impugnados del Acuerdo 048 de 1982, pues, en consideración del actor, aun cuando cumplían con los requisitos establecidos al momento de su expedición, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la expedición de la Ley 99 de 1993, perdieron obligatoriedad porque

¹¹ Por medio del cual se definió el régimen de transición de la Ley 99 de 1993.

desaparecieron los fundamentos de derecho, razón por la que no pueden ser ejecutados.

7.3. Cuestión previa

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad de las normas enjuiciadas, la Sala observa primeramente que en los alegatos de conclusión el accionante hizo referencia a un cargo nuevo, no esgrimido en la demanda, según el cual esos preceptos debieron ser aprobados por el Ministerio de Agricultura, de acuerdo con lo que prevé el Decreto 113 de 1976.

Al respecto, es necesario precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del CPACA., la oportunidad que tiene el demandante para exponer los puntos de hecho y de derecho que considera pertinentes para lograr que se acoja su pretensión por parte del Juez Contencioso Administrativo es en la demanda o en su reforma. El siguiente es el sentido de la mencionada disposición:

Artículo 162. Contenido de la demanda. *Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:*

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
- 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*
- 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*
- 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica". (Subrayas de la Sala).*

Siendo ello así, y habida cuenta de que el cargo relativo a la trasgresión del Decreto 113 de 1976 fue presentado en la etapa de alegaciones, no puede la Sala abordarlos, so pena de desconocer el derecho al debido proceso, de contradicción y de defensa de que es titular el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pues admitir su valoración supondría ignorar que frente a ellos las citadas entidades no tuvieron la oportunidad de controvertirlos.

Tal ha sido la postura pacífica, reiterada y uniforme de esta Corporación al indicar que las providencias judiciales deben observar con rigor el principio de congruencia entre el *petitum* (pretensiones de la demanda) y el *decisum*, de modo que exista una total correspondencia. Veamos:

“Según lo previsto por el artículo 281 del Código General del Proceso, “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”. De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, el de congruencia constituye “un concepto nuclear dentro del derecho procesal civil, en virtud del cual, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); de no ser así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad”¹². En últimas, representa “un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión”¹³.

Como puede apreciarse, de su caracterización legal y jurisprudencial el principio de congruencia exige consonancia entre lo pedido por las partes (petitum) y lo resuelto por el tribunal (decisum), entendiéndose que se atenderá contra él allí donde el juez concede más o algo distinto de lo que le fue demandado por la parte actora (ultra o extra petita). En consecuencia, la verificación de la congruencia de un fallo exige hacer una comparación entre lo decidido con lo reclamado por las partes. En materia de contencioso de anulación de actos administrativos, dado el carácter rogado de la jurisdicción y las formalidades que la ley plantea a la demanda, que exigen la formulación de los cargos de invalidación propuestos y el señalamiento expreso de su fundamento normativo (artículo 162.4 del CPACA), ello implica que el juez no puede fallar lo pedido desbordando los cargos formulados por la parte actora”¹⁴.

¹² Sentencia T-450 de 2001.

¹³ Sentencia T-592 de 2000.

¹⁴ Sección Primera. Sentencia del 11 de agosto de 2016, proferida en el proceso número 25000-23-41-000-2013-00855-01. Tal razonamiento ha sido expuesto también en sentencias del 3 de noviembre de 2016 proferida en el proceso número 13001-23-31-000-2001-02023-01; Fallo del 8 de junio de 2016 expedido en el expediente 25000-23-24-000-2005-00270-01; Providencia del 7 de mayo de 2015 dictada en el proceso 41001-23-31-000-2006-00234-01; Sentencia del 20 de noviembre de 2014 expedida en el asunto identificado con el número 25000-23-27-000-2006-00705-01.

7.4. Del juicio de legalidad formulado

Lo que primero debe determinar esta Sala es si procede adelantar un juicio de nulidad respecto de un acto administrativo expedido antes de la Constitución vigente en la actualidad y de cara a la infracción de las normas contenidas en la anotada Carta y en normas con rango legal proferidas también con posterioridad a la emisión de aquel.

Pues bien, en principio podría pensarse que el reproche enrostrado se resuelve en lo que jurisprudencial y doctrinalmente se conoce como la inconstitucionalidad e ilegalidad sobrevinientes. No obstante, como se evidenciará en adelante, el asunto bajo examen no podría connotarse en tales figuras, circunstancia que impone primero aludir a su entendimiento para descender al caso y desatarlo conforme el discernimiento que enseguida se expone.

7.4.1. La primera de las figuras acontece cuando una disposición legal que en principio se encontraba conforme a la Constitución, deviene en inexequible al entrar en confrontación con nuevos preceptos superiores¹⁵. Ha sido desarrollada a partir de lo ordenado en el artículo 4 de la Constitución de 1991, en consonancia con el artículo 9 de la Ley 153 de 1887, en aplicación de los cuales es claro que, ante el principio de supremacía constitucional, cualquier disposición que resulte violatoria de aquella debe ser expulsada del orden jurídico:

*“**Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*

*“**Artículo 9.** La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”*

En sentencia C-155 de 2022, la Corte Constitucional sintetizó los casos que podrían enmarcarse en la figura: (i) cuando se produce un cambio de Constitución Política, (ii) en casos de reforma constitucional, o (iii) en el evento en que es declarada inexequible una reforma constitucional.

¹⁵ Sentencia C-155 de 2022.

También refiere que la consecuencia de tal fenómeno es la derogatoria tácita de la normativa legal siempre que la contradicción sea evidente, lo que daría lugar a la inhibición de la Corte por carencia actual de objeto.

No obstante, también indicó que era viable el estudio de fondo siempre que: (i) existieran dudas sobre la vigencia y producción de efectos de la disposición legal, o (ii) cuando declarada la inexequibilidad de una reforma constitucional no se derivara necesariamente la afectación de validez de la norma legal porque puede encontrar fundamento en otras normas constitucionales o simplemente no resulte contraria a la Constitución vigente. En ese orden, lo que concluye la Corte es que debe preferirse el estudio de exequibilidad en aras de lograr seguridad jurídica. El siguiente fue el razonamiento:

“La inconstitucionalidad sobreviniente de una norma legal acontece cuando una disposición que en principio se encontraba conforme con la Constitución deviene en inconstitucional, al entrar en confrontación con nuevos preceptos superiores. Esto usualmente acontece cuando se produce un cambio del texto superior, a través, por ejemplo, de una reforma constitucional o de la declaratoria de inexequibilidad de un acto reformativo de la Carta fundamental, como pasa a verse.

En Sentencia C-681 de 2003¹⁶, que citó la Sentencia C-155 de 1999¹⁷, la Corte manifestó que dos de los eventos en los cuales acaece el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente son los siguientes: (i) cuando se produce un cambio de la Constitución Política y (ii) en los casos de reforma constitucional.

De igual manera, en Sentencia C-560 de 2019¹⁸, se puntualizó que este fenómeno también puede estructurarse, según lo expresado en la Sentencia C-1119 de 2004¹⁹, cuando una reforma constitucional es declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Por un lado, la jurisprudencia entiende que, en estos casos, opera la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente de la normativa que la desarrollaba. En este sentido, la Sentencia C-681 de 2003, señaló:

(...) La figura de la inconstitucionalidad sobreviniente deroga tácitamente la norma o normas anteriores que, ante la vigencia de la nueva Carta Fundamental, entran en contradicción flagrante y son manifiestamente incompatibles con ella (...)²⁰.

¹⁶ Conjuez ponente: Ligia Galviz Ortiz

¹⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁰ Conjuez ponente: Ligia Galviz Ortiz

A ello, se agrega que, en virtud del principio interpretativo consagrado en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887, “La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”

Sin embargo, esta Corporación advierte que para que opere dicho efecto, la contradicción entre el contenido material o el espíritu de la norma superior y la normativa de inferior jerarquía debe ser evidente²¹. Lo cual exige, en principio, que la Corte se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto en esos eventos. Tal como lo ha sostenido en diferentes pronunciamientos en los que, por ejemplo, se ha declarado incompetente para conocer del estudio de leyes o decretos leyes que se encuentran derogados de manera tácita o expresa, salvo cuando estos se encuentran produciendo efectos jurídicos²².

De otro lado, la jurisprudencia de este tribunal también ha advertido que aun cuando se considerara que no es necesario un pronunciamiento de fondo ante la comprensión de que la norma legal está derogada, la Corte de todas maneras tiene el deber de reparar la inconstitucionalidad que sobreviene en esos eventos²³.

Bajo esta línea argumentativa, la Sentencia C-571 de 2004²⁴, sostuvo que “(...) cuando se genera un conflicto entre normas de distinto rango, siendo la norma superior también la posterior, en estricto sentido no se está en presencia de un caso de derogatoria tácita, sino de invalidez sobreviniente de la preceptiva inferior”.

En este marco, la Corte manifestó que debe prevalecer la declaratoria de inexequibilidad sobreviniente sobre la institución de la derogatoria tácita, por razones de seguridad jurídica y de prevalencia del principio de supremacía constitucional. Puntualmente, señaló:

(...) A juicio de la Corte, es esa la forma de garantizar a los asociados un mayor grado de certidumbre sobre los límites a la protección jurídica de sus actuaciones frente a las normas que le son aplicables, y también, la manera de reconocer el verdadero valor normativo de la Constitución, fundado en los principios de supremacía y eficacia de la Carta Política como norma de normas directamente aplicable, los cuales informan la totalidad del ordenamiento y obligan a todos los órganos del Poder Público²⁵.

En este mismo sentido, la Sentencia C-1026 de 2004²⁶ reiteró los argumentos expuestos en la Sentencia C-571 de 2004, acerca de que debe prevalecer la declaratoria de inconstitucionalidad sobreviniente sobre la inhibición por derogación. Agregó que, aquella debe preferirse cuando existen dudas sobre la vigencia y producción de efectos jurídicos de la disposición legal, como también por razones de lenguaje.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

²² Ibídem. También ver al respecto, entre otras, la Sentencia C-270 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

²⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-571 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

²⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Asimismo, el pleno de esta Corporación en la Sentencia C-560 de 2019, antes mencionada, advirtió que esta segunda postura con respecto a la figura de la inconstitucionalidad sobreviniente puede brindar una respuesta más segura en todos los casos y resolver aquellos asuntos en los cuales la incompatibilidad entre la disposición legal y la norma constitucional posterior no sea manifiesta.

En esta misma providencia se concluyó que pueden existir eventos en los cuales no exista una relación inescindible entre la disposición legal bajo examen y la reforma constitucional que fue declarada inexecutable y a la que se le vincula, caso en el cual deberá hacerse un pronunciamiento de fondo.

Para ilustrar esta hipótesis, la Sentencia C-560 de 2019, citó la Sentencia C-1119 de 2004, deteniéndose en el supuesto en el que la inconstitucionalidad sobreviniente se presenta, cuando una reforma constitucional es declarada inexecutable por este Tribunal. En particular, destacó las posturas que emergen en la aplicación de dicha figura, así:

(...) En esta hipótesis, que es la relevante para el caso sub judice, la mayoría del tribunal²⁷, en ejercicio de un control oficioso sobre un proyecto de ley estatutaria, resolvió inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto, dado que en su análisis concluyó que “existe una relación general de conexidad inescindible entre el texto íntegro del Proyecto de ley estatutaria y el Acto Legislativo 02 de 2003, que hace que, con la expedición de la Sentencia C-816 de 2004, aquel haya perdido su fundamento lógico y constitucional.”

La minoría, por su parte, consideró que era necesario decidir de fondo, ya que de la declaración de inexecutable de una reforma constitucional no se sigue, de manera necesaria, la afectación de la validez de una norma legal, pues es posible que ella, a pesar de todo, no resulte incompatible con la Constitución vigente. En efecto, puede ser que dicha norma legal, como lo advierte el precitado salvamento, 1) encuentre fundamento en otras normas constitucionales, éstas sí vigentes y aplicables o 2) incluso si no es así, no resulte contraria a la Constitución vigente (esta hipótesis la denomina ley praeter constitutionem).

Esto puntualizó la Sala en la Sentencia C-560 de 2019, puede ocurrir porque, aunque la validez de la norma haya sobrevenido inconstitucional “(...) puede haber casos en los cuales no exista la señalada relación de conexidad inescindible entre la ley y la reforma constitucional que ha sido declarada inexecutable, evento en el cual será necesario realizar un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la ley, pues si bien ella pudo haber sobrevenido inconstitucional, esto no es algo que se siga de manera necesaria de dicha declaración (...)”²⁸. Razón por la cual, es necesario adelantar el respectivo juicio de constitucionalidad²⁹.

En resumen, existen dos aproximaciones de la jurisprudencia constitucional respecto al acaecimiento de la figura de la inconstitucionalidad sobreviniente desde el punto de vista de sus efectos. La primera, según la cual, la inexecutable sobreviniente (en la hipótesis en la que una reforma constitucional es declarada inconstitucional), tiene efectos de derogatoria

²⁷ “De esta decisión se apartó el Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto”.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-560 de 2019 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

²⁹ *Ibidem*

tácita. Por tanto, lo que se impone es la declaración de inhibición por carencia actual de objeto.

La segunda, a la luz de la cual, la inexequibilidad sobreviniente habilitaría un pronunciamiento de fondo por esta Corporación por razones de seguridad jurídica y en virtud del principio de supremacía constitucional. Esta vía de solución, según la jurisprudencia reciente, debe preferirse al supuesto de la inhibición porque dicha declaratoria de inconstitucionalidad no necesariamente implica que todo el contenido de la disposición legal sujeta a la reforma constitucional sea contraria a los postulados de la Constitución vigente.

Por ello, en este escenario, es necesario que el estudio se realice de manera particular y no global, en el respectivo juicio de constitucionalidad. Más aún, cuando no pueda concluirse sin lugar a equívocos que, entre la ley y la reforma constitucional expulsada del orden jurídico, existe una relación directa y manifiesta”. (Subrayas de la Sala).

Siendo ello así, la regla que permite este desarrollo se concreta en que la legislación preexistente subsiste hasta tanto se compruebe contradicción entre el contenido material o el espíritu de la norma legal y la Constitución vigente. O, en otras palabras, la legislación preexistente conserva sus efectos en la medida en que la nueva Constitución no establezca nuevas reglas. Así lo dispuso la Corte en la sentencia C-014 de 1993: *“la regla general es la de la subsistencia de la legislación preexistente, la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia”.*

7.4.2. Por su parte, la ilegalidad sobreviniente se configura cuando la contrariedad se presenta respecto de normas legales expedidas con posterioridad al acto administrativo que se cuestiona. Es decir, tiene lugar a propósito de la confrontación de un acto administrativo con normas de rango legal. Sin embargo, el examen de la decisión administrativa en este supuesto no ha sido concebido como procedente, pues lo que ha expuesto la jurisprudencia de manera pacífica, reiterada y uniforme, es que la validez del acto administrativo se estudia con fundamento en las normas vigentes y preexistentes al momento de haberse dictado:

“no es posible declarar la nulidad por violación de normas legales posteriores, pues es claro que la autoridad administrativa no podía tenerlas en cuenta en

el cumplimiento de su actividad, a pesar de que con posterioridad a la expedición del acto se viera afectado su fundamento jurídico”³⁰

De ahí que no sea “del resorte del juez contencioso administrativo declarar ‘la derogatoria por ilegalidad sobreviniente’, porque sólo tiene a su cargo el estudio de legalidad del acto administrativo acusado al momento de su expedición y frente al ordenamiento superior, y no el análisis de las vicisitudes posteriores a la expedición que dan al traste con la eficacia hacia el futuro, sino con la validez que de encontrarla desvirtuada tiene efectos hacia el pasado (ab initio)”³¹. En su lugar, acontecería el fenómeno del decaimiento, para cuya declaración ninguna norma ha habilitado al juez de la legalidad de los actos de la administración³².

Recientemente la Sección Quinta efectuó el estudio de un caso de cara a la ilegalidad sobreviniente indicando lo que se pasa a exponer:

“En cuanto a las leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011, la Sala considera que la confrontación que plantea la parte actora con el acto acusado no es posible, considerando el fenómeno de la “ilegalidad sobreviniente” que se explicó. En tal virtud, a lo sumo, podría hablarse de decaimiento del acto acusado, sobre todo ante la realidad de que han sido expedidos actos adicionales que han valorado requisitos constitucionales para conservar la personería jurídica del Partido Liberal Colombiano, distintos a aquellos evaluados por el CNE en 1986, al amparo de la Ley 58 de 1985. Sin embargo, como se advirtió, no es competencia del juez de la legalidad declarar tal fenómeno ni mucho menos sustentar la nulidad en él, pues no ha sido instituido como causal para ello.”³³

7.4.3. De lo expuesto hasta aquí se derivan dos escenarios: el primero, el de la inconstitucionalidad sobreviniente, que supone el cotejo entre una norma con rango legal frente a un nuevo régimen constitucional; y el segundo, el de la ilegalidad sobreviniente, cuya premisa es la contradicción entre un acto administrativo y una ley.

Así, el supuesto en el que se atribuya a un acto administrativo la violación de un paradigma constitucional nuevo no se enmarcaría en ninguno de los escenarios

³⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de mayo de 2004, Rad. 25000-23-24- 000-2000-00680-00, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2005, Rad. 11001-03-26-000-2003-00047-01(25485), MP. María Elena Giraldo Gómez.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de mayo de 1999, Rad. 13644, MP. Silvio Escudero Castro.

³³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 15 de diciembre de 2022. Proceso número 11001 03 28 000 2022 00137 00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

descritos, y daría lugar a un análisis que ha variado jurisprudencialmente en esta Corporación, como se evidencia de la siguiente cita:

“La Sala ha venido sosteniendo reiteradamente que los actos administrativos solamente pueden ser enjuiciados frente a normas superiores de derecho vigentes y preexistentes al momento de su expedición. Igualmente, que la incompatibilidad sobreviniente, esto es, la contrariedad que se presenta con posterioridad a la expedición del acto, entre éste y una norma constitucional o legal que nace a la vida jurídica después de él, da lugar a su derogatoria, fenómeno jurídico éste para el cual esta Jurisdicción no está facultada constitucional ni legalmente para hacer dicha declaratoria, pues solo puede disponer la de nulidad.

No obstante lo anterior, considera que el artículo 4o. de la Constitución Política es claro al señalar que ‘En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales’.

Con igual perspectiva jurídica la Ley 153 de 1887 prescribe que ‘La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente’ (artículo 9o.); y que se estima insubsistente una disposición legal ‘por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería’ (artículo 3o.).

De las reglas de hermenéutica antes reseñadas fluye con meridiana claridad que la incompatibilidad entre la Constitución y cualquier norma jurídica produce como consecuencia la inaplicabilidad de esta última en un caso concreto.

Tratándose del análisis de inconstitucionalidad con efectos erga omnes, como es el caso de la Acción sub exámine (sic), considera la Sala, y con ello rectifica su posición anterior, que en aras de preservar la supremacía de la Constitución Política en el ordenamiento jurídico y para dar cabal cumplimiento al principio fundamental estatuido en su artículo 4º. se impone para el juzgador frente al fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente disponer la declaratoria de nulidad del acto administrativo que se encuentra incurso en ella, a partir de la entrada en vigencia de la norma constitucional”³⁴

De lo dicho se desprende que antes de 1995, la posición de esta Corporación había negado la posibilidad de que se ejerciera control de validez de actos administrativos censurados en acción de nulidad, de cara a un orden constitucional distinto al que estaba vigente al momento de su expedición.

Sin embargo, el criterio imperante fue modificado con fundamento en el artículo 4 de la Constitución de 1991 y los artículos 3 y 9 de la Ley 153 de 1887, concluyendo

³⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 10 de febrero de 1995, Rad. 2943, MP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Sobre el mismo punto, ver: Sección Quinta, sentencia de 17 de noviembre de 2005, Rad. 11001-03-28-000-2004-00030-01(3484), MP. Darío Quiñones Pinilla.

en la procedencia de tal análisis sólo cuando fuere manifiesta la vulneración a la Constitución vigente al momento del control de validez.³⁵

No obstante, también se encuentran pronunciamientos sobre el punto que, por el contrario, evidencian que el criterio primigenio ha estado prevaleciendo. Así por ejemplo, en materia tributaria se ha manifestado:

“Al respecto, se advierte que la sola entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 no derogó en bloque la legislación anterior, pues según la jurisprudencia constitucional, ante el tránsito normativo entre los textos de 1886 y 1991, opera el principio general de la subsistencia de la legislación preexistente y, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 153 de 1887, para que aquella desaparezca del ordenamiento jurídico debe existir, frente a la nueva Carta, un grado de incompatibilidad y una abierta contradicción entre el contenido material o el espíritu de ambas normas.

Por consiguiente, el hecho de que con la Constitución Política de 1991 se hubiere producido un cambio normativo en cuanto a los efectos de las disposiciones de carácter tributario dictadas en virtud de un estado de excepción, no implica per se que las normas que no se ajustan a las nuevas condiciones formales sean inconstitucionales, pues esa situación equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos cuya emisión se produjo al tenor de los requisitos exigidos por el anterior régimen”.³⁶ (Subrayas de la Sala).

³⁵ En la sentencia de 9 de junio de 2022, radicación 11001032400020100004900, se analizó la aplicación de la inconstitucionalidad sobreviniente en actos administrativos expedidos antes de la Constitución de 1991. Se concluyó que la validez de estos actos debe evaluarse conforme a la normatividad vigente en el momento de su expedición y no bajo el nuevo régimen constitucional, salvo que exista una contradicción manifiesta con la Carta de 1991. En el caso concreto, la Sala confirmó la derogatoria tacita del parágrafo del artículo 2 del Acuerdo 24 de 1977, aprobado por la Resolución 163 del mismo año, al considerar que dicho precepto era incompatible con el artículo 63 de la Constitución de 1991, el cual establece la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los parques naturales.

En la sentencia de 25 de noviembre de 2021, radicación 11001032400020080045800, la Sala reitera que el control de legalidad de los actos administrativos debe realizarse con base en las normas vigentes al momento de su expedición. En este sentido, se aclara que la inconstitucionalidad sobreviniente no es aplicable a los actos administrativos, pues su validez se analiza bajo el marco normativo existente en la fecha en que fueron dictados. Sin embargo, se admite la inaplicación de disposiciones preconstitucionales si estas resultan manifiestamente incompatibles con la nueva Carta Política, conforme al artículo 4° de la Constitución de 1991 y a los artículos 3° y 9° de la Ley 153 de 1887. En el caso concreto, la Sala analizó la legalidad de las Resoluciones 009 y 010 de 1985, expedidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, frente a la Constitución de 1991 y la Decisión Andina 351 de 1993. Se concluyó que estas resoluciones, aunque ajustadas a la normatividad vigente en su momento, resultaban inaplicables debido a la primacía del derecho comunitario andino y a su incompatibilidad con el nuevo régimen constitucional. La decisión enfatiza que, aunque la ilegalidad sobreviniente no genera automáticamente la nulidad del acto, sí puede derivar en su inaplicabilidad cuando contradice normas superiores con efecto inmediato.

³⁶ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de agosto de 2021. Proceso número 05001-23-33-000-2017-02297-01(24616). Consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto. En el Fallo del 2 de marzo de 2017, expediente número 25000-23-27-000-2009-00102-01(19976). Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se introdujo un razonamiento similar; lo mismo que en el Concepto del 3 de julio de 2018 emitido dentro del proceso número 11001 03 05 000 2018 000054 00, con Ponencia del Magistrado Álvaro Namén Vargas.

En ese sentido, halla total asidero para esta Sala la corriente vertida en la última cita, por cuanto es sabido que el examen de validez de los actos administrativos se predica de las condiciones existentes al momento de su expedición, no siendo procedente, como ya había sido discernido, exigir a la Administración que para emitir sus decisiones suponga eventos futuros y menos aún cambios constitucionales.

Téngase en cuenta que la égida sobre la cual se construye la teoría del acto administrativo se basa en las condiciones de existencia de este³⁷ y de la presunción de legalidad, es decir, de consonancia con el orden superior, entendiendo por este la Constitución y la Ley. De hecho, existe y ha existido inalteradamente el fenómeno del decaimiento atribuible únicamente a los actos administrativos, según el cual cuando desaparezcan esos fundamentos de derecho, el acto pierde su carácter ejecutivo.

Nótese que la figura del decaimiento no es aplicable a normas con rango legal, aspecto de suma importancia, pues es esa la condición que le permite a la Corte Constitucional que, como órgano judicial controlador de su exequibilidad, conozca de las correspondientes acciones para definir su apego a la Carta, fuesen o no expedidas bajo el imperio del orden Superior vigente. Por consiguiente, no sería procedente extrapolar el análisis de inconstitucionalidad sobreviniente explicado en el numeral 7.4.1. a los actos administrativos, como quiera que, se reitera, este es propio de normas con rango legal y se justifica en la necesidad de que las mismas producen efectos mientras no medie declaración de inexequibilidad, en especial si hay duda sobre su eventual derogación por la nueva Constitución.

Tal cuestión no se produce con los actos administrativos, toda vez que, también es necesario recalcar, sobre estos opera el decaimiento, circunstancia que impide que produzcan efectos y ante lo cual incluso, el interesado tiene la posibilidad de formular la excepción de pérdida de ejecutoriedad prevista en el artículo 92 del CPACA.

³⁷ La manifestación de voluntad unilateral de la Administración dirigida a producir efectos jurídicos (crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas).

Recuérdese que la ocurrencia de tal fenómeno se relaciona con uno de los atributos del acto administrativo, es decir, su ejecutoriedad u obligatoriedad, lo cual supone el nacimiento a la vida jurídica de tal decisión que se presume válido, sólo que por la circunstancia prevista en el numeral 2 del artículo 91 del CPACA, deja de producir efectos. Es decir, al desaparecer su fundamento de derecho, pierde eficacia.

Lo expuesto permite concluir que un reparo así alegado no enerva la validez del acto administrativo, como quiera que esto solo acontece cuando se logra acreditar que no están presentes alguno, todos o uno de los elementos de legalidad, es decir, cuando se evidencia que la decisión no es consonante con el orden jurídico superior al momento en que fue expedido, o la autoridad que lo profirió carecía de competencia, o la motivación es falsa, o existieron irregularidades en el procedimiento adoptado para su expedición, o se trasgredió el derecho al debido proceso y el derecho de audiencia y defensa, o no se observaron los fines para los cuales se erigió. Así lo ha entendido la jurisprudencia de manera reiterada, pacífica y uniforme³⁸.

7.4.4. Estas consideraciones resultan suficientes para inhibirse del estudio de validez de los cargos de violación del principio de legalidad y justicia tributaria respecto de los artículos 5, 6, 7 y 11 del Acuerdo 048 de 1982, pues el reproche subyace en la confrontación que realiza el demandante con los artículos 95, 338 y 361 de la Constitución de 1991, norma que no existía para el Inderena cuando emitió la decisión impugnada.

³⁸ Los siguientes apartes han sido acogidos en diversos pronunciamientos entre los cuales vale la pena resaltar: Sección Quinta, Sentencia del 23 de agosto de 2018. Proceso número 52001 23 31 000 2011 00002 01. M.P. Alberto Yepes Barreiro; Sección Primera. Sentencia del 10 de mayo de 2012. Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00353-01. C.P. María Claudia Rojas Lasso; Sección Primera. Sentencia del 26 de julio de 2018. Expediente número 11001 03 24 000 2010 00199 00. M.P. María Elizabeth García González. Sección Primera. Fallo del 15 de noviembre de 2019. Proceso número 11001 03 24 000 00163 01. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2005. Proceso número 1001 03 26 000 2000 08345 01 (18345). M.P. María Elena Giradlo López. Sección Primera, Sentencias de 3 de agosto de 2000, M. P. Olga Inés Navarrete Rodríguez, exp. No. 5722; 9 de diciembre de 2004, M. P. María Inés Ortiz Barbosa, exp. No. 14152; sentencia de 4 de noviembre de 2004, M.P. María Inés Ortiz Barbosa, exp. No. 13822; Sección Tercera. Radicación número: 11001 03 26 000 1995 1215 01. Dra. María Elena Giraldo Gómez. Referencia: No. Interno 11.215.

A tal consecuencia se llega igualmente del análisis del cargo de nulidad que se funda en la trasgresión de los artículos 5 y 31 de la Ley 99 de 1993 que se predica de todas las normas que se enjuician (los artículos 5, 6, 7, 11 y 12 del Acuerdo 048 de 1992), como quiera que se funda en la violación de normas de rango legal que tampoco aparecían en el orden jurídico en 1982. Igual suerte corre el presunto doble cobro del tributo por servicios técnicos, dado que su alcance se compara al que, según el demandante, se halla contenido en el artículo 28 de la Ley 344 de 1996; conceptos de violación todos estos de los que tampoco se desprende una manifiesta vulneración a la Carta actual.

7.5. Costas

Visto el artículo 188 del CPACA³⁹, la Sala considera que no hay lugar a imponer condena en costas teniendo en cuenta que el presente asunto fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad, el cual tiene por objeto la protección del ordenamiento jurídico en abstracto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

FALLA

PRIMERO: INHIBIRSE del análisis de fondo de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO IMPONER condena en costas, de acuerdo con lo previsto en la parte considerativa de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 19 de junio de 2025.

³⁹ “**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”



NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado
Salvo voto

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFENTES
Consejero de Estado

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