

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 110013343 062 2016 00642 00
Demandante: EXTRACTORA LA GLORIA S.A.S.
Demandada: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO y OTROS
Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

SENTENCIA No. 2020 – 013

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia. Asunto tramitado a través del medio de control de controversias contractuales promovido por la sociedad **EXTRACTORA LA GLORIA S.A.S.** en contra del **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN.**

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Medio de control nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza contractual por la negativa de las demandadas a aprobar la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica con la sociedad Extractora La Gloria S.A.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda:

"4.1. Se declare la nulidad total del Acta No. 04 del 9 de julio de 2014, proferida por el Comité de Estabilidad Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que denegó la solicitud de suscripción de un contrato de estabilidad jurídica con la sociedad EXTRACTORA LA GLORIA S.A.

4.2. Se declare la nulidad total de la resolución No. 004 de 2015 del 26 de junio de 2015 proferida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acta 04 de 2014, que confirmó en su integridad el acto impugnado.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'ESP'.

4.3. *A título de restablecimiento del derecho, que EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO acepte la solicitud presentada por la sociedad demanda Extractora La Gloria S.A. de suscribir el contrato de estabilidad jurídica para el proyecto e inversión presentado.*

4.4. *A título de restablecimiento del derecho se condene al MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO al pago a título de indemnización de los daños causados a mi representado como consecuencia de la no suscripción del contrato de estabilidad jurídica, por concepto de daño emergente y lucro cesante, según cuantificación y explicación presentada en el acápite séptimo de esta demanda.*

4.5. *Se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.” (f. 4 C. ppal.)*

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la fijación del litigio es el siguiente:

- El 25 de enero de 2011, la Extractora La Gloria S.A.S presentó ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo una solicitud para la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica.
- El 5 de marzo de 2015 fue notificado del acta número 4 del 9 de julio de 2014 proferida por el Comité de Estabilidad Jurídica, por el cual se improbió la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica para la Extractora La Gloria S.A.S.
- El demandante presentó oportunamente el recurso de reposición con el fin de obtener la revocatoria de la decisión adoptada y, en su lugar, se acogiera la solicitud de suscripción de un contrato de estabilidad jurídica.
- El recurso fue resuelto desfavorablemente por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, quien confirmó el acto impugnado. La mencionada decisión fue notificada el 25 de enero de 2016.

3.3. Actuación procesal:

- a. La parte demandante radicó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que fuera repartido entre los Juzgados Administrativos de la Sección Primera. No obstante, el Juzgado Segundo Administrativo de Bogotá, con providencia del 13 de septiembre de 2016, declaró que carecía de competencia por tratarse de un asunto de naturaleza contractual (ff. 97-101 c. ppal.).
- b. Así las cosas, mediante proveído del 10 de mayo de 2017, este Despacho admitió la demanda (ff. 108-109 c. ppal.). Adicionalmente, obra en el expediente que se efectuaron las notificaciones de rigor (ff. 112-116 c. ppal.).

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales

RADICACIÓN: 11001334306220160064200

DEMANDANTE: Extractora La Gloria S.A.S.

DEMANDADA: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y otros

- c. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo presentó su contestación de la demanda dentro del término establecido para tal fin (f. 156 c. ppal.).
- d. Así, se corrió traslado de las excepciones propuestas (f. 157 c. ppal.), sin pronunciamiento de la parte demandante (f. 158 c. ppal.).
- e. Con providencia del 6 de diciembre de 2017, el Despacho fijó el 13 de marzo siguiente como fecha para llevar a cabo la correspondiente audiencia inicial (f. 160 c. ppal.).
- f. Sin embargo, por auto del 7 de marzo de 2018, el Despacho ordenó la vinculación como litisconsortes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación, en tanto que habían hecho parte del correspondiente Comité de Estabilidad Jurídica (ff. 161-162 c. ppal.).
- g. En virtud de lo dispuesto por el Juzgado, se llevaron a cabo las notificaciones de rigor (ff. 163-175 c. ppal.).
- h. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación presentaron sus contestaciones de la demanda dentro del término establecido para tal fin (f. 217 c. ppal.).
- i. Así, se corrió traslado de las excepciones propuestas (f. 218 c. ppal.), sin pronunciamiento de la parte demandante (f. 219 c. ppal.).
- j. Por auto del 29 de agosto de 2018, el Despacho fijó como fecha para llevar adelante la audiencia inicial el 22 de enero de 2019 (ff. 220-221 c. ppal.).
- k. El citado día se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, oportunidad en la que además se concedió un recurso de apelación contra el auto que decidió las excepciones previas propuestas (ff. 222-226 c. ppal.).
- l. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, con ponencia del magistrado José Élvor Muñoz Barrera, confirmó la decisión adoptada en audiencia inicial del 22 de enero de 2016 (ff. 237-240 c. ppal.).
- m. Mediante proveído del 3 de abril de 2019, el Despacho ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior y señaló fecha para continuar con la audiencia inicial (f. 250 c. ppal.).
- n. El 22 de abril de 2019, se continuó con la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (ff. 251-254 c. ppal.).

- o. En audiencia de pruebas del 31 de julio de 2019, el Despacho puso en conocimiento unas pruebas recaudadas, declaró clausurada la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (ff. 272-274 c. ppal.).
- p. Los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones finales dentro del término establecido para tal fin (f. 316 c. ppal.).

3.4. Contestación de la demanda:

- 3.4.1. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** (ff. 119-148 c. ppal.) se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante bajo el argumento que no existe responsabilidad precontractual que le sea endilgable a la entidad.

Expuso que la celebración o suscripción del contrato de estabilidad jurídica por parte de la cartera ministerial no solo se da por la simple presentación de la solicitud que se formule, es decir, que esta no se convierte en un imperativo generador de derechos. Al respecto refirió que la celebración de este tipo de contratos se supedita a que el inversionista ajuste sus requisitos legales tal como lo exige la norma.

De otro lado señaló que como la Ley 1450 de 2011 no estableció un régimen de transición para la aplicación de la definición de inversión nueva señalada en el artículo 49, para el Comité no era dable crear un régimen de transición que el legislativo no dispuso. En cuanto al criterio de rentabilidad económica y social expuso que el Comité determinó que la solicitud del inversionista no era de suficiente envergadura como para justificar la celebración del contrato de estabilidad jurídica.

Finalmente, el apoderado de esta demandada reiteró que con la decisión del Comité de Estabilidad Jurídica no se lesionaron los principios de buena fe y confianza legítima, puesto que como ha quedado demostrado, solo el contrato de estabilidad jurídica suscrito habría generado un derecho consolidado protegido por el principio de confianza legítima.

- 3.4.2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público** (ff. 177-186 c. ppal.) se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto los actos administrativos demandados no adolecen de algún vicio que pueda afectar su validez o legalidad.

De manera general, la apoderada de esta demandada manifestó que la sociedad demandante no tenía ningún derecho adquirido que obligara a la administración a suscribir un contrato con esta, razón por la cual no se vio afectado el patrimonio de la sociedad que demanda.

Así mismo, esta propuso las excepciones de fondo que denominó:

- Legalidad de las decisiones tomadas por el CEJ (Acta No. 04 del 09/07/2014 y Resolución No. 04 de 26/06/2016):

Expuso que la evaluación a cargo del Comité se realiza verificando si el solicitante cumple, además de los requisitos legales, los fines estatales y el interés general.

Así mismo indicó que se debe probar que la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica es determinante para la decisión de invertir, requisito que no se cumplió en el presente caso, en tanto que el inversionista ejecutó el proyecto antes de la celebración del contrato, es decir, asumiendo el riesgo del cambio normativo.

Del mismo modo, la apoderada de esta demandada adujo que no es admisible lo afirmado por el demandante, en cuanto considera que se transgredió el principio de igualdad, toda vez que la solicitud presentada por la Sociedad Extractora La Gloria S.A.S. no es igual a las de las empresas que mencionó, pues como es lógico cada petición contiene características propias y diferenciables.

Indicó además que el principio de confianza legítima respecto de la actividad del legislador no puede entenderse de manera absoluta, por cuanto esto llevaría a que el ordenamiento jurídico se petrificara. Hizo hincapié en dicha figura en materia tributaria, aduciendo que en ella no es posible hablar de derechos adquiridos por los administrados puesto que el legislador tiene facultad de establecer modificaciones o de crear tributos por razones de política fiscal.

- De la indebida valoración probatoria – transgresión a normas constitucionales y de índole legal:

Medio exceptivo cimentado en que no hay indebida valoración probatoria toda vez que no se excedió el límite de discrecionalidad y muchos menos se desconoció el principio de legalidad de las actuaciones de los servidores públicos que integraron el Comité de Estabilidad Jurídica.

- Inexistencia de restablecimiento de derecho alegado:

Al respecto la apoderada de demandada expuso que partiendo de la base que los actos administrativos fueron expedidos con el lleno de los requisitos, la parte actora tampoco demostró por qué el hecho de no ser favorecidos con un contrato de estabilidad jurídica afectó a la empresa patrimonialmente.

- 3.4.3. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** (ff. 198-203 c. ppal.) se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso las excepciones de fondo que denominó:

➤ Inexistencia de la obligación de hacer:

Excepción respecto de la cual la apoderada de la entidad refirió que su representada no es la llamada a acceder a las pretensiones de la demanda toda vez que no realizó acciones u omisiones en los hechos descritos en el libelo de la demanda.

➤ Inexistencia del nexo causal del hecho causa, omisión u operación administrativa endilgado a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural:

Medio exceptivo fundado en que no existe sustento factico o probatorio que permita inferir una responsabilidad a cargo de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

3.4.4. El Departamento Nacional de Planeación (ff. 204-214 c. ppal.) se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, ya que las mismas carecen de todo sustento jurídico y fáctico.

Como sustento de su defensa señaló que la solicitud de un inversionista constituye una mera expectativa y no un derecho adquirido por lo que le es aplicable lo dispuesto en la nueva ley, es decir, se debe aplicar lo contenido en el artículo 49 de la Ley 1450 de 2011. Así mismo, reiteró que el Comité de Estabilidad Jurídica no tiene un ámbito restringido de análisis respecto de los criterios a utilizar en la evaluación, en concordancia con la competencia discrecional que caracteriza al Estado. Discrecionalidad que le permite incluso no acoger las recomendaciones que haga la Secretaría Técnica u otra entidad consultada.

El apoderado de esta demandada expuso que las inversiones objeto de la solicitud de contrato de estabilidad jurídica derivan de actividades propias de la empresa solicitante, siendo evidente que estas se llevarían a cabo con o sin contrato de estabilidad jurídica, razón por la cual no hay lugar a estimar que la decisión del Comité al negar la solicitud de suscripción de contrato sea constitutiva de una falta motivación.

Finalmente señaló que la Extractora La Gloria S.A.S. recibió el mismo trato que las demás empresas que han solicitado la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica.

3.5. Pruebas obrantes en el proceso:

A continuación se hace una relación de los medios de prueba más relevantes en el presente asunto:

- ✓ Solicitud presentada por Extractora La Gloria S.A.S. para la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica (ff. 24-46 c. ppal.).

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales

RADICACIÓN: 11001334306220160064200

DEMANDANTE: Extractora La Gloria S.A.S.

DEMANDADA: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y otros

- ✓ Formato del declaración del impuesto a la riqueza de la sociedad Extractora La Gloria S.A.S. (ff. 61-62 c. ppal.).
- ✓ Acta número 04 del 9 de julio de 2014, suscrita por los miembros del Comité de Estabilidad Jurídica (ff. 63-76 c. ppal.).
- ✓ Resolución 04 del 26 de junio de 2015 (ff. 77-93 c. ppal.).
- ✓ Acta de diligencia de notificación personal de la Resolución 04 del 26 de junio de 2015 (f. 94 c. ppal.).
- ✓ Antecedentes administrativos de la solicitud presentada por la sociedad Extractora La Gloria S.A.S. (ff. 1-484 c. anexos).
- ✓ Oficio de respuesta, suscrito por el secretario técnico del Comité de Estabilidad Jurídica (f. 267 c. ppal.).
- ✓ Documental relacionada con los pagos de tributos realizados por la sociedad Extractora La Gloria S.A.S. (ff. 269-271 c. ppal.).

3.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público:

Parte demandante: Mediante memorial radicado el 13 de agosto de 2019, el apoderado de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión, ratificando con ellos los argumentos jurídicos y fácticos que le sirven de sustento a sus pedimentos (ff. 293-303 c. ppal.).

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: El 2 de agosto de 2019, el apoderado de la entidad demandada ratificó los argumentos en los que cimentó su defensa, aduciendo que dentro del expediente no se presentan hechos nuevos que deban ser objeto de análisis adicional (ff. 283-292 c. ppal.).

Ministerio de Hacienda y Crédito Público: No hizo uso de esta oportunidad procesal.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural: Con memorial radicado el 15 de agosto de 2019, el apoderado de esta demandada presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos de su defensa, especialmente en lo que tiene que ver con la ausencia de responsabilidad de su representada (ff. 313-315 c. ppal.).

Departamento Nacional de Planeación: El 14 agosto de 2019, el apoderado de esta demandada presentó sus alegaciones finales con las cuales reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda (ff. 304-312 c. ppal.).

Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad el agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente **problema jurídico**: Se debe determinar si procede la nulidad del acta número 04 del 9 de julio de 2014 y de la Resolución número 04 del 26 de junio de 2015, suscritas por el Presidente del Comité de Estabilidad Jurídica y por los cuales se decidió improbar la suscripción del contrato de estabilidad jurídica presentado por la sociedad Extractora La Gloria S.A.S. y se confirmó la misma.

En caso de declararse la referida nulidad, se analizarán los términos del restablecimiento del derecho pretendido por la sociedad demandante.

Por su parte, la **tesis** del Despacho es la siguiente:

La parte demandante no probó ninguno de los cargos presentados en contra del acta número 04 del 9 de julio de 2014 y de la Resolución número 04 del 26 de junio de 2015, proferidas por el Comité de Estabilidad Jurídica conformado por las aquí demandadas. Es decir, la sociedad actora no probó que estos actos administrativos adolecieran de alguno de los vicios establecidos por la jurisprudencia y la ley.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales:

5.1.1. Procedencia y caducidad del medio de control:

El Comité de Estabilidad Jurídica que definió sobre la solicitud presentada por la sociedad Extractora La Gloria S.A.S. se encontraba conformado por las entidades públicas demandadas, por tanto las decisiones de dicho órgano son actos administrativos proferidos en ejercicio de las funciones que le fueron atribuidas por la Ley 963 de 2005. En este sentido, dichas decisiones de la administración son susceptible de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, dentro de la presente actuación se solicita la nulidad del acta número 04 del 9 de julio de 2014 y de la Resolución número 04 del 26 de junio de 2015, ambas suscritas por el Comité de Estabilidad Jurídica. Ahora, por tratarse de actos de naturaleza precontractual, conforme al literal d) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estos tienen un término de caducidad de cuatro meses.

Previamente al análisis sobre la caducidad, se hará claridad en que dicho término no se contará en forma independiente para cada uno de ellos, sino que su cómputo versará en línea con el acto que puso fin al proceso contractual, dado que ante una eventual prosperidad de esta pretensión, no cabe duda que la decisión tendría efectos también sobre los actos anteriores que generaron la ilegalidad del acto último.

Por lo anterior, el cómputo se deberá realizar desde el día siguiente al 27 de enero de 2016, fecha en la cual se desfijó el edicto de notificación de la Resolución número 04 de 2015¹. Luego entonces, el término de caducidad iniciaría el 28 de enero de 2016 y vencería el 28 de mayo de 2016. Sin embargo, la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación fue presentada el 24 de mayo de 2016², es decir, faltando cinco días para vencerse el término que se suspendió.

La constancia de no acuerdo se expidió el 18 de agosto de 2016³, lo que quiere decir que la parte actora tenía hasta el 23 de agosto siguiente para presentar la demanda. Comoquiera que la radicación del presente medio de control acaeció el 19 de mayo de 2016⁴, es claro que el término de caducidad no operó en el presente caso.

5.1.2. Legitimación en la causa:

La sociedad Extractora La Gloria S.A.S. se encuentra legitimada en la causa por activa, por cuanto fue la inversionista que solicitó la suscripción del contrato de estabilidad jurídica que nos ocupa.

Respecto del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación, estas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva por cuanto eran las entidades que conformaron el Comité de Estabilidad Jurídica que estudió la solicitud de la demandante para la suscripción del contrato de estabilidad jurídica.

5.2. Marco legal del contrato de estabilidad jurídica:

La Ley 963 de 2005 reguló la figura del contrato de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia. A su vez, la mencionada norma estableció un procedimiento especial para la evaluación y aprobación del contrato, sin apartarse de lo reglamentado en la Ley 80 de 1993.

Lo anterior quiere decir que todo contrato de estabilidad jurídica se encuentra sometido al acuerdo escrito para su perfeccionamiento, de conformidad con la solemnidad establecida en el artículo 41 del estatuto de contratación estatal. Así las cosas, es dable afirmar que la solicitud presentada por el inversionista no es equiparable al contrato escrito.

Ahora bien, los contratos de estabilidad jurídica tienen por objeto garantizar a un inversionista los efectos económicos de las normas determinantes de una inversión, a cambio del pago de una prima en favor del Estado contratante. Al respecto se deben traer a colación algunos artículos de la Ley 963 de 2005, así:

¹ f. 459 c. anexo 3.

² f. 56 c. ppal.

³ ff. 54-55 c. ppal.

⁴ f. 95 c. ppal.

“Artículo 1. Contratos de Estabilidad Jurídica. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo. Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente.

[...]

Artículo 5. Prima en los Contratos de Estabilidad Jurídica. El inversionista que suscriba un Contrato de Estabilidad Jurídica pagará a favor de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una prima que se definirá sobre las normas tributarias que el Gobierno Nacional determine que sean sujetas de estabilización. Para ello, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público gestionará, en un término de tres meses a partir de la aprobación de la Ley del PND, la elaboración y puesta en marcha de una metodología de definición de primas que refleje cada uno de los riesgos asumidos por la Nación y las coberturas solicitadas por los inversionistas.”

Por su parte, en la sentencia C-785 de 2012, la Corte Constitucional observó que la finalidad del contrato de estabilidad jurídica era promover inversiones nuevas o ampliar las existentes, sobre las cuales se concedía al inversionista el reconocimiento económico correspondiente a las normas estabilizadas, con la contraprestación de la prima que se hubiera fijado⁵. En esa oportunidad, la Corte Constitucional indicó con claridad que la solicitud presentada por el inversionista en el trámite de aprobación del contrato de estabilidad tenía naturaleza precontractual y no generaba derecho a la estabilización.

5.3. Proyecto de inversión e inversión nueva:

La Ley 963 de 2005 dispuso sobre los requisitos esenciales de los contratos de estabilidad jurídica, lo siguiente:

“Artículo 4o. Requisitos Esenciales de los Contratos de Estabilidad Jurídica. Los contratos de estabilidad jurídica deberán cumplir con la totalidad de los siguientes requisitos:

“a) El inversionista presentará una solicitud de contrato que deberá cumplir con los requisitos contenidos en los literales c), d) y e) de este artículo, y deberá acompañarse de un estudio en el que se demuestre el origen de los recursos con los

⁵ C. Const., Sent. C-785/2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales

RADICACIÓN: 11001334306220160064200

DEMANDANTE: Extractora La Gloria S.A.S.

DEMANDADA: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y otros

cuales se pretenden realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, al igual que una descripción detallada y precisa de la actividad, acompañada de los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto requiera o amerite y el número de empleos que se proyecta generar.

b) La solicitud de contrato será evaluada por un Comité que aprobará o improbará la suscripción del contrato conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES que para tal efecto se expida. Este Comité estará conformado por:

“- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado.

“- El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado.

“- El Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, o su delegado.

“- El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado.

“- El Director de la entidad autónoma, o su delegado, cuando se trate de normas expedidas por dichas entidades.

c) En los contratos se establecerá expresamente la obligación del inversionista de realizar una inversión nueva o una de ampliación, conforme al artículo 2o de la presente ley, se señalará el plazo máximo para efectuar la inversión y se indicará el término de duración del contrato;

d) En las cláusulas contractuales deberán transcribirse los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de las normas emitidas por los organismos y entidades determinados en esta ley, así como las interpretaciones administrativas vinculantes, sobre los cuales se asegurará la estabilidad, y se expondrán las razones por las que tales normas e interpretaciones son esenciales en la decisión de invertir;

e) En los contratos de estabilidad jurídica se deberá establecer el monto de la prima a que se refiere el artículo 5o, la forma de pago y demás características de la misma.”
(Subrayado fuera del texto original)

En cuanto al concepto de “inversiones nuevas”, se tiene que fue inicialmente fijado en el párrafo del artículo 3° de la Ley 963 de 2005 haciendo referencia a aquellas inversiones realizadas con posterioridad a la vigencia de dicha ley. El mencionado párrafo disponía:

“Párrafo. Para los efectos de esta ley se entienden como inversiones nuevas, aquellas que se hagan en proyectos que entren en operación con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

No obstante, el artículo 49 de la Ley 1450 de 2011 modificó el concepto de “inversiones nuevas” y se refirió a aquellas que entraran en “operación con posterioridad a la suscripción del contrato de estabilidad jurídica”, en la siguiente forma:

“Artículo 49. Inversiones Nuevas en Contratos de Estabilidad Jurídica. El párrafo del artículo 3o de La Ley 963 de 2005, quedará así:

Para los efectos de esta ley se entienden como inversiones nuevas, aquellas que se realicen en proyectos que entren en operación con posterioridad a la suscripción del contrato de estabilidad jurídica.” (Subrayado fuera del texto original)

La norma en cita fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-177 de 2012. En dicha oportunidad, el mencionado cuerpo colegiado realizó el siguiente análisis:

“4.4.4.5. En el presente caso, la modificación entraña una materialización de la política pública de fomento de la inversión, precisando su aplicación en aquella inversión que se realiza con posterioridad a la suscripción de cada contrato de estabilidad -y no en las ya efectuadas desde la vigencia de la ley-, para efecto de los beneficios tributarios y jurídicos que conlleva. Con tal enmienda, la regulación que se analiza cumple un doble propósito: en primer término, de focalización del incentivo de estabilidad económico-jurídica en refuerzo del incremento de la inversión; en segundo término, la protección fiscal al restringir el tratamiento tributario favorable a determinadas inversiones que cumplen la finalidad regulatoria. En ambos casos, se encamina a fortalecer los objetivos del PND.” (Subrayado fuera del texto original)

El documento CONPES 3366 de 2005 reseñó la obligatoriedad de la evaluación de los proyectos de inversión bajo las disposiciones del plan nacional de desarrollo y el carácter restrictivo de la estabilidad que debía ser concedida con fundamento en el análisis de un proyecto de inversión específico, previo estudio y aprobación motivada del mismo.

Se transcriben a continuación algunas de las consideraciones indicativas para la evaluación y aprobación del proyecto de inversión, según el documento CONPES 3366:

“Los criterios específicos para aprobar o improbar la celebración del contrato serán las disposiciones del Plan de Desarrollo, lo dispuesto en este documento CONPES, la Ley y el decreto reglamentario que para el efecto se adopte.

La celebración y suscripción de un contrato de estabilidad jurídica es competencia del Estado.

Su decisión de suscribirlo o no, será siempre motivada y pública.

(...).

El contrato de estabilidad jurídica se restringirá en su objeto a un proyecto específico de inversión.

Cuando el objeto de la solicitud sea un proyecto específico de ampliación de una inversión existente y la solicitud de estabilidad jurídica recaiga sobre normas que afectan sólo la inversión marginal, deberá establecerse en el contrato un mecanismo de control y auditoría que verifique la extensión de la estabilidad jurídica únicamente a la inversión marginal. Si, por el contrario, la solicitud de estabilidad jurídica pretende el amparo de toda la actividad económica del inversionista, éste demostrará al Comité las externalidades positivas esperadas de la inversión, su magnitud y el carácter indiferenciable de éstas respecto de las generadas por la inversión original y que su balance arroje rentabilidad social y económica positiva. En cualquier caso, el inversionista solicitante aportará al Comité la información histórica detallada sobre su actividad económica, con el objeto de contrastar el tamaño relativo de la nueva

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales

RADICACIÓN: 11001334306220160064200

DEMANDANTE: Extractora La Gloria S.A.S.

DEMANDADA: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y otros

inversión para la cual se solicita el contrato de estabilidad jurídica en relación con la inversión existente.

El inversionista solicitante de un contrato de estabilidad jurídica es el responsable de demostrar que la norma objeto del mismo es determinante de la inversión que proyecta realizar.”

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido lo siguiente:

“En conclusión, de conformidad con las disposiciones legales citadas, las indicaciones del documento CONPES 3366 y las decisiones de la Corte Constitucional, debe aceptarse que en la evaluación de los proyectos de inversión existía un análisis discrecional a cargo del comité de estabilidad jurídica, lo cual lleva a advertir que la solicitud no otorgaba derechos adquiridos y que no toda solicitud daba derecho a firmar el contrato de estabilidad jurídica, como lo advirtieron las entidades demandadas en este proceso.

Frente al análisis de las decisiones discrecionales es importante hacer notar que la aprobación de los contratos de estabilidad jurídica tenía algunos requisitos reglados pero, también guardaba una competencia de naturaleza discrecional en cuanto al análisis del proyecto de inversión y el carácter determinante de la decisión de inversión en relación con las normas que en cada caso se buscaba estabilizar, toda vez que esos factores no estaban completamente detallados en la reglamentación.

Finalmente, no se puede aceptar que la configuración de cualquier decisión que tenga naturaleza o factores discrecionales resulte ilegal, puesto que la ley no prohíbe el acto discrecional, cosa distinta es que exija su debida motivación para evidenciar que el acto respectivo es adecuado a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”⁶

Hecho el anterior recuento, el Despacho procederá a estudiar el contenido de los actos acusados y los cargos propuestos por la parte demandante en su contra.

5.4. Contenido de los actos acusados:

Revisadas las pruebas que obran en el expediente se observa que aunque la demandada se refiere al cumplimiento de todos los requisitos de ley, se tiene que los actos acusados se fundaron en la ausencia de factor motivacional de la inversión, tal como pasará a ser explicado.

En cuanto al acta número 04 del 9 de julio de 2014, se destacan los siguientes apartes de la motivación de la decisión del Comité de Estabilidad Jurídica:

“De acuerdo con la comunicación radicada en este Ministerio por la peticionaria con el No. 1-2013-018025 del 13 de agosto de 2013 la planta extractora y procesadora de fruto de palma de aceite, a agosto de 2012 estaba construida y en operación, dentro de la Zona Franca Permanente Especial; en tanto que la planta para la fabricación de compostaje y biofertilizantes aún no estaba en operación, porque

⁶ C.E., Sec. Tercera, Sent. nov. 29/2018, Exp. 58006. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

estaban pendientes de que la DIAN les autorizara la ampliación de la Zona Franca Permanente Especial. Al respecto, es de precisar que de acuerdo con la descripción del proyecto de inversión que nos ocupa contenida en el numeral 1.3. de este documento, hacen parte de este las plantas extractoras de aceite de palma y de compostaje y biofertilizantes.

En la misma comunicación informó el solicitante que a diciembre 31 de 2012 se había ejecutado un monto de \$36.332.693.000, quedando pendiente de ejecución \$1.325.952.000. En consecuencia, tomando como referencia esta última cifra de ejecución tendríamos que en la fecha indicada el proyecto presentaba un avance correspondiente al 96,47% aproximadamente.

De conformidad con todo lo anterior se puede concluir que el proyecto de inversión objeto del presente informe ya entró en etapa de operación, razón por la cual no procedería aprobar la suscripción del contrato de estabilidad jurídica solicitado por LA GLORIA, debido a que hacerlo implicaría desconocer el presupuesto normativo contenido en el artículo 49 de la Ley 1450 de 2011.

Al respecto, se aclara que a partir del 16 de junio de 2011, con la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, el concepto de inversión nueva por su artículo 49, se define así: "Para los efectos de esta ley se entienden como inversiones nuevas, aquellas que se realicen en proyectos que entren en operación con posterioridad a la suscripción del contrato de estabilidad jurídica."⁷

De esta forma, para el Despacho es evidente que en el acta impugnada se observó que la Extractora La Gloria S.A.S. había iniciado el proyecto de inversión sin tener en cuenta la estabilidad jurídica de la normatividad que en criterio del inversionista justificaba llevar a cabo la inversión.

Por su parte, en la Resolución No. 04 de 2015, también demandada en este proceso, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición presentado por la Extractora La Gloria S.A.S., el Comité consideró los argumentos del acta impugnada, en la siguiente forma:

"En este orden de ideas, la suscripción de un contrato de esta naturaleza genera a favor del inversionista el derecho a que se le continúen aplicando las normas que fueron determinantes para adoptar la decisión de invertir, las cuales deber ser claramente identificadas en el correspondiente clausulado contractual. Por supuesto, si el proyecto de inversión se inició antes de radicarse la solicitud del contrato, obligado es de concluir que la decisión del inversionista de manera alguna se encontraba ligada a la celebración de un contrato de esta naturaleza. Y es que no resulta concebible que si la estabilidad de ciertas normas jurídicas resulta imperativa a fin de tomar una decisión de invertir unos recursos en un determinado proyecto, este se inicie antes de que el inversionista tenga certeza sobre cuáles normas fueros estabilizadas, lo cual únicamente ocurre cuando se perfecciona el respectivo contrato.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el proyecto de inversión entró en operación sin tener en cuenta la estabilidad jurídica de la normatividad que en criterio del inversionista justificaba desarrollarlo, o sea que la estabilidad de las normas solicitada no trascendió en la decisión de invertir de EXTRACTORA LA GLORIA S.A.S. por lo que el componente relacionado con el carácter determinante de las normas no se cumple.⁸

En cuanto a la violación de los principios constitucionales de igualdad y equidad invocada en el recurso de reposición interpuesto contra el acta del Comité de Estabilidad Jurídica, la Resolución número 04 de 2015 invocó el análisis del concepto relacional de la igualdad, referido en la sentencia C-782 de 2015 de la Corte Constitucional, y decidió desestimar el cargo del citado recurso, con fundamento en la siguientes consideraciones:

“Así las cosas, se encuentra que es precisamente sobre una situación concreta que se deben establecer en forma clara y precisa los términos de comparación al amparo de los cuales debe realizarse el juicio de igualdad, para determinar en últimas si existe o no un trato discriminatorio que rompa el principio igualitario de manera injustificada, lo cual en este caso no se evidencia quedándose el recurso en afirmaciones aisladas y no desarrolladas.

[...]

De otra parte, es importante destacar que los proyectos correspondientes a las empresas mencionadas por Extractora La Gloria S.A.S. tienen características propias y diferenciadas del presentado por este último. En efecto, se observa que los contratos aludidos comprenden objetos tan diversos como: construcción de un edificio e instalación de una nueva línea de producción, adquisición de equipos de preparación de mezclas (Contrato EJ-08 de 2009), construcción de un centro de distribución que involucra totalidad del producto terminado (Contrato EJ de 2009), puesta en operación de dos grandes superficies (contrato EJ-12 de 2010) y plantación sostenimiento y explotación de 3.200 hectáreas de planta de caucho natural (contrato EJ-001 de 2012).⁹

En cuanto a la supuesta violación de la ley por falta de aplicación y la violación de los principios de la buena fe y lealtad procesal, la administración en la Resolución 04 de 2015 indicó:

“[...] para afirmar que la Administración obró en contra del acto propio se debe probar que ésta asumió una posición jurídica contraria a una anterior, respecto de un mismo sujeto, lo cual obviamente no aconteció en el presente caso, por cuanto el C.E.J. nunca le aseguró al peticionario que su solicitud iba a ser objeto de aprobación.

[...] debiéndose recordar igualmente que a la luz de la normatividad pertinente, cada una de las solicitudes debe ser objeto de un análisis particular y concreto, como en efecto sucedió en el presente caso.¹⁰

⁸ f. 84 c. ppal.

⁹ f. 86 c. ppal.

¹⁰ f. 88 c. ppal.

Bajo estos argumentos el Comité confirmó la decisión contenida en el acta número 4 del 9 de julio de 2014.

5.5. Análisis del Despacho:

5.5.1. Trámite adelantado respecto de la solicitud presentada por la sociedad Extractora La Gloria S.A.S.:

De acuerdo al expediente contentivo de los antecedentes del proceso administrativo que nos ocupa, la demandante presentó la solicitud de *“contrato de estabilidad jurídica, con ocasión de la inversión de Extractora La Gloria S.A.S. durante los años 2011 y 2012 que cobijan toda su actividad industrial”* el día 25 de enero de 2011¹¹.

La propuesta de contrato de estabilidad jurídica en mención se referían a un proyecto de inversión consistente en *“la construcción de una planta extractora de aceite, en la cual se llevará a cabo la transformación del fruto de palma de aceite que se encuentra cultivado en las fincas aledañas”*, proceso del cual se obtendrían tres productos: aceite de palma, aceite de palmiste o de almendras y torta de palmiste¹².

Acerca del alcance de la estabilización, la prima, el plazo del contrato y los beneficios del proyecto, se resaltan los siguientes aspectos de la solicitud presentada por la hoy demandante:

“Extractora La Gloria solicita que se le conceda, como una empresa, la estabilidad jurídica prevista en la Ley 963 de 2005, para lo cual no solo está dispuesta a pagar el valor que previó la Ley como prima, sino que además explica los beneficios económicos para el Estado Colombiano (la Nación y los entes territoriales), derivados de las nuevas inversiones. Es importante resaltar que se trata de una compañía nueva constituida para desarrollar exclusivamente el proyecto aquí descrito.

[...]

El montaje del complejo industrial, compuesto por una Planta Extractora de Aceite de Palma, una Planta Extractora de Aceite de Palmiste y una Planta de Compostaje, requiere aproximadamente de dos (2) años de trabajo, en el transcurso de los cuales se irán desarrollando cada una de las plantas. Para su montaje, se requiere de una gran cantidad de personal tanto profesional como técnico, los cuales estarán encargados del montaje y puesta en marcha de las diferentes plantas.

Se estiman trabajos de construcción y montaje de las plantas durante los tres primeros años de operación de la Planta Extractora La Gloria.

[...]

¹¹ f. 1 c. anexo 1.

¹² f. 7 c. anexo 1.

5.5.2. De los cargos de nulidad planteados por la parte demandante:

➤ **PRIMER CARGO. Violación del derecho fundamental al debido proceso por indebida aplicación del artículo 49 de la Ley 1450 de 2011:**

El apoderado de la parte actora expuso que la reglamentación vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 estaba conformada principalmente por la Ley 963, el Decreto 2950 y el documento CONPES 3366, todos del año 2005.

Con fundamento en la mencionada reglamentación, todas aquellas inversiones que fueran realizadas con posterioridad al 8 de julio de 2005 y que entraran en operación después de esa fecha podían acceder a la celebración de un contrato de estabilidad jurídica.

En tal sentido, expuso que como la Extractora La Gloria S.A.S. había presentado la solicitud para acceder a un contrato de estabilidad jurídica el 25 de enero de 2011, es decir, antes de la vigencia de la Ley 1450 de 2011 (16 de junio de 2011), no le era aplicable aquella disposición que indica que solo podrían ser objeto de beneficio las inversiones que entraran en operación con posterioridad a la celebración del respectivo contrato.

Pues bien, en efecto la Extractora La Gloria S.A.S. presentó su solicitud de celebración de contrato de estabilidad jurídica el 25 de enero de 2011, fecha en la cual se encontraba en vigencia la noción de inversión contenida en el artículo 3° original de la Ley 963 de 2005. Es decir que para entonces una inversión nueva era aquella que se hiciera en proyectos que entraran en operación con posterioridad al 8 de julio de 2005. No obstante dicha definición varió a mediados del año 2011, cuando el legislador limitó el alcance del concepto, señalando que solo serían inversiones nuevas las que no hubieran entrado en operación antes de la suscripción del contrato de estabilidad jurídica.

En este punto se aclara que para la fecha en que el Comité de Estabilidad Jurídica tomó la decisión definitiva respecto de la solicitud presentada por la Extractora La Gloria S.A.S. ya se encontraba vigente la nueva definición. Luego entonces, analizados los argumentos que sirven de sustento a este cargo, el Despacho advierte la necesidad de hacer referencia a la jurisprudencia sentada respecto de ley y sus efectos en el tiempo.

De vieja data la Corte Constitucional ha zanjado el asunto, indicando lo siguiente:

*"La norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior."*²²

²² C. Const., Sent. C-619/2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Dado que las inversiones se terminarán de realizar en el año 2012, Extractora La Gloria ha establecido, con base en el análisis financiero, que se espera un plazo de por lo menos 20 años para alcanzar la maduración de los proyectos de inversión.

Debe también tenerse en cuenta que el accionista de Extractora La Gloria, ha decidido destinar importantes rubros de su capital a Colombia, ya que ha confiado en que el régimen de estabilidad jurídica previsto en el país garantiza el marzo de operación de la Compañía, todo lo cual redundará en elementos de eficiencia operativa de la Compañía y, por supuestos, del sector y del país.”¹³

El 30 de marzo de 2011, la secretaria técnica del Comité de Estabilidad Jurídica notificó al gerente de la demandante de la admisión de la solicitud de suscripción del contrato, pues reunía los requisitos esenciales para su trámite¹⁴. Por su parte, el 5 de abril siguiente, fueron solicitados los respectivos conceptos al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural¹⁵.

El 1° de julio de 2011, el Comité de Estabilidad Jurídica solicitó al representante legal de Extractora La Gloria S.A.S. que actualizara la información relacionada con la etapa en la que se encontraba el proyecto de inversión y el cronograma de inversión¹⁶. Dando respuesta a la referida solicitud, el 18 de julio de 2011, el representante legal de la demandante informó que el 18 de mayo de 2011 se había dado inicio a las construcciones, una vez aprobada la garantía de la Zona Franca Bogotá por parte de la DIAN¹⁷.

Obra en el expediente un oficio del 29 de enero de 2013, por medio del cual el secretario técnico requirió la actualización de su solicitud, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 1607 de 2012¹⁸. Dando respuesta al requerimiento en cuestión, la sociedad solicitante radicó una documental el 19 de febrero de 2013¹⁹.

El 13 de agosto de 2013, el Comité de Estabilidad Jurídica solicitó informe sobre la etapa en que se encontraba el proyecto de inversión estableciendo el monto exacto ejecutado²⁰. En este sentido, el representante legal de la Extractora La Gloria S.A.S. informó que la planta extractora y procesadora del fruto de la palma de aceite se encontraba en operación desde el mes de agosto de 2012²¹ y al 31 de diciembre de ese mismo año la inversión acumulada era de \$36.332.692.776.

El 9 de agosto de 2014, la parte demandante fue notificada de la decisión adoptada por el Comité respecto de su solicitud de suscripción del contrato de estabilidad jurídica.

¹³ ff. 17-28 c. anexo 1.

¹⁴ f. 247 c. anexo 2.

¹⁵ ff. 248-249 c. anexo 2.

¹⁶ f. 288 c. anexo 2.

¹⁷ f. 290 c. anexo 2.

¹⁸ f. 364 c. anexo 2.

¹⁹ ff. 365-376 c. anexo 2.

²⁰ f. 385 c. anexo 2.

²¹ ff. 386-387 c. anexo 2.

En este orden, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata.

Definidas así las cosas, conviene reiterar lo dispuesto por el máximo Tribunal en materia constitucional, que en la sentencia C-785 del 10 de octubre de 2012 indicó específicamente que *"la simple presentación de una solicitud de contrato de estabilidad jurídica no genera un derecho adquirido y menos aún una situación jurídica consolidada. En consecuencia, solamente se está en presencia de la expectativa de realizar un contrato, en este caso de uno de estabilidad jurídica"*.

En virtud de lo expuesto, para el Despacho es evidente que la norma contenida en el artículo 49 de la Ley 1450 de 2011 era aplicable a la solicitud elevada por la Extractora La Gloria S.A.S., en tanto que esta norma entró a modificar una disposición de manera inmediata para todos los procesos, incluso aquellos que ya se encontraban en trámite ante el Comité de Estabilidad Jurídica.

- **SEGUNDO CARGO. Extractora La Gloria S.A.S. cumple con los requisitos para suscribir el contrato de estabilidad jurídica – El acta recurrida incurre en falta de aplicación de los criterios objetivos establecidos en la Ley 963 de 2005, el Decreto 2950 de 2006, el Documento CONPES 3406 de 2005 y 3366 de 2006 y el acta 11 de septiembre de 2009 para proceder con la aprobación de la solicitud de estabilidad jurídica de Extractora La Gloria – Violación de la Ley por extralimitación de funciones por parte del Comité de Estabilidad Jurídica:**

En el escrito de la demanda la parte actora señala que la solicitud de suscripción del contrato de estabilidad jurídica presentada por la Extractora La Gloria S.A.S. cumplió con todos los requisitos legales determinados para el efecto en la ley y demás reglamentaciones. No obstante, el Comité de Estabilidad Jurídica decidió improbar la solicitud alejándose del marco normativo y transgrediendo así el artículo 6° de la Constitución Política, es decir, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones.

Al respecto, de entrada advierte el Despacho que los actos impugnados en este proceso se fundaron concretamente en la consideración de la ausencia de un requisito o factor determinante previsto en la Ley 963 de 2005 y que era tenido en cuenta por el Comité y la jurisprudencia en temas contenciosos administrativos aun antes de la modificación introducida por el artículo 49 de la Ley 1450 de 2011.

Así pues, se debe precisar que los actos demandados no acudieron a invocar un criterio discrecional en las facultades del Comité de Estabilidad Jurídica, dado que se apoyaron no solo en la modificación introducida por la Ley 1450 de 2011, sino específicamente en el contenido de la Ley 963 de 2005.

De la lectura realizada a los actos acusados se extrae que la falencia del requisito sobre el factor determinante de la inversión quedó demostrada dentro del respectivo trámite, con fundamento en los informes presentados por el representante legal de Extractora La Gloria S.A.S., según los cuales, la construcción de la planta extractora y procesadora del fruto de la palma de aceite empezó el 18 de mayo de 2011, es decir, menos de cuatro meses después de la presentación de la solicitud de suscripción del contrato de estabilidad jurídica y cuando tan solo se había admitido el trámite del asunto.

En este orden de ideas, es evidente que la propuesta no cumplía con el requisito del carácter determinante o motivación del contrato para efectos de tomar la decisión de invertir, en tanto que apenas admitida, el interesado ya había iniciado la ejecución del proyecto.

Los artículos 1º y 3º de la Ley 963 de 2005 se refieren a la motivación del inversionista como una de las finalidades del contrato y al carácter determinante de las normas que se señalaban como objeto de la solicitud de aprobación del contrato, en la siguiente forma:

***“Artículo 1o. Contratos de estabilidad jurídica.** Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.*

[...]

***Artículo 3o. Normas e Interpretaciones Objeto de los Contratos de Estabilidad Jurídica.** En los contratos de estabilidad jurídica deberán indicarse de manera expresa y taxativa las normas y sus interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa, que sean consideradas determinantes de la inversión.”* (Subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con las normas citadas, aun sin la modificación legislativa ya señalada, si bien podía iniciarse el proyecto de inversión antes de suscribirse el contrato, ello no equivalía a admitir que un proyecto de inversión decidido y en operación antes de la firma del contrato tuviera como factor determinante la estabilidad jurídica que se pretendía después, toda vez que el beneficio del contrato podía ser concedido a quienes demostraran que optaron por invertir motivados por la ley de estabilización.

Y es que en el caso en concreto es claro que el proyecto de inversión improbadamente no tenía como factor determinante la estabilización tributaria, toda vez que ante una mera expectativa originada con la admisión de la solicitud, el inversionista dio inicio a la construcción de la infraestructura. Se tiene entonces que Extractora La Gloria S.A.S. decidió la inversión sin considerar la estabilidad de las normas tributarias e incluso entró en operación, es decir, que instaló los activos requeridos y empezó a generar los ingresos y gastos sobre los que luego pretendía obtener la estabilidad en el tratamiento tributario.

De otro lado llama la atención que el único accionista de la Extractora La Gloria S.A.S. es la sociedad La Dolce Vista Estate INC, una empresa que para la fecha en que la

demandante solicitó la suscripción del contrato ya tenía cultivos de lo que sería la materia prima principal del proyecto de inversión en el municipio de La Gloria.

Lo anterior reafirma que la ejecución del proyecto de inversión no se encontraba sujeto a la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, sino que por el contrario el inversionista estaba tan interesado en la ejecución de la inversión que ya contaba con la materia prima, que además era de su propiedad.

➤ **TERCER CARGO. Falsa motivación del Acta No. 04 del 9 de julio de 2014 – interpretación errónea de las causales para no aprobar la solicitud de suscripción de un contrato de estabilidad jurídica:**

La parte actora sustenta este cargo en dos principales argumentos, estos son: i) la Ley 963 de 2005 no prohíbe que las solicitudes para celebrar contratos de estabilidad jurídica describan inversiones que ya se encuentren en etapa de ejecución y i) el proyecto de inversión ejecutado no generó los mismos efectos en cabeza de la compañía dada la no suscripción del contrato de estabilidad jurídica.

En lo que se refiere a la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos, el máximo Tribunal de esta jurisdicción ha desarrollado su concepto de la siguiente forma:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que “La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación”.

La Sección Tercera al respecto indicó que: “La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.”²³

De conformidad con la jurisprudencia transcrita se advierte que este cargo de nulidad no está llamado a prosperar, principalmente reiterando que la decisión adoptada por el Comité de Estabilidad Jurídica se fundamentó en que la solicitud del contrato en cuestión no fue determinante para la inversión iniciada, en tanto que fue realizada antes de su suscripción.

En este punto es pertinente recordar que la finalidad del beneficio establecido en el artículo 1° de la Ley 963 de 2005 es proveer inversiones nuevas y la ampliación de las

²³ C.E., Sec. Tercera, Sent. nov. 29/2007, Exp. 15469. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

existentes, garantizando a los inversionistas la estabilidad de las normas identificadas como determinantes para su inversión.

En armonía de la norma en mención, el Documento CONPES 3366 de 2005 estableció que *“con el único objeto de estimular el crecimiento económico y el bienestar social nacional, promoviendo nuevas inversiones y la ampliación de las existentes, los contratos de estabilidad jurídica otorgarán a los inversionistas que los suscriban el derecho a que se les continúe aplicando las normas o interpretaciones administrativas vinculantes específicas, consideradas como determinantes de la inversión y amparadas por el contrato, en caso de ser modificadas de manera desfavorable a éstos”*.

Así pues, como se ha insistido a lo largo de estas consideraciones, además de dar aplicación al artículo 49 de la Ley 1450 de 2011, el respectivo Comité de Estabilidad Jurídica acudió a la restante reglamentación para determinar que la suscripción del contrato en cuestión no era ni fue determinante para la inversión. A lo cual se debe agregar que dado el objeto social de la demandante²⁴, las inversiones sobre las cuales se pretendía el beneficio de la estabilidad jurídica iban encaminadas al desarrollo de ese objeto social, en otras palabras, se trataba de una sociedad que por sus actividades necesariamente iba a realizar inversiones como la que aquí se analiza.

Finalmente, se tiene que la parte demandante no determinó ni acreditó cuáles fueron esos efectos que particularmente afectaron al inversionista con ocasión de la no suscripción del contrato de estabilidad jurídica.

De esta forma, habiendo presentado un proyecto de inversión que no cumplía con la demostración de la finalidad establecida como supuesto del contrato, de acuerdo con la Ley 963 de 2005 y el artículo 49 de la Ley 1450 de 2011, se concluye que los actos administrativos acusados se apoyaron en la ley y no incurrieron en la falsa motivación ni se fundaron en un criterio meramente discrecional como lo imputó la demandante.

➤ **CUARTO CARGO. Violación al principio de legalidad por falta de aplicación de los principios constitucionales de igualdad y equidad, así como al principio de imparcialidad consagrado en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:**

El apoderado de la sociedad Extractora La Gloria S.A.S. cimentó este cargo en que su representada recibió un trato abiertamente desigual e inequitativo en comparación con otras compañías, a las que sí le fueron suscritos sus contratos de estabilidad jurídica.

Pues bien, el juicio de cumplimiento del principio de igualdad se funda en el análisis de las similitudes y las diferencias -fácticas y jurídicas- de cada caso y en la razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado frente a la ley aplicable. Así, por ejemplo, se hace notar que todas las personas son iguales ante la ley, pero ello no equivale a que tengan

²⁴ íd. 40 c. anexo 1.

derecho a acceder a un contrato o a impugnar la adjudicación sin identificar las reglas de la contratación²⁵.

Ahora, en lo que respecta al derecho a la igualdad en materia tributaria, la Corte Constitucional manifestó:

"16.1. El principio de igualdad gobierna las diferentes relaciones entre el Estado y los individuos, así como entre los mismos sujetos. Su contenido, como es bien sabido, es de carácter relacional e involucra (i) el deber de prodigar tratamiento análogo a los sujetos que están en condiciones relevantes similares; (ii) la procedencia del tratamiento jurídico diverso a los mismos sujetos o situaciones, cuando sus condiciones fácticas son disímiles; y (iii) la obligación de asegurar la eficacia de los derechos de aquellas personas o grupos tradicionalmente discriminados, o que están en situación de debilidad manifiesta.

[...]

*La vigencia del principio de igualdad, habida cuenta su estructura, adscribe al control de constitucionalidad una metodología de análisis propia, que corresponde al juicio de igualdad o de proporcionalidad. Entonces, la medida legislativa resultará compatible con la Constitución, adoptándose el nivel de escrutinio menos riguroso propio de las normas tributarias, cuando se acredite que "(i) si el fin buscado por la norma al establecer la mencionada diferencia de trato es legítimo, (ii) si el medio empleado no está expresamente prohibido y (iii) si dicho medio es adecuado para alcanzar el fin buscado."*²⁶

Vistas así las cosas, el cargo de desigualdad e inequidad invocado por la demandante tiene que ser analizado identificando los términos de comparación de los inversionistas frente a la ley que reguló el trámite de aprobación de la solicitud para celebrar los contratos de estabilidad jurídica, para ello resulta necesario analizar la prueba específica que tuvo que haber sido allegada al proceso.

En este sentido, se observa que la parte actora sustentó su cargo a partir de la información inserta en una tabla en la cual mencionó seis inversionistas solicitantes, la fecha de inicio del proyecto, el estatus del proyecto a la firma del contrato de estabilidad jurídica y la fecha en que se suscribió dicho acuerdo²⁷, siendo ello insuficiente para proceder a realizar el correspondiente juicio integrado de igualdad.

Finalmente y sin un mayor análisis, se advierte que la insuficiencia del cuadro allegado por la demandante para obrar como prueba idónea y apta para soportar la violación del principio de igualdad se apoya simplemente en que la afirmación y la exposición de la demandante no equivalen a la prueba.

²⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. nov. 29/2018, Exp. 58006. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁶ C. Const., Sent. C-060/2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁷ f. 16 c. ppal.

- **QUINTO CARGO. Violación de la ley por falta de aplicación – violación de los principios de buena fe y lealtad procesal. Violación del principio de confianza legítima. Desconocimiento del principio que prohíbe a las autoridades administrativas de ir en contra de sus propios actos:**

La parte demandante sustentó este cargo indicando que es palpable la contradicción del Comité de Estabilidad Jurídica, en tanto que ante el cumplimiento de las condiciones que habían llevado a la celebración de los diferentes contratos, Extractora La Gloria S.A.S. había materializado una legítima expectativa de suscribir un contrato de estabilidad jurídica con la Nación bajo la aplicación de las normas vigentes al inicio del trámite de la solicitud.

Respecto de la confianza legítima y su relación con los principios de buena fe y lealtad procesal, la Corte Constitucional he indicado:

"En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar [...]. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación

[...]

*El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático."*²⁸

En virtud de los apartes citados, las expectativas válidas son amparadas bajo el principio de confianza legítima, es decir que las mismas no se pueden ver súbitamente afectadas por el cambio de la normatividad.

No obstante lo hasta acá dicho, descendiendo al caso en particular, el Despacho considera que la expectativa que tenía la sociedad Extractora La Gloria S.A.S. con

²⁸ C. Const., Sent. C-131/2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

relación a verse beneficiado con la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica no era de aquellas expectativas válidas o legítimas.

En palabras de la Corte Constitucional, un ciudadano tendrá *“una expectativa legítima o un derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo”*²⁹. Así las cosas, la expectativa de la sociedad que hoy demanda hubiese sido legítima, y por ende objeto de protección, si la misma hubiera demostrado que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 cumplía con los requisitos formales y sustanciales para que fuera aceptada su propuesta de suscripción del contrato de estabilidad jurídica.

Sin embargo, tal como fue estudiado en precedencia, Extractora La Gloria S.A.S. no cumplió satisfactoriamente con el elemento de la motivación, en tanto que las pruebas llevan a concluir que aun sin la suscripción del contrato en cuestión, la sociedad ejecutaría la inversión en el municipio de La Gloria.

En conclusión, no cabe invocar dicha confianza legítima sobre un requisito legal que se encontró incumplido.

➤ **SEXTO CARGO. Violación de los principios de celeridad, economía, buena fe y lealtad procesal – Falta de aplicación de los artículos 1°, 4°, 83 y 209 de la Constitución Política:**

Con relación a este cargo la parte actora expuso que la falta de actuación por parte del Comité de Estabilidad Jurídica resulta abiertamente violatoria de la Constitución Política, pues en el caso particular, las demandadas no dieron cumplimiento a lo establecido en el literal f) del artículo 4° de la Ley 963 de 2005.

La norma traída a colación por el apoderado de la demandante reza lo siguiente:

“f) Los contratos deberán suscribirse por el Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, según lo disponga el Comité. Esta firma no podrá ser delegada. El Ministerio tendrá cuatro (4) meses, a partir de la solicitud del inversionista, para suscribir el contrato o para señalar las razones por las cuales la solicitud no reúne los requisitos señalados en esta ley.”

Revisado el material probatorio que obra en el expediente se encuentra que entre la radicación de la solicitud (25 de enero de 2011) y la expedición del acta que contiene la decisión adoptada por el Comité de Estabilidad Jurídica (9 de julio de 2014), transcurrieron 29 meses, tiempo que supera ostensiblemente el definido por el legislador en la norma transcrita.

Acudiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado encontramos el siguiente análisis respecto de la falta de celeridad alegada por la parte demandante:

²⁹ C. Const., Sent. T-832A/2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

"[...] la Sala advierte que el hecho de que la administración profiera una decisión por fuera del término consagrado en la normatividad para tal efecto, no implica la invalidez del acto administrativo así producido –como equivocadamente lo sostiene el demandante–.

56. En este punto se acoge el criterio que ha sido expresado por el Consejo de Estado en otras oportunidades según el cual, cuando las normas especiales referidas a un trámite administrativo particular no consagran consecuencias específicas para los eventos en que las decisiones son proferidas por fuera de los términos concedidos a la administración para decidir, en dichos casos la autoridad administrativa no pierde la competencia para pronunciarse sobre el asunto, y el incumplimiento de los términos no genera violación del debido proceso, pues ha entendido la jurisprudencia que se trata de términos programáticos, cuyo incumplimiento no tiene efectos sobre la validez de los actos administrativos proferidos en esas condiciones:

En efecto, en lo que concierne al primer cargo, la Corporación, atendiendo la regulación básica o común del procedimiento administrativo, en concordancia con la atinente a la competencia, tiene sentado desde vieja data que, exceptuando lo relativo a la caducidad de la potestad sancionadora del Estado y al silencio administrativo, o a los casos de comisión o delegación pro tempore, el mero incumplimiento de los términos para su iniciación y desarrollo no implica causal de nulidad, ora en relación con el debido proceso, ora respecto de la competencia.

En este sentido, tales términos son programáticos o indicativos, para encauzar las correspondientes actuaciones administrativas, con miras a asegurar la efectividad de los principios de eficacia y celeridad de las mismas, de allí que como bien lo anota el Ministerio Público, su incumplimiento a lo sumo podría acarrear responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial, si es del caso, al funcionario incumplido, atendiendo lo previsto en el artículo 76-5 del C.C.A.³⁰

Teniendo en cuenta lo expuesto, como la Ley 963 de 2005 no consagró consecuencias específicas para los eventos en que los que las decisiones del Comité sean proferidas por fuera del término señalado, es viable concluir que la imposibilidad de cumplirlos no tiene efecto alguno sobre la situación jurídica del recurrente, menos aún, sobre la validez de las decisiones contenidas en los actos recurridas.

➤ **SÉPTIMO CARGO. Indebida valoración probatoria – transgresión a normas constitucionales y de índole legal:**

En el escrito de la demanda se indicó que el Comité de Estabilidad Jurídica valoró indebidamente las pruebas aportadas. Sin embargo, no especificó cuáles fueron los documentos indebidamente valorados y la relación de causalidad entre el análisis realizado y la decisión tomada por el Comité de no suscribir el contrato de estabilidad jurídica con la sociedad Extractora La Gloria S.A.S.

³⁰ C.E., Sec. Tercera, Sent. feb. 14/2011, Exp. 15880. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales

RADICACIÓN: 11001334306220160064200

DEMANDANTE: Extractora La Gloria S.A.S.

DEMANDADA: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y otros

Contrario a lo manifestado por la parte demandante, para el Despacho es evidente que la decisión contenida en los actos acusados tuvo en cuenta no solo la normatividad vigente sino los informes y anexos presentados por el mismo solicitante. Pruebas de las que se extrae, como ya se ha dicho reiteradamente, que Extractora La Gloria S.A.S. no cumplía con el requisito de la motivación para ser beneficiario de la estabilidad jurídica solicitada.

Así las cosas, el Despacho negará las pretensiones de la demanda dado que la parte demandante no acreditó ninguno de los cargos de nulidad que formuló.

6. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la parte demandante al pago de costas cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Así, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el artículo 5 del mencionado Acuerdo, fijándose para los procesos declarativos en primera instancia con cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo segundo del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se evidencia que los apoderados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación contestaron la demanda, asistieron a las audiencias programadas y presentaron sus alegatos de conclusión. Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el 6% del valor de las pretensiones que fueron negadas, el cual será incluido en la liquidación de costas que realice la Secretaría del Despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de *"legalidad de las decisiones tomadas por el CEJ (Acta No. 04 del 09/07/2014 y Resolución No. 04 de 26/06/2016)"*, que fue propuesta por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la providencia.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho que se tasan en la suma de **\$5.291.940**, de conformidad con la parte considerativa de la providencia.

La suma liquidada deberá ser distribuida en porcentajes iguales entre las cuatro demandadas.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por Secretaría liquidense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarará la prescripción de los mismos, a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

SEXTO: Liquidados los gastos, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARIA DEL TRANSITO HIGUERA GUÍO
Jueza