

Sentencia C-132-09

Referencia: expediente D-7381.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° de la Ley 117 de 1994, “Por la cual se crea la cuota de fomento avícola y se dictan normas sobre su recaudo y administración”.

Demandante: Juan de Dios Bohórquez Saiz.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., febrero veinticuatro (24) de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan de Dios Bohórquez Saiz, haciendo uso de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Constitución Política, presentó demanda de inexequibilidad contra el artículo 9° de la Ley 117 de 1994.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada de la Ley 117 de 1994, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 41.216, de febrero 9 del mismo año:

“LEY 117 DE 1994

(febrero 9)

Por la cual se crea la cuota de fomento avícola y se dictan normas sobre su recaudo y

administración

... ..

Artículo 9°. De la administración. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contratará con la Federación Nacional de Avicultores de Colombia, Fenavi, la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola. A falta de esta Federación el Gobierno Nacional podrá contratar la administración del Fondo con otra asociación suficientemente representativa del gremio avicultor.

En el contrato administrativo se estipulará lo relativo al establecimiento de programas y proyectos, las facultades y funciones de la entidad administradora y las prohibiciones de la misma, el plazo del contrato y demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación a favor de la entidad respectiva por concepto de la administración del Fondo, contraprestación cuyo valor será hasta el diez por ciento (10%) del monto de lo percibido.

Parágrafo. La Junta Directiva del Fondo podrá aprobar subcontratos de planes, programas y proyectos específicos con entidades regionales cuyos objetivos sean afines a la producción avícola.”

III. LA DEMANDA

Para el actor la facultad atribuida en el artículo 9° de la Ley 117 de 1994, al Gobierno Nacional para que a través del Ministerio de Agricultura contrate con la Federación Nacional de Avicultores, Fenavi, la administración de los recursos de Fondo Nacional Avícola, resulta contraria a los artículos 2°, 13 y 209 de la Constitución Política.

En su parecer, lo acusado viola el artículo 2° superior, que establece como finalidades del Estado, entre otras, garantizar la participación de todos los avicultores en las decisiones que los afectan económicamente, en la medida en que les “cercena” la posibilidad de competir en la postulación para la administración de los recursos de dicho Fondo, al haberla adjudicado anticipadamente a Fenavi, “cerrando así cualquier posibilidad democrática al interior del mismo gremio avicultor”.

Sostiene que la intervención del Estado en ese sector debe obedecer a la necesidad de

lograr un justo equilibrio en los intereses gremiales, pero no a adjudicar a Fenavi el manejo de los mismos, lo que a su juicio es tan evidente que los estatutos de esa entidad prevén como función de esa organización manejar los recursos del Fondo Nacional Avícola, descartando de antemano cualquier probabilidad de selección objetiva, ya que, por el contrario, todo está orientado “hacia la invariable adjudicación del contrato”.

Manifiesta que siendo de la esencia de la parafiscalidad que quienes aporten recursos se beneficien de ellos, no se ajusta a la Constitución que un “reducido círculo de privilegiados” ostente una representación que no refleja la participación de todos los avicultores, pues de acuerdo con cifras de Fenavi, del total de productores tan solo un 50% está afiliado a esa entidad; además, en la junta directiva únicamente toman asiento las seccionales de Bogotá, Santander y Valle del Cauca, que representan el 37% de los productores, quedando “excluido un 28% de sus propios afiliados, representados en las Seccionales: Antioquia, Central y Costa”, según cuadro comparativo incluido en la demanda; agrega que en ese proceso “la voluntad deja de ser electiva y pasa a ser impuesta”, toda vez que el artículo 37 de los estatutos de Fenavi consagra una “participación calificada” y el artículo 15 ibídem prevé el “retiro voluntario”, supeditado a ciertos condicionamientos.

Afirma el demandante que la disposición impugnada también infringe el artículo 13 de la Carta, ya que “en el querer del Constituyente de 1991 no sería de recibo la subjetiva adjudicación ‘a dedo’ con la promulgación de la ley, cuando lo correcto sería decidir cual de los proponentes (en concurso o licitación) resulta adjudicatario”; en su criterio no puede hablarse de igualdad ante la ley, cuando de manera subjetiva se adjudica previamente un contrato a determinado asociado, “sustrayéndose de atender los fines esenciales del Estado”, a cuya realización deben propender los servidores públicos al celebrar contratos y ejecutarlos, según ordena el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, que también los obliga a observar los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como los de selección objetiva y publicidad.

No entiende porqué en un Estado capitalista como el nuestro, donde se garantiza la libre competencia, el Ministro de Agricultura puede contratar directamente con determinada entidad la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola o subsidiariamente con otra asociación representativa del gremio avicultor, ni tampoco

comprende cómo la junta directiva de ese organismo puede aprobar a favor de sus beneficiarios subcontratos “detentadores de una inamovilidad jurídica”, excluyendo otras personas que pueden ser sus propios competidores en el mercado.

Señala que la norma acusada introduce una discriminación “completamente injustificada e irracional”, además de incurrir en “grave retroceso legislativo”, porque en su sentir lo que se buscó inicialmente con la expedición de la ley de contratación estatal fue evitar la concentración del negocio en unos pocos, para que por cuenta de “vínculos preferenciales” obtuvieran la adjudicación de los contratos.

Anota que “con apego a una verdadera legalidad, debe existir pluralidad de opciones en igualdad de oportunidades”, a partir de las cuales se pueda escoger al mejor de acuerdo con los intereses del Estado, sin perder de vista que el Estatuto de Contratación pretendió dejar en desuso viejas prácticas, instituyendo el carácter público de esos procesos y la veeduría ciudadana a fin de asegurar la buena administración de los recursos y los principios de selección objetiva y transparencia, dirigidos a garantizar la escogencia imparcial del contratista.

Sostiene que el artículo 10° de los estatutos de Fenavi incluye esa diferencia de trato injustificada e irrazonable, por cuanto faculta a la Junta Directiva de la entidad para rechazar la solicitud de afiliación, sin motivación alguna.

Considera que la disposición demandada desconoce igualmente los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad en la función pública, consagrados en el artículo 209 superior, pues al facultar al Ministro de Agricultura para contratar con Fenavi la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola, permite que “influya de manera determinante en beneficio de un sector de los asociados que conforman el gremio avicultor, poniéndose al servicio de intereses particulares, en detrimento de los principios orientadores de la función pública”.

Asevera que el principio superior de publicidad resulta quebrantado, porque la norma demandada “priva a otros interesados de la posibilidad de participar en el proceso de selección para administrar recursos del Fondo” y agrega que “en términos de legalidad” si dicho Ministerio va a contratar la administración de los recursos del Fondo, debe publicar la propuesta en su página web, informando a los potenciales

contratistas y a los ciudadanos que deseen ejercer control social, en salvaguarda de la imparcialidad.

Estima que el artículo 11 de los estatutos de Fenavi riñe con el deber de coordinación exigible a las autoridades administrativas, pues al imponer el acatamiento de las decisiones del Presidente Ejecutivo de esa organización y propender por la protección del prestigio social de la misma, “privan de la posibilidad de deliberar” y estimulan “abusos de la posición dominante”, al tiempo que limitan la transparencia y participación de todos en las decisiones que los afectan.

Concluye que la norma acusada es inconstitucional, porque privilegia a Fenavi en desmedro de un importante número de personas que conforman el gremio avicultor, quebrantando el principio de transparencia y desconociendo también la sentencia C-678 de 1998, atinente al deber que tienen las organizaciones que manejan contribuciones parafiscales de elegir sus representantes y directivos por medios democráticos.

1. Federación Nacional de Avicultores de Colombia, Fenavi.

La apoderada especial de la organización defiende la constitucionalidad del artículo 9° de la Ley 117 de 1994, para lo cual se refiere previamente a la parafiscalidad y a la importancia de que sean personas determinadas las que administren fondos parafiscales, señalando que es una figura hacendística que tiene implicaciones en los ingresos y gastos públicos, lo cual determina que quien administre esos recursos deba tener unas condiciones muy especiales, pues cumple una función pública, existiendo en este ámbito un amplio margen de configuración por parte del legislador, ya que esa modalidad de tributación es una de las tantas maneras en que el Estado interviene en la economía.

Se refiere a la naturaleza de los contratos por los cuales se delega en los particulares la administración de fondos parafiscales, señalando que, contrariamente al planteamiento del actor, son de naturaleza especial, por lo cual no se rigen por la Ley 80 de 1993, ya que su celebración deriva directamente del artículo 150 superior.

Advierte que ninguno de los cargos de la demanda está expuesto en forma clara, en la medida en que el actor (i) no explica cómo se afecta el principio participativo, ni tampoco señala porqué la designación hecha por el legislador, resulta inconstitucional; (ii) la

acusación sobre violación a la igualdad tiene defectos, pues se refiere indeterminadamente a los demás asociados que conforman el gremio avicultor, sin que sea posible compararlos con la entidad que los agrupa, ni expone los criterios bajos los cuales se puede hacer la equiparación; (iii) no explica porqué se presenta infracción a los principios de la función administrativa, ya que se limita a hacer apreciaciones personales y comparaciones que carecen de sustento jurídico; y (iv) no confronta la norma acusada con la Constitución, sino con la Ley 80 de 1993.

Sin perjuicio de tales observaciones, entra a esclarecer si el legislador puede o no determinar directamente la persona encargada de administrar un fondo parafiscal, para lo cual se refiere a la consagración de la parafiscalidad en la Carta Política calificándola de “imperiosa”, dada la preocupación del constituyente por su manejo extra presupuestal y la prohibición constitucional de rentas de destinación específica; también hace alusión al desarrollo de esa institución en la Ley 179 de 1994, indicando que es defectuosa en cuanto no indica el destino sectorial de esos recursos, y en la Ley 225 de 1995, que redefine dicha figura e hizo hincapié en su creación legal, beneficio sectorial, manejo por fuera del presupuesto y administración de los recursos “exclusivamente” en la forma dispuesta en la ley que la crea.

Señala que en la jurisprudencia constitucional la parafiscalidad presenta las siguientes características: (i) es un recurso cuyo recaudo debe ser destinado a los fines establecidos en la ley; (ii) el beneficio o contraprestación se predica en favor de determinado grupo o sector por razón de la actividad que desarrolla; (iii) los dineros recaudados deben ser utilizados por el ente que los percibe, como medio de financiación de la actividad que realizan los sujetos beneficiarios; (iv) su manejo se hace de manera paralela al fisco, de modo que no se puede confundir con los demás ingresos del Estado.

Expresa que la parafiscalidad tiene sustento en la facultad del Estado Social de Derecho de adoptar políticas progresistas, atando determinados recursos a ciertas actividades, para lo cual puede hacer tributar grupos que de manera directa se beneficien de la actividad.

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, asevera que para la jurisprudencia si bien los recursos parafiscales no son ingresos de la Nación, sí son recursos públicos de propiedad

del Estado, en tanto constituyen patrimonios de afectación manejados por fuera del presupuesto por organismos autónomos oficiales o privados, evento en el cual debe mediar un contrato celebrado con fundamento en el artículo 150-9 superior, para asegurar el equilibrio entre los intereses gremiales y estatales.

Explica que los fondos parafiscales son cuentas especiales donde se manejan tributos del mismo nombre y por ello no son personas jurídicas, razón por la cual su manejo se contrata con sujetos de derecho que tendrán que proveer la administración, quienes al cumplir una función pública reciben tratamiento de servidores públicos, quedando, en consecuencia, bajo supervisión de la Contraloría General de la República.

En su criterio, el anterior contexto justifica que sea el legislador quien defina directamente la persona con la cual el Gobierno debe contratar la administración de las contribuciones parafiscales, por ser él quien regula el manejo, administración y ejecución de dichos recursos y, en esa medida, tiene capacidad para definir la persona idónea que ejercerá tales prerrogativas, “salvo que tal determinación sea irrazonable, absurda, corrupta o ilegal”.

En su sentir, la creación de herramientas propias de la parafiscalidad surge en interés de toda la colectividad, como sucede en el caso del sector de alimentos proteínicos (pollos y huevos), donde los responsables deben cumplir con altísimas condiciones para el manejo de los recursos públicos, y de ahí que en la norma acusada el legislador haya señalado a Fenavi para administrar los recursos del Fondo Nacional Avícola, además por ser “la entidad gremial que aglutina a todos los miembros del sector avícola”.

Señala que la jurisprudencia constitucional (sentencias C-449/92, C-273/96, C-678/98, C-536/99, C-363/01, C-543/01, C-651/01) ha avalado la designación hecha por el legislador de con quien se contrata la administración de recursos parafiscales, en el entendido que cumple los requisitos de representatividad y escogencia democrática, y también ha reconocido que los contratos suscritos por el Gobierno para la administración de fondos parafiscales no se rigen por el estatuto general de contratación, sino por lo establecido en el artículo 150-9 de la Carta.

Asevera esta interviniente que la decisión de escoger a Fenavi para administrar el Fondo Nacional Avícola consulta el principio participativo, como evidencia los antecedentes de la

Ley 117 de 1994, donde consta que dicha entidad agrupa asociaciones como Asohuevo, Incubar, Propollo y gran cantidad de organizaciones regionales que se dedican a esa industria, siendo además el único organismo que desde 1983 representa el gremio y cuenta en la actualidad con siete seccionales en todo el país.

Pide a la Corte desestimar el cargo por supuesta infracción al artículo 2° superior, porque en su parecer las condiciones democráticas al interior del sector avicultor están plenamente dadas, además porque el Fondo Nacional Avícola representa los intereses de agremiados y no agremiados en Fenavi, en cuyo órgano directivo participan todos los miembros de dicho sector, lo que le imprime legitimidad a las decisiones que se tomen, cumpliéndose así la esencia de la parafiscalidad, que busca que los beneficiarios sean los mismos aportantes.

Considera que no debe prosperar la acusación por presunta violación del principio de igualdad, pues el actor compara a Fenavi con los miembros del gremio avicultor, lo cual resulta improcedente, ya que “el todo nunca puede ser igual a la parte y ello es un planteamiento lógico que no requiere mayor explicación”; aduce que esa comparación tendría que hacerse con otra entidad semejante “que hoy en día no existe, y que de existir tampoco afectaría la constitucionalidad de la norma acusada”, pues el legislador goza de amplio margen de configuración en materia económica, que le permite seleccionar la entidad que se hará cargo de la administración de los recursos parafiscales.

Por último, en cuanto respecta a la acusación por presunta violación de los principios de la función administrativa, en opinión de la interviniente, además de no estar demostrada, tampoco es propia de un juicio de constitucionalidad; sin embargo, advierte que la norma acusada “no descarta controles, no está basada en favoritismos”, ni evita la aplicación de tales principios.

2. Intervención del ciudadano Jorge Iván Acuña Arrieta

Manifiesta que Fenavi fue creada en 1983 como producto de la fusión entre las dos únicas organizaciones gremiales existentes en el sector avícola, erigiéndose como

asociación sin ánimo de lucro de carácter privado que desde su creación aglutina productores de pollo, huevos e incubadores, con reconocimiento nacional, por su idoneidad y especialización, que la acreditan como la mejor ejecutora de políticas públicas en el área.

Explica que los avicultores colombianos cuentan en la actualidad con siete seccionales, que agrupan a los principales productores de los diferentes departamentos y representan a la gran mayoría del total de la producción nacional; además Fenavi tiene una Junta Directiva Nacional integrada por 25 miembros, 7 de los cuales son presidentes seccionales y los demás pertenecen a las llamadas "cámaras sectoriales", todos seleccionados por un proceso "autónomo y democrático".

Afirma que también existen comités subsectoriales por cada uno de los productores de pollos, huevos e incubadores, que participan en las discusiones relacionadas con asuntos de su sector formulando recomendaciones a la Junta Directiva Nacional, lo cual demuestra que la entidad tiene una estructura democrática que garantiza la participación de los gravados con la cuota de fomento avícola.

Expresa que en consideración al crecimiento del sector avícola y al interés de los agremiados se dictó la Ley 117 de 1994, por la cual se establecieron la cuota de fomento avícola y el Fondo Nacional Avícola, cuyos recursos deben ser administrados en virtud de contrato suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Fenavi, determinación que se aviene a la Carta, por cuanto el legislador puede crear tales contribuciones con carácter obligatorio en beneficio de determinado grupo, señalando al efecto su forma de manejo, administración y ejecución.

En su sentir, no existe trasgresión al artículo 2° superior, toda vez que los agremiados a Fenavi representan la gran mayoría del total de la producción nacional, y además esa entidad es la única asociación gremial avícola con representación nacional, que agrupa seccionales y subsectores de la cadena productiva, lo que se refleja en la conformación de su junta directiva.

Considera que al momento de expedir la Ley 117 de 1994, para el legislador era evidente que Fenavi figuraba como la única organización existente que podía asumir la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola, y aún así dispuso que, en su

defecto, el Gobierno pueda contratar con otra asociación lo suficientemente representativa.

Opina que tampoco se presenta violación al derecho de igualdad, porque de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte el legislador está habilitado para determinar quien se hará cargo del manejo, administración y ejecución de las contribuciones parafiscales, sin que el contrato respectivo tenga que estar sometido al rigor de la Ley 80 de 1993, ya que por su carácter especial tales recursos no forman parte del presupuesto nacional y al estar dirigidos a determinado sector, la propia Constitución permite que su disposición pueda contratarse con entidades privadas.

Estima que el cargo de inconstitucionalidad no debe prosperar, porque el actor ha debido tener en cuenta la naturaleza de la contribución parafiscal y resaltar la contrariedad existente entre ella y el texto superior, lo cual no hizo, ignorando además que está permitido que los particulares ejerzan funciones administrativas, que es lo que consagra la norma acusada al ordenar la celebración del contrato de administración de tales recursos con Fenavi.

Finalmente, en cuanto hace al cargo por presunta violación de los principios de la función administrativa, afirma que las consideraciones hechas anteriormente demuestran la falta de fundamentación del cargo y, por tal razón, considera innecesario que la Corte se pronuncie.

3. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El representante del Ministerio se opone a la demanda, manifestando que en anteriores oportunidades la jurisprudencia constitucional se ha referido a la posibilidad de que el legislador señale directamente la persona con la cual el Gobierno Nacional puede o debe contratar la administración de fondos parafiscales, como es el caso fallado en sentencia C-678 de 1998, que avaló la constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 89 de 1993, que facultó al Ejecutivo para contratar con Fedegán la administración y recaudo de la cuota de fomento ganadero y lechero.

En su opinión, la sola designación de la entidad de derecho privado con la cual debe contratarse la administración de recursos parafiscales no vulnera el artículo 2° de la

Constitución, puesto que, de un lado, el legislador tiene la facultad de definir el régimen de tales contribuciones y, de otro, el derecho de las personas a participar en las decisiones que los afectan se realiza en ese caso, cuando el sujeto pasivo interviene en la administración, a través de entidades lo suficientemente representativas y con una estructura democrática.

Explica que la Ley 117 de 1994 estableció la cuota de fomento avícola como contribución parafiscal, y el Fondo Nacional Avícola como una cuenta especial conformada con esos recursos, autorizando al Gobierno en el artículo 9° acusado para contratar con Fenavi el plan de inversiones y gastos de dicho Fondo, supeditando la ejecución del plan a su aprobación por parte de la Junta Directiva de la entidad, conformada por representantes de incubadores, productores de huevo y carne de pollo.

Sostiene que Fenavi es la única agremiación del sector agrícola con representatividad nacional, y por tal razón sus estatutos prevén formas de admisión y estructuras democráticas, la escogencia por el legislador como la entidad encargada de administrar el referido Fondo no contraviene el principio participativo.

En lo que atañe a la presunta violación de los artículos 13 y 209 superiores, considera que el actor parte de un supuesto equivocado, pues al escoger a Fenavi el legislador no está discriminando a ninguna persona natural o jurídica, ni adoptando una medida arbitraria, sino realizando una distinción con base en criterios objetivos y razonables, que son las necesidades del sector avicultor, la representatividad de esa organización, su estructura democrática y los postulados de la parafiscalidad.

Por último, el interviniente rechaza los planteamientos del demandante sobre el desconocimiento del estatuto general de contratación, ya que en su criterio el cargo de inconstitucionalidad no cumple los requisitos de pertinencia, en la medida en que el planteamiento no es de orden constitucional sino eminentemente legal.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El representante del Ministerio pide declarar exequible el artículo 9° de la Ley 117 de

1994, porque a su juicio el Congreso está habilitado para regular lo concerniente a la administración de fondos parafiscales con entidades específicas organizadas en forma participativa y democrática, como quedó establecido en sentencias C-678 de 1998, C-536 de 1999 y C-819 de 2004, y lo exige el artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que defiere a la ley todo lo relacionado con la administración de fondos parafiscales.

Señala que tampoco pueden considerarse violados los artículos 13 y 209 de la Constitución, toda vez que Fenavi es un gremio ampliamente representativo que goza de una estructura democrática y en este sentido se atiende exigencia que fue establecida por esta Corte para darle validez constitucional a la administración de dichos recursos por organizaciones gremiales; concluye que “mal haría el legislador en escoger cualquier entidad para tal propósito”.

5. Instituto Colombiano de Derecho Tributario, ICDT.

En respuesta a la invitación formulada por esta corporación, el Presidente del ICDT remitió el concepto sobre la demanda de la referencia, advirtiendo que los doctores Catalina Hoyos Jiménez y Juan Pablo Godoy Fajardo se declararon impedidos para deliberar y los doctores María del Pilar Abella Mancera y Luis Miguel Gómez Sjöberg, salvaron voto.

Luego de aclarar que la elaboración de dicho concepto expresa una opinión eminentemente académica y no versa sobre cuestiones particulares ni litigios concretos, expresa que la Ley 117 de 1994 es de aquellas que en desarrollo de políticas agropecuarias del país, en particular de la Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero (Ley 101 de 1993), crea una contribución parafiscal para el subsector avícola, facultando al Gobierno Nacional para que contrate su administración con el gremio representativo, Fenavi, entidad privada que según la jurisprudencia puede ejercer esa función.

Indica que la cuota de fomento avícola cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia y las normas legales en materia de parafiscalidad, encontrando fundamento en los artículos 150-12 y 338 superiores, en concordancia con los artículos 64, 65 y 66 ibídem, desarrollados por la Ley 101 de 1993, y agrega que es deber del Congreso cuando crea un gravamen de esa naturaleza definir los órganos de administración y control,

como quedó se estableció en sentencia C-543 de 2001.

Considera que en ese contexto el artículo 9° acusado es constitucional, bajo el entendido que la facultad del legislador para ordenar que se contrate con Fenavi la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola, es desarrollo de los artículos 150-9-12 y 189-23 de la Carta, y tiene asidero en el criterio fijado en la Ley 101 de 1993, relativo a la representatividad nacional del sector afectado con la contribución parafiscal y la organización y funcionamiento democrático del contratista.

Expresa que si Fenavi no reúne o deja de cumplir con los requisitos de representatividad nacional del sector y/o de organización y funcionamiento interno democrático, o se vence el contrato celebrado con ella, el Gobierno Nacional puede escoger una entidad, asociación o federación del sector avícola para celebrar uno nuevo, bajo el entendido que se aplican los criterios expuestos anteriormente, con observancia del principio de transparencia.

Señala que sería plausible que la norma demandada al igual que cualquier otra que se refiera a la administración de una contribución parafiscal, goce de generalidad, en el sentido de establecer los principios para la escogencia del administrador de dichos recursos, en función de su representatividad nacional así como de su organización y funcionamiento interno democráticos.

Sostiene que las contribuciones parafiscales son manifestación e instrumento de intervención del Estado en la economía, y aunque resulte discutible considerarlas rentas tributarias, los particulares que las administren no ejercen una función pública sino una actividad privada de interés general o en caso extremo una mezcla de actividades públicas y privadas, por lo cual resulta claro que el legislador puede autorizar al Gobierno para que celebre contratos con esas entidades, a fin de que administren tales recursos.

Con base en las anteriores consideraciones, la mayoría de los miembros del ICTD solicita declarar la constitucionalidad del artículo 9° de la Ley 117 de 1994, con excepción de los que salvaron voto, quienes estiman que el señalamiento específico que de Fenavi hace la

norma acusada es contrario al principio de igualdad, pues en su opinión, la desigualdad se origina en el hecho de radicar en una única organización gremial, la potestad exclusiva de tomar decisiones de inversión y gasto de recursos nacionales.

En opinión de los disidentes, lo acusado también desconoce el derecho a la libre asociación, ya que el legislador al privilegiar a esa asociación con el monopolio de la administración de los respectivos recursos parafiscales, coloca en desventaja cualquier iniciativa actual o futura de constitución de otra asociación gremial, propiciando también que al momento de elegir donde afiliarse, la prelación la tenga la única entidad que por mandato legal maneja esos recursos.

Señalan igualmente, que el legislador al expedir la norma impugnada debió ordenar que al momento de celebrar el contrato o sus renovaciones se efectuara un análisis sobre la representatividad de la entidad, de acuerdo con las circunstancias cambiantes del momento y no dejar esa tarea al Ejecutivo.

Finalmente, expresan que la disposición demandada no se limita a escoger la entidad gremial administradora de la contribución, sino que asegura su permanencia en ese encargo al autorizar contratar con otra agremiación únicamente si falta la designada por el legislador, con lo cual se completa el círculo que impide el acceso a otras asociaciones, en igualdad de condiciones y oportunidades.

6. Contraloría General de la República

La apoderada del órgano de control fiscal se opone a los cargos contra el artículo 9° de la Ley 117 de 1994, por considerar que los recursos administrados por Fenavi son contribuciones parafiscales establecidas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 150-12 y 338 superiores y se definen como una institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto.

Explica, que la parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico y social del Estado, que permite recaudar y administrar por fuera del presupuesto nacional determinados recursos con destino a una entidad que presta un servicio de interés general, y cuyo manejo, administración y ejecución se debe hacer en la forma dispuesta en la ley que los crea, destinándose sólo al objeto previsto en ella, según lo dispone el

artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Señala que el Fondo Nacional Avícola está encargado de encauzar la cuota de fomento avícola hacia programas de investigación y transferencia tecnológica, asistencia técnica, sanidad, entre otras finalidades, lo cual evidencia que los recursos tienen destinación específica y por ello su administración debe estar en cabeza de una entidad especializada del sector avícola que la misma ley determine.

Considera que por expreso mandato constitucional, compete al legislador definir el régimen jurídico de los recursos parafiscales, tal como lo hizo al dictar la Ley 117 de 1994, que ordena contratar con Fenavi la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola, determina los procedimientos especiales para la percepción, inversión y gasto de los mismos y ordena la elaboración de los planes y proyectos anuales correspondientes, lo cual demuestra que esa entidad se encuentra limitada por la misma ley para el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Indica que los argumentos del actor no permiten concluir que exista contradicción de la norma acusada con el ordenamiento superior, pues no vulnera los fines esenciales del Estado, ni mucho menos los principios de la contratación, toda vez que la Carta permite que el legislador determine las condiciones en que deben ser recaudados, ejecutados y administrados los recursos parafiscales del Fondo Nacional Avícola.

7. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia

El Decano de la facultad remitió el concepto preparado por uno de sus profesores, quien plantea la constitucionalidad del artículo 9° de la Ley 117 de 1994, excepto en el señalamiento “puntual e imperativo” de Fenavi, como contratista para la administración del Fondo Nacional Avícola.

Explica que los recursos a que se refiere la norma acusada corresponden al de una contribución parafiscal de fomento al sector avícola, que fue establecida por el legislador con base en el artículo 150-12 superior, y en desarrollo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que establece que el manejo, administración y ejecución del gravamen se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que lo crea, y se destinará al objeto allí previsto.

Al referirse a los cargos de la demanda, señala que el artículo 2° de la Carta, que estima vulnerado el actor, es de “particular importancia y sensibilidad” cuando se trata de analizar una contribución parafiscal como la creada en la norma acusada, pues la participación de los aportantes en su administración y recaudo se fundamenta en esa disposición superior, lo cual lleva a considerar si Fenavi tiene la suficiente representatividad y, en esa medida, es interlocutor válido de los avicultores.

Considera que de ser así, el principio participativo se vería asegurado si Fenavi preserva una estructura democrática que permita la participación de todos los miembros del sector, aspecto que en su sentir puede parecer una simple apreciación, pero que es de gran importancia, ya que el demandante aduce que dicha organización sólo representa el 50% de los productores avícolas del país, hecho que pone de presente la existencia de otras asociaciones con significativa representación.

Opina que dicho principio no se garantiza con la mera existencia de reglas democráticas al interior de Fenavi; por ello, estima necesario que se realice la escogencia del administrador de la cuota de fomento avícola entre quienes cumplan con los requerimientos fijados en la sentencia C-651 de 2001, donde se señaló que cuando existen dos o más entidades con idénticas condiciones de representatividad, organización y funcionamiento democrático, se puede escoger a cualquiera de ellas.

Sobre la competencia del Congreso para señalar directamente el contratista de los fondos parafiscales, considera que aunque tal posibilidad encuentra asidero en el artículo 150-12 superior, que lo habilita para señalar las condiciones en que se han de administrar esos recursos, tal atribución no llega hasta el punto de señalar de manera imperativa el contratista que debe realizar su administración y así lo ha precisado la jurisprudencia.

Indica que cuando la disposición constitucional se refiere a las condiciones que debe fijar el legislador para el manejo de tales recursos, está haciendo alusión a lineamientos y parámetros generales, impersonales y abstractos bajo los cuales debe regirse una actividad, y no a la posibilidad de imponer la persona que debe administrarlos.

Finalmente, advierte que el precepto acusado no contiene autorización alguna en los términos del artículo 150-9 superior, sino una orden de imperativo cumplimiento que señala la persona de derecho privado que debe hacer las veces de contratista del Fondo Nacional Avícola.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público considera que el artículo 9° de la Ley 117 de 1994 debe ser declarado exequible, pero bajo la condición de garantizar una estructura democrática que permita la participación en la administración de la cuota de fomento avícola de quienes la pagan, ya sea en Fenavi o, en su defecto, en cualquier otra asociación suficientemente representativa del gremio.

En su criterio, la cuota de fomento avícola cumple con los requisitos que la legislación y la jurisprudencia han fijado para la creación de contribuciones parafiscales, siendo claro también que Fenavi fue escogida para administrarla, por ser la entidad que representaba al sector, según consta en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en Ley 117 de 1994.

Estima que el artículo acusado consagra, sin embargo, la posibilidad de que el Fondo Nacional Avícola sea administrado por una asociación distinta a Fenavi, siempre que sea suficientemente representativa del gremio avicultor, lo que demuestra que para el legislador quien debe administrar y ejecutar los recursos parafiscales no es exclusivamente dicha entidad, sino aquella que represente de manera adecuada e idónea la voluntad de gremio.

Expresa que si por alguna circunstancia Fenavi deja de ser la organización más representativa del gremio avicultor, es claro que el contrato de que trata la disposición acusada deberá celebrarse con la entidad que ostente tal carácter, pues de lo contrario no se estaría garantizado el derecho de participación de los miembros de ese sector en las decisiones que los afectan.

Según el Procurador existen otras disposiciones con un contenido normativo análogo al

de la norma demandada, que confieren al Gobierno Nacional la facultad para contratar con determinada persona jurídica la administración de las cuotas de fomento del sector agropecuario, siempre que sea lo suficientemente representativa del gremio económico, y que su estructura democrática garantice a los miembros del grupo la participación en las decisiones que afecten sus intereses.

Se refiere a la Ley 89 de 1993, cuyo artículo 7° autorizó al Gobierno, a través del Ministerio de Agricultura, para contratar con la Fedegan la administración y recaudo de las Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-678 de 1998, bajo la condición de que se garantice la estructura democrática de la entidad, permitiendo que los gravados con la contribución parafiscal participen en su administración y recaudo.

Para el Ministerio Público la disposición acusada no contraviene los preceptos constitucionales invocados por el demandante, si se tiene en cuenta que contempla la posibilidad de que el Gobierno Nacional contrate con otra asociación lo suficientemente representativa del gremio avicultor la administración del Fondo, lo cual significa que si Fenavi deja de ser la persona jurídica que represente de manera idónea la voluntad de grupo económico, otra organización debe cumplir dicha función.

Concluye manifestando que para garantizar la efectividad de los principios democrático y participativo, esta Corte, como lo ha hecho en casos análogos, debe condicionar la exequibilidad de la disposición acusada a que la entidad que administre los recursos del Fondo Nacional Avícola tenga una estructura democrática, “pues de lo contrario el contrato tendría objeto ilícito y, en consecuencia, vulneraría el ordenamiento constitucional y legal”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 superior, esta Corte es competente para conocer de la acción de la referencia, toda vez que está dirigida contra una disposición perteneciente a una Ley de la República.

2. Planteamiento del problema jurídico y temas a tratar

La demanda está dirigida contra el texto completo del artículo 9° de la Ley 117 de 1994, que autoriza al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, para contratar con la Federación Nacional de Avicultores de Colombia, Fenavi, la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola y faculta a la Junta Directiva de dicho Fondo para aprobar subcontratos de planes, programas y proyectos específicos con entidades regionales, lo que a juicio del demandante desconoce los derechos de participación e igualdad y los principios de la función administrativa (arts. 2°, 13 y 209 Const.).

3. Las contribuciones parafiscales. Alcance de la facultad del legislador para establecer su régimen jurídico.

3.1. El artículo 150-12 de la Constitución Política, habilita al Congreso para establecer “excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”; a estos gravámenes también se refieren los artículos 179-3 ibídem, sobre inhabilidad para ser congresista, así como el 338 ibídem, al señalar que en tiempo de paz, “solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones... parafiscales”.

Con base en los citados textos constitucionales, esta corporación desde sus inicios ha identificado y establecido las características de las contribuciones parafiscales, considerándolas expresión de la soberanía fiscal en cabeza del Estado. En sentencia C-308 de 1994 (julio 7), M. P. Antonio Barrera Carbonell, expresó:

“En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porque no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y

los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen, como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el precondicionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados.”

La sentencia C-152 de 1997 (marzo 19), M. P. Jorge Arango Mejía, sistematizó los rasgos sobresalientes de la figura en mención, de la siguiente manera:

“Según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las contribuciones parafiscales son:

1a. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;

2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;

3a. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;

4a. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa;

5a. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o ‘por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación’;

6a. El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República;

7a. Las contribuciones parafiscales son excepcionales. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer ‘excepcionalmente,

contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley’.”

3.2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 150-12 superior, corresponde al legislador fijar el régimen de las contribuciones parafiscales, lo que significa que tiene competencia para determinar lo concerniente a su recaudo, administración e inversión, actividades que conforme al Decreto 111 de 1996, que compiló las normas orgánicas presupuestales, pueden realizarse en virtud de contrato que al efecto celebre la Nación o, directamente, a través de los órganos que hacen parte del Presupuesto General. Así lo reconoció esta Corte en sentencia C-678 de 1998 (noviembre 18), M. P. Alfredo Beltrán Sierra:

“El artículo 150-12 de la Constitución Política faculta al Congreso para establecer contribuciones parafiscales ‘... en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley’.

La norma citada faculta al Congreso para establecer por medio de leyes y excepcionalmente, contribuciones parafiscales. En desarrollo de esta atribución constitucional, fue expedido el Decreto 111 de 1996, - Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuyo artículo 29 establece: ‘Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio propio del sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración’.

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las cuales se determinan las características esenciales de las contribuciones parafiscales, que son obligatorias, que gravan únicamente a un grupo, gremio o sector económico, y que se destinan, exclusivamente en beneficio de ese grupo.

Por otra parte, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 contempla dos formas de administración de los recursos parafiscales, a saber, los que se administran por particulares en virtud de contratos que celebra la Nación (inciso primero) y los que se administran por los órganos que forman parte del Presupuesto Nacional (inciso segundo), los primeros, es decir los administrados por los particulares, no se incorporan en el presupuesto de la Nación, al paso que los segundos sí se incorporan pero solo para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales. Por lo tanto, como ya lo ha señalado esta Corporación, es principio esencial de la parafiscalidad, que sus rentas no hagan parte de los ingresos corrientes de la Nación.

En este orden de ideas, dada la naturaleza excepcional de los recursos parafiscales, cuando el Congreso crea una renta de carácter parafiscal, debe señalar su régimen, lo cual implica que regule su administración, recaudo e inversión, tanto más, que su excepcionalidad no las despoja de su naturaleza pública, por lo que es perfectamente válido que el legislador al expedir la ley que las establece determine con todo detalle las condiciones, modalidades y peculiaridades de esa administración de recursos públicos por parte de los particulares.” (No está en negrilla en el texto original).

3.3. También ha precisado esta corporación¹, que el régimen de gestión de los recursos parafiscales del sector agropecuario, al cual obviamente pertenece el avícola, debe integrarse no sólo al contexto constitucional vigente y a las reglas de manejo presupuestal consagradas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, compilado por el Decreto 111 de 1996, sino especialmente con la Ley 101 de 1993, “general de desarrollo agropecuario y pesquero”, que en aplicación de los artículos 64, 65 y 66 de la Carta, determina las reglas básicas para el manejo de esa clase de contribuciones.

De conformidad con el artículo 29 de la referida ley, las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras son aquellas que por razones de interés general, “en casos y condiciones especiales”, impone la ley a esos subsectores para su beneficio, cuyo manejo, administración y ejecución, cuando no se adelanta directamente por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación, “se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada”, que al efecto hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno

Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que las haya creado (art. 30 ib.).

Ha precisado la Corte², que dicha preceptiva rige las relaciones entre el Gobierno y las entidades privadas de carácter gremial encargadas del recaudo, administración y ejecución de recursos parafiscales en el ámbito agropecuario y que, en razón de su carácter general, debe aplicarse en lo no regulado por las leyes que los han autorizado.

3.4. En cuanto atañe al alcance de la facultad del legislador para fijar el régimen jurídico de las contribuciones parafiscales, la Corte en reiterada jurisprudencia ha considerado que es lo suficientemente amplia, al punto que en virtud de ella puede indicar la entidad que se ocupará de administrar tales recursos, siempre y cuando se entienda que ese señalamiento conlleva la garantía de que los intereses del sector estarán representados democráticamente y puedan intervenir en la administración de esos recursos.

Tales pronunciamientos versan, precisamente, sobre conformación de los fondos parafiscales existentes en el sector agropecuario, donde las respectivas leyes que los crearon determinan el ente que los habrá de administrar; así, en sentencia C-040 de 1993 (febrero 11), M. P. Ciro Angarita Barón, a propósito de una demanda ciudadana contra los artículos 7 y 13 de la Ley 40 de 1990, “Por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero”, esta Corte al declarar su exequibilidad, señaló, entre otras importantes consideraciones, que “los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado”.

En sentencia C-191 de 1996 (mayo 8), M. P. Alejandro Martínez Caballero, esta corporación expresó que conforme a la Carta Política debe exigirse que las entidades que manejan contribuciones parafiscales elijan a sus representantes y directivos por medios democráticos, pues de esa manera se busca que “... todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir en la forma de manejo de tales recursos”; además así lo exige el principio de que no puede haber impuesto sin representación (art. 338 Const.), “por lo cual resulta perfectamente congruente que se exijan mecanismos de

representación democrática en la elección de los directivos de las entidades encargadas de manejar recursos parafiscales”.

Posteriormente, en la mencionada sentencia C-678 de 1998, que entre otras decisiones, declaró exequible el artículo 7º de la Ley 89 de 1993, “Por la cual se establece la cuota de Fomento Ganadero y Lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado”, que facultó al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, para contratar con la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegán, la administración y recaudo final de las cuotas de Fomento Ganadero y Lechero, esta Corte consideró válido tal señalamiento en los siguientes términos:

“En nuestro país, el legislador por lo general, al establecer contribuciones de carácter parafiscal, ha determinado la persona privada que se encargará de la administración de los recursos y de su recaudo. Así, además de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero (Ley 89 de 1993), está la Ley 272 de 1996 (Cuota de Fomento Porcino), la Ley 212 de 1995, por la cual se establece la cuota de fomento algodonero, Ley 117 de 1994, por la cual se crea la cuota de fomento agrícola, entre otras.

Es más, el concepto de autorizaciones de la Constitución Política de 1991 (art. 150-12) se encontraba consagrado en la Constitución de 1886 en su artículo 76 numeral 11, en el cual se otorgaba al Congreso la facultad para conceder autorizaciones al Gobierno para la celebración de contratos. Es así, como bajo la vigencia de la Carta de 1886, se expidieron las leyes 67 de 1983, 51 de 1966 y 101 de 1963, por medio de las cuales se modificaron unas cuotas de fomento y se crearon unos fondos, se creó la cuota de fomento para el cultivo de cereales y se creó la cuota de fomento arrocero, respectivamente, en todas ellas, el legislador determinó la entidad privada con la cual habría de celebrarse el contrato respectivo.

Por otra parte, ha de observarse por la Corte que, si conforme a lo dispuesto por el artículo primero ‘Colombia es un Estado Social de Derecho’, organizado en forma ‘democrática, participativa y pluralista’, ello impone, por principio, el derecho de todos a participar en los asuntos que los afectan, razón esta por la cual, en sentencia C-191 de 1996, esta Corporación expresó que conforme a la Carta Política ha de exigirse que las entidades que manejan contribuciones parafiscales elijan a sus

representantes y directivos por medios democráticos, pues de esa manera se busca que ‘... todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir en la forma de manejo de tales recursos. En efecto -agregó la Corte- es necesario recalcar que las contribuciones parafiscales son fruto de la soberanía fiscal y son cobradas coactivamente. Son pues obligatorias y no voluntarias pues ‘el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución, rasgo que diferencia a estas contribuciones parafiscales de las tasas y las acerca a la naturaleza jurídica de los impuestos’. Por ello, ‘uno de los más viejos y clásicos principios del constitucionalismo es aquel de que no puede haber impuesto sin representación, que se concreta en la norma según la cual solo los órganos plurales de representación popular pueden establecer impuestos (C.P. art. 338), por lo cual resulta perfectamente congruente que se exijan mecanismos de representación democrática en la elección de los directivos de las entidades encargadas de manejar recursos parafiscales’ (Sent. C-191 del 8 de mayo de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, en relación con el artículo 7 de la Ley 89 de 1993, aquí demandado, la Corte Constitucional declarará su constitucionalidad, condicionada a la existencia de una real estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos, en cuanto por medio de instrumentos efectivos, se garantice la participación de todos los gravados con la cuota de fomento ganadero y lechero cuya administración y recaudo final se otorga por el Estado, en virtud del contrato que con esa Federación habrá de celebrarse. Ello significa, entonces, que si esa estructura democrática resultare inexistente, el contrato aludido carecería entonces de soporte constitucional, por cuanto habría, en tal caso un objeto ilícito, por lo que la exequibilidad, entonces habrá de ser condicionada a este requisito.”

En sentencia C-536 de 1999 (julio 28), M. P. Fabio Morón Díaz, esta corporación se ocupó nuevamente del asunto, a propósito de las objeciones presidenciales al proyecto de ley N° 47 de 1997 - Senado de la República y 048 de 1996 - Cámara de Representantes, “Por la cual se establece la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero y se crea el Fondo Nacional del Tabaco”, que entre otras medidas autorizaba al Gobierno para contratar la administración y recaudo de la cuota de fomento tabacalero, con la Federación Nacional de Productores de

Tabaco, Fedetabaco, o en su defecto, otra entidad sin ánimo de lucro “lo suficientemente representativa del sector tabacalero a nivel nacional”.

En aquella ocasión, al declarar infundadas las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Ejecutivo, la Corte reiteró su doctrina en relación con la facultad del legislador para señalar la entidad que se encargue de la administración de tales recursos, advirtiendo que no tiene carácter absoluto e ilimitado, en cuanto su ejercicio debe propender por hacer efectivos los principios participativo y democrático. Expresó la Corte:

“... un examen de la normatividad sobre la conformación y estructura de los fondos parafiscales existentes en el sector agropecuario, arroja que las respectivas leyes que los crearon, determinan el ente que los habrá de administrar.

Así pues, el Legislador ha dado estricta observancia a sus competencias, al regular en forma específica las particularidades del contrato de administración del Fondo Nacional del Tabaco, fijar el plazo mínimo del contrato, su contenido y la contraprestación a favor de la entidad que se contrata.

Ahora bien, conforme al artículo 150-93, el que exista la posibilidad de que el Legislador hubiera optado por autorizar al Ejecutivo para celebrar el contrato de administración del Fondo, no es óbice para que el Congreso, si así lo decide, ejerza esta competencia que, constitucionalmente le es propia, que fue lo que en este caso hizo.

De otra parte, igual salvedad a la que a propósito del contrato de administración de la cuota de fomento lechero y ganadero hizo esta Corte en la ocasión ya citada, al referirse a su contrato de administración con FEDEGAN, hará la Corporación en este caso, para preservar la efectividad de los principios democrático y participativo, en cuya virtud, al igual que en el anterior, se hace imperativo supeditar la constitucionalidad de la norma a la condición de que se garantice la estructura democrática en la Federación Nacional de Productores de Tabaco- FEDETABACO- o, en la entidad sin ánimo de lucro lo suficientemente representativa del sector tabacalero a nivel nacional con la que, en defecto de la primera, el Gobierno contratara la administración y recaudo de la cuota de fomento tabacalero, de modo que se permita a los gravados con la contribución parafiscal, su participación efectiva en la administración y recaudo del citado gravamen parafiscal.”

3.5. Ha precisado también la Corte, que la competencia constitucional del legislador para determinar la entidad privada con la cual habrá de celebrarse el contrato de administración de recursos parafiscales, “emana tanto del artículo 150-12- que habilita al legislador para establecer las condiciones dentro de las cuales se realice la gestión de una determinada contribución parafiscal, como del numeral 9 del mismo artículo constitucional, que prevé que el Congreso puede autorizar al Gobierno para celebrar contratos, en concordancia con el artículo 189-23, que asigna al Presidente de la República la función de ‘celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley’” 4.

3.6. Según la jurisprudencia de esta corporación, cuando el legislador no señala la entidad con la cual se debe contratar la administración de fondos parafiscales, o la institución inicialmente determinada no cumple los requisitos de representatividad y escogencia democrática de los correspondientes órganos de dirección, o esas características han perdido su vigencia, “corresponderá al Gobierno la designación de la misma”, evento en el cual si existen dos o más entidades que reúnan idénticas condiciones de representatividad nacional y organización y funcionamiento internos democráticos exigidas, debe escoger, “con observancia del principio de transparencia”, a cualquiera de ellas, regla que también debe aplicarse cuando conforme a las cláusulas estipuladas en los respectivos contratos se venza el término de los mismos⁵.

3.7. En suma, las contribuciones parafiscales, que emanan de la soberanía fiscal del Estado, y que como rentas tributarias se recaudan de determinado sector para destinarse en su propio beneficio, con arreglo a las finalidades de interés público previstas en la ley que las establece, pueden ser administradas por la entidad de carácter privado que el legislador determine en desarrollo de la competencia que le atribuye la Carta, siempre y cuando garantice una estructura democrática que permita a los gravados con la contribución parafiscal, su participación efectiva en la administración y recaudo del gravamen.

4. Análisis constitucional de la norma acusada

El artículo 9° de la Ley 117 de 1994 autoriza al Gobierno Nacional, para que a través del Ministerio de Agricultura, contrate con la Federación Nacional de Avicultores de Colombia, Fenavi, la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola, y para que a falta de esa entidad, lo haga con otra asociación suficientemente representativa del gremio avicultor; ordena igualmente que en el contrato se estipule el establecimiento de programas y proyectos, las facultades y funciones de la entidad administradora y las prohibiciones de la misma, el plazo y demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación por concepto de la administración del Fondo; finalmente en su parágrafo faculta a la Junta Directiva de dicho Fondo para aprobar subcontratos de planes, programas y proyectos específicos con entidades regionales.

Los cargos de inconstitucionalidad que plantea el demandante consisten, en síntesis, en que la norma acusada (i) viola el derecho de participación, al impedir que los avicultores puedan hacer parte de las decisiones que adopta Fenavi y también puedan postularse para la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola; (ii) infringe el derecho a la igualdad, ya que “de manera subjetiva” le adjudica previamente a determinado asociado el contrato de administración; y (iii) desconoce los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad en la función pública, pues el Ministro de Agricultura tiene capacidad para influir y favorecer a algunos asociados del gremio avicultor.

Ese enfoque es compartido por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, que considera contrario a la Constitución el señalamiento de Fenavi como contratista para la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola, por cuanto lo acusado no contiene una autorización, en los términos del artículo 150-9 superior, sino una “orden imperativa” para contratar con la mencionada entidad, siendo en su parecer procedente que ante la existencia de dos o más entidades que reúnan idénticas condiciones de representatividad, organización y funcionamiento democrático, que el Gobierno pueda escoger a cualquiera de ellas.

Por su parte, Fenavi, la Contraloría General de la República, el ciudadano interviniente, los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Hacienda y Crédito Público, propugnan por la constitucionalidad plena de la norma acusada, al considerar que el

legislador puede definir directamente la persona con la cual el Gobierno debe contratar la administración de recursos parafiscales, al estar autorizado constitucionalmente para regular el manejo, administración y ejecución de dichos recursos.

La mayoría de los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Tributario y el Procurador General de la Nación, proponen, en cambio, una exequibilidad condicionada del precepto impugnado, en el sentido de que se asegure la representatividad nacional del sector afectado con la contribución parafiscal y la organización y funcionamiento democrático del contratista.

Planteado así el debate, corresponde a la Corte pronunciarse de fondo sobre la validez del artículo 9° de la Ley 117 de 1994, para lo cual tendrá en cuenta que las normas que el legislador expida sobre la administración de recursos parafiscales del sector agropecuario, deben estar en consonancia con el marco legal integrado por las disposiciones orgánicas, relativas a la formulación y manejo presupuestal, y en particular con las contenidas en la Ley 101 de 1993, que, según se explicó, permiten la celebración del correspondiente contrato con entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional, medida que para la jurisprudencia constituye expresión de la competencia que los artículos 150-12 y 338 del ordenamiento superior, atribuyen al Congreso para establecer, “con todo detalle”, el régimen jurídico de tales contribuciones.

En ese contexto, el artículo 9° de la Ley 117 de 1994 se ajusta a la Carta, ya que la decisión del legislador de asignar la administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola a la Federación Nacional de Avicultores de Colombia, constituye desarrollo de las atribuciones que le confiere al legislador los artículos 150-9-12, 189-23 y 338 de la Carta Política; además, tiene fundamento en el criterio fijado igualmente por el legislador, en desarrollo de los preceptos superiores, referente a la representatividad nacional del sector afectado con la contribución parafiscal y la organización y funcionamiento democrático del contratista.

Ciertamente, la escogencia de Fenavi no fue producto de la decisión apresurada e inconsulta del legislador, como parece sugerirlo el actor, sino resultado del análisis y discusión en el seno de las cámaras legislativas, las cuales decidieron, con base en el

análisis respectivo, que fuera con esa entidad y no con otra, que el Gobierno celebrara el contrato de administración de los recursos del Fondo Nacional Avícola, porque en ese momento histórico era el gremio que cumplía con mayores condiciones de representatividad nacional de ese sector. Así lo evidencian los antecedentes legislativos de la ley en mención:

“... se hace necesario dotar a la industria avícola de un instrumento legal como la cuota de fomento que se está proponiendo en el proyecto de ley y a la cual a las entidades debidamente reconocidas como la Federación Nacional de Avicultores de Colombia (FENAVI), entidad reconocida por la personería jurídica N° 0431 de septiembre de 1983, que a su vez agrupa a la Federación Colombiana de Productores de Huevo (Asohuevo,) con personería jurídica N° 0091 de marzo de 1986; de la Asociación Colombiana de Incubadores (Incibar,) reconocida por medio de la personería jurídica N° 430 de septiembre de 1967 y la Asociación Colombiana de Productores y Procesadores de Pollo (Propollo) con personería jurídica N° 0359 de agosto de 1973; entidades éstas a las que se encuentran afiliadas gran cantidad de organizaciones regionales existentes en el país que se dedican a esta industria y que han ofrecido todo su apoyo para el establecimiento de la cuota de fomento... porque aspiran a tener a su vez el respaldo de Fenavi o de la entidad con la cual el Ministerio de Agricultura contrate la administración de los fondos que se recauden por concepto de la cuota, para que se proceda a desarrollar programas de investigación y transferencia de tecnología, de sanidad, de acopio y difusión de información y comercialización, de capacitación, de estudios económicos, de productos y materia primas, de promoción de exportación y estabilización de precios, éstos entre muchos beneficios de los que no puedan obtener actualmente.” 6

Así las cosas, no está llamado a prosperar la acusación por presunto desconocimiento al principio de igualdad, toda vez que el señalamiento hecho por el legislador está fundado en una justificación objetiva y razonable (representatividad nacional de Fenavi y funcionamiento interno democrático), medida que además no es de carácter definitivo y perpetuo, ya que la norma acusada consagra la posibilidad de que eventualmente “a falta” de Fenavi una entidad gremial distinta pueda administrar los recursos del Fondo Nacional Avícola, siempre y cuando sea lo “suficientemente representativa del gremio avicultor”.

En efecto, en el momento en que FENAVI deje de cumplir con los requisitos de representatividad nacional del sector avícola o de organización y funcionamiento interno democrático, o se venza el contrato celebrado con dicha Federación o haya lugar a la declaratoria de caducidad del mismo, el Gobierno Nacional puede escoger una entidad, asociación o federación del sector avícola para celebrar un nuevo contrato, que reúna esas características y con observancia de los principios de la contratación estatal, que garantizan la igualdad de condiciones en la postulación de los oferentes para dicha administración.

Carece igualmente de fundamento el reparo hecho por el demandante de que el precepto impugnado autoriza al Ministro de Agricultura para “adjudicar” de manera subjetiva el contrato a Fenavi, desconociendo los principios constitucionales de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad en la función pública, pues la ley puede ordenar que el Ejecutivo celebre contratos administrativos, atribución que encuentra fundamento en el artículo 150-9 ibídem, que radica en el Congreso la función de “Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos...”, en concordancia con lo dispuesto en el 189-23 superior, que radica en el Presidente de la República la función de “celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley”.

Vale señalar que la Constitución indefectiblemente no exige a la ley las notas de generalidad, universalidad y abstracción para ser considerada propiamente tal; además, cuando faculta a esta corporación para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra las leyes, por su contenido material o vicios de procedimiento en su formación, lo hace con independencia de la clase de efectos que esté llamada a cumplir (arts. 150 y 241-4 Const.).

La Corte Constitucional al reconocer su competencia para juzgar leyes de efectos singulares dictadas por el Congreso de la República, ha considerado que las mismas no se oponen per se al ordenamiento superior, sino cuando esté demostrado que al expedirlas el legislador actuó de mala fe, con la intención de establecer una discriminación. En sentencia C-094 de 1998 (marzo 18), M. P. José Gregorio Hernández Galindo, expresó:

“... resulta ajustada a la Carta, aun con su carácter singular, la norma legal que, basada en razones inherentes al bien común, objetivamente establecidas con miras a lograr el equilibrio y la igualdad real y efectiva, adopte medidas aplicables a personas individualizadas, siempre que -considerado el alcance del acto y sus consecuencias- no implique persecución contra ellas.

8) Si alguien llegara a afirmar que en la actividad del legislador, al promulgar una ley de caso único o de efectos individualizados, hubo intención de perseguir a la persona afectada, con el objeto de causarle daño, o por el contrario el propósito de beneficiarlo de manera exclusiva y sin justificación, debe probarlo. En tal caso, para que el juez constitucional pudiera llegar a deducir la inconstitucionalidad de la norma acusada, sería indispensable que ante él se demostrara sin género de dudas que la disposición fue preconcebida, de mala fe, con ese objeto, es decir como regla ad hoc, intencionalmente ordenada a legislar para el caso específico o delimitado. Y ello por cuanto el principio constitucional de la buena fe también favorece a los servidores públicos, entre ellos los miembros de las corporaciones de elección popular; se presume su recta intención, y por tanto la carga de la prueba en contrario se traslada a quien afirme que ha existido un designio deshonesto en la expedición del acto.

9) Ahora bien, en cuanto se refiere a la norma objetivamente considerada, lo normal es que haya sido dispuesta por el legislador bajo un criterio de generalidad y ésta no se desvirtúa solamente por el hecho de que, ya en el curso de su vigencia, sólo en una persona se concreten y realicen los supuestos de hecho a los cuales la ley ha asignado unas determinadas consecuencias jurídicas. En esa hipótesis, de la singularidad del sujeto pasivo no se sigue necesariamente la ruptura del equilibrio entre los asociados, ni la vulneración de la Carta Política por desconocimiento del principio general de la igualdad, ni -en el caso de las disposiciones tributarias- la vulneración de los postulados de justicia, equidad y proporcionalidad que deben presidir el sistema.”

En el asunto bajo análisis está demostrado que el legislador al atribuir a Fenavi el manejo de los recursos del Fondo Nacional Avícola, no obró con la intención de establecer una discriminación, sino con el laudable propósito, no desvirtuado por el demandante, de favorecer a todas las personas e instituciones pertenecientes a la industria avícola, partiendo del hecho cierto de que en el momento de su expedición, ese

gremio contaba con el respaldo de la mayoría de los subsectores y cumplía con las condiciones de representatividad nacional del sector avícola.

De otra parte, con el fin de asegurar la efectividad de los principios constitucionales de la función administrativa enunciados en el artículo 209, que el demandante considera infringidos por el precepto acusado, esta Corte ha advertido que en el contrato o contratos que plasmen las autorizaciones en comento, “se deben expresar los objetivos; las funciones específicas; las actividades explícitamente autorizadas; los mecanismos de control; la sujeción a las reglas presupuestales, las causales de caducidad mediante las cuales se busca garantizar el cumplimiento del contrato, la cláusula penal pecuniaria, etc.” 8.

Precisamente eso es lo que dispone el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 117 de 1994, al exigir que el contrato de administración que se celebre con Fenavi contenga las facultades y funciones de la entidad administradora y las prohibiciones de la misma; el plazo “y demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales”; así como “la contraprestación a favor de la entidad respectiva por concepto de la administración del Fondo, cuyo valor será hasta el diez por ciento (10%) del monto de lo percibido”, siendo claro que, aunque no se pacte, la vigilancia de la gestión fiscal de dicha entidad compete a la Contraloría General de la República, por estar involucrados recursos públicos (art. 267 Const.).

No sobra advertir que el recaudo, administración y ejecución de los recursos parafiscales establecidos en la norma acusada, así como el contrato que autoriza celebrar al Gobierno Nacional, deben ajustarse a las reglas señaladas en los artículos 32 y 33 de la citada Ley 101 de 19939, que rigen para las contribuciones fiscales del sector agropecuario.

De manera que el legislador al determinar las particularidades del contrato de administración con Fenavi, también hizo correcto uso de sus competencias, pues con observancia de las normas superiores en la materia, reguló en forma detallada las particularidades del mismo, fijando su contenido, plazo, contraprestación y demás requisitos y condiciones para su cumplimiento.

Por último, debe recordarse que la facultad del legislador para determinar la entidad administradora de recursos parafiscales no es absoluta e ilimitada, pues para garantizar la efectividad de valores y principios constitucionales, como la democracia participativa (arts. 1° y 2° Const.), debe garantizar que “todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir en la forma de manejo de tales recursos”¹⁰; criterio que ha sido incorporado por esta Corte en los referidos pronunciamientos, al exigir que la entidad seleccionada deba cumplir condiciones de representatividad nacional, con organización y funcionamiento democráticos.

Así deberá procederse en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 117 de 1994, ya que la Federación Nacional de Avicultores, Fenavi, o la entidad lo suficientemente representativa del sector con la que en su defecto el Gobierno contrate la administración y recaudo de la cuota de fomento avícola, debe adoptar una estructura democrática que permita a los gravados con la contribución parafiscal, su participación efectiva en la administración y recaudo de los recursos del Fondo Nacional Avícola.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto y por los cargos analizados, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 9° de la Ley 117 de 1994.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

JAIME

ARAÚJO RENTERÍA

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrado

Magistrada

Con Salvamento de Voto

Impedimento Aceptado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

GABRIEL EDUARDO

MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MAURICIO

GONZÁLEZ CUERVO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO

ANTONIO

SIERRA PORTO

CLARA INÉS VARGAS

HERNÁNDEZ

Magistrado

Magistrada

Con Salvamento de Voto

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

1 C-543 de 2001 (mayo 23), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

2 C-543 de 2001.

3 Cita en la cita: "Concordante con el artículo 189-23 C.P."

4 C-543 de 2001 (mayo 23), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

5 C-543 de 2001.

6 Apartes de la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso N° 175 de 1993, páginas 10 y 11.

7 C-543 de 2001.

8 C-543 de 2001.

9 ARTÍCULO 32. FONDOS PARAFISCALES AGROPECUARIOS O PESQUEROS. Los recursos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras y los patrimonios formados por éstos, constituirán Fondos especiales en las entidades administradoras, las cuales estarán obligadas a manejarlos en cuentas separadas, de modo que no se confundan con los recursos y patrimonio propios de dichas entidades. / Los ingresos de los Fondos parafiscales serán los siguientes: /1. El producto de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras establecidas en la ley. /2. Los rendimientos por el manejo de sus recursos, incluidos los financieros. /3. Los derivados de las operaciones que se realicen con recursos de los respectivos fondos. / 4. El producto de la venta o liquidación de sus activos e inversiones. /5. Los recursos de crédito. /6. Las donaciones o los aportes que reciban. / Los recursos de los Fondos parafiscales solamente podrán ser utilizados para las finalidades señaladas en la ley que establezca cada contribución.

ARTÍCULO 33. PRESUPUESTO DE LOS FONDOS PARAFISCALES AGROPECUARIOS Y PESQUEROS. La preparación, aprobación, ejecución, control, liquidación y actualización de los presupuestos generales de ingresos y gastos de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros, se sujetarán a los principios y normas contenidos en la ley que establezca la respectiva contribución parafiscal y en el contrato especial celebrado para su administración./ Las entidades administradoras elaborarán presupuestos anuales de ingresos y gastos, los cuales deberán ser aprobados por sus órganos directivos previstos en las normas legales y contractuales, con el voto favorable del Ministro correspondiente o su delegado, según la ley; dicho voto favorable no implica obligaciones a cargo del Presupuesto General de la Nación por estos conceptos.

10 C-678 de 1998.