

Sentencia C-644/16

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-No vulnera el principio de legalidad ni el debido proceso

LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Administración y recaudo de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras/LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Asunción temporal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para administrar contribuciones parafiscales por encargo fiduciario, cuando entidad encargada no garantice el cumplimiento de reglas y políticas en la materia

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Relación

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Naturaleza

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Características

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Jurisprudencia constitucional

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Condición de tributo/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Principio de legalidad/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Características

CONGRESO-Establece contribuciones fiscales y excepcionalmente contribuciones parafiscales/CONGRESO-Amplio margen de configuración para establecer los tributos y regular los procedimientos para su recaudo y administración

LEYES, ORDENANZAS Y ACUERDOS-Deben fijar directamente los elementos del tributo

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Competencia del legislador

PARAFISCALIDAD-Fuentes formales del derecho/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Fuentes formales del derecho/SISTEMA DE FUENTES FORMALES DEL DERECHO APLICABLES A LA PARAFISCALIDAD-Normatividad/ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO-Compila normas

orgánicas que rigen el proceso de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Carácter obligatorio, singular, especial y autónomo/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Recursos públicos sometidos al control de las autoridades correspondientes

MANEJO, ADMINISTRACION, EJECUCION Y DESTINACION DE LA CONTRIBUCION PARAFISCAL-Alcance a partir de la ley que la crea y las normas precedentes o sucesivas relacionadas

ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO-Manejo, administración y ejecución de las contribuciones parafiscales/ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO-Parámetro de validez de disposiciones que crean y regulan las contribuciones parafiscales/LEYES ORGANICAS-Parámetro de control de leyes ordinarias/LEYES ORGANICAS-Hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato al igual que leyes estatutarias

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Amplia regulación legislativa ordinaria

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO-Intervención transitoria en la regulación de las contribuciones parafiscales y ejercicio de funciones administrativas por particulares/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Expedición de decretos, resoluciones y órdenes para la ejecución de leyes

SISTEMA DE FUENTES EN MATERIA DE PARAFISCALIDAD-Integrado por normas que fijan el régimen de las contribuciones parafiscales/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Rigor en la determinación política de los elementos del tributo/CONTRIBUCION PARAFISCAL-Regulación

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Validez de la actividad reglamentaria incluye las condiciones generales que rigen su administración

MATERIALIDAD LEGISLATIVA-Definición de los elementos esenciales de las contribuciones parafiscales/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO-Exige que la ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa/MATERIALIDAD LEGISLATIVA-Definición depende de la materia que regula

DECRETO UNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO AGROPECUARIO, PESQUERO Y DE DESARROLLO RURAL-Regulación reglamentaria actual

COMPETENCIA REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO NACIONAL-Diferencia con la atribución que habilita a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones/METODO Y SISTEMA PARA FIJAR LA TARIFA DE TASAS Y CONTRIBUCIONES-Competencia compartida entre gobierno y autoridades/METODO Y SISTEMA PARA FIJAR LA TARIFA DE TASAS Y CONTRIBUCIONES-Modelo flexible

ESTATUTO DE CONTRATACION ESTATAL-Asignación de funciones públicas a particulares/FUNCION PUBLICA-Atribución/FUNCION PUBLICA-Límite a la autonomía de las partes intervinientes

REGIMEN DE ADMINISTRACION DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Relación

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Particulares encargados de la administración están vinculados con sujeción a la ley/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Asignación de funciones públicas a particulares con sujeción a la ley

ADMINISTRACION DE RECURSOS PARAFISCALES A PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO-Atribución de funciones públicas/ATRIBUCION DE FUNCIONES PUBLICAS-Fundamento constitucional

EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES-Condiciones/EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Recaudo y administración de recursos parafiscales

EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES-Asignación por entidades públicas/EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Regulación normativa/EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Límites en la atribución

FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR ENTIDADES PUBLICAS Y PARTICULARES-Ejercicio

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE RECURSOS PARAFISCALES-Proyección

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE RECURSOS PARAFISCALES POR PARTICULARES-Regulación normativa

COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN LA FIJACION DEL REGIMEN DE ADMINISTRACION DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Alcance/COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN LA FIJACION DEL REGIMEN DE ADMINISTRACION DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Jurisprudencia constitucional

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES POR PARTICULARES-Jurisprudencia constitucional

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS-Ley 1753 de 2015 no libra a la discrecionalidad del Presidente o del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el ejercicio de las competencias previstas/COMPETENCIAS REGLAMENTARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-Alcance

ADMINISTRACION DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Función administrativa/ADMINISTRACION DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES POR PARTICULARES-Actuación de conformidad con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad/CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Principios de las actuaciones y procedimientos administrativos/ADMINISTRACION DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Reglas establecidas en el Decreto 111 de 1996

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES POR PARTICULARES-Sujeción a las reglas establecidas en la Ley 489 de 1998

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS-Objetivos de la inversión de recursos

ADMINISTRACION DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Reserva legal en materia tributaria no opera con idéntica intensidad en todos los frentes

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO EN EL REGIMEN DE ADMINISTRACION Y RECAUDO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Límite de la actividad reglamentaria del

Presidente de la República

ADMINISTRACION DE RECURSOS PUBLICOS-Corresponde a los órganos del Estado/ADMINISTRACION DE RECURSOS PUBLICOS POR PARTICULARES-Autorización del legislador al amparo de su libertad de configuración

ADMINISTRACION DE RECURSOS PUBLICOS POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-Ejercicio bajo los principios del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo/ADMINISTRACION DE RECURSOS PUBLICOS POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-Aplicación del procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo garantiza del debido proceso

DEBIDO PROCESO-Aplicación a toda clase de actuaciones administrativas/DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Alcance en materia administrativa

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS-Intervención debe adoptarse mediante acto motivado sujeto a la jurisdicción contencioso administrativa para corregir cualquier abuso en su ejercicio

Referencia: Expediente D-11232

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. ‘Todos por un nuevo país’”

Actor: Adelaida Ángel Zea

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES[1]

1. La demanda de inconstitucionalidad

1.1. Normas demandadas

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, la ciudadana Adelaida Ángel Zea demandó el fragmento del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 que habilita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para asumir temporalmente, mediante un encargo fiduciario, la administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, cuando la entidad administradora no esté en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas correspondientes, de acuerdo con las razones especiales establecidas reglamentariamente.

El fragmento impugnado se transcribe y subraya a continuación:

“LEY 1753 DE 2015

(junio 9)

Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 106. ADMINISTRACIÓN Y RECAUDO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS. La administración de todas las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno nacional, sujeto a los

términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas.

Las colectividades beneficiarias de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras también podrán administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, previo contrato especial con el Gobierno nacional. Este procedimiento también se aplicará en casos de declaratoria de caducidad del respectivo contrato de administración.

Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo.

La fiducia será contratada de conformidad con las normas de contratación estatal.

Mientras se surte el procedimiento de contratación de la fiducia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá realizar directamente el encargo fiduciario por término no mayor a 6 meses. En todo caso los rendimientos financieros de dicho encargo fiduciario no podrán ser inferiores al promedio de mercado.

Lo anterior igualmente procederá en caso de incumplimiento de las cláusulas del contrato especial de administración.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades administradoras de los Fondos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras podrán demandar por vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria el pago de las mismas. Para este efecto, el representante legal de cada entidad expedirá, de acuerdo con la información que le suministre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el certificado en el cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad.

PARÁGRAFO 2o. El contribuyente o recaudador de la contribución parafiscal que no la pague o transfiera oportunamente a la entidad administradora, cancelará intereses de mora a la tasa señalada para el impuesto de renta y complementarios.

PARÁGRAFO 3o. Los miembros de las juntas directivas de los fondos que manejen recursos parafiscales, distintos a aquellos que representen a entidades públicas, deberán ser

elegidos por medios democráticos que garanticen la participación de los gravados con la cuota parafiscal respectiva.”.

1.2. Cargos

A juicio de la actora, la previsión legal demandada es incompatible con los artículos 29, 150 y 338 de la Carta Política, así como con el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, compilado por el Decreto 111 de 1996, tal como se explica a continuación.

1.2.1. Desconocimiento del principio de reserva legal en materia tributaria

En primer lugar, la norma habría infringido el principio de reserva de ley, y por esta vía habría vulnerado los artículos 150.12 y 338 de la Carta Política, así como el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, que constituye un parámetro de constitucionalidad de las leyes por su naturaleza, contenido y jerarquía estatutaria. Según la accionante, la infracción se presenta porque el precepto impugnado otorgó facultades normativas al Ejecutivo que eran privativas del legislador y de las que, por consiguiente, este último no podía desprenderse.

En efecto, según los artículos 150.12 y 338 de la Constitución Política, los tributos deben ser creados exclusivamente por los órganos de representación popular, instancias que por este motivo, detentan la competencia para definir los elementos esenciales de las obligaciones tributarias. A su turno, las contribuciones parafiscales constituyen una especie de tributo que revisten algunas particularidades por gravar únicamente a un sector social y económico específico, que es también su único destinatario. En virtud de esta peculiaridad, a nivel constitucional se ha determinado que el sujeto encargado del recaudo y de la administración de los recursos correspondientes, es un elemento esencial de las contribuciones parafiscales, sujeto al principio de reserva de ley.

Es así como el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, leyes estatutarias a las cuales se debe sujetar la actividad legislativa, determina que “la administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella”. Teniendo en cuenta la naturaleza de este gravamen, la propia Corte

Constitucional ha establecido que el principio de legalidad del tributo se extiende, en el caso de las contribuciones parafiscales, al sujeto en cargo de su manejo, y a los criterios básicos para la ejecución de esta actividad. Es así como en la sentencia C-298 de 1998 la Corte sostuvo que “por las características mismas de los recursos parafiscales, la ley también debe señalar cuál es la entidad administradora de estas cuotas, así como la destinación especial de las mismas”. Con fundamento en esta exigencia de orden constitucional, las distintas leyes que han creado las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, han individualizado también la instancia encargada del recaudo y administración de los recursos, tal como ocurre en las leyes 89 de 1993 y 114, 117, 118 y 138 de 1994.

En este orden de ideas, correspondía de manera privativa al Congreso definir las hipótesis y las condiciones bajo las cuales se sustrae a las referidas entidades de dicho rol, y en las que la función respectiva se entrega temporalmente a las instancias gubernamentales.

El precepto legal impugnado, sin embargo, habría desconocido esta directriz constitucional al facultar al Ejecutivo para determinar los casos en que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural puede efectuar la labor que de ordinario realizan las entidades gremiales designadas por el legislador, sin siquiera fijar una pauta clara, concreta y objetiva que permita definir el catálogo de hipótesis en que opera este desplazamiento, ni las condiciones que deben satisfacer las entidades gremiales para no ser retiradas de la función que en principio le corresponde de manera privativa: “Siendo, como se ha visto, que uno de los elementos que constituyen la parte estructural del tributo parafiscal es precisamente el de la administración de los recursos generados por él, dejar a la decisión del reglamento la definición de las razones especiales que ameritan apartar a una entidad definida o caracterizada por la ley de un tributo parafiscal y que, además, ha suscrito un contrato de administración con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de la labor encomendada al respecto, como lo hace la norma demandada, viola, entonces, ostensiblemente la reserva de ley”.

1.2.2. Desconocimiento del derecho al debido proceso.

Asimismo, el precepto impugnado habría violado el debido proceso, por cuanto en éste se facultó al Ejecutivo para definir las hipótesis en las que la administración pública puede

terminar unilateralmente la relación contractual entre las entidades administradoras de los recursos parafiscales y el Ministerio de Agricultura y de Desarrollo Rural, y en las que esta instancia gubernamental puede desplazar, también de manera unilateral, al órgano que por ley le corresponde el manejo de las referidas contribuciones, pese a que el órgano llamado a desarrollar esta materia era el propio Congreso y no el gobierno nacional.

En la medida en que el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política radica en el Congreso la potestad para fijar el régimen de contratación estatal, y en la medida en que el manejo de los recursos parafiscales agropecuarios y pesqueros por parte de las entidades gremiales se materializa a través de un contrato suscrito entre tales organismos y las instancias gubernamentales, la definición de los casos en que se retira a aquellas de dicha actividad, supone necesariamente una intervención en la relación contractual, y por tanto, éste tópico debía ser objeto de un desarrollo legal, y no reglamentario.

La irregularidad anterior se agravaría por la circunstancia de que la norma no solo otorgó competencias normativas en materia de contratación estatal al Ejecutivo, sino que además, lo hizo en asuntos especialmente sensibles en los que el Estado ejerce potestades exorbitantes y excepcionales en las que el particular se encuentra en una situación de inferioridad, y en los que el objeto y el efecto del procedimiento reglado es la restricción al ejercicio de los derechos. En virtud de estas dos particularidades, el derecho al debido proceso exigía que estos procedimientos fuesen regulados, al menos en sus líneas básicas, por el legislador, y pese a ello, el precepto demandado facultó al Ejecutivo para fijar estos lineamientos, incluso en un punto tan fundamental como la definición de las hipótesis en que una entidad gremial puede ser desplazada de su función de administrar los recursos parafiscales.

Lo anterior significa que “la ley del plan, sin haber determinado la ‘materia reglamentable’ está derivando hacia el Presidente de la República el poder normativo para definir las causales y circunstancias en que la entidad administradora deja de estar en ‘condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que deben regir la ejecución de esta clase de tributos’ (...) Ello significa que por medio de la disposición demandada el legislador ha declinado su competencia normativa para la regulación de unos supuestos en los cuales la administración, unilateralmente, puede afectar, además de la situación y los derechos contractuales de un particular, la de todo el grupo social involucrado en la correspondiente

actividad agropecuaria y pesquera que representa la entidad gremial contratista del Estado”.

1.3. Solicitud

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la accionante solicita a esta Corporación declarar la inexequibilidad del inciso 3 del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015.

2. Trámite procesal

2.1. Mediante auto del día 19 de febrero de 2016, el magistrado sustanciador admitió la demanda, adoptando dos tipos de órdenes: (i) de una parte, con el objeto de contar con elementos de contexto, se requirió información al Ministerio de Agricultura y de Desarrollo Económico sobre el uso que el gobierno nacional habría dado a la norma controvertida; (ii) de otro lado, se corrió traslado de la demanda para continuar el trámite procesal.

2.2. Con respecto a la primera de estas órdenes, se requirió al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para que remitiera un informe a esta Corporación, indicando los casos en que con fundamento en el inciso 3 de la Ley 1753 de 2015, el referido organismo asumió temporalmente el recaudo o administración de alguna contribución agropecuaria o pesquera, indicando: (i) el gravamen específico objeto de la medida; (ii) las razones por las que se retiró a la entidad gremial de la administración de los correspondientes recursos; (iii) la figura jurídica utilizada para el desplazamiento; (iv) lapso temporal por el cual el Ministerio asumió el rol de la entidad gremial.

2.3. Con respecto al segundo tipo de órdenes, se dispuso: (i) Correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación; (ii) fijar en lista la disposición acusada, con el objeto de que fuese impugnada o defendida por cualquier ciudadano; (iii) comunicar de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, a la Presidencia del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Instituto Colombiano Agropecuario, a la Contraloría General de la República y a la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca; (iv) invitar a participar dentro del proceso a las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Universidad Externado de Colombia, de la Universidad Nacional de Colombia, de la Fundación Universitaria Agraria de Colombia y de la Universidad del Sinú; asimismo, a las entidades gremiales del sector agropecuario y

pesquero, a saber, la Federación Nacional de Arroceros (Fedearroz), la Federación Nacional de Cacaoteros (Fedecacao), la Confederación Cauchera Colombiana, la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales (Fenalce), la Asociación Hortifrutícola de Colombia (Asohofrucol), la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite (Fedepalma), la Federación Nacional de Productores de Panela (Fedepanela), la Confederación Colombiana de Algodón (Conalgodón), la Federación Nacional de Productores de Tabaco (Fedetabaco), la Federación Colombiana de Productores de Papa (Fedepapa), la Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia (Asocaña), la Federación Colombiana de Ganaderos (Fedegan), la Federación Nacional de Avicultores de Colombia (Fenavi), la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y la Asociación Colombiana de Porcicultura.

3. Respuesta al requerimiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

3.1. Una vez requerido el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre los casos en que con fundamento en el precepto demandado se ha retirado a una entidad gremial del recaudo y administración de recursos parafiscales agropecuarios y pesqueros, el organismo radicó oficio el día 14 de marzo de 2016.

3.2. En el referido documento se informa que la entidad administra temporalmente los recursos correspondientes al Fondo Nacional del Ganado en aplicación del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, pero que, propiamente hablando, esto no ocurrió por haber desplazado a Fedegan de su actividad contractual, sino porque el 31 de diciembre de 2015 se venció el plazo de ejecución del contrato respectivo, de modo que cuando el gobierno asumió su rol por el plazo de un año prorrogable por otro, no se encontraba vigente ningún contrato entre las partes.

3.3. Asimismo, el Ministerio aclara que como según el artículo 7 de la Ley 89 de 1993 el contrato con Fedegan debía tener un plazo mínimo de diez (10) años, plazo que expiró, que como según el artículo 30 de la Ley 101 de 1993 existen otras modalidades de administración de recursos parafiscales, y que como según la jurisprudencia constitucional los contratos que celebra el Estado con las entidades gremiales no son a perpetuidad, de modo que una vez vencido el término el Estado puede contratar a quien ofrezca mejores garantías de cumplimiento[2], la decisión del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural encuentra plena justificación en el ordenamiento jurídico.

4. Intervenciones

4.1. Intervenciones que solicitan un fallo inhibitorio (Presidencia de la República[3], Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural[4], Ministerio de Hacienda y Crédito Público[5], Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[6] y Universidad Externado de Colombia[7])

4.1.1. Los intervinientes señalados sostienen que los cargos de la demanda no suministran los elementos de juicio para valorar la constitucionalidad de la previsión normativa atacada, y que por tal razón, esta Corporación debe abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo. En este sentido, se advierten cuatro tipos de deficiencias, que explican a continuación:

4.1.2. En primer lugar, se argumenta que la demanda plantea una problemática ajena y extraña al control abstracto de constitucionalidad, ya que mientras este último mecanismo está diseñado exclusivamente para debatir asuntos relacionados con la compatibilidad de la legislación con el ordenamiento superior, la actora introduce, de manera subrepticia, cuestiones de orden casuístico relacionadas con las decisiones concretas que habría adoptado el gobierno nacional en relación con la administración de un fondo parafiscal específico. De este modo, entonces, la accionante pretende solucionar controversias y litigios de otra naturaleza, a través de un dispositivo procesal concebido para evaluar, en abstracto, la constitucionalidad del sistema jurídico. De hecho, la Corte ya habría identificado el trasfondo de la demanda cuando en el auto admisorio de la demanda requirió información sobre los casos en que, con fundamento en el precepto demandado, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural habría asumido el recaudo y la administración de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, desplazando de tal labor a una entidad gremial.

La impertinencia de este tipo de análisis ya ha sido advertida por la misma Corte Constitucional al sostener enfáticamente que en el contexto de las demandas de inconstitucionalidad “son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales o doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un

problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”[8].

4.1.3. En segundo lugar, se señala que los cargos de la demanda son inconsistentes con su pretensión, en la medida en que los señalamientos de la actora apuntan a controvertir, no la previsión legal cuya inexecutable se solicita, sino otro contenido normativo ajeno a la controversia judicial[9].

En efecto, la accionante pretende que se retire del ordenamiento jurídico la disposición legal que faculta al Ejecutivo para asumir temporalmente la administración de los recursos parafiscales agropecuarios y pesqueros, pero inexplicable y paradójicamente los cargos no apuntan a demostrar la inconstitucionalidad de esta medida, sino a poner en evidencia la invalidez de la regla que habilita al gobierno para reglamentar esta materia, por una presunta violación al principio de reserva de ley: “no es claro cómo el hilo argumentativo de la [demanda] pretende expresar la vulneración de la Constitución, sin ni siquiera establecer un vínculo determinante entre la norma incoada y el texto constitucional. En otras palabras, las razones o el concepto de la vulneración adolecen de una falla insubsanable, cual es la ausencia de la demostración de que en efecto, el principio de reserva de ley en materia tributaria (incorporado a través del artículo 338 constitucional), puede predicarse del elemento de Administración del fondo”[10].

4.1.4. En tercer lugar, se argumenta que los cargos de la demanda no logran dar cuenta de la inconstitucionalidad de la medida legislativa atacada. A juicio de los intervinientes, las acusaciones corresponden a señalamientos gratuitos e injustificados, vagos, globales e indeterminados que no precisan el sentido de la contradicción entre el precepto legal impugnado y el ordenamiento superior, y que por tanto, no suministran al juez constitucional los insumos necesarios para valorar la previsión atacada a la luz de las normas constitucionales que se estiman infringidas[11].

4.1.5. Finalmente, se afirma que los cargos del escrito de acusación habrían partido de un entendimiento manifiestamente inadecuado tanto de la legislación tributaria, como del texto constitucional y de la jurisprudencia de esta Corporación.

4.1.5.1. Un primer núcleo de yerros hermenéuticos recae sobre el contenido y alcance del precepto controvertido y de la legislación complementaria.

- En efecto, según la actora, la norma demandada delegó al gobierno nacional la facultad para determinar el régimen de administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, cuando en realidad la delegación se refiere únicamente a la especificación de los casos en el que gobierno asume, temporal y excepcionalmente, la actividad asignada de ordinario a las agremiaciones del sector agrícola, a partir de una directriz clara e inequívoca, referida a la imposibilidad de garantizar el cumplimiento de las normas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales. Así las cosas, “no es cierto que el legislador haya omitido determinar el responsable de administrar los recursos parafiscales. En la ley están descritas las líneas básicas que definen a cargo de quién y en qué circunstancias recae la responsabilidad de gestionar esos dineros”[12].

- De igual modo, la accionante atribuye al precepto demandado un alcance que no tiene, pues aunque en la demanda se sostiene que el legislador otorgó al gobierno nacional facultades para establecer reglas especiales en materia de contratación estatal, y en particular para terminar unilateralmente los contratos entre las entidades gremiales y el Estado, en realidad el inciso atacado únicamente fija una medida transitoria para la protección de los recursos parafiscales, medida transitoria que puede adoptarse incluso sin que medie un contrato o cuando este se encuentre vencido[13].

- Y también falló la demandante al asumir que con la potestad reglamentaria conferida al gobierno, éste puede determinar caprichosamente los eventos en que una entidad gremial puede ser desplazada de su rol de administrador de los recursos parafiscales, ya que la misma ley fija una pauta objetiva, vale decir, la amenaza de incumplimiento de las reglas y políticas existentes para los fondos parafiscales, y a su turno, estas reglas y políticas se encuentran plenamente determinadas en la legislación y en el contrato que se celebra con cada entidad gremial[14].

- Por último, a los cargos de la demanda subyace una falsa premisa sobre la naturaleza de las medidas que puede adoptar el gobierno nacional en relación con la administración de los fondos parafiscales, pues, a diferencia de lo que se sostiene en el escrito de acusación, no se trata de medidas de carácter sancionatorio, sino de medidas que adopta el Estado para garantizar la integridad de los recursos públicos, sin que ello implique necesariamente someter a valoración la actuación de las entidades gremiales, o de castigarlo por su gestión[15].

4.1.5.2. Un segundo núcleo de yerros interpretativos se refiere al propio texto constitucional y a la jurisprudencia que fija su sentido y alcance. Y como consecuencia de ellos, el ejercicio analítico de la demanda corresponde, no a una confrontación objetiva entre el precepto demandado y el texto constitucional, sino a un cotejo entre el significado que caprichosamente se le atribuye a uno y otro instrumento normativo, y en particular a la Constitución Política, a los precedentes constitucionales, y al sistema jurídico en general. Es así como la Corte ha establecido en términos claros e inequívocos que la facultad para determinar los elementos esenciales de los tributos recae exclusivamente en el órgano legislativo, pero que en los demás aspectos no opera esta reserva de ley; pese a la claridad de la jurisprudencia, la accionante tergiversó el sentido de esta exigencia, y concluyó que las reglas relativas a la administración de los recursos parafiscales constituye un asunto que solo puede ser desarrollado normativamente por el Congreso, y nunca por vía reglamentaria[16].

Como puede advertirse, a este señalamiento subyace el supuesto, a todas luces inaceptable, de que el principio de reserva legal es absoluto e incondicionado, cuando la dinámica misma de la producción normativa hace necesaria la intervención sistemática del Ejecutivo para concretar la preceptiva legal. De este modo, incluso asumiendo la más creativa de las interpretaciones del artículo 388 superior, resulta imposible concluir que correspondía al Congreso definir las razones especiales por las que se puede separar a una entidad gremial de la administración de una contribución parafiscal. La accionante pretende sustentar su cargo en una afirmación aislada de la Corte en el marco de la sentencia C-298 de 1998[17], pero sin tener en cuenta el contexto en el que se efectuó esta aseveración, ni el contenido de la providencia en su integridad, ni la jurisprudencia de este tribunal sobre tal tópico[18].

4.1.6. De acuerdo con el planteamiento anterior, los intervinientes señalados estiman que la controversia esbozada por la actora no es susceptible de ser valorada en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, no solo porque los asuntos que se ponen a consideración de la Corte son ajenos y extraños a este mecanismo de control del sistema jurídico, sino también porque las acusaciones apuntan a controvertir un contenido normativo distinto del que fue demandado, no logran demostrar la oposición entre el precepto acusado y el ordenamiento superior, y se amparan en un entendimiento inaceptable del sistema jurídico.

4.2. Intervenciones que solicitan la declaratoria de exequibilidad del precepto impugnado (Presidencia de la República[19], Contraloría General de la República[20], Instituto Colombiano Agropecuario[21], Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural[22], Ministerio de Hacienda y Crédito Público[23], Universidad Externado de Colombia[24], Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca[25], Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado[26], y ciudadanos Alberto Castillo Lozada y Benjamín Quiñones Mera[27])

Los intervinientes señalados consideran que el precepto demandado no contraviene las normas constitucionales que la accionante estima infringidas, y que por tanto, debe ser declarado exequible por esta Corporación. La defensa de la disposición se efectúa en tres frentes: la libertad de configuración legislativa en la definición de la política tributaria del Estado, el principio de reserva de ley en materia tributaria, y el derecho al debido proceso en los procesos administrativos.

4.2.1. El precepto demandado a la luz de la libertad de configuración legislativa[28]

En primer lugar, se argumenta que la medida cuestionada se ampara en la libertad de configuración legislativa con la que cuenta el Congreso de la República para definir la política tributaria del Estado. En efecto, el órgano parlamentario cuenta con plena autonomía y con un amplio margen de discrecionalidad para configurar los distintos tributos, y en particular, para regular los procedimientos para su recaudo y administración. Sobre esta base, en la disposición atacada se estableció que en eventos excepcionales, cuando la entidad encargada regularmente de manejar los recursos parafiscales no garantice las condiciones para el cumplimiento de las reglas y de las políticas establecidas para este propósito, el Estado puede asumir temporalmente esta función, en beneficio de los sectores gravados y destinatarios de la contribución. “Resulta entonces irónico que la demanda base sus argumentos en la supuesta vulneración del artículo 338 de la Constitución, cuando –de acuerdo con la Corte Constitucional-, dicho margen amplio de configuración encuentra sustento nada más ni nada menos que en la misma Carta, en su artículo 363, que a su vez constituye un principio orgánico e instrumental de dos principios: la igualdad y el Estado social de Derecho”[29].

4.2.2. El precepto demandado a la luz del principio de reserva de ley en materia tributaria

4.2.2.1. La segunda línea argumentativa apunta a demostrar que las acusaciones

por la presunta infracción del principio de reserva de ley son infundadas. Para este efecto, los intervinientes precisan el sentido y alcance de la referida exigencia constitucional, para luego explicar la forma en la que la medida cuestionada se ajusta en su integridad a los estándares propios del referido principio.

Desde esta perspectiva, carece de toda justificación la acusación de la demandante, en la medida en que las reglas relativas a la administración de los fondos parafiscales por parte del Estado en eventos excepcionales, no constituye un criterio que permita a los ciudadanos fijar el alcance de sus obligaciones tributarias, y tampoco es un elemento esencial de las mismas. En este orden de ideas, la circunstancia de que la ley haya deferido al ejecutivo la regulación de esta materia, no implica en modo alguno renunciar a la competencia privativa del legislador en la creación de los tributos y en la definición de sus componentes fundamentales, ya que la delegación versa sobre un asunto ajeno a los dispositivos esenciales.

Y si el propio texto constitucional fija de manera clara e inequívoca los elementos esenciales de los tributos, a saber, los sujetos activo y pasivo, los hechos y las bases gravables y las pautas del sistema tarifario, mal puede apelarse a las presuntas particularidades de las contribuciones para, a partir de allí, sostener que el régimen de administración de los recursos parafiscales es un asunto que debe ser regulado de manera privativa por el legislador: “Resulta entonces que las contribuciones parafiscales son tributos, los cuales afectan y benefician un sector particular. Pero acaso ellas (las contribuciones parafiscales) ‘por sus particularidades’ tienen elementos diferentes a los tributos en general?(...) evidentemente, no”[31].

Por este motivo, la sola circunstancia de que el Estatuto Orgánico del Presupuesto haya determinado que la ley debe fijar el esquema de administración de los recursos parafiscales, en modo alguno significa que esta materia constituya un elemento esencial del tributo, susceptible de ser desarrollado única y exclusivamente por el Congreso.

4.2.2.3. De otro lado, los intervinientes aclaran que incluso aquellas materias comprendidas dentro del espectro del principio de reserva legal, son susceptibles de un desarrollo reglamentario, pues la exigencia constitucional apunta únicamente a que el legislador defina las líneas fundamentales de estos componentes básicos, pero no a que el

Congreso los regule de manera exhaustiva[32]. Ello, en la medida en que la facultad reglamentaria constituye una potestad inalienable, intransferible, inagotable e irrenunciable en cabeza del Ejecutivo, que debe desplegarse siempre que sea necesario para garantizar la ejecución de la ley, mediante la definición de reglas específicas en aspectos puntuales de orden operativo y técnico, que no hayan sido precisados en la ley.

Esta consideración, trasladada a las contribuciones parafiscales, significa que el gobierno preserva la facultad reglamentaria en asuntos complementarios a los elementos esenciales de la obligación tributaria. De hecho, la Corte ha admitido la remisión al reglamento en materias relacionadas con la certificación del precio de la panela[33], la fijación del precio de los productos agropecuarios como punto de partida para establecer la tarifa de las contribuciones parafiscales[34], las exenciones del IVA implícito para las importaciones de bienes cuando exista insuficiencia de oferta[35], los parámetros para la fijación del índice de bursatilidad de las acciones[36], la valoración de activos patrimoniales[37] y el avalúo catastral[38].

En este orden de ideas, incluso asumiendo que la administración de los recursos parafiscales constituye un componente esencial de la regulación de las contribuciones parafiscales, debe entenderse que subsiste la competencia del gobierno nacional para especificar y concretar los contenidos legales, a efectos de garantizar la ejecución de la voluntad legislativa. Es decir, si en gracia de la discusión se acepta que el esquema de recaudo y administración de los fondos parafiscales es connatural a estos tributos, y que, de acuerdo con la sentencia C-651 de 2001[39], la ley debe fijar las condiciones y modalidades de la administración de las contribuciones parafiscales, en todo caso habría que concluir que el precepto demandado se enmarca dentro del principio de reserva legal. Ello, por cuanto la ley determinó las pautas básicas del régimen de recaudo y administración, y solo delegó en el reglamento la definición de aspectos operativos y accesorios; así, el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 estableció los sujetos a los que de manera general se les asigna dicho rol, los criterios bajo los cuales debe desplegarse esta actividad, y la hipótesis general en la que el Estado puede desplazar a este sujeto de esta actividad, y asumirla él mismo a través del Ministerio de Agricultura, de manera temporal, cuando la entidad gremial no puede garantizar el cumplimiento de las políticas y reglas en la materia. En este entendido, la facultad normativa otorgada al gobierno nacional recae únicamente sobre un aspecto meramente operativo, accesorio y de orden técnico, y frente

a la cual existe una pauta precisa y concreta para su ulterior desarrollo por vía reglamentaria: “Se trata de un asunto de tercer nivel relacionado con la definición de las causales específicas que pueden dar lugar al cambio de administración y que sólo se activa cuando se presenta una irregularidad, de manera transitoria, ante el incumplimiento del gremio. Al ser un asunto subordinado al de la definición de la entidad responsable de administrar estos recursos, no existe fundamento alguno para considerar que este tema debe ser definido por el legislador, pues no se trata de un componente fundamental o de un elemento definitorio del tributo”[40]. En definitiva, la habilitación contenida en el precepto demandado se enmarca dentro de la facultad reglamentaria del Presidente de la República.

Así las cosas, la referencia de la accionante a la sentencia C-198 de 1998[41] como apoyo de su tesis sobre la presunta inconstitucionalidad del precepto demandado, y en la que se habría afirmado que la ley debe contener el régimen integral de la administración de las contribuciones parafiscales, corresponde a una citación descontextualizada y fragmentaria de la jurisprudencia. De hecho, en esta misma sentencia que la accionante invoca como apoyo de su pretensión de inexequibilidad, se sostiene que la exigencia constitucional de definir el sistema de administración de las contribuciones parafiscales, se extiende únicamente a la definición de la entidad administradora de las cuotas y su destinación, pero no a la hipótesis en las que la referida entidad pierde la idoneidad para ejercer este rol. Esta misma tesis habría sido reiterada en distintas oportunidades, como en la sentencia C-369 de 1995[42].

4.2.2.4. Con fundamento en estas consideraciones, los intervinientes concluyen que la disposición legal se atiene en su integridad a los estándares del principio de reserva legal en materia tributaria

4.2.3. El precepto demandado a la luz del derecho al debido proceso.

Finalmente, la tercera línea argumentativa se orienta a demostrar que el precepto demandado se enmarca dentro del derecho al debido proceso, y que por tanto, los cargos del escrito de acusación por la presunta infracción a este principio, son infundados e insostenibles.

La referida defensa se efectúa en dos frentes: por un lado, frente a la habilitación otorgada

a las instancias gubernamentales para asumir la administración de los recursos parafiscales, y por otro, frente a la facultad normativa conferida al Ejecutivo para definir las hipótesis en las que se puede hacer efectiva la prerrogativa del Ministerio de Agricultura de manejar los fondos parafiscales.

4.2.3.1. Con respecto al primer núcleo de problemas, los intervinientes sostienen que la intervención estatal en la gestión de los referidos fondos parafiscales tiene por objeto garantizar la integridad de los recursos públicos, para garantizar el interés general en escenarios de riesgo inminente, y que, en cualquier caso, las entidades gremiales no tienen un derecho absoluto, incondicionado e indefinido para manejar los fondos constituidos por tales tributos.

Por este motivo, las relaciones contractuales entre las entidades gremiales y el Estado para efectos de la administración de los recursos parafiscales, no tienen en ningún caso un carácter indefinido y perpetuo. De hecho, las mismas leyes que han creado estas contribuciones han determinado que los contratos a través de los cuales se confiere su administración a las entidades gremiales tienen un plazo determinado, tal como se evidencia en los artículos 2 de la Ley 11 de 1972, 7 de la Ley 89 de 1993, 9 de la Ley 117 de 1994, 9 de la Ley 118 de 1994, 9 de la Ley 138 de 1994, 9 de la Ley 138 de 1994, 7 de la Ley 219 de 1995, 8 de la Ley 272 de 1996, 8 de la Ley 534 de 1999, 9 de la Ley 686 de 2001 y 13 de la Ley 1707 de 2014. Esto mismo ha sido reiterado por la propia Corte Constitucional, al afirmar que una vez vencidos los contratos con las agremiaciones encargadas del manejo de los fondos parafiscales, el Gobierno Nacional tiene la opción de celebrar un nuevo contrato con la entidad, asociación o federación que satisfaga las condiciones para ello, teniendo en cuenta la igualdad de las condiciones en la postulación de los oferentes[43].

En este contexto, la decisión del legislador de desplazar temporalmente a estas organizaciones del manejo de los fondos parafiscales no puede ser interpretada como una vulneración del derecho al debido proceso, sino como la respuesta del Estado frente a amenazas concretas que ponen en peligro la adecuada destinación de los recursos parafiscales al gremio gravado, por la ocurrencia de hechos objetivos que demuestran la falta de idoneidad de la entidad para asumir el rol que inicialmente le fue asignado por el legislador y la administración pública[44].

4.2.3.2. Con respecto al segundo núcleo de problemas, los intervinientes argumentan que la facultad otorgada al ejecutivo para determinar los casos en los que se puede activar la función preventiva del Estado, para que éste maneje excepcional y temporalmente los recursos parafiscales de un sub-sector específico, no quebranta el derecho al debido proceso de las entidades gremiales encargadas de esta gestión.

En efecto, la tesis de que esta materia es privativa del legislador sólo es válida en dos escenarios: en procesos de orden sancionatorio en los que el Estado somete a escrutinio la actuación de un sujeto, o en procesos administrativos contractuales en los que el Estado pretende ejercer las potestades excepcionales de terminación unilateral o de caducidad contractual. No obstante, la prerrogativa regulada en el precepto demandado no corresponde a ninguna de estas hipótesis, por lo que esta materia no se encuentra gobernada por el principio de reserva legal.

Así, la acusación de la demandante se sustenta en el falso supuesto de que el retiro de una entidad gremial del manejo de los fondos parafiscales constituye una modalidad de sanción equiparable a las que se imponen en materia penal o en materia disciplinaria, y en las que efectivamente el catálogo de infracciones y de sanciones debe ser determinado exclusivamente por el legislador, como presupuesto mismo del derecho al debido proceso.[45]

No obstante, esta asimilación con los procesos sancionatorios es del todo desacertada, porque en este caso no se trata de someter a juicio la actuación de la entidad gremial encargada de la administración de los recursos parafiscales, sino de asegurar la integridad de los recursos, en beneficio de las colectividades que fueron gravadas, y por ello, las causales fijadas reglamentariamente deben estar vinculadas a tal objetivo. En este orden de ideas, la indicación de los motivos que dan lugar a la administración de estos recursos por parte del Estado, no está sometida al principio de reserva de ley.

Asimismo, la acusación se ampara en el falso supuesto de que la habilitación otorgada por el Congreso al Ejecutivo tiene por objeto regular asuntos de naturaleza contractual, cuando en realidad la medida legislativa tiene un espectro y un alcance distinto porque se refiere a las hipótesis en las que el Estado puede asumir temporalmente la administración de los recursos parafiscales, situación que puede ocurrir sin que necesariamente se termine el

vínculo contractual con los gremios, e incluso sin que medie un vínculo contractual. Esto denota “la falta de generalidad del cargo y el sesgo de la demanda hacia un grupo en particular”[46].

De hecho, el traslado de la administración de los recursos parafiscales hacia el Estado puede operar en dos hipótesis: cuando el contrato se encuentra vigente, y cuando el contrato ha expirado. En el primero de estos eventos la norma no establece una nueva causal de terminación unilateral de los contratos, como erróneamente supuso la accionante, sino únicamente un catálogo de hipótesis en las que el Estado asume la administración, sin que ello implique necesariamente la extinción del vínculo contractual. Y en el segundo de estos eventos, como ya no existe un vínculo contractual vigente, mal puede entenderse que la norma tiene por objeto o efecto determinar los casos en que hay lugar a la extinción del vínculo[47].

Así pues, por la naturaleza de las materias reguladas, el legislador no se encontraba obligado a definir el repertorio de causales para la intervención estatal en los fondos parafiscales.

Pero incluso suponiendo que el principio de reserva legal se extiende a esta materia, por comprometer el debido proceso en procedimientos administrativos que pueden concluir en medidas adversas para particulares que tienen un vínculo contractual con el Estado, en cualquier caso el cargo de la accionante debe ser descartado.

De una parte, porque la normatividad cuestionada contiene una regulación completa sobre la administración de los recursos parafiscales, así: (i) primero, el precepto demandado establece de manera clara e inequívoca que el traslado de la responsabilidad de administración opera en eventos excepcionales, cuando la entidad gremial no se encuentra en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que deben regir la ejecución de las contribuciones parafiscales[48]; (ii) asimismo, la norma determina la instancia estatal responsable de la gestión temporal de los recursos, es decir, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; (iii) también se determina el carácter temporal de la gestión; (iv) y finalmente, se establece el mecanismo para la administración de los recursos parafiscales, es decir, el encargo fiduciario. De este modo, la ley reguló íntegramente la materia que a juicio de la accionante fue entregada irregularmente al Ejecutivo, por lo que

la acusación parte de un entendimiento deficiente del sistema jurídico[49]. Por lo demás, de considerarse que estos derroteros son insuficientes de cara al debido proceso, el procedimiento aquí reglado se encuentra sujeto a las previsiones generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que descarta de plano la acusación de la accionante.

Y en cualquier caso, incluso en las materias sometidas a la reserva de ley, el ejecutivo preserva la facultad reglamentaria para precisar los contenidos legales, y así garantizar su ejecución. Así, la definición de un aspecto puntual, de orden técnico y operativo, del vínculo contractual entre las entidades gremiales y el Estado, si puede ser objeto de un desarrollo reglamentario, pues tal como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación[50] y del Consejo de Estado[51], no existe una reserva legal inamovible en esta materia[52].

4.2.4. Con fundamento en las consideraciones anteriores, los referidos intervinientes solicitan a esta Corporación que se declare la exequibilidad del precepto atacado.

Adicionalmente, algunos de estos presentan algunas peticiones especiales a esta Corporación. Así, la Presidencia de la República solicita a este tribunal abstenerse de someter a juicio cualquier asunto distinto a la constitucionalidad del aparte normativo demandado, y en particular, las medidas adoptadas por el gobierno nacional con fundamento en la norma atacada, como quiera que el control abstracto de constitucionalidad está diseñado exclusivamente para confrontar en abstracto dos contenidos normativos, y determinar su compatibilidad, a efectos de expulsar aquellos preceptos legales que no se ajustan a la preceptiva constitucional. La Presidencia advierte que como en el auto admisorio de la demanda este tribunal indagó por el contexto político en el que se enmarca la expedición de la norma demandada, así como por el uso que se ha dado a la herramienta de intervención allí creada, la Corte podría desbordarse en el ejercicio de sus competencias y someter a escrutinio la actividad gubernamental, siendo que este asunto es ajeno y extraño a la naturaleza del dispositivo procesal.

Por su parte, los ciudadanos Alberto Castillo Lozada y Benjamín Quiñones Mera solicitan a la Corte que, además de declarar la exequibilidad del precepto impugnado, aclare lo siguiente: (i) que para que Fedegán pueda manejar el Fondo Nacional del Ganado, debe tener una

estructura y unas reglas de funcionamiento que sean compatibles con el principio democrático; (ii) que la declaratoria de exequibilidad del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 no implica la existencia de un deber de contratar a la referida organización; (iii) que el gobierno cuenta con amplias facultades para definir las políticas de administración de las contribuciones parafiscales; (iv) que ni el gobierno nacional ni de Fedegan se pueden apartar de los términos de la jurisprudencia constitucional en esta materia. Estas peticiones se realizan en consideración a que el precepto demandado constituye el instrumento del gobierno para poder separar a Fedegan de la administración del Fondo Nacional del Ganado, debido a que no es representativo del gremio y a que no se ciñe a los postulados del principio democrático.

4.3. Intervenciones que solicitan la declaratoria de inexequibilidad (Sociedad de Agricultores de Colombia, Asociación Hortifrutícola de Colombia, Federación Nacional de Cacaoteros, Federación Nacional de Ganaderos, Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana y ciudadanos Christian Camilo Beltrán y Liliana de la Cruz Cerra Anaya)

Los intervinientes señalados solicitan a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de la previsión normativa demandada, en cuanto adolece de cuatro tipos de deficiencias: (i) en primer lugar, la norma desconoce el principio de reserva de ley, en la medida en que confiere facultades normativas al Ejecutivo en un asunto que es competencia privativa del legislador: la definición del régimen de administración de las contribuciones parafiscales; (ii) en segundo lugar, el precepto demandado infringe el derecho al debido proceso, en cuanto otorga al Ejecutivo facultades para reglamentar materias que, por restringir los derechos de los particulares en el escenario de la contratación estatal, deberían estar radicadas exclusivamente en el Congreso de la República; (iii) en tercer lugar, la norma infringe el principio de unidad de materia, en la medida en que incorporó una regulación materialmente extraña y ajena a la planificación estatal contenida en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo; (iv) finalmente, la previsión legal comprometería la seguridad alimentaria y el deber estatal de proteger la producción de alimentos, en cuanto desnaturaliza el instrumento por excelencia del desarrollo agropecuario del país.

4.3.1. La infracción del principio de reserva de ley en materia tributaria[53]

4.3.1.1. Siguiendo la línea argumentativa de la demanda de inconstitucionalidad, los intervinientes advierten que la facultad otorgada al Ejecutivo para determinar las razones por las que el Ministerio Agricultura y Desarrollo Rural puede asumir temporalmente el manejo de las contribuciones parafiscales y separar de la misma a la entidad gremial encargada de esta actividad, infringe el principio de reserva de ley.

En efecto, el artículo 338 de la Carta Política establece de manera general para todos los tributos, incluyendo los impuestos, las tasas y las contribuciones, que todos estos gravámenes deben ser creados por las corporaciones de elección popular, y que son estas instancias las que deben definir directamente sus elementos esenciales, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas correspondientes.

Ahora bien, aunque el gobierno nacional cuenta con potestades reglamentarias para desarrollar la preceptiva legal, y aunque estas facultades se extienden incluso a aquellas materias en las que existe una reserva en favor del Congreso, en cualquier caso la ley debe definir los lineamientos básicos de la regulación, pues de lo contrario no existiría una materia reglamentable por parte del ejecutivo. Por ello, en aquellos asuntos cuya regulación corresponde de manera privativa al órgano legislativo por mandato constitucional, la facultad reglamentaria se extiende únicamente a aspectos técnicos y secundarios cuyo desarrollo sea indispensable para la ejecución de la ley[54]. En este marco, se reitera la tesis de la Corte Constitucional en el sentido de que “el ejercicio de la potestad reglamentaria por el ejecutivo, exige que la ley haya configurado una regulación básica a partir de la cual el Gobierno pueda ejercer la función de reglamentar la ley. Si el legislador omite definir este presupuesto normativo básico, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar”[55].

Trasladada esta exigencia a las contribuciones parafiscales, se tiene que el artículo 150.12 de la Constitución contiene una exigencia equivalente, en el sentido de que el Congreso tiene la competencia para crear contribuciones parafiscales, “en los casos y condiciones establecidas en la ley”. De modo que, al igual que en los demás tributos, solo las corporaciones públicas de representación popular pueden fijar los elementos esenciales de las contribuciones parafiscales.

Ahora bien, la determinación del alcance del principio de reserva legal debe establecerse en función de cada tributo, teniendo en cuenta su naturaleza, especificidades y racionalidad intrínseca. Y en este caso, por principio y por definición constitucional, las contribuciones parafiscales son el resultado de gravámenes impuestos, no a la colectividad en su conjunto, sino a un segmento social y económico determinado, pero en su propio beneficio, es decir, destinado a la atención de las necesidades sectoriales, por lo cual debe existir necesariamente una identidad entre el sujeto pasivo del tributo y los beneficiarios de los recursos que se obtengan con éste[56]. En un escenario como el descrito, la definición de los sujetos encargados de administrar los recursos parafiscales no es una cuestión accesorio, sino atada a la esencia misma de estos tributos, a diferencia de lo que podría ocurrir, por ejemplo, con los impuestos y las tasas: “Siendo un gravamen excepcional, que por lo demás siempre tiene una destinación especial, los elementos de la parafiscalidad cuya determinación corre por cuenta del Congreso se extienden más allá de los sujetos, los hechos generadores, la base gravable y las tarifas (...) en este contexto la ley debe identificar claramente la identidad entre el sujeto pasivo del tributo y el beneficiario de los recursos que con él se obtengan, así como la forma de administrar los dineros que se recauden por esa vía”[57].

Lo anterior significa que hace parte de la esencia de las contribuciones parafiscales la determinación de la entidad gremial encargada de su recaudo y administración, actividades que corresponden de manera general a la organización representativa del mismo sector gravado. Por tanto, para sustraer a estas entidades de esta labor, se requiere una definición legal expresa que establezca de manera clara e inequívoca las hipótesis en que esta labor puede ser desplazada al Estado.

Esta tesis tiene pleno fundamento normativo, pues el propio artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, normatividad que constituye un parámetro de constitucionalidad de las leyes, determina que su “manejo, administración y ejecución (...) se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”. De este modo, el manejo, recaudo, administración y ejecución de los recursos parafiscales constituyen elementos esenciales del referido tributo, y por tanto, están sujetos al principio de reserva legal.

Esta exigencia ha sido reconocida por la propia Corte Constitucional, cuando en la sentencia C-040 de 1993[58] sostuvo que el principio de reserva de ley se extiende en su integridad a las contribuciones parafiscales, y cuando posteriormente, en el marco de las sentencias C-298 de 1998[59] y C-132 de 2009[60] afirmó que correspondía a la ley definir la entidad encargada de administrar las cuotas respectivas y su destinación, que el manejo de tales recursos debe estar a cargo de una organismo autónomo, oficial o privado, determinado en la ley, y que la regulación de una renta parafiscal, debe comprender, entre otras cosas, el régimen de su recaudo y administración[61]. Es así como en la sentencia C-298 de 1998[62] se afirmó en términos categóricos, claros e inequívocos, que “la ley orgánica no sólo afecta la potestad del Congreso de modificar y derogar las leyes anteriores, sino que, además, contiene un mandato perfectamente razonable, pues simplemente está señalando que, en virtud del principio de legalidad tributario, y debido a la particular naturaleza de las contribuciones parafiscales, la ley debe precisar también la destinación y la forma como se manejarán estas cuotas”. Incluso, en el contexto específico de la cuota parafiscal cacaotera, esta Corporación reiteró que es la ley el instrumento normativo llamado a determinar el sujeto encargado de administrar los correspondientes recursos[63].

Y en este escenario, es claro que el precepto demandado se aparta del referido principio constitucional, en al menos dos sentidos: por un lado, se establece una regulación global y genérica para todas las contribuciones parafiscales, cuando el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 establece expresamente que estas cuestiones deben estar contenidas en la ley que individualmente cree cada contribución; y segundo, se delega al gobierno nacional la facultad normativa para definir las hipótesis en las que el manejo de los recursos parafiscales queda radicada en el propio gobierno, y en las que, por consiguiente, se establece una ruptura entre el sujeto pasivo y el destinatario de la contribución[64]; como puede advertirse, la facultad normativa del Ejecutivo versa sobre un aspecto esencial de las contribuciones, porque el gobierno puede definir unilateral y discrecionalmente los casos en los que las entidades llamadas a administrar los recursos parafiscales son separadas de su rol natural, y en las que, por consiguiente, el manejo de los recursos se aparta de los criterios de destinación sectorial y de plena correspondencia entre el titular del gravamen y el beneficiario de los recaudos, criterios ya fijados en las sentencias C-490 de 1993[65] y C-152 de 1997[66].

La delegación legislativa anterior reviste una particular gravedad, por la confluencia de las

siguientes circunstancias: (i) de una parte, se facultó al gobierno para especificar las condiciones que deben satisfacer las entidades gremiales para poder acceder y permanecer en la administración de los mencionados recursos, incluso en aspectos tan sensibles como la determinación de los criterios de representatividad gremial; (ii) la reglamentación podría incluso contravenir las directrices establecidas en las leyes que individualmente crearon cada una de las contribuciones, y que fijaron las reglas de su administración; (iii) en virtud de las amplias potestades conferidas al gobierno, se pueden dejar en suspenso contratos que actualmente se encuentran vigentes, y cuya suerte queda librada al entendimiento de cada gobierno sobre lo que deben ser las políticas en esta materia; (iv) la reglamentación podría, incluso, como de hecho ya se hizo en el Decreto 2537 de 2015, exceptuar reglas generales sobre reorganización empresarial o cesación de pagos, que ahora constituyen causales para separar a los gremios de la administración de los fondos, cuando el legislador ha considerado que estas situaciones de crisis económica no deben dar lugar a medidas semejantes que agraven la posición de las empresas; (v) aunque en principio la norma demandada establece una causal genérica a la cual se debe sujetar la actividad reglamentaria del gobierno nacional, a saber, cuando la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que deben regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, ésta tiene un nivel de amplitud y de indeterminación insuperable, que le permite al gobierno nacional fijar discrecional y caprichosamente los casos en que el Estado asume el rol que de manera general debe corresponder al propio gremio gravado. En definitiva, “la norma demandada carece una acotación legal para definir cuándo el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural puede asumir temporalmente la administración de un determinado fondo parafiscal. Esta modificación al régimen legal vigente introduce un concepto indeterminado, como lo es la ‘garantía de las reglas y políticas que deben regir la ejecución de las contribuciones parafiscales’, cuyo contenido se deja en manos del Ejecutivo, desplazando sin ningún miramiento la potestad normativa privativa del Congreso al Gobierno, y contrariando lo ordenado por el artículo 150.12 y el artículo 338 C.P.”[67].

4.3.1.2. De manera consecencial, el precepto demandado desestructura y desarticula el esquema de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, al privarlo de los elementos nucleares en función de los cuales se configuró este sistema: la singularidad, entendida como la afectación del tributo a un único grupo social o económico, y la destinación sectorial, entendida como la orientación exclusiva de los recursos

extraídos del sector gravado hacia ese mismo sector. En efecto, como con este gravamen se impone una carga tributaria a un núcleo social y económico específico que no se atribuye de manera general a todas las personas, el equilibrio ante las cargas públicas exige como contrapartida a esta carga diferencial, que los recursos recaudados por esta vía reviertan, de manera directa, clara e inequívoca, al mismo grupo que tributa, y que por tanto, el núcleo que soporta el gravamen se encuentre vinculado a la administración de los respectivos recursos[68].

La norma demandada diluye totalmente esta exigencia, en la medida en que “deja sin mecanismos de expresión a los gremios representativos de la actividad gravada, durante el tiempo en que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de un encargo fiduciario, administra y recauda los recursos parafiscales”. Y aunque ninguna norma constitucional exige que la gestión de los referidos recursos esté en cabeza de los particulares, cualquiera sea el modelo adoptado por legislador debe garantizar la plena correspondencia entre los grupos gravados y beneficiarios de los tributos, y en este caso particular el precepto impugnado quebranta esta unidad. Esto resulta particularmente grave si establece que por vía reglamentaria se pueden definir los sujetos encargados del recaudo y manejo de los fondos parafiscales, y se pueden establecer los casos en los que el gobierno puede asumir esta tarea, así sea de manera temporal.

Así las cosas, como la parafiscalidad impone una carga tributaria excepcional a un sector social y económico específico que no se radica en los demás grupos, a nivel constitucional se exige que esta carga sea compensada con la exigencia de que los sujetos gravados sean los beneficiarios directos de la contribución, y de que éstos sujetos se encuentren vinculados, o al menos representados adecuadamente, en su administración. Y el precepto demandado se aparta enteramente de esta directriz, al permitir que por cuestiones de orden coyuntural, el gobierno fije discrecionalmente los criterios para que él mismo asuma la gestión de estos recursos.

En este orden de ideas, el precepto demandado se aparte de las pautas constitucionales que rigen el sistema tributario, y en particular, de los principios de equidad (arts. 363 y 95.9 C.P.), irretroactividad, participación (art. 2 C.P.), igualdad (art. 13 C.P.) y las prohibiciones propias de las rentas de destinación específica (art. 359 C.P.).

4.3.2. La infracción del derecho al debido proceso

En segundo lugar, se argumenta que el precepto demandado desconoce el derecho al debido proceso, en la medida en que habilita al gobierno para definir discrecionalmente, sin sujeción a ninguna pauta objetiva, la terminación de los contratos con las entidades que administran los recursos parafiscales agropecuarios y pesqueros, y porque, por este medio, priva de toda posibilidad de defensa a las entidades gremiales llamadas a administrar los recursos parafiscales[69].

En efecto, según se ha entendido en amplia y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional[70] y del Consejo de Estado, los procedimientos administrativos deben ser definidos, al menos en sus lineamientos fundamentales, por el legislador. Este deber es aún más imperioso en aquellos escenarios en los que el procedimiento versa sobre vínculos contractuales entre el Estado y los particulares en los que aquel despliega sus potestades exorbitantes frente a las cuales el particular se encuentra en situación de inferioridad, y en aquellos escenarios en los que el objeto o el efecto de la decisión administrativa es la restricción al ejercicio de los derechos o la imposición de una situación desventajosa para el particular.

La norma demandada hace caso omiso de esta exigencia, porque confiere al Ejecutivo una competencia privativa del legislador que versa sobre la definición de los procedimientos administrativos que afectan el vínculo contractual entre las entidades gremiales encargadas de la administración de los fondos parafiscales y el Estado, y que están orientados a separar a tales organismos del rol que les está conferido por la propia ley. Esta delegación vulnera el derecho al debido proceso, pues las pautas de tales procedimientos no se encuentran en la ley, sino en otro instrumento normativo expedido por quien se encuentra involucrado y por quien tiene un interés directo en el correspondiente proceso.

Y a su turno, la infracción de los artículos 150 y 338 de la Carta Política implica también, de manera consecencial, el desconocimiento del Estado de Derecho, del principio de separación de poderes y del principio democrático, en la medida en que la reserva de ley constituye uno de los dispositivos más importantes a través de los cuales se garantizan ambos principios, al asignar competencias normativas al órgano de representación política, de manera exclusiva y excluyente, en materias neurálgicas del sistema jurídico, e

impidiendo por esta vía la interferencia del Ejecutivo en tales asuntos. Así las cosas, el precepto impugnado desconoce por vía indirecta los artículos 1 y 113 de la Carta Política[71].

4.3.3. El desconocimiento del principio de unidad de materia

En tercer lugar, se argumenta que la previsión normativa acusada desconoce el principio de unidad de materia, en cuanto la medida allí contenida no guarda ninguna relación con la materia reglamentable en el Plan Nacional de Desarrollo.

En efecto, el contenido normativo atacado carece de todo vínculo con los objetivos, metas y políticas establecidas para el sector agropecuario, pues todas ellas están orientadas a la transformación del campo a través de fuentes de financiación ajenas a las contribuciones parafiscales, tal como ocurre con los objetivos vinculados a la reducción de la pobreza y la ampliación de la clase media rural, el impulso de la competitividad rural, el fortalecimiento institucional de la presencia territorial, el cierre de las brechas urbano-rurales y la promoción de la movilidad social. La consecución y materialización de todos estos propósitos fue concebida en el Plan Nacional de Desarrollo al margen e independientemente de la gestión que se realice por medio de los fondos parafiscales, por lo que la inserción de la norma en la correspondiente ley carece de toda justificación, máxime cuando la Corte Constitucional ha entendido que en función de las particularidades de las leyes del plan, se requiere que el vínculo entre las medidas adoptadas y los objetivos y políticas allí trazadas, sea efectivo y real, y no meramente hipotético y eventual, tal como se ha establecido en las sentencias C-747 de 2012[72], C-305 de 2004[73], C-376 de 2008[74] y C-539 de 2008[75].

4.3.4. El desconocimiento del deber constitucional de proteger la producción de alimentos

Finalmente, se argumenta que la previsión legal es incompatible con el deber constitucional del Estado de proteger la producción de alimentos, en la medida en que históricamente ésta ha sido impulsada por los fondos parafiscales administrados por las entidades gremiales, y ahora, con la norma demandada, la gestión de estos importantes recursos puede estar en cabeza de un sujeto distinto, que carece de las condiciones para impulsar el desarrollo del sector[76].

4.3.5. Con fundamento en las consideraciones anteriores, los intervinientes señalados solicitan a esta Corporación declarar la inexecutable del fragmento normativo impugnado. Además, Fedegan, solicita que se otorguen efectos retroactivos a esta declaración, con el objeto de que por esta vía se restablezcan los derechos constitucionales de los sujetos destinatarios de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con fundamento en la norma impugnada, como es el caso de Fedegan. En este sentido, el interviniente advierte que las actuaciones irregulares del gobierno nacional han vulnerado de manera abierta y flagrante el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de la entidad, al buen nombre, en perjuicio del sector ganadero.

5. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

5.1. Mediante concepto rendido el día 20 de junio de 2016, el Ministerio Público solicitó a esta Corporación declarar la inexecutable del precepto demandado, por cuanto éste confiere facultades normativas al Ejecutivo que eran privativas del legislador, relacionadas con la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares en desarrollo de potestades administrativas asimétricas que, desde una perspectiva material, implican el ejercicio de prerrogativas de naturaleza sancionatoria.

Para justificar esta tesis, la Procuraduría identifica los estándares constitucionales de valoración de la normatividad demandada, para luego evaluar el precepto demandado a la luz de tales parámetros.

5.2. En este sentido, en el escrito se advierte que existen al menos dos escenarios en los que la facultad normativa del Estado debe ser desplegada privativamente por el órgano legislativo: cuando el Estado ejerce su potestad sancionatoria, y cuando se dispone la intervención del Estado en la economía y esta mediación se traduce en la restricción de los derechos y libertades básicas de los particulares.

En el primero de estos eventos, el principio de reserva de ley se extiende, al menos, a la determinación de las conductas prohibidas y a la de sus efectos jurídicos[77]; esta exigencia se explica porque en el marco del derecho sancionatorio, el Estado detenta una posición de superioridad frente a los particulares que repercute directamente en el ejercicio de las prerrogativas de estos últimos, por lo que debe ser el órgano de representación popular quien fije, al menos, las conductas que deben evitarse, y las consecuencias que se

derivan de su realización. Y en el segundo de estos escenarios, sin perjuicio de la facultad constitucional del Estado para intervenir en la economía por razones de interés general, en cualquier caso el legislador debe fijar directamente los eventos y los mecanismos a través de los cuales puede limitarse el ejercicio de las libertades económicas; de este modo, cuando el Estado pretende restringir la actividad de los particulares o mediar en la gestión de sus negocios, debe hacerlo únicamente cuando esta injerencia tiene por objeto y efecto la preservación del interés general, y habiendo mediado una definición legal de las conductas y actividades que dan lugar a la inspección o fiscalización, así como los términos en que se puede efectuar la intervención estatal.

La articulación de estas dos reglas explica la existencia de una reserva estricta de ley en “en la determinación de las condiciones en que una autoridad administrativa puede intervenir y limitar la actividad económica de un particular concreto, cuando su gestión afecte el bien común. Dicha exigencia se deriva de la necesidad de garantizar el derecho de defensa, de garantizar las libertades económicas, de proteger el bien común frente al ejercicio de una función estatal asimétrica de intervención”. En este sentido, la ley debe definir las condiciones y las hipótesis en las que opera esta forma de intervención, sin perjuicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo orientada exclusivamente a desarrollar aspectos puntuales y accesorios de la ley para su debida aplicación y materialización, cuando el propio legislador apela a conceptos jurídicos indeterminados que requieren de una acotación ulterior, cuando la ley remite expresamente al reglamento para desarrollar aspectos técnicos que no pueden ser definidos exhaustivamente por el legislador, y cuando la ley contiene fórmulas amplias para el ejercicio de las facultades de las instancias gubernamentales[78].

En efecto, la medida cuestionada tiene por objeto y efecto materializar una modalidad específica de intervención del Estado en la actividad económica de los particulares, en cuanto permite a las instancias gubernamentales asumir, de manera temporal, la administración de recursos públicos cuyo manejo corresponde de ordinario a los particulares, y en especial, a las entidades gremiales representativas del sector social y económico productor y destinatario de los correspondientes recursos. Así las cosas, en la medida en que se retira a un particular del ejercicio de una actividad económica que le es propia, esta modalidad de injerencia estatal se encuentra sujeta al principio de reserva de ley.

Pese a lo anterior, la medida cuestionada no identifica las hipótesis en las que el Estado puede privar a las entidades gremiales de su rol natural, y en lugar de ello delega al Ejecutivo esta definición para el ejercicio de su propia competencia de intervención. Así, el precepto demandado establece que el Ministerio de Agricultura puede asumir la administración de los recursos parafiscales cuando la entidad encargada de ello carece de las condiciones para garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas de la ejecución, pero esta pauta dista mucho de satisfacer las exigencias constitucionales derivadas del principio de reserva de ley. Esto, al menos desde tres perspectivas.

En primer lugar, la regla no logra delimitar el ámbito de la potestad administrativa, pues no señala: (i) si la falta de garantías que habilita al gobierno para intervenir se refiere a una condición de medios o de resultados, o si se refiere a las condiciones de la entidad gremial; (ii) tampoco se establecen pautas sobre la gravedad de los hechos que pueden dar lugar al desplazamiento en la actividad de los particulares; (iii) no se establece ninguna cualificación en torno a los incumplimientos en las reglas y políticas que rigen la administración de los recursos parafiscales, pues no se precisa si se trata de aspectos básicos y fundamentales del régimen, o si podría ser también de aspectos meramente coyunturales y de segundo orden: “En otras palabras, la ley no definió si la referida intervención tiene por objeto intervenir preventivamente o corregir, ni alguna forma de gradación que permita concluir su necesidad. Ello, teniendo en cuenta que la forma de intervención elegida es la más gravosa de todas: la separación de la actividad económica”.

En segundo lugar, el precepto demandado tampoco establece si la falta de garantías que podría dar lugar a la separación en la actividad privada obedece a las condiciones propias de la entidad privada, como por ejemplo cuestionamientos a su representatividad del gremio objeto y destinatario del gravamen, o si por el contrario, la ausencia de garantías se refiere a deficiencias en la gestión de la organización.

Por último, el precepto demandado faculta a las instancias gubernamentales para intervenir una actividad económica desplegada por particulares cuando exista una amenaza de incumplimiento de las políticas de administración de los recursos parafiscales, políticas que su vez son definidas unilateralmente por el propio gobierno. Por ello, la ley faculta al gobierno para intervenir en una actividad económica cuando se incumplan las reglas del juego determinadas discrecionalmente por el mismo gobierno, con lo cual se produce un

efecto circular inadmisible desde la perspectiva del derecho al debido proceso: “el legislador no impuso al Ejecutivo un margen orientador en las funciones de intervención que se pueda auto-atribuir, ya que no cuenta con un criterio objetivo externo ni en el objeto, ni en la finalidad, ni en la gravedad de los supuestos fácticos llamados a fiscalizar”.

En definitiva, el precepto demandado sustrajo al legislador de una competencia normativa indelegable en el ejecutivo, relativa a la determinación del objeto, la finalidad y las condiciones para impedir a un particular el ejercicio de una actividad económica que constitucional y legalmente está llamada a realizar, y por esta vía se vulnera el derecho al debido proceso y la libertad económica.

5.4. Finalmente, la Vista Fiscal aclara que aunque el argumento anterior es suficiente para declarar la inexequibilidad del precepto demandado, en todo caso el cargo de la demanda por el desconocimiento de la Ley Orgánica del Presupuesto, también está llamado a prosperar, como quiera que estas leyes fijan el régimen de la actividad parlamentaria, y su desconocimiento envuelve la inconstitucionalidad del correspondiente acto normativo.

5.5. Con fundamento en las consideraciones anteriores, el Ministerio Público solicita la Corte declarar la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 106 de la ley 1753 de 2015.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Carta Política, esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 106 (parcial) de la Ley 1753 de 2015.

B. CUESTIÓN PRELIMINAR

2. La demanda cumple las condiciones mínimas para que la Corte pueda adoptar una decisión de fondo. En efecto, la acusación se funda en contenidos ciertos en tanto la disposición acusada le atribuye al reglamento la definición de las razones especiales con fundamento en las cuales el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural puede tomar la decisión de asumir temporalmente la administración de un determinado fondo parafiscal. El

cargo cumple además con las condiciones de claridad, pertinencia, especificidad y suficiencia dado que la demandante, siguiendo para el efecto un hilo conductor plenamente comprensible, desarrolla argumentos orientados a demostrar, de una parte, (i) que la disposición acusada se opone al principio de legalidad en materia tributaria al atribuir al reglamento la regulación de una materia comprendida por la reserva de ley según lo dispuesto por los artículos 338 y 150.12 de la Constitución y, de otra (ii) que la norma impugnada desconoce el debido proceso reconocido en el artículo 29 de la Carta puesto que no es posible, sin que la ley establezca los elementos nucleares de la intervención, que se asigne a la autoridad administrativa la definición de las condiciones bajo las cuales puede afectarse un vínculo contractual en ejercicio de una atribución excepcional como la prevista en la norma acusada[79].

C. PROBLEMA JURÍDICO Y MÉTODO DE LA DECISIÓN

3. Con fundamento en las consideraciones expuestas le corresponde a la Corte establecer si la disposición legal que faculta al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para asumir temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales, mediante un encargo fiduciario, cuando la entidad encargada de ello no se encuentra en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas en la materia, según las razones especiales definidas mediante reglamento, desconoce el principio de reserva legal en materia tributaria (arts. 150.12 y 338 C.P.) y el derecho al debido proceso (art. 29 C.P.).

4. A fin de dar respuesta a este problema jurídico y en atención a que se encuentran estrechamente relacionadas las dos acusaciones que lo conforman, la Corte seguirá el siguiente orden. En primer lugar hará una breve alusión a la naturaleza de las contribuciones parafiscales y a su relación con el principio de legalidad que rige en materia tributaria (Sección D). A continuación se referirá al sistema de fuentes del derecho que rige la parafiscalidad a fin de precisar el alcance particular que en dicho sistema tiene la ley (Sección E). Seguidamente este Tribunal analizará el régimen de administración de las contribuciones parafiscales y su relación con el principio de legalidad (Sección F). Finalmente juzgará la constitucionalidad de la disposición acusada (Sección G).

D. TRIBUTOS, PARAFISCALIDAD Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

5. Las contribuciones parafiscales son, ha dicho esta Corporación desde sus primeras

providencias, una especie del género tributos[80]. Se trata de “una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente”[81] y excluida de la prohibición general de rentas de destinación específica establecida en el artículo 359 de la Constitución[82].

Tales contribuciones (i) son obligatorias en tanto se imponen en ejercicio del poder coercitivo del Estado, esto es, de su soberanía fiscal; (ii) tienen por objeto gravar a un grupo, gremio o sector económico de manera que de ellas se predica la singularidad[83]; (iii) su inversión se encuentra orientada de forma exclusiva al grupo, gremio o sector económico que resulta gravado lo que supone que son específicas[84]; (iv) los recursos que de su recaudo se obtienen son públicos y, en consecuencia, la administración se encuentra sometida a los controles que corresponden a dicha naturaleza; y (v) la administración de dichos recursos puede ser conferida a personas jurídicas de derecho privado mediante la celebración de los contratos respectivos o gestionarse directamente por parte de un órgano que forme parte del presupuesto general[85], sin que ello implique que hagan parte del presupuesto general en consideración a la autonomía que a ellos se reconoce[86]. Recientemente reiteró que dichas contribuciones “han sido descritas como un punto medio entre la tasa y el impuesto, y su característica esencial es que el cobro solo se impone a un grupo de ciudadanos o un sector de la economía, con el propósito de que sea utilizada en su propio beneficio”[87].

6. Su condición de tributo somete a tales contribuciones, en general, a los mismos principios que rigen la fijación de impuestos y tasas, en particular, el de legalidad[88] cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 150 -nums. 10 y 12- y 338 de la Carta. En atención a lo allí prescrito (i) los tributos deben ser adoptados por órganos plurales y ampliamente representativos de manera que no es posible delegar la regulación de tales materias en otros órganos (principio de legalidad como representación)[89]; (ii) la obligación de pagar los tributos solo es exigible cuando ha sido establecida previamente al hecho que da lugar a su nacimiento (principio de legalidad como prohibición de retroactividad); y (iii) el legislador tiene la obligación de establecer y precisar -predeterminar- los elementos esenciales del tributo lo que comporta, de manera particular, el deber de establecer el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravable, la base gravable y la tarifa (principio de legalidad como regulación suficiente)[90].

7. En la tercera de sus expresiones el principio de legalidad se manifiesta en una especie de mandato de regulación suficiente o predeterminación[91] de los elementos esenciales del tributo[92] a fin de ofrecer certidumbre sobre el alcance y los efectos de la obligación tributaria, evitando que otras autoridades asuman dicha tarea. El incumplimiento de esta exigencia comporta la renuncia del legislador a una de sus tareas más importantes en el Estado Democrático: el régimen constitucional exige que, salvo circunstancias absolutamente extraordinarias (arts. 215 y 338), no pueden existir tributos sin que medie la decisión de un órgano plural, representativo y elegido democráticamente. Sobre ello la Corte sostuvo:

“La definición general del sujeto pasivo, del hecho generador y las bases gravables, elementos esenciales de la obligación tributaria, no puede ser deferida al reglamento, so pena de socavar el anotado principio democrático. Si la norma que pretende establecer un tributo, de cualquier especie, no los señala directamente, no hay gravamen. La garantía democrática se desvanecería si tales presupuestos de la obligación tributaria, se abandonaran a la función ejecutiva. La atribución del Congreso de establecer contribuciones fiscales y parafiscales (C.P., art. 150-12) es plena, y así habrá de ejercitarse”[93].

En esa dirección, el inciso primero del artículo 338 prevé que según el orden territorial, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los elementos esenciales del tributo. De manera excepcional para el caso de las contribuciones (parafiscales y especiales) y las tasas, el inciso segundo prescribe que las leyes, las ordenanzas o los acuerdos pueden habilitar a las autoridades para que sean ellas las que fijen las tarifas que serán cobradas a los contribuyentes como recuperación de los costos –en el caso de las tasas- o por la participación en los beneficios que les son proporcionados –en el caso de las contribuciones parafiscales y especiales-. Esta autorización, como se verá más adelante para el caso de las contribuciones parafiscales, no constituye una forma de delegación de la actividad legislativa ni una especie particular de facultad reglamentaria en tanto la Constitución lo que prevé es que la ley, las ordenanzas o los acuerdos, deberán fijar el sistema y el método para definir los beneficios, así como la forma de hacer su reparto. Se trata de una competencia que, si así lo deciden los órganos representativos, puede ser compartida.

8. La protección del principio de legalidad se ha traducido en la jurisprudencia

constitucional en un reconocimiento de la competencia del legislador (i) para definir las contribuciones, modificarlas y derogarlas[94]; (ii) para seleccionar, atendiendo la naturaleza de este tipo de tributos y con sujeción a las exigencias de singularidad y especificidad, a los obligados a efectuar los aportes; (iii) para establecer, en relación con los recursos parafiscales, “la finalidad a la cual se encuentran afectos y el régimen especial de administración de los mismos”[95]; y (iv) para diseñar el régimen de las contribuciones “de acuerdo a las necesidades y configuración de cada sector”[96]. Sobre el alcance del principio de legalidad respecto del régimen de administración de las contribuciones parafiscales, la Corte profundizará más adelante.

E. EL SISTEMA DE FUENTES FORMALES DEL DERECHO APLICABLES A LA PARAFISCALIDAD

9. Las contribuciones parafiscales así como su administración es regulada mediante diferentes fuentes formales del derecho. En efecto, además de la regulación general que sobre la materia se ha previsto en la Constitución, otro tipo de disposiciones concurren a disciplinar la materia. A continuación la Corte se ocupa de describir algunas de las disposiciones más relevantes que conforman el sistema de fuentes aplicable.

10. El Decreto 111 de 1996 contiene el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual compila las normas orgánicas de presupuesto que rigen el proceso de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto (Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995). En el actual texto del artículo 29[97] establece, primero, (i) que son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector; segundo (ii) que el manejo, administración y ejecución de tales recursos debe hacerse exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable[98]; y tercero (iii) que resulta necesario que las contribuciones parafiscales que sean administradas por órganos que hagan parte del presupuesto general de la nación sean incorporadas al presupuesto y en capítulo separado al de las rentas fiscales, únicamente con el propósito de registrar la estimación de su cuantía.

10.1. A partir de esta disposición la jurisprudencia ha establecido los elementos que deben

concurrir para que un tributo pueda calificarse como contribución parafiscal, señalando su carácter obligatorio, singular, especial y autónomo. Igualmente con fundamento en tal artículo, según se señaló más arriba, se ha concluido que los recursos que resultan de las contribuciones son públicos y, en esa medida, sometidos al control de las autoridades correspondientes.

10.2. Este Corporación, al juzgar la validez de la regla según la cual el manejo, administración y ejecución de los recursos parafiscales debe hacerse de conformidad con la ley que los crea, afirmó que es conforme a la Constitución, siempre y cuando se entienda que hace referencia no sólo a la ley que fija la contribución parafiscal sino también a aquellas normas legales posteriores que la hayan modificado. Tal circunstancia supone, destaca la Corte, que el alcance de una contribución parafiscal en lo que se refiere a su manejo, administración, ejecución y destinación debe establecerse no solo a partir de la ley que dispone su creación, sino también de las normas precedentes o sucesivas que puedan guardar relación con la misma.

10.3. También la Corte ha señalado que la citada disposición orgánica constituye parámetro de validez de las disposiciones que crean y regulan las contribuciones parafiscales. En esa dirección ha indicado que las “leyes orgánicas sirven de parámetro de control de las ordinarias pues al igual que las estatutarias hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, y establecen condiciones para la producción de las normas ordinarias”[99]. Igualmente sostuvo “que el Decreto 111 de 1996 compila dos leyes orgánicas, de manera que sí puede ser invocado para el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias”[100]. Conforme a ello el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 ocupa una posición especial en el sistema de fuentes a efectos de establecer la validez de disposiciones legislativas que crean las contribuciones parafiscales y definen cada uno de los elementos que constituyen su fisonomía[101].

11. La regulación legislativa ordinaria en esta materia es amplia. En efecto, existen normas que se ocupan de establecer principios y reglas generales aplicables al recaudo y administración de contribuciones parafiscales tal y como ocurre, por ejemplo con la Ley 101 de 1993 o Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero. El capítulo V de dicha ley, denominado “Contribuciones Parafiscales Agropecuarias y Pesqueras” contiene reglas relativas a la definición de tales contribuciones (art. 29); a su régimen de administración y

recaudo (art. 30), a los propósitos generales que persiguen (art. 31); a los fondos especiales constituidos para el efecto así como los recursos que los integran (art. 32); a los presupuestos que deben elaborarse y ejecutarse respecto de tales fondos (art. 33); a la obligación del Gobierno de vigilar que los particulares cumplan sus obligaciones de recaudo y pago de las contribuciones (art. 34); y a la sujeción de todas las contribuciones parafiscales agropecuarias o pesqueras preexistentes a lo dispuesto en la Ley 101 de 1993 (art. 35).

12. Esta legislación se complementa, a su vez, con leyes sectoriales que crean y regulan diferentes contribuciones parafiscales. En esa dirección, el Congreso ha expedido varios cuerpos normativos que, según el sector, definen la contribución, su tarifa, los sujetos gravados y beneficiados, el tipo de actividades al que deben destinarse los recursos recaudados y constituidos como fondo, la entidad encargada de su administración así como la posibilidad de celebrar para el efecto contratos con particulares. Igualmente se establecen los contenidos que deben preverse en cada uno de tales contratos.

En esa dirección se encuentran, entre otras, las siguientes normas: (i) Ley 9 de 1991 (Fondo Nacional del Café); Ley 67 de 1983 (Fondos Nacional de Arroz, Cerealista y del Cacao); (iii) Ley 40 de 1990 (Fondo de Fomento Panelero); (iv) Ley 89 de 1993 (Fondo Nacional del Ganado); (v) Ley 117 de 1994 (Fondo Nacional Avícola); (vi) Ley 118 de 1994 (Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola); Ley 138 de 1994 (Fondo de Fomento Palmero); Ley 219 de 1995 (Fondo de Fomento Algodonero); Ley 272 de 1996, modificada por la Ley 623 de 2000 y la Ley 1500 de 2011 (Fondo Nacional de la Porcicultura); Ley 534 de 1999 (Fondo Nacional del Tabaco); Ley 686 de 2001, modificada por la Ley 1758 de 2015 (Fondo de Fomento Cauchero); y Ley 1707 de 2014 (Fondo de Fomento de la Papa).

13. Con el propósito de hacer posible la cumplida aplicación de la ley el artículo 189.11 de la Constitución le atribuye al Presidente de la República la potestad reglamentaria mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes. Según lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal dicha competencia tiene naturaleza “ordinaria, derivada, limitada y permanente”[102]. Al referirse a dichas características ha sostenido:

“Es ordinaria en razón a que es una función de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter

derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Del mismo modo es limitada porque “encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley; es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”. Por último, “la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.” (...)”

13.1. Las disposiciones que adoptadas al amparo del artículo 189.11 reglamentan las normas legales que fijan el régimen de las contribuciones parafiscales se integran entonces al sistema de fuentes en materia de parafiscalidad. La jurisprudencia constitucional ha indicado que “[e]l rigor del principio de legalidad se aplica a la determinación política de los elementos del tributo” escapando del mismo “ciertas variables técnicas o económicas cuya concreción no es posible realizar en la misma ley”[103]. Así las cosas si bien en materia tributaria el principio de legalidad se manifiesta de forma acentuada en tanto excluye la posibilidad de que las autoridades fijen los elementos esenciales de los tributos, ello no comporta una supresión de las competencias reglamentarias que encuentran, en esa definición, sus propios límites. El respeto del principio de legalidad en estos casos y, a partir de ello, la activación de la competencia reglamentaria depende de “que la obligación tributaria tenga en la norma que crea la contribución su fuente sustancial”[104].

Ha indicado la Corte que “[e]n el campo de las contribuciones parafiscales, dado que su administración y recaudo usualmente se confía a particulares, menos todavía se puede introducir una excepción al principio examinado, así se esgriman argumentos sobre su naturaleza especial o “sui generis””[105]. De esta manera, la regulación de una contribución parafiscal “requiere como la que más precisión sobre sus extremos esenciales, la que dista de efectuarse con la mera indicación del “sector gravado”, olvidando que en materia jurídica debe hablarse siempre de sujeto pasivo de la obligación tributaria”[106]. Según la Corte “[e]l peligro en este caso no se reduce a que el ejecutivo pueda asumir para sí la función impositiva asignada a los órganos electivos, sino que ésta se traslade a la órbita de los particulares, esto es, se private”[107].

13.2. La validez de la actividad reglamentaria respecto de las contribuciones parafiscales depende de que ella tenga su punto de partida en una definición legislativa de los elementos esenciales de tal clase de tributos, lo que incluye naturalmente las condiciones generales que rigen su administración. Si ello no es así, esto es, si la reglamentación tiene como resultado una superposición a decisiones legislativas previas o la asunción de tareas que al Congreso le corresponden de manera que los elementos esenciales del tributo quedan a disposición de la función ejecutiva, las autoridades habrán excedido sus competencias. Es cierto que la interpretación de las normas que contienen tales elementos puede suscitar problemas hermenéuticos. Ellos, sin embargo, solo acarrearán su inconstitucionalidad “si (...) se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución”[108].

La definición de los elementos esenciales de las contribuciones constituye lo que en la jurisprudencia constitucional se ha denominado materialidad legislativa. Según ha dicho la Corte “el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya previamente configurado una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley”[109]. La definición de aquello que constituye la “materialidad legislativa” -categoría comprendida bajo la idea de reserva legislativa- depende de los diferentes escenarios regulatorios en los que se plantea[110]. Por ejemplo, “en materia tributaria (...) no está dentro del ámbito de reserva estricta del principio de legalidad de los tributos la regulación de las obligaciones formales necesarias para hacer efectiva la obligación tributaria principal”. Por ello “no obstante que corresponde a la ley establecer la base de esas obligaciones formales en materia tributaria, cabe, con criterio amplio, la regulación administrativa de las mismas, dentro de los parámetros que hayan sido fijados en la ley en materias tales como el recaudo o los deberes de información”[111].

13.3. Actualmente la regulación reglamentaria en materia de contribuciones parafiscales se encuentra contenida en el Decreto 1071 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”. En la Parte 10 (Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros) del Libro 2 (Régimen

Reglamentario del Sector) se encuentran disposiciones reglamentarias que, además de referirse a aspectos generales en esta materia, se ocupan de los diferentes fondos parafiscales a los que se ha hecho mención en el numeral 12 de la presente sentencia.

14. La competencia reglamentaria del Gobierno Nacional se diferencia de la atribución que se desprende del segundo inciso del artículo 338 de la Carta al permitir que la ley habilite a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones nacionales conforme al sistema y método que establezcan. En este caso, se trata de una competencia compartida cuya activación depende de la decisión de un órgano representativo al establecer el método o sistema correspondiente. De otra forma dicho, la competencia para la fijación de la tarifa de las tasas y contribuciones puede, o bien agotarse directamente por la regulación incluida en ley, o bien ejercerse de manera compartida cuando el Congreso se limita a establecer el sistema y el método para su fijación.

Ha dicho la Corte que cuando se presenta el segundo de tales supuestos debe tenerse en cuenta que la fijación de los referidos método y sistema “responde al modelo flexible”, de manera que a pesar de que no se exigen “formulas sacramentales” o “el uso de los términos “método y sistema” (...)” no resulta aceptable que la definición se reduzca “a una formulación tan vaga, ambigua o insuficiente que haga nugatoria la obligación fijada por la Carta”[112]. El establecimiento de estas condiciones para la fijación de la tarifa encuentra su justificación, indicó la Corte en una de sus primeras providencias, en la necesidad “de evitar la arbitrariedad de las autoridades administrativas para fijar el monto de las tarifas, elemento tributario de máxima importancia para el contribuyente”[113].

15. En adición a las fuentes referidas, se encuentran las estipulaciones contractuales acordadas e incluidas en los contratos por medio de los cuales se concreta la asignación de funciones públicas a los particulares y se fijan las condiciones bajo las cuales debe desarrollarse su actividad. Dichos acuerdos, que se encuentran sujetos en todo caso a las disposiciones que les son superiores, constituyen “ley para las partes” de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Contratación Estatal así como en lo dispuesto por los Códigos Civil (art. 1602) y de Comercio (art. 4). Se trata de un contrato altamente intervenido en tanto implica la atribución de una función pública con el propósito de alcanzar objetivos

económicos y sociales muy importantes. Ello, naturalmente, limita la autonomía de las partes.

16. En síntesis, la parafiscalidad se integra a un complejo sistema de fuentes que, en niveles diferenciados y con grados de especialidad diversos, se ocupan de las variadas dimensiones de las contribuciones: (i) la Constitución fija las reglas generales que definen el alcance de este tipo de tributos así como la distribución de competencias entre el Congreso y las demás autoridades públicas; (ii) el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 contiene un grupo de reglas que por referirse a los componentes esenciales de las contribuciones parafiscales tienen una importancia significativa en su delimitación por parte de la ley ordinaria; (iii) las leyes de manera general o sectorial, regulan aspectos específicos de las contribuciones y, en particular, sus elementos esenciales, el régimen de recaudo y administración de los recursos y la constitución de los fondos especialmente afectos a la realización de fines que benefician al sector de la población gravado; (iv) diversas disposiciones reglamentarias que por ello deben contener medidas para la cumplida ejecución, se encuentran hoy contenidas en los seis títulos de la Parte 10 (Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros) del Libro 2 (Régimen Reglamentario del Sector) del Decreto 1071 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”; y (v) las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados por el Estado con los particulares a los que les ha sido asignada la función pública de recaudo y administración de las contribuciones parafiscales. En adición a las mencionadas fuentes (vi) se encuentran los actos administrativos en los que las autoridades públicas fijan la tarifa de una contribución atendiendo el sistema y método establecidos, por los órganos plurales y representativos.

F. EL REGIMEN DE ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PARAFISCALES Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

17. Tal y como se desprende de la sección anterior, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 establece que el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto

previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable. Esto implica que los particulares encargados de dicha administración están vinculados por las condiciones definidas en la ley que crea la respectiva contribución y en las leyes que posteriormente se ocupen de ello, tal como fue establecido por la Corte en la sentencia C-298 de 1998.

Ese deber de sujeción a la ley, que constituye a su vez una manifestación específica del principio de legalidad en materia de contribuciones parafiscales, se enlaza estrechamente con el régimen jurídico aplicable a la asignación de funciones públicas a los particulares. En efecto, cuando la administración de los recursos parafiscales se radica en asociaciones u organizaciones gremiales se trata precisamente de dicho supuesto. La Corte encuentra pertinente referirse brevemente a esa materia.

18. La decisión legislativa de conferir la administración de recursos parafiscales a personas jurídicas de derecho privado constituye una forma de atribución de funciones públicas. Dicha posibilidad, encuentra fundamento en los artículos 123 y 210 de la Carta conforme a los cuales (i) le corresponde a la ley determinar el régimen que se aplica a los particulares que cumplen funciones públicas así como la forma de ejercerlo y (ii) los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. En la sentencia C-543 de 2001 este Tribunal, en opinión que ahora se reitera, caracterizó las diferentes formas en que puede concretarse tal asignación.

18.1. La primera hipótesis corresponde a los casos en los cuales la ley confiere a un particular el ejercicio de las funciones públicas. Según indicó la Corte, bajo esta hipótesis “el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc”. Según este Tribunal es esa “la modalidad utilizada cuando el Estado ha querido vincular a las entidades gremiales a la gestión de las cargas económicas por ella misma creadas (contribuciones parafiscales) para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado, y propendan mediante ellos a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social, sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen ni puedan ser apartados de sus prístinas e indispensables finalidades”[117]. En consecuencia esta

Corporación ha sostenido que los particulares que adelantan actividades de recaudo y administración de recursos parafiscales ejercen verdaderas funciones administrativas[118].

18.2. La segunda hipótesis se configura en los supuestos en los cuales la ley prevé - mediante una cláusula que fija las condiciones de otorgamiento- una autorización para que las entidades públicas confieran a los particulares el ejercicio de funciones públicas. Según ha dicho este Tribunal los “titulares de las funciones administrativas” puede atribuirlos mediante convenios, precedidos del acto administrativo correspondiente. Este régimen se encuentra en la actualidad previsto en la Ley 489 de 1998 conforme a la cual el ejercicio de tales funciones supone (i) que la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento a la autoridad o entidad pública titular de la función, de manera tal que se encuentra obligada a impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio; (ii) que cuando se configuren motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad puede dar por terminada la autorización; y (iii) que el otorgamiento de tales funciones exige la expedición de un acto administrativo y la correspondiente celebración de un convenio[119]. Preciso además la Corte, estableciendo un límite a esta posibilidad “que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público”[120].

18.3. La tercera hipótesis corresponde a la posibilidad de constituir asociaciones o instituciones en las que concurren particulares y entidades públicas a efectos de cumplir funciones de naturaleza administrativa. Según dejó señalado este Tribunal, ello ocurre con “las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta”[121].

19. La proyección del principio de legalidad en materia de administración de recursos parafiscales se traduce entonces en la obligación de que las autoridades administrativas así

como los particulares se ajusten a la Constitución y a la ley en relación con los medios para asignar y controlar la administración de tales recursos así como en la forma en que tal administración se lleva a efecto. Tal conclusión comporta, adicionalmente, que en tanto el régimen general de administración debe ser establecido en esa clase de normas -legales-, se opone a la Carta que en desarrollo de funciones reglamentarias el ejecutivo asuma la tarea de fijarlo. De manera similar a como ello se encuentra ordenado en el caso de los elementos esenciales de los tributos, también es exigible del legislador una definición de las condiciones nucleares para la administración de las contribuciones siendo posible que, con sujeción a tales condiciones, se despliegue la actividad reglamentaria reconocida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución y se cumpla la función de velar por la estricta recaudación y administración de los caudales públicos prevista en el numeral 20 de la misma disposición.

En la actualidad, el recaudo y administración de recursos parafiscales por parte de particulares se sujeta a lo establecido (i) en el Decreto 111 de 1996, (ii) en los regímenes particulares establecidos en cada una de las normas que crean y disciplinan los fondos parafiscales así como (iii) en las normas de asignación de funciones públicas a los particulares contenidas en los artículos 123 y 210 de la Constitución y 110 de la Ley 489 de 1998.

20. En varias oportunidades, la jurisprudencia se ha referido al alcance de las competencias del Congreso de la República en relación con la fijación del régimen de administración de las contribuciones parafiscales. La Corte ha señalado que el legislador es titular de una competencia para “identificar o predeterminar la entidad pública o privada encargada de la administración y las reglas especiales aplicables a la misma, en particular en cuanto a liquidación, recaudo, distribución y ejecución”[122]. A continuación la Corte se ocupa de hacer referencia a algunas de las decisiones de mayor relevancia de cara al asunto que se analiza en esta oportunidad.

20.1. En la sentencia C-152 de 1997 examinó una disposición que establecía la composición del Comité Directivo que tendría relación con la administración de las contribuciones parafiscales de origen agropecuario y pesquero. Entendió este Tribunal que “es posible que en el “manejo, administración y ejecución” de sus recursos, participen no sólo representantes del “determinado y único grupo social y económico” que las tributa, sino del

Estado” bajo la condición de que no se elimine la representación y participación efectiva de los aportantes al fondo. En esa ocasión consideró contraria a la Constitución, entre otras disposiciones, la que establecía a cargo de los importadores de productos agropecuarios y pesqueros el pago de una contribución dado que no solo no podían considerarse parte del sector beneficiado de la contribución sino porque, adicionalmente, no tenían representación alguna en el correspondiente Comité Directivo.

20.2. En la sentencia C-002 de 1998 la Corte examinó la constitucionalidad de una disposición contenida en la Ley 321 de 1996 que autorizaba al Gobierno Nacional para revocar la administración de la Cuota de Fomento Cacaotero en aquellos casos en los cuales su administrador no garantizara la participación de los departamentos en los órganos Directivos. Señaló esta Corporación que “la revocación contemplada en las disposiciones mencionadas no es cosa distinta de una nueva y especial causal de caducidad administrativa, razonablemente justificada por la necesidad de que los recursos públicos parafiscales de la actividad cacaotera se administren equitativamente, dando satisfacción a los departamentos de mayor producción del grano”. Advirtió además que “[e]l Estado, supremo director de la economía, habida cuenta de que los recursos parafiscales, como ya se dijo, son de naturaleza pública, tiene todo el derecho de fijar la forma en que deben ser administrados por el correspondiente gremio o sector social beneficiario de los mismos”. Luego de ello señaló que tal regulación se explicaba en el hecho de que “la entidad gremial que al momento de la expedición de la ley 321 de 1996 administraba la cuota parafiscal cacaotera, no tiene el derecho adquirido de impedir que el Estado, mediante ley, introduzca reformas razonables a la forma de gestión de dichos recursos”.

20.3. La Corte ha considerado compatible con la Constitución que la ley establezca el particular encargado de la administración y recaudo de las contribuciones parafiscales así como las condiciones en que esta debe desarrollarse. En la sentencia C-678 de 1998, juzgó una regla que señalaba que el Ministerio de Agricultura contrataría con la Federación Nacional de Ganaderos la administración y recaudo final de las cuotas de fomento ganadero y lechero. Se regulaba en esa disposición, entre otras cosas, la vigencia del contrato correspondiente así como su contenido general. Sostuvo la Corte que en aquellos casos en los cuales “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”.

En adición a ello, encontró el Tribunal que la regulación impugnada no violaba la Constitución en tanto el Congreso se encontraba habilitado para definir el régimen de contratación y administración correspondiente. Advirtió, sin embargo, que la norma impugnada se declararía exequible bajo la condición de que existiera “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”. Sostuvo este Tribunal “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”.

20.4. En la sentencia C-536 de 1999 la Corte se pronunció sobre la objeción gubernamental formulada en contra de una disposición aprobada en el Congreso que definía la entidad encargada de administrar el Fondo Nacional del Tabaco y las condiciones del contrato que debía celebrar el Gobierno Nacional para tales efectos. A su juicio esa norma vulneraba el artículo 189, ordinal 23 de la Constitución Política, por cuanto es al Gobierno Nacional a quien le corresponde decidir bajo qué condiciones y con quién celebrará el contrato, de acuerdo con la autorización legal correspondiente.

20.5. La sentencia C-543 de 2001 enunció y caracterizó el alcance de las competencias del Congreso de la República en la materia analizada. Según la Corte es competencia del legislador (i) autorizar los contratos que han de celebrarse para el recaudo, administración y ejecución de recursos parafiscales creados por la propia ley, (ii) indicar de manera específica la entidad privada con la que debe celebrarse el contrato correspondiente y (iii) fijar los parámetros del régimen aplicable a los contratos para el recaudo, administración y ejecución de las contribuciones parafiscales.

20.6. La sentencia C-651 de 2001 reconoció que el legislador tiene un amplio margen de configuración a efectos de definir el régimen de administración de los recursos provenientes

de contribuciones parafiscales y, en esa dirección, puede establecer que ello se haga a través de sociedades fiduciarias, cuando así lo decida el administrador correspondiente o en los casos en los que se declare la caducidad del vínculo contractual con aquel. En adición a ello, es posible que la ley establezca que los recursos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras y los patrimonios formados por éstas, constituyan fondos especiales en las entidades que los administran debiendo manejarlos en cuentas separadas a fin de que no se confundan con los recursos y patrimonios propios de dichas entidades.

20.7. La sentencia C-132 de 2009 al juzgar la constitucionalidad del régimen legal de administración de la Cuota de Fomento Avícola consideró, reiterando su jurisprudencia anterior que “conforme a lo dispuesto en el artículo 150-12 superior, corresponde al legislador fijar el régimen de las contribuciones parafiscales” de manera “que tiene competencia para determinar lo concerniente a su recaudo, administración e inversión, actividades”. Igualmente sostuvo que la atribución del Congreso “para fijar el régimen jurídico de las contribuciones parafiscales (...) 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”.

21. De ese grupo de decisiones se desprende, en general, la regla de que el Congreso se encuentra habilitado para regular ampliamente el régimen de administración fijando, con un grado variable de generalidad, la entidad encargada de la administración, las reglas a las que debe sujetarse y las condiciones contractuales para hacerlo. Igualmente cuenta con la posibilidad de disponer una intervención intensa por parte del Gobierno en el desarrollo de los contratos cuando ello resulte necesario para alcanzar un objetivo constitucional significativo.

G. LA DISPOSICIÓN ACUSADA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD RECONOCIDO EN LOS ARTICULOS 150 Y 338 DE LA CONSTITUCIÓN NI EL DEBIDO PROCESO PREVISTO EN EL ARTICULO 29 DE LA CARTA POLITICA

Análisis del cargo por la infracción del principio de legalidad

22. La disposición demandada se ajusta al régimen constitucional que rige las contribuciones parafiscales. Esta conclusión, se fundamenta en las razones que se indican a continuación y tiene su punto de partida en la siguiente premisa: el análisis de una acusación por la infracción del principio de legalidad en contra de una ley que define el régimen aplicable a las actividades de manejo, administración y ejecución de recursos parafiscales, debe tener en cuenta todas las disposiciones que rigen la materia y que integran el sistema de fuentes de la parafiscalidad. Solo después de ese análisis podrá concluirse si la regulación no fija la materialidad legislativa mínima para activar la competencia reglamentaria del Gobierno Nacional.

23. Los incisos tercero y cuarto del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 prevén que en aquellos casos en los cuales (i) la entidad administradora no se encuentre en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que rigen la ejecución de las contribuciones parafiscales, (ii) el Ministerio estará autorizado, por las razones especiales definidas en el reglamento, (iii) para asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, contratado con sujeción a las normas de contratación estatal, las funciones de recaudo y administración de los recursos parafiscales.

Descompuesta así la disposición puede identificarse su alcance. En primer lugar, es claro que la competencia del Ministerio solo puede ejercerse de conformidad con las normas establecidas en el reglamento y en la ley. A su vez, las razones especiales que deben establecerse en el reglamento, deben guardar correspondencia con la necesidad de asegurar el cumplimiento de las reglas y políticas que rigen la administración de dichas contribuciones.

24. El artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, a diferencia de lo que ha afirmado el demandante, no libró a la discrecionalidad del Presidente o del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el ejercicio de las competencias allí previstas. Por el contrario, la disposición demandada, analizada conjuntamente y de manera sistemática con las diversas disposiciones constitucionales y legales pertinentes que delimitan la administración de las contribuciones parafiscales en materia agropecuaria y pesquera, hace posible identificar el alcance de las competencias reglamentarias del Presidente de la Republica, y las funciones administrativas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El Congreso ni abdicó de su función legislativa de regular los elementos nucleares de la administración de los

recursos, ni les asignó a las autoridades funciones reglamentarias o administrativas ajenas o extrañas a sus competencias.

Dicho de otra forma, la reglamentación de la intervención del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante la precisión de las razones especiales que puede justificarla, debe encaminarse a garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que se encuentran contenidas en el conjunto de disposiciones que a continuación se indican. Allí se encuentra la material legal que debe ser reglamentada. A continuación se enuncia su contenido.

24.2. El artículo 29 del Decreto 111 de 1996 establece las reglas generales que rigen las contribuciones parafiscales y que imponen a su administrador la obligación de destinarlas, por virtud de los principios de especialidad y singularidad, al beneficio de las personas que integran el grupo o sector a cuyo cargo se encuentra su pago.

24.3. Como se dijo, la celebración del contrato con los particulares que asumen el recaudo y administración de las contribuciones parafiscales, comporta la atribución de una función pública y, por ello, debe sujetarse también a las reglas específicas establecidas en la Ley 489 de 1998. En particular, el artículo 110 de dicha ley establece (i) que la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función, debiendo impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio; (ii) que la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular; y (iii) que por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización,

24.4. La Ley 101 de 1993 que tiene por objeto, según su artículo 1º, desarrollar los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Nacional, establece que los recursos generados por medio de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras deben ser invertidos en los subsectores que los suministran (art. 31). Esa misma disposición señala que ello debe hacerse para alcanzar los siguientes objetivos: (i) investigación y transferencia de tecnología así como asesoría y asistencia técnicas; (ii) adecuación de la producción y control sanitario; (iii) organización y desarrollo de la comercialización; (iv) fomento de las

exportaciones y promoción del consumo; (v) apoyo a la regulación de la oferta y la demanda para proteger a los productores contra oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remunerativo; y (vi) desarrollo de programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector respectivo.

A juicio de la Corte, este constituye el fundamento de la actuación de los administradores de recursos parafiscales. Tal grupo de objetivos de rango legal constituye, de manera general, las políticas a las que se subordina la administración de las contribuciones parafiscales y cuya materialización debe asegurarse.

24.5. En adición a las normas mencionadas, las leyes sectoriales que fijan el régimen jurídico de las diferentes contribuciones parafiscales precisan el conjunto de políticas y reglas. También disponen que el Gobierno debe establecer en el contrato correspondiente los compromisos de la asociación o gremio a cuyo cargo se encuentra la administración del respectivo fondo parafiscal. Esas leyes revisten una importancia significativa frente al cargo planteado por el demandante, dado que permiten delimitar de manera suficiente la actividad reglamentaria a cargo del Gobierno.

a. La ley 67 de 1983 dispone la creación de los Fondos Nacional de Arroz, Cerealista[124] y del Cacao. En el artículo 4º prevé que los recursos de cada uno de ellos se aplicarán a la ejecución o financiamiento de programas de investigación, transferencia de tecnología, comercialización, apoyo a las exportaciones y estabilización de precios en armonía con las metas y políticas trazadas para el sector rural y la actividad agrícola dentro del Plan Nacional de Desarrollo, de manera que se consigan beneficios tanto para los productores como para los consumidores nacionales. A su vez en el artículo 8º, luego de señalar las entidades privadas con las cuales puede celebrarse el contrato, dispone que en el mismo se regulará lo relativo al manejo de los recursos del Fondo, la definición y establecimiento de programas y proyectos así como las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, el plazo del contrato y los demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales. Cabe señalar que la Ley 114 de 1994 al fijar la Cuota de Fomento de Leguminosas de Grano diferente del Fríjol Soya prevé, además de que su causación, recaudo, naturaleza y administración se regirá por la Ley 67 de 1983, que dicha administración será contratada por el Gobierno Nacional -a través del Ministerio de Agricultura- con la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales. .

b. La Ley 40 de 1990 estableció la creación del Fondo de Fomento Panelero señalando en el artículo 8º que sus recursos se destinarán, entre otras cosas, a las actividades de investigación y extensión vinculadas, por ejemplo, con la producción de semillas mejoradas de caña panelera; a la promoción del consumo de la panela, dentro y fuera del país; a la realización de campañas educativas sobre las características nutricionales de la panela; a las actividades de comercialización de la panela, dentro y fuera del país; y a los programas de diversificación de la producción de las unidades paneleras. A su vez, el artículo 11 prevé que el Ministerio de Agricultura administrará directamente o contratará con otra entidad pública, con Fedepanela, o con la organización sin ánimo de lucro que represente al sector panelero, la administración del Fondo Nacional de Panela.

c. La Ley 89 de 1993 previó en su artículo 3º la creación del Fondo Nacional del Ganado para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero. Su artículo 4º dispone que los recursos del Fondo se destinarán, entre otras cosas, a la comercialización de carne y leche destinada a los estratos sociales de medianos y bajos ingresos; al apoyo a la exportación de ganado, carne y leche; a la investigación científica y tecnológica y la capacitación en el sector pecuario; a la asistencia técnica, la transferencia de tecnología y la capacitación para incrementar la productividad en la industria ganadera; a la organización de industrias con sistemas eficientes de comercialización que permitan en ciertos casos subsidiar los precios de la carne y de la leche, alimentos concentrados, subproductos de la carne y de la leche, para los consumidores de bajos ingresos. En el artículo 7 prescribe que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contratará con la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN-, la administración y recaudo final de las Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero, indicando, adicionalmente, que el contrato deberá tener una duración no inferior a diez (10) años, y dispondrá lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requieren para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación por la administración de las cuotas.

d. La Ley 117 de 1994, modificada parcialmente por la Ley 1255 de 2008, creó en su artículo 5º el Fondo Nacional Avícola conformado por la Cuota de Fomento Avícola. Los recursos de dicho Fondo según el artículo 6º, deberán ser destinados exclusivamente, entre otras actividades allí mencionadas, a la financiación de programas de investigación y

transferencia tecnológicas; a la asistencia técnica, sanidad animal, capacitación y estudios económicos; al acopio y difusión de información así como a la prestación de servicios a la actividad avicultora. Igualmente dispone que se emplearán para apoyar las acciones que al Fondo Nacional Avícola le corresponden, de acuerdo con lo establecido en los documentos CONPES que se encaminen al mejoramiento de las condiciones sanitarias y de inocuidad de la avicultura colombiana. A su vez, el artículo 9º definió que 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 siendo posible, a falta de esta Federación, contratar la administración del Fondo con otra asociación suficientemente representativa del gremio avicultor. Igualmente dispone que en el contrato correspondiente 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.

e. La Ley 118 de 1994, modificada en algunos de sus apartes por la Ley 726 de 2001, dispuso la creación del Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola como una cuenta especial de manejo constituida con los recursos provenientes del recaudo de la Cuota de Fomento Hortifrutícola. El artículo 15 de dicha ley prevé que los objetivos del Fondo consistirán entre otras cosas, en la promoción de la investigación; la asistencia técnica; la transferencia de tecnología; la capacitación acopio y difusión de información; y el estímulo para la formación de empresas comercializadoras. El artículo 9 señala además que el Ministerio de Agricultura contratará con la Asociación Hortifrutícola de Colombia, Asohofrucol, la administración del Fondo, debiéndose señalar en el contrato lo relativo al manejo de los recursos del Fondo, los criterios de gerencia estratégica y administración por objetivos, la definición y establecimientos de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, el plazo del contrato que inicialmente será por cinco años, y los demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos. Se establece además que en el evento de que dicha asociación pierda las condiciones requeridas para la administración del Fondo o incumpla el contrato, el Ministerio de Agricultura, mediante decisión motivada, deberá contratar la administración del Fondo con una entidad gremial de carácter nacional que represente al sector hortifrutícola.

f. La Ley 138 de 1994 definió en su artículo 3º la creación del Fondo de Fomento Palmero para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite. Según su artículo 7 los recursos del Fondo deben destinarse a programas de investigación sobre el desarrollo y adaptación de tecnologías que contribuyan a mejorar la eficiencia de los cultivos de palma de aceite y su beneficio; a la investigación sobre el mejoramiento genético de los materiales de palma de aceite; a la investigación orientada a aumentar y mejorar el uso del aceite de palma, palmiste y sus fracciones; y al apoyo de los cultivadores de palma de aceite en el desarrollo de la infraestructura de comercialización necesaria, de interés general para los productores, que contribuya a regular el mercado del producto, a mejorar su comercialización, reducir sus costos y a facilitar su acceso a los mercados de exportación. El artículo 9 prevé, a su vez, que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, contratará con la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite, Fedepalma, la administración del Fondo de Fomento Palmero. Dicho contrato, según la misma disposición, tendrá una duración de 10 años prorrogables y en él se dispondrá lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requieren para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación de la administración de la cuota.

g. La Ley 219 de 1995 establece en su artículo 3º la creación del Fondo de Fomento Algodonero para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la Cuota de Fomento Algodonero y del patrimonio formado por éstos. Dicho Fondo, según lo establece la misma disposición deberá ceñirse a los lineamientos de política sectorial del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. La ley también establece en el artículo 6º el destino de los recursos del Fondo, indicando que ellos tendrán por objeto apoyar los programas y proyectos de investigación y transferencia de tecnología tendientes al desarrollo sostenible de la producción algodонера en el país; a mejorar la eficiencia y la eficacia en la producción, aumentar la productividad, disminuir costos, mejorar la calidad de fibra y las semillas nacionales y, en general, recuperar y mantener su competitividad; y a impulsar la capacitación en las diversas áreas relacionadas con tecnologías de producción, desmote y procesamiento de la fibra y semilla de algodón. Igualmente prevé la posibilidad de que la entidad administradora celebre convenios de asociación o cofinanciación; la obligación de tomar en consideración a los medianos y pequeños productores; y el deber de administrar

los recursos conforme a los principios de frugalidad, economía, responsabilidad y transparencia. Finalmente en el artículo 7º contempla una autorización general para celebrar el contrato para la administración de los recursos con una entidad representativa cuya duración será de 10 años y deberá contener lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, y los demás requisitos y condiciones que se requieren para el cumplimiento de los fines y objetivos legales y contractuales.

h. La Ley 272 de 1996, que ha sido modificada por la Ley 623 de 2000 y la Ley 1500 de 2011 dispuso en su artículo 4º la creación del Fondo Nacional de la Porcicultura, para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la Cuota de Fomento Porcícola. El artículo 5 prescribe que los recursos del Fondo deben ser destinados, entre otras actividades, a la investigación en porcicultura, asistencia técnica, transferencia de tecnología y capacitación; al apoyo y fomento de la exportación de cerdos, carne porcina y sus subproductos; a la promoción de cooperativas de poricultores cuyo objeto sea beneficiar a poricultores y consumidores; y a la organización de industrias con sistemas eficientes de comercialización que permita, en ciertos casos, subsidiar los precios de la carne porcina para los consumidores de bajos ingresos. Su artículo 8º estableció que a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el Gobierno contratará con la Asociación Colombiana de Porcicultores la administración y recaudo final de los recursos del Fondo Nacional de la Porcicultura. Dicho contrato además de tener una duración de 10 años, debe establecer lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación por la administración de las cuotas. Dispone además el parágrafo 1º de ese artículo que en caso de disolución, inhabilidad e incompatibilidad de la Asociación Colombiana de Porcicultores el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, podrá contratar la administración de la Cuota de Fomento Porcícola, con una entidad pública o con una organización sin ánimo de lucro que represente a los productores porcícolas nacionales.

i. La Ley 534 de 1999 dispuso en su artículo 3º la creación del Fondo Nacional del Tabaco para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la Cuota para la Modernización y Diversificación del Sector Tabacalero. En el artículo 7 se estableció que los ingresos que constituyen el Fondo deberán destinarse, entre otras cosas, a la inversión en infraestructura

física y social complementaria en las zonas tabacaleras, como sistemas de pequeña irrigación, reservorios de agua, electrificación rural, mejoramiento de vivienda rural, acueductos rurales; a la promoción de cooperativas cuyo objeto social sea beneficiar a los productores y organizaciones de productores tabacaleros; a la investigación, asistencia técnica, transferencia de tecnología y capacitación de los productores de tabaco, para la modernización y diversificación del cultivo; y al apoyo a la comercialización de tabaco y de otros productos de economía campesina, en las zonas tabacaleras. A su vez, el artículo 8º ha previsto que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, contratará con la Federación Nacional de Productores de Tabaco, Fedetabaco, o en su defecto con otra entidad sin ánimo de lucro lo suficientemente representativa del Sector Tabacalero a Nivel Nacional, la administración del Fondo Nacional del Tabaco. Según la ley el contrato correspondiente tendrá una duración de cinco (5) años prorrogables y dispondrá lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación de la administración de la cuota.

j. La Ley 686 de 2001, modificada por la Ley 1758 de 2015, estableció el Fondo de Fomento Cauchero para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la Cuota para el Fomento del Caucho. De acuerdo con el artículo 16, los recursos que conforman el referido Fondo deben emplearse, por ejemplo, en actividades de investigación y adaptación de tecnologías que busquen el mejoramiento de la productividad, calidad y competitividad del caucho natural; de investigación sobre los problemas agronómicos y fitosanitarios que afecten las plantaciones de caucho y mejoramiento genético, acompañado de la transferencia de tecnología y divulgación de resultados hacia los productores de caucho; de asistencia técnica y transferencia de tecnología a los productores y a los asistentes técnicos de caucho; en la promoción del consumo del caucho natural, dentro y fuera del país; y en las actividades de comercialización dentro y fuera del país. A su vez, el artículo 9º prescribe, de una parte, que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contratará con la Confederación Cauchera Colombiana la administración del Fondo de Fomento Cauchero y, de otra, que el contrato deberá señalar a la entidad administradora lo relativo al manejo de los recursos del Fondo, los criterios de gerencia estratégica y administración por objetivos, la definición y establecimiento de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, el plazo del contrato que será por diez (10) años y los demás

requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos.

k. La Ley 1707 de 2014 crea, en su artículo 9º el Fondo de Fomento de la Papa como una cuenta especial de manejo, constituida con los recursos provenientes del recaudo de la Cuota de Fomento de la Papa. Los recursos que la componen, según lo prescribe el artículo 10 de esa ley, tienen como propósito apoyar procesos que promuevan la organización de la cadena de la papa, de sus eslabones y, particularmente, de los productores; impulsar acciones que conduzcan a la regulación de la oferta y la demanda de papa; y financiar planes, programas y proyectos de innovación, investigación y transferencia de tecnología así como aquellos orientados al fortalecimiento e implementación de medidas de control fitosanitario para la protección de la producción nacional frente a la globalización de los mercados de la papa. El artículo 13 dispone que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contratará con la entidad más representativa de los productores de papa a nivel nacional el recaudo y la administración del Fondo Nacional de Fomento de la Papa o en su defecto a través de una sociedad fiduciaria. Igualmente prescribe que en el contrato de administración se señalará lo relativo al manejo de los recursos del Fondo, los criterios de gerencia y administración, la definición y establecimiento de planes, programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, el plazo del contrato y el valor de la contraprestación por la administración y recaudo de la cuota así como los demás requisitos y condiciones que se precisen para el cumplimiento de los objetivos.

25. La regulación constitucional y legal antes referida constituye un marco de referencia que interpretado conjunta y sistemáticamente con la disposición acusada descarta la infracción del principio de legalidad, en su variante de mandato de regulación suficiente o predeterminación, en tanto el alcance de la facultad reglamentaria a la que alude la norma se encuentra debidamente precisado y circunscrito. La competencia que con fundamento en el artículo 189.11 de la Carta reconoce la norma acusada y que permite al Gobierno Nacional prever las razones especiales que habilitan al Ministerio de Agricultura para asumir temporalmente la administración del Fondo de que se trate, tiene un referente legislativo claro y específico. En efecto, dicha facultad reglamentaria debe ejercerse teniendo en cuenta que el establecimiento de las razones especiales de la intervención, debe dirigirse al aseguramiento –garantía- de la cumplida aplicación de las normas constitucionales y legales que, con diversos niveles de generalidad, señalan las reglas y

políticas que rigen la ejecución de las contribuciones parafiscales. La materialidad legislativa viene dada, en este caso, por el conjunto de normas que han quedado mencionadas, en la medida en que resultan aplicables.

No es posible que el reglamento establezca motivos desvinculados con el cumplimiento de las reglas y políticas que de manera general se adscriben al artículo 209 de la Constitución, al artículo 29 del Decreto 111 de 1996, al artículo 110 de la Ley 489 de 1998 y a los artículos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011 y, de forma más específica, a la Ley 101 de 1993 así como a cada una de las leyes sectoriales que han quedado identificadas y referidas. El reglamento encuentra en esas normas no solo su punto de partida, sino también su límite. Cualquier intento por alcanzar un objetivo diferente a la garantía o aseguramiento de las políticas y reglas se encuentra jurídicamente proscrito.

Encuentra entonces la Corte que el legislador ha establecido ya un conjunto normativo en materia de administración de contribuciones parafiscales que hace posible, al concretar la materia legislativa, activar la atribución reglamentaria del Presidente de la República. Ha contemplado los elementos nucleares o cardinales en esta materia y dicha atribución no carece de referentes ni se ejerce en el vacío.

26. Es importante señalar que la reserva legal en materia tributaria no opera con idéntica intensidad en todos los frentes puesto que al paso que se acentúa cuando se trata de la definición de los elementos esenciales del tributo, ella se contrae relativamente cuando la materia regulada corresponde a la administración de la contribución parafiscal.

La vigencia de una competencia reglamentaria como la prevista en la disposición acusada se opondría a la Carta si no existiera regulación legal alguna que pudiera orientar y limitar el ejercicio de dicha atribución. Por el contrario, lo que la Corte ha constatado, teniendo como referente el principio de conservación del derecho, es que el legislador fijó ya los elementos centrales o sustanciales del régimen de recaudo y administración de las diferentes contribuciones parafiscales estableciendo normas generales y especiales que evidencian un parámetro que limita adecuadamente la actividad reglamentaria a cargo del Presidente de la República[125]. En ellas se establecen los recursos que integran los fondos administrados, el carácter público de la función que cumplen los particulares que recaudan las respectivas cuotas, los principios a los que se sujeta el ejercicio de dicha

función, el control a cargo de las autoridades públicas, las finalidades que tienen los recursos así como el contenido de los contratos que deben celebrarse para el efecto. El ejercicio de tal atribución, en el contexto de la disposición demandada, encuentra además sustento en el artículo 189.20 de la Carta conforme al cual le corresponde al Presidente velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos.

Cabe advertir, finalmente, que no constituye una atribución de la Corte valorar si la actividad reglamentaria en efecto ha respetado tales límites, en tanto el juzgamiento de ello le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ese tribunal, en caso de activarse su competencia, deberá determinar si las normas que se expidan invocando la facultad reglamentaria se dirigen, en efecto, a asegurar la cumplida ejecución de la ley. De no ser así, su invalidación procederá.

27. En síntesis, el Gobierno en desarrollo de su potestad reglamentaria, puede concretar en un reglamento las situaciones que den lugar a esa intervención transitoria, las cuales no pueden exceder de los lineamientos y parámetros previstos tanto en las leyes especiales que regulan cada contribución parafiscal, como en la Ley 101 de 1993 ya mencionada. Así las cosas, la Corte declarará exequible la disposición demandada.

Análisis del cargo por la infracción del debido proceso

28. La competencia conferida al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para asumir temporalmente la administración de contribuciones parafiscales, constituye el desarrollo de una actuación administrativa que puede ejercerse cuando se cumplan las condiciones previstas en la Constitución, en la ley y en el reglamento. Como ha quedado demostrado al examinar el primero de los cargos, el señalamiento reglamentario de las “razones específicas” para asumir tal función, debe efectuarse con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales que fijan las políticas y reglas en materia de contribuciones parafiscales. Cualquier exceso o motivación diferente, podría provocar la invalidez de la actuación.

29. Dicha competencia, además de tener fundamento en el artículo 189.20 de la Carta, refleja la idea según la cual la administración de los recursos públicos corresponde, por regla general, a órganos del Estado. Ello implica que la autorización para que dicha actividad sea asumida por los particulares, no es el resultado de la existencia de un

mandato constitucional, sino de una elección del legislador al amparo de su libertad de configuración. De otra forma dicho, advierte la Corte, no existe una obligación superior de atribuir la administración de contribuciones parafiscales a una determinada asociación privada. Recordando lo dicho en la sentencia C-002 de 1998 la entidad gremial no tiene el derecho adquirido de impedir que el Estado, mediante ley, introduzca reformas razonables a la forma de gestión de dichos recursos.

Ahora bien, la Corte no desconoce que la competencia reglamentaria a la que alude la norma acusada y la consecuente posibilidad de intervención cuando se configuren las razones especiales, tiene un impacto en el vínculo contractual establecido entre el Estado y el particular encargado de la administración. Es claro que dicha actuación puede suponer la afectación de intereses de diversa naturaleza y restringir algunas expectativas derivadas de la vigencia del acuerdo contractual afectado. Ello, sin embargo, no constituye una violación del debido proceso al menos por los siguientes tres motivos.

29.1. Como ha quedado precisado al resolver el primer cargo, la fijación de las razones especiales mediante la adopción del reglamento se encuentra sujeta a la materia legislativa ampliamente reseñada en esta providencia. Ello se traduce en que la intervención del Ministerio en la administración de los recursos se encuentra subordinada a la configuración de supuestos que deben encontrarse directamente vinculados con la garantía o aseguramiento de las reglas y políticas que rigen la ejecución de las contribuciones parafiscales. El reglamento solo puede establecer aquellos eventos en los cuales, de no concretarse la intervención, queda en riesgo la realización de tales reglas y políticas. Ningún motivo diferente puede impulsar la actividad reglamentaria del Presidente de la República o la intervención del Ministerio de Agricultura.

29.2. Como se señaló, la actuación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe apoyarse únicamente en las razones especiales que fije el reglamento. Dichas razones, en todo caso, deben ser interpretadas a la luz (i) de los artículos 123 y 209 de la Carta y (ii) del artículo 110 de la Ley 489 de 1998. Ello implica que su ejercicio debe tener como propósito la realización de los principios que rigen la actuación administrativa (art. 3 de la Ley 1437 de 2011) y, en esa medida, debe encontrar apoyo en motivos de interés público o social.

Esta exigencia encuentra apoyo directo en el artículo 29 de la Carta conforme al cual se

encuentra ordenada la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas. Ello impone, antes de que la administración adopte una decisión, el agotamiento ordenado de un conjunto de etapas que hagan posible la participación de las personas que, de alguna manera, pueden resultar afectadas por las decisiones de las autoridades públicas. Sobre el alcance particular de este derecho la Corte ha señalado:

“En materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y de contera evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. (...) En este mismo sentido, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares. (...)”[126].

La aplicación cuidadosa del procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 constituye entonces una condición necesaria de garantía del debido proceso, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el particular de acudir a las acciones judiciales que correspondan cuando se hubiere vulnerado la Constitución o la ley. En cualquier caso, la intervención prevista en la norma examinada debe adoptarse mediante acto motivado que está sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa, para corregir cualquier abuso en su ejercicio.

G. SINTESIS DE LA DECISIÓN

30. A la Corte le correspondió establecer si los incisos tercero y cuarto del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, que facultan al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para asumir

temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales, mediante un encargo fiduciario, cuando la entidad encargada de ello no se encuentra en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas en la materia, según las razones especiales definidas mediante reglamento, desconoce el principio de reserva legal en materia tributaria (arts. 150.12 y 338 C.Po.) y el derecho al debido proceso (art. 29 C.Po.).

31. El Congreso es titular de un amplio margen de configuración para establecer los diferentes tributos y regular los procedimientos para su recaudo y administración. Dicho margen supone competencias (i) para regular los elementos esenciales de las contribuciones parafiscales y (ii) para adoptar medidas encaminadas a asegurar la adecuada administración de los recursos correspondientes de manera tal que cumplan sus finalidades (arts. 150.12 y 338). El ejercicio de esta competencia del legislador debe articularse con las atribuciones del Presidente de la República y, en particular, su competencia para reglamentar las leyes así como velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes (arts. 189 nums. 11 y 20).

32. La disposición acusada no se refiere a ninguno de los elementos esenciales de la obligación tributaria, como son, los sujetos activos y pasivos, el hecho y la base gravable y la tarifa, cuya definición está reservada al legislador. En esa medida, la regulación adoptada se encuentra comprendida por el referido margen de configuración. Igualmente, el contenido de la regulación acusada interpretada conjuntamente con las otras disposiciones del ordenamiento que disciplinan la administración de las contribuciones parafiscales, permiten identificar un conjunto de reglas que complementan el régimen legal analizado y que conforman la materia legislativa objeto de reglamentación.

33. En atención a que las contribuciones parafiscales son recursos públicos el artículo 29 del Estatuto Orgánico el Presupuesto, prevé que el manejo, administración y ejecución de estos se hará en la forma dispuesta en la ley y se destinarán exclusivamente al objeto establecido en ella. En este precepto, están previstas de forma genérica, las modalidades de administración de recursos parafiscales, tanto por órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación, como por entidades que no estén comprendidas en el mismo. En la misma dirección y de manera general, la Ley 101 de 1993 adoptó una

política de fomento, desarrollo y protección de las actividades agropecuaria y pesquera, dentro de la cual dedicó el Capítulo V al recaudo, administración, destinación y presupuesto de los recursos parafiscales dirigidos a esos sectores, autorizando que tal administración pueda hacerse por intermedio de sociedades fiduciarias, previo contrato especial con el Gobierno Nacional.

34. El Gobierno en desarrollo de su potestad reglamentaria, puede concretar en un reglamento las situaciones que den lugar a esa intervención transitoria, las cuales no pueden exceder de los lineamientos y parámetros previstos tanto en las leyes especiales que regulan cada contribución parafiscal, como en la Ley 101 de 1993 ya mencionada. Igualmente ellas deben guardar correspondencia con las normas que regulan el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares (art. 110 de la Ley 489 de 1998) así como los principios que las rigen (art. 3 de la Ley 1437 de 2011).

35. El legislador es competente para establecer una norma que habilite al Ministerio de Agricultura para asumir temporalmente la administración de una contribución parafiscal y efectuar el recaudo correspondiente, con fundamento en razones especiales definidas mediante reglamento, cuando quiera que la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y política que deben regir la contribuciones parafiscales. La atribución de esta competencia se encuentra comprendida por la función constitucional del Presidente de la República, prevista en el artículo 189.20 de la Constitución, consistente en “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”. En todo caso, esta intervención debe adoptarse mediante acto motivado que está sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa, para corregir cualquier abuso en el ejercicio de dicha atribución.

36. La medida adoptada, concebida para situaciones especiales, no desconoce el debido proceso, teniendo en cuenta que las actuaciones del Gobierno deben regirse por el procedimiento administrativo previsto en el CPACA, por lo que no era necesario que la norma acusada (incisos tercero y cuarto del artículo 106) perteneciente a la actual Ley del Plan Nacional de Desarrollo estableciera un procedimiento especial para esa asunción temporal de la administración y recaudo de contribuciones parafiscales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD de los incisos tercero y cuarto del artículo 106 de la Ley 1753 de 2013 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por un nuevo país”.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

NICOLÁS ZULETA HINCAPIÉ.

Conjuez

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GLORIA PATRICIA LOPERA MESA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ANEXO NO. 1[127]

Intervenciones con información complementaria (Federación Nacional de Cacaoteros, Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite, Federación Nacional de Ganaderos, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y ciudadanos Alberto Castillo Lozada y Benjamín Quiñones Mera).

Algunos intervinientes proporcionan información complementaria sobre el contexto político en el que se enmarca la expedición de la norma demandada, así como sobre la naturaleza, función y utilidad del sistema parafiscal en el sector agropecuario, y sobre el papel que han desempeñado las entidades gremiales en la administración de los recursos parafiscales y en el desarrollo del sector agropecuario.

1. El contexto político de la normatividad demandada

1.1. En cuanto a la primera de estas cuestiones, se destaca que el precepto demandado obedeció al propósito específico del gobierno nacional de retirar a dicha entidad de la administración del Fondo Nacional de Ganado, debido a la oposición de algunos de sus líderes visibles a las políticas gubernamentales, y debido a que este desplazamiento no era viable a la luz de la normativa legal vigente, por cuanto Fedegan satisfacía todas las condiciones para permanecer en su rol institucional tradicional.

En este sentido, se señala que la Ley 89 de 1993 otorgó a dicha organización la función de administrar las contribuciones parafiscales del sector ganadero a través de contratos suscritos con el gobierno nacional, cuya duración, según esta misma ley, debía ser de al menos 10 años. La gestión de Fedegan durante 22 años fue transparente, clara y eficiente, como lo demuestra el hecho de que ni el Ministerio de Agricultura como entidad contratante, ni la Contraloría General de la República, ni las auditorías contratadas para hacer seguimiento a la gestión de Fedegan, dieron cuenta de irregularidades en la actividad de la entidad. Asimismo, el desarrollo del sector ganadero en Colombia es atribuible en buena medida al trabajo de esta organización en aspectos tan importantes como el control

sanitario, la asistencia integral a los ganaderos, el desarrollo y la innovación tecnológica, la construcción de infraestructura y la prestación de servicios técnicos en todo el país.

No obstante, como algunos de los líderes visibles de la organización formularon críticas a las políticas gubernamentales por la inactividad estatal en la promoción del sector ganadero frente a los riesgos de la implementación de los tratados de libre comercio, así como por el enfoque que se le imprimieron a los problemas del sector rural en las negociaciones de La Habana, el Gobierno Nacional perdió interés en dar continuidad al trabajo de Fedegan, pese a que legalmente era la entidad llamada a administrar el Fondo Nacional del Ganado y a liderar el desarrollo ganadero en el país.

Es así como una vez vencido el segundo contrato entre el Ministerio de Agricultura y Fedegan, el gobierno optó por renovarlo, no por otros 10 años como exigía la Ley 89 de 1993, sino por periodos sucesivos de 3 y 1 mes, colocando a la entidad en una inaceptable situación de inseguridad jurídica.

Asimismo, aprovechando la inminente expedición del Plan Nacional de Desarrollo, el gobierno impulsó la inclusión en el mismo de una norma que le permitiría justificar el desplazamiento de la organización gremial de la administración del Fondo Nacional del Ganado, habilitando al gobierno para definir unilateral y discrecionalmente las razones y las hipótesis en las que las entidades gremiales pueden ser separadas de su función de administrar los recursos parafiscales, y en las que el propio Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asume temporalmente esta función. De este modo, a través de una previsión legal abstracta y general, el gobierno pudo concretar un objetivo político concreto y determinado en contra de una entidad gremial específica que se convirtió en su opositora política.

Es así como el gobierno nacional expidió el Decreto 2537 de 2015, en el que se establece que las entidades gremiales pueden ser desplazadas en su función de administrar los fondos parafiscales, entre otras cosas, cuando el fondo haya sido admitido en proceso de reorganización en los términos de la Ley 1116 de 2006, pese a que la decisión de solicitar el ingreso del Fondo Nacional del Ganado a este proceso fue avalada expresamente por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el objeto de preservar la integridad de estos recursos frente a la crisis económica que atravesaba Friogan, una de las empresas de las

cuales era accionista el Fondo Nacional del Ganado, y pese a que en realidad, el Fondo no representaba ningún riesgo de quiebra o insolvencia.

Esto, unido al hecho de que el gobierno se ha negado sistemáticamente a avalar los acuerdos entre los acreedores de Friogán S.A. y del Fondo Nacional de Ganado, que impedirían que una y otra entidad entraran en procesos liquidatorios, demuestran la intencionalidad subyacente al conjunto de maniobras gubernamentales en contra de la gestión de Fedegán.

Así las cosas, el interviniente considera que el precepto impugnado constituye la herramienta del gobierno nacional para censurar y sancionar de manera velada y subrepticia la disidencia política, convirtiendo diferencias de orden personal en asuntos institucionales, y utilizando las herramientas del Estado para enfrentar conflictos de otra naturaleza, en perjuicio de una actividad productiva que ha contribuido de manera decisiva al desarrollo del país.

1.2. Por su parte, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural controvierte el vínculo entre el precepto demandado y el retiro de la entidad gremial de la administración del Fondo Nacional del Ganado.

A juicio del Ministerio, el desplazamiento del organismo gremial de la administración del fondo parafiscal obedeció únicamente a que el contrato respectivo venció, y a que, según la legislación y la jurisprudencia constitucional, la expiración del plazo contractual habilita al Estado para entregar la gestión de estos recursos a la entidad que ofrezca las mejores garantías para ello, sin tener que contratar a perpetuidad a la organización cuyo contrato ha vencido.

De hecho, la mayor parte de las leyes que crearon estos fondos prevén que el contrato con la entidad gremial administradora tenga un plazo determinado, tal como se encuentra en los artículos 2 de la Ley 11 de 1972, 9 de la Ley 117 de 1994, 9 de la Ley 118 de 1994, 9 de la Ley 138 de 1994, 7 de la Ley 219 de 1995, 8 de la Ley 272 de 1996, 8 de la Ley 534 de 1999, 9 de la Ley 666 de 2001 y 13 de la Ley 1707 de 2014. En toda esta normatividad se prevé la vinculación temporal de las entidades gremiales, por lo que carece de todo fundamento normativo la pretensión de que el vínculo contractual debía renovarse indefinidamente.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional habría señalado en múltiples oportunidades que el Estado no se encuentra obligado a contratar a perpetuidad con las entidades gremiales, y que su gestión debe cesar cuando éstas dejan de cumplir las condiciones en función de las cuales fueron designadas inicialmente por el legislador o por la administración pública, especialmente en lo que respecta a la representatividad del gremio o a la existencia de una estructura y un funcionamiento democrático, o cuando expira el plazo contractual y existen otras entidades que ofrecen mejores garantías del cumplimiento de la gestión encomendada.

En la sentencia C-132 de 2009[128], por ejemplo, se afirma que la designación a nivel legal de Fenavi como entidad gremial encargada del manejo de los recursos parafiscales del sector avícola, no debía entenderse como una cláusula que le confiere un derecho indefinido e ilimitado, pues el derecho expira si la organización deja de cumplir las condiciones en razón de las cuales fue designada, o incluso por vencimiento del plazo contractual. Por su parte, en la sentencia C-543 de 2001[129] se sostuvo, en el marco de la normatividad sobre la administración del Fondo Nacional del Café por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, que cuando vence el plazo del convenio celebrado entre una organización gremial y el Estado para el manejo de un fondo parafiscal, la administración pública debe elegir a aquella organización que reúna las condiciones de representatividad y de organización y funcionamiento democrático. Y en la sentencia C-615 de 2013[130] se sostuvo que el gobierno debe designar a la entidad gremial encargada del manejo de los fondos parafiscales cuando la ley no lo ha hecho expresamente, o cuando habiéndolo hecho, deja de reunir los requisitos de representatividad y selección democrática de los órganos de dirección.

Teniendo en cuenta, además, que los fondos parafiscales tienen envueltos asuntos de interés público, la entidad concluye que “ante el evento de que la entidad administradora no esté en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que deben regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, no sólo puede sino que debe habilitar instrumentos eficaces para que los recursos parafiscales del sector agropecuario cumplan sus objetivos constitucionales y legales. Y al efecto, se reitera, la ley acusada estableció una forma de administración para la situación excepcional allí descrita: la administración y recaudo ‘temporal’ por parte del MADR de las cuotas parafiscales respectivas, a través de un operador especializado y técnico, una sociedad fiduciaria, lo cual guarda plena armonía

con la normatividad constitucional que rige a la parafiscalidad agropecuaria y pesquera”.

1.3. Finalmente, los ciudadanos Alberto Castillo Lozada y Benjamín Quiñones Mera sostienen que el precepto demandado constituye una fórmula legítima del gobierno nacional para separar a Fedegan del manejo del Fondo Nacional del Ganado, entidad que por no contar con una estructura democrática que garantice la representación de todo el gremio ganadero y lechero en la organización, no debería estar al frente del manejo del referido Fondo.

A su juicio, el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 respondió a la necesidad de subsanar una deficiencia legal contenida en la Ley 89 de 1993, de haber designado a Fedegan como ente gremial encargado del recaudo y administración de las Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero, ya que en realidad “dicho gremio carece de una real estructura democrática [en la que] los gravados no solo no participamos del mismo, sino que también hemos sido históricamente excluidos de la toma de las decisiones que nos afectan en el Fondo Nacional del Ganado”. En efecto, se trata de una organización que agrupa otras organizaciones gremiales en la que los miembros de su junta directiva son designados bajo un sistema indirecto y de cooptación que, en últimas, termina por diluir las exigencias del principio democrático.

Aunque en múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha sido enfática en el sentido de que la entidad encargada de la administración de las cuotas parafiscales debe ser representativa del gremio y de que su estructura y funcionamiento debe responder al principio democrático[131], lo cierto es que las instancias gubernamentales actuaron de manera tímida y poco contundente frente a esta problemática, hasta que finalmente se optó por expedir el precepto demandado dentro del Plan Nacional de Desarrollo, como mecanismo para excluir a Fedegan de la administración de las contribuciones parafiscales del sector ganadero y lechero.

De este modo, el precepto demandado “busca corregir un defecto legal y dar impulso al gobierno -como en efecto sucedió- para tomar las decisiones que hasta la expedición del artículo no habían sido posibles, incluso irrespetando la jurisprudencia constitucional”. En atención a la función del referido precepto en la preservación del principio democrático, la

Corte no solo debería declarar su exequibilidad, sino también hacer las siguientes declaraciones complementarias en relación con Fedegan: (i) que solo si Fedegan acoge un modelo de democracia directa, representativa y pluralista, puede administrar legítimamente el Fondo Nacional del Ganado; (ii) que la declaratoria de exequibilidad del precepto impugnado no implica que exista un deber de contratar la administración del Fondo Nacional del Ganado con Fedegan; (iii) que el gobierno cuenta con la facultad para fijar las políticas de administración de los recursos parafiscales; (iv) que ni el gobierno nacional ni Fedegan pueden distorsionar el sentido de la jurisprudencia constitucional sobre la administración de las contribuciones parafiscales.

2. La parafiscalidad como instrumento de política pública

2.1. Con respecto a la segunda temática abordada, es decir, con respecto a la naturaleza, función y utilidad del sistema parafiscal en el sistema agropecuario y al papel que han desempeñado la administración de los recursos parafiscales y en el desarrollo del sector agropecuario, la Federación Nacional de Cacaoteros y la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite ofrecen su propia perspectiva de esta cuestión, a partir de la experiencia en su propio sub-sector económico.

2.2. En este sentido, la Federación Nacional de Cacaoteros se refirió a dos temáticas básicas: (i) a la organización y funcionamiento de la Federación a partir de procesos democráticos y representativos que garantizan que la gestión de los recursos atiende realmente a las necesidades del sector cacaotero; y (ii) a los resultados de la gestión de la Federación, mediante los recursos obtenidos con las contribuciones parafiscales.

Con respecto al primero de estos asuntos, se aclara que la Federación tiene una estructura y un modelo de funcionamiento democrático y participativo, orientado al beneficio de todo el sector, dada la confluencia de las siguientes circunstancias: (i) la Federación tiene una indiscutible representatividad, puesto que el gremio se encuentra conformado legalmente por 29.000 familias, de un total de 30.000 dedicadas a esta actividad; (ii) existen unas organizaciones de base, que son los comités municipales, intermunicipales y departamentales, cuya integración es el resultado de procesos electorales que tienen en cuenta su participación en la producción total; (iii) también se encuentra el Congreso Nacional Cacaotero, que es el máximo organismo del gremio, en el cual se designa a los

miembros de la Junta Directiva entre los delegados que participan, y previa presentación en planchas; y (iii) existe un Comité de Ética y Garantías Electorales, que asegura la transparencia en los procesos electorales.

Con respecto al segundo de estos interrogantes, la Federación Nacional de Cacaoteros explicó que desde el año 1962, cuando se creó la entidad, se ha trabajado en la promoción y el desarrollo del cacaocultor colombiano, en tres frentes específicos: (i) en los programas de investigación orientados a la identificación, selección y evaluación de materiales genéticos de alta calidad, tolerancia a enfermedades y plagas y altos niveles de productividad, así como en la introducción de tecnologías para mejorar e incrementar la productividad de cacao. De hecho, gracias a estos programas, Colombia cuenta con modelos con los que se puede obtener uno de los niveles productivos más altos en el mundo, con un promedio de hasta 3.000 kilos por hectárea, siendo el promedio mundial de 400 kilos por hectárea; (ii) en los programas de transferencia de tecnología a los cacaoteros, mediante la asistencia técnica a los agricultores, los programas de capacitación continuados, la generación de documentos técnicos a la comunidad cacaotera y la asistencia para el acceso a créditos e incentivos del orden nacional, especialmente en las regiones; y (iii) en los programas de comercialización para mejorar el posicionamiento de la calidad del cacao colombiano a nivel interno y externo, con los cuales el producto colombiano ha resultado ganador en distintos concursos mundiales de cacaos finos, y con los cuales se han incrementado las exportaciones en un 71% en los últimos años.

2.3. Por su parte, la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite sostiene que en el contexto del sector palmero, la parafiscalidad se ha convertido en la herramienta por excelencia del desarrollo económico, a través del Fondo de Fomento Palmero (FFP) y del Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones (FEP Palmero), y que la gestión de dicha entidad como organismo representativo del gremio, ha sido decisiva en la consecución de los fines propios de la parafiscalidad.

En efecto, la producción y la comercialización de la palma de aceite se enfrenta a varios y complejos retos, pues a diferencia de otros países del mundo, la palma en Colombia no cuenta con sistema integral de apoyo estatal, se inserta en un mercado abierto complejo en el que otros países tienen altos niveles de competitividad, y el cultivo es perenne, de tardío y largo rendimiento, y está sujeto a dificultades sanitarias de distinta naturaleza.

En este complejo escenario, la parafiscalidad se ha convertido en un instrumento determinante del sector. Es así como la Ley 138 de 1994 creó el Fondo de Fomento Palmero, así como el Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones. A través de estos fondos se atienden los requerimientos y necesidades del sector palmero en distintos frentes: investigación, asistencia técnica y transferencia de tecnología, control sanitario, promoción de la comercialización, fomento de las exportaciones y promoción del consumo, programas económicos, sociales y de infraestructura, y apoyo a la regulación de la oferta y la demanda para la protección de los productores frente a las oscilaciones en los precios en el mercado. Es así como a través de esta herramienta se ha logrado incrementar la productividad, se han enfrentado exitosamente las amenazas sanitarias, se han implementado las buenas prácticas agrícolas, se ha incrementado la comercialización en los mercados interno y externo, se han adoptado esquemas de producción sostenibles ambiental y socialmente y se ha garantizado un rendimiento uniforme a los productores en escenarios económicos adversos.

Esta labor ha sido direccionada por Fedepalma, entidad que por ser representativa del sector palmero, conoce de primera mano las dinámicas de producción y comercialización, así como las dificultades y los retos del sector, y de manera exitosa y ejemplar ha obtenido resultados visibles e incuestionables en el manejo de las enfermedades sanitarias, en el desarrollo y la transferencia de tecnología, en la estabilización de los precios en contextos de alta volatilidad, etc.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-644/16

NORMA SOBRE ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-Ponencia inicial estaba basada en razones jurídicas válidas que llevaban a la declaratoria de inexequibilidad de apartes demandados (Salvamento de voto)/MANEJO DE FONDOS PARAFISCALES AGROPECUARIOS-Habilitación del Ejecutivo exceptuando la regla

general de que este rol corresponde a las entidades gremiales representativas (Salvamento de voto)

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS-No existe claridad sobre cuando el Ministerio de Agricultura puede asumir, lo cual debió ser definido por el Legislador y no desconocer la reserva legal (Salvamento de voto)

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-Facultad no se encuentra en plena armonía con las finalidades constitucionales propias del derecho económico y tributario (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11232. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. `Todos por un nuevo país´”

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Comedidamente me permito expresar la razón de ser de mi discrepancia con la decisión que declaró la exequibilidad de los incisos 3 y 4 del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. `Todos por un nuevo país´”. A tenor de la norma demandada:

“ARTÍCULO 106. ADMINISTRACIÓN Y RECAUDO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS. La administración de todas las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas.

Las colectividades beneficiarias de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras también podrán administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, previo

contrato especial con el Gobierno nacional. Este procedimiento también se aplicará en casos de declaratoria de caducidad del respectivo contrato de administración.

Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo.

La fiducia será contratada de conformidad con las normas de contratación estatal.

Mientras se surte el procedimiento de contratación de la fiducia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá realizar directamente el encargo fiduciario por término no mayor a 6 meses. En todo caso los rendimientos financieros de dicho encargo fiduciario no podrán ser inferiores al promedio de mercado.

Lo anterior igualmente procederá en caso de incumplimiento de las cláusulas del contrato especial de administración.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades administradoras de los Fondos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras podrán demandar por vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria el pago de las mismas. Para este efecto, el representante legal de cada entidad expedirá, de acuerdo con la información que le suministre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el certificado en el cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad.

PARÁGRAFO 2o. El contribuyente o recaudador de la contribución parafiscal que no la pague o transfiera oportunamente a la entidad administradora, cancelará intereses de mora a la tasa señalada para el impuesto de renta y complementarios.

A mi juicio, la ponencia que inicialmente fue llevada a la Sala por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, estaba basada en razones jurídicas suficientemente válidas que llevaban a concluir como respuesta plausible la declaratoria de inexequibilidad de los apartes demandados de la norma acusada.

Lo anterior, considerando que el Ejecutivo fue habilitado para manejar directamente los

fondos parafiscales agropecuarios, exceptuando así la regla general de que este rol corresponde a las entidades gremiales representativas de cada subsector, lo cual constituye una ampliación de las potestades de intervención del Estado en la economía, de esta forma el legislador restringe los derechos de participación de los actores que conforman el sistema agropecuario, pues, ante ello, los mismos difícilmente podrían oponerse a las políticas gubernamentales trazadas por el gobierno.

A demás está facultada parte de un referente indeterminado, en la medida en que el gobierno nacional puede establecer libremente el repertorio de causales de intervención, sin sujeción a un referente objetivo. Por consiguiente, no existe claridad sobre los casos en que el Ministerio de Agricultura puede asumir la administración de los fondos, los cuales considero debieron ser definidos por el Legislador, y no desconocer la reserva legal de tales contribuciones, por versar sobre aspectos medulares del sistema tributario y agropecuario, este debía ser regulado en su integridad directamente por el Congreso o al menos en sus líneas generales, a través de pautas objetivas concretas y precisas que orienten su desarrollo por vía reglamentaria.

En este sentido compartía la ponencia inicial en cuanto señalaba que: “En este orden de ideas, la modalidad de intervención prevista en el precepto demandado, flexible y maleable, resulta lesiva del derecho al debido proceso al menos desde dos puntos de vista: Primero, se desconoce la imparcialidad que debe imperar en los procedimientos administrativos, pues dentro de este nuevo diseño, el gobierno nacional asume el triple rol de legislador, juez y destinatario y beneficiario de las medidas de intervención económica. Y a su turno, esta ausencia de imparcialidad termina por anular la autonomía e independencia de las organizaciones gremiales en la administración de los recursos parafiscales, pues como dentro de este nuevo esquema el gobierno nacional puede retirarlas de su actividad cuando el mismo gobierno determine sin sujeción a un parámetro objetivo, la continuidad en su labor se encuentra sujeta a la voluntad discrecional de las instancias gubernamentales, y en este escenario, la gestión de las entidades gremiales se encuentran subordinada, de facto, a la voluntad gubernamental”.

Es así como la facultad contenida en de los incisos 3 y 4 del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, no se encuentra en plena armonía con las finalidades constitucionales propias del derecho económico y tributario, por lo que la Sala, en el análisis desplegado en la sentencia,

debió prever las futuras transgresiones o extralimitaciones estatales que se pueden generar, para efectos de su valoración o aplicación en concreto. Por consiguiente, la norma demandada ha debido ser excluida del ordenamiento jurídico.

Fecha ut supra,

GABIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-644/16

RESERVA LEGAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Violación del debido proceso por restricción temporal de los derechos de los particulares (Salvamento de voto)/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Todo mecanismo que implique una restricción al ejercicio de un derecho adquirido en virtud de la ley tiene reserva legal -en diferentes grados según la materia de que se trate-, por lo tanto no caben cláusulas administrativas y tampoco basta que el pronunciamiento legal sea vago o ambiguo, pues ese no es un límite real a las autoridades administrativas (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11232. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. ‘Todos por un nuevo país’”

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto, me aparto del fallo de la Corte que decidió

“Declarar la EXEQUIBILIDAD de los incisos tercero y cuarto del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por un nuevo país”.

El aparte estudiado es el siguiente:

“ARTÍCULO 106. ADMINISTRACIÓN Y RECAUDO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS.

(...) Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe (sic) regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo.

La fiducia será contratada de conformidad con las normas de contratación estatal. (...)”

La posición mayoritaria consideró que los incisos tercero y cuarto del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 no desconocen el principio de reserva legal en materia tributaria (arts. 150.12 y 338 C.Po.) y el derecho al debido proceso (art. 29 C.Po.), por lo tanto no violan la Constitución. Por el contrario, yo considero que esas disposiciones debían ser declaradas inexecutable, a pesar del amplio margen de libertad de configuración del Legislador en estos temas.

La sentencia consideró que el principio de reserva legal en materia tributaria debe ser entendido en relación con dos aspectos: la libertad de configuración del Legislador y la articulación de la reserva legal con las funciones de otros órganos del Estado. En efecto, el ordenamiento constitucional prevé un amplio margen de configuración del Congreso para establecer los tributos y para regular los procedimientos para su recaudo y administración. Con base en esa facultad, el Legislador puede (i) regular los elementos esenciales de las contribuciones parafiscales y (ii) adoptar medidas encaminadas a asegurar la adecuada administración de los recursos correspondientes de manera tal que cumplan con sus

finalidades (arts. 150.12 y 338). Esta última competencia debe articularse con las atribuciones del Presidente de la República, en particular, con su potestad para reglamentar las leyes así como para velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes (arts. 189 num. 11 y 20). En este caso, los fragmentos acusados no transfieren al ejecutivo competencias para la determinación de ninguno de los elementos esenciales de la obligación tributaria (los sujetos activos y pasivos, el hecho y la base gravable y la tarifa) cuya definición está reservada a la ley, por lo tanto, la regulación adoptada es una expresión legítima del margen de configuración del Congreso. Igualmente, una interpretación sistemática de las normas sobre la administración de las contribuciones parafiscales, permite identificar un conjunto de reglas que complementan el régimen legal analizado y que conforman la materia legislativa objeto de reglamentación (el artículo 29 del Estatuto Orgánico el Presupuesto y la Ley 101 de 1993 Capítulo V).

Por otra parte, para la mayoría, los fragmentos acusados no desconocen el derecho al debido proceso cuando el Legislador habilita al Ministerio de Agricultura para asumir temporalmente la administración de una contribución parafiscal y para efectuar el recaudo correspondiente, con fundamento en razones especiales definidas mediante reglamento, cuando la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que deben regir las contribuciones parafiscales. Las situaciones que den lugar a esa intervención transitoria, tienen límite en los lineamientos y parámetros previstos tanto en las leyes especiales que regulan cada contribución parafiscal, como en la Ley 101 de 1993 ya mencionada. Igualmente deben guardar correspondencia con las normas que regulan el ejercicio de funciones administrativas por los particulares (art. 110 de la Ley 489 de 1998) así como los principios que las rigen (art. 3 de la Ley 1437 de 2011). Por otro lado, el Presidente de la República (artículo 189.20 de la Constitución) debe “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”, por lo que la habilitación que da la norma se ajusta a la Carta Política. En todo caso, esta intervención debe adoptarse mediante acto motivado que está sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa para corregir cualquier abuso en el ejercicio de dicha atribución, pues las actuaciones del Gobierno deben regirse por el procedimiento administrativo previsto en el CPACA, por lo que no era necesario que la norma acusada estableciera un procedimiento especial para esa asunción temporal de la administración y recaudo de contribuciones parafiscales.

2. No obstante lo anterior, los motivos que me llevan a salvar el voto se refieren a la violación del debido proceso en general, y en particular a la vulneración del principio de reserva legal que es una de las distintas garantías que integran el derecho al debido proceso. La potestad privativa del legislador en estos temas tiene una especial connotación en el marco de actuaciones que restringen el ejercicio de derechos, como el que adquieren los particulares cuando son habilitados por la ley para recaudar y administrar recursos parafiscales. Como lo reconoce la posición mayoritaria, la norma restringe temporalmente este derecho cuando autoriza al Ministerio de Agricultura a suspender la titularidad de los particulares para recaudar y administrar ciertas contribuciones parafiscales con base en razones especiales definidas por un reglamento.

En mi criterio, la restricción temporal de los derechos de los particulares, tal como está prevista por la norma, es inconstitucional por violación del debido proceso en general y, en particular por el desconocimiento de la reserva legal. Efectivamente, no se trata del establecimiento de una sanción, pero sí implica el reproche a una conducta y la atribución de una consecuencia negativa por una acción, lo que genera una calificación negativa de la misma.

3. El marco metodológico para analizar la eventual violación del derecho al debido proceso, inicia con el establecimiento del estándar interpretativo que habrá de usarse para invocar y entender las diversas garantías que lo conforman. Este depende, en general de los derechos involucrados -determinables por las materias de las que se trate- y del nivel de afectación de los mismos.

En este caso se trata de una disposición de recaudo y administración tributaria que la ley permite a particulares bajo ciertas condiciones que ella misma fija -por ejemplo la representatividad entre los dedicados a la actividad que se verá beneficiada por los recursos recaudados-, y que prevé una restricción temporal de ese derecho, no a manera de sanción sino de reproche, derivado de la falta de “condiciones para garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe (sic) regir la ejecución de las contribuciones parafiscales”. La limitación al derecho de los particulares se materializa con la intervención del Ministerio de Agricultura, que, bajo la hipótesis de la norma, desplazará a la entidad privada que ostenta esas funciones y las asumirá por “razones especiales” determinadas por un reglamento.

Evidentemente, las disposiciones acusadas en esta oportunidad regulan la suspensión temporal de una habilitación adquirida por particulares de conformidad con la ley, no se refieren a una sanción pero sí a la calificación negativa de una acción. De acuerdo con ello, la interpretación de las garantías propias del derecho al debido proceso deberá considerar esa circunstancia y ser más flexible, pues en materia sancionatoria la comprensión del derecho es, sin duda, más estricta. Con todo, la limitación a los derechos que los particulares ostentan en razón al cumplimiento de las previsiones legales que los habilitan para ello, corresponde a un estándar de análisis que sigue siendo cualificado en términos de debido proceso administrativo, por lo que no caben previsiones que no sean de rango legal si habilitan a una autoridad administrativa a restringir derechos adquiridos de conformidad con la ley. Esto no significa que la ley no pueda diferir al reglamento el detalle de estos asuntos, pues llegar a esa conclusión vaciaría la facultad reglamentaria (art. 189.11 CP), sin embargo, sí implica que la ley debe establecer límites claros que eviten la ambigüedad y la vaguedad de la regulación, pues aceptar estas características en la normativa permitiría al reglamento y a las autoridades encargadas de aplicarlo exceder los contornos de una actuación en derecho. Evitar la vaguedad y la ambigüedad fija un marco a la actuación de la autoridad reglamentaria y a los ejecutores de esas normas, aspecto básico en un Estado Social de Derecho. En efecto, de manera simple, se trata de que los derechos adquiridos en virtud del cumplimiento de requisitos legales no pueden ser suspendidos sin que la misma ley establezca unos límites claros mínimos que impidan una actuación arbitraria ante una eventual interrupción en el ejercicio de esos derechos.

4. Una vez determinado el estándar analítico, es posible concluir que en este caso se trata de una norma de reproche que suspende, a través de reglamento, el ejercicio de derechos adquiridos de conformidad con la Ley por una entidad particular. Por lo tanto, los elementos del derecho al debido proceso deben analizarse desde el marco del debido proceso administrativo no sancionatorio. La hipótesis contenida en la norma bajo examen permite limitar -a través de reglamento y sin contornos claros- un derecho adquirido con base en el cumplimiento de requisitos legales. Considero que esa opción es inconstitucional, no porque pretenda desconocer la potestad reglamentaria, el problema constitucional que debe ser analizado es si la suspensión del derecho tiene límites claros de rango legal -exigencia que considero imperativa- sin que eso impida que la ley difiera al reglamento las particularidades del procedimiento.

5. Las pautas descritas muestran la relevancia del principio de legalidad como componente del debido proceso no sancionatorio. Este postulado no es menor, aunque sí sea obvio. En efecto, la actividad administrativa está sujeta a la ley, pues su fin primordial es el respeto de los derechos. Para ello el sistema jurídico prevé un conjunto de procedimientos que deben cumplirse para que una norma sea válida y sea garantía de seguridad para cualquier ciudadano en el Estado democrático. Sólo así es posible asegurar el ejercicio real de la libertad y la seguridad jurídica.[132]

El establecimiento de elementos que habilitan al Estado a suspender los derechos de los particulares debe asegurar a los individuos la posibilidad de defenderse, de ser escuchados en el proceso con oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos, tal como se concluye de las potestades derivadas del debido proceso. De tal suerte, el principio de legalidad como componente de este grupo de garantías está ligado a la fundamentación y a la motivación de las actuaciones públicas, exigencias predicables de cualquier decisión de autoridad en un Estado Social de Derecho (art. 1 superior) y que, a la vez dan a los ciudadanos la posibilidad de controlar la posible arbitrariedad.

En efecto, el principio de legalidad vincula a las autoridades e instituciones públicas con el ordenamiento jurídico, limita sus competencias de manera expresa, y permite cumplir con el postulado de que todo lo que no les esté permitido les está prohibido. Estos elementos llevan a consecuencias concretas, por ejemplo la necesidad de una regulación básica de rango legal que guíe al reglamento a fin de prevenir cualquier acto arbitrario en todas las materias relacionadas con derechos adquiridos en cumplimiento de requisitos legales aunque, como anoté previamente, el nivel de exigencia es variable según el estándar de análisis aplicable. En este caso, por el tipo de pautas de comprensión del debido proceso, no nos encontramos frente a la reserva de ley estricta que, por ejemplo, existe en materia penal, pero sí frente a la exigencia de regulación mínima.

6. El sistema parafiscal colombiano indica que para recaudar y administrar recursos parafiscales las entidades gremiales deberán acreditar ciertas características y cumplir con algunas condiciones fijadas por la ley. Pero a la vez, la norma estudiada, permite que puedan ser desplazadas de esas funciones de manera temporal por el Ministerio de Agricultura de acuerdo con un reglamento que es ilimitado.

La posición mayoritaria afirma que (i) una lectura sistemática de las disposiciones sobre la materia permite superar la indefinición, y (ii) existe la posibilidad de controlar la eventual arbitrariedad a través de los medios legales establecidos en el ordenamiento. En mi opinión esos argumentos no sustentan la exequibilidad de los apartados demandados. En efecto, las frases usadas para avalar la suspensión de los derechos a recaudar y a administrar los recursos parafiscales son vagas y ambiguas, las expresiones son del siguiente tenor: “no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe (sic) regir la ejecución de las contribuciones parafiscales” y “por razones especiales”.

A primera vista es evidente el nivel de imprecisión y polisemia. En el primer caso, por ejemplo, podría alegarse que es admisible el argumento sistemático esgrimido por la mayoría, en efecto, las reglas sobre la materia están claras en normas como la Ley 101 de 1993 y muchas otras leyes específicas sobre el sector agropecuario y pesquero. Sin embargo, el razonamiento resulta insuficiente para determinar las políticas que se suponen incumplidas. Ninguna de esas leyes indica nada acerca de las políticas del sector. Esta indeterminación demuestra el equívoco del argumento mayoritario. Con todo, podría alegarse que la falta de precisión puede ser razonable por el posible carácter dinámico de esas políticas, pero no es claro si esa transformación es legal, reglamentaria, corresponde a cada gobierno, etc., y tampoco resuelve el problema de vaguedad y ambigüedad que afecta a los eventuales destinatarios de la norma. De hecho, la falta de claridad da lugar a múltiples interrogantes: ¿las políticas pueden ir o van más allá de lo establecido en las normas legales?, ¿quién las establece y de qué manera?, ¿son públicas?, ¿son determinadas o al menos determinables?, ¿por qué son distintas a las reglas que contemplan la inversión de los recursos en beneficio del sector, que es el objetivo más importante de este tipo de contribuciones?, entre muchas otras.

Por otra parte, la expresión “por razones especiales” tiene los mismos problemas ya descritos, no es claro qué tipo de razones son, si están ligadas a esas políticas que no tienen definición o a otros temas que ni siquiera son conocidos. Podría afirmarse que esas razones corresponden a las fijadas en las normas aplicables, sin embargo esa interpretación riñe con un principio básico de hermenéutica, según el cual lo dicho por el Legislador no redunde, por lo que este grupo de razones debe ser distinto al fijado en la ley. Esta conclusión también concuerda con un argumento literal, pues el carácter “especial” de esas razones lleva a pensar en que no se trata de la generalidad de los argumentos que se

pueden esgrimir. En este punto, cabe la pregunta acerca de ¿cuáles son esas razones?, interrogante que revela nuevamente el carácter indeterminado que, por supuesto, no puede considerarse como un límite admisible, ni siquiera comprensible, para proferir el reglamento o para las autoridades que pretendan aplicarlo.

Bajo esas circunstancias, los recursos de ley serían inútiles, en efecto, ante la indeterminación normativa se abre paso la arbitrariedad y una autoridad judicial se enfrenta a la disyuntiva de juzgar una actuación con base en un límite inexistente. Por la misma sujeción a la legalidad de los jueces, todo medio de control de la arbitrariedad que describe una actuación que no tiene límites se torna vano, pues el juez no puede deducirlos sin una regulación mínima. La sola consagración de mecanismos de control es insuficiente para concretar la idea de legalidad y de debido proceso, pues estos dos conceptos dependen de la normativa, y si ella no está diseñada para evitar la arbitrariedad perdería sentido uno de los valores primordiales de las normas jurídicas en un Estado Social de Derecho: la sujeción a la ley de todos los funcionarios. Además, sólo en casos extremos es que aparece el control judicial de esas actuaciones. Si esta incongruencia conceptual no fuera un argumento suficiente, es importante agregar que sería un contrasentido pragmático y filosófico considerar que no debe prevenirse o evitarse la arbitrariedad a través de la ley y que todo debe ser diferido a los medios de control judiciales.

7. En conclusión, discrepo de la posición mayoritaria porque tal nivel de vaguedad puede permitir la violación del debido proceso como conglomerado de garantías. En efecto, un régimen autoritario o funcionarios aislados pueden válidamente -pues se encuentran en cumplimiento de la ley- interferir en la administración de los recursos parafiscales y dejar de lado a la entidad particular inicialmente encargada de hacerlo como una forma de reproche o presión frente a, por ejemplo, desacuerdos políticos o ideológicos.

Por otra parte, los apartes acusados desconocen la reserva legal porque habilitan a la restricción de un derecho adquirido -en cumplimiento de exigencias legales- por medio de un reglamento ilimitado. Por el contrario, considero que todo mecanismo que implique una restricción al ejercicio de un derecho adquirido en virtud de la ley tiene reserva legal -en diferentes grados según la materia de que se trate- para asegurar que las reglas que permiten tal limitación sean claras y de origen legal -así como lo es la concesión del derecho-, por lo tanto no caben cláusulas administrativas y tampoco basta que el

pronunciamiento legal sea vago o ambiguo, pues ese no es un límite real a las autoridades administrativas. En este caso, la exigencia al Legislador no implica una alta precisión, pero sí el establecimiento de criterios generales para que el reglamento y las autoridades que lo ejecuten puedan operar sin desconocer los derechos de los ciudadanos en el marco de un Estado Social de Derecho.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

A LA SENTENCIA C-644/16

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-Las reglas para asumir la administración de las contribuciones parafiscales y efectuar el recaudo debían ser fijadas directamente por el legislador y no por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (Salvamento de voto)

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AGROPECUARIAS Y PESQUERAS POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL-El nuevo diseño da lugar a la utilización discrecional y parcializada de las atribuciones gubernamentales, permitiendo el favorecimiento de intereses distintos a la defensa de la integridad de los recursos públicos (Salvamento de voto)

ADMINISTRACION Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES POR PARTICULARES-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11232

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. ‘Todos por un nuevo país’”

Magistrado Ponente:

Alejandro Linares Cantillo

Con el acostumbrado respeto, expongo las razones por las cuales me aparto de la decisión contenida en la sentencia C-644 de 2016, así como del fundamento normativo y conceptual de dicha determinación.

1. En esta providencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma que faculta al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para asumir la administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, cuando las organizaciones gremiales que normalmente se encargan de su recaudo y manejo carecen de las condiciones de cumplir las reglas y políticas que rigen su ejecución, en las hipótesis determinadas reglamentariamente.

A mi juicio, aunque en principio el legislador se encuentra habilitado para establecer amplios mecanismos de intervención del Estado en la administración de estos recursos públicos, con el objeto de garantizar su correcto uso y destinación, el esquema específico previsto en el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 es constitucionalmente inadmisibles. La razón de ello es que como el precepto legal contempla una de las más poderosas herramientas de acción estatal en el manejo de estos recursos, consistente en privar temporalmente a las entidades gremiales de su administración, y en asignar a las instancias gubernamentales la conducción de los fondos de fomento y estabilización del sector agropecuario y pesquero, el diseño de este mecanismo debía cumplir al menos dos presupuestos básicos que no fueron satisfechos en este caso: (i) primero, las reglas fundamentales de este modelo debían ser fijadas directamente por el legislador y no, como se dispone en el precepto atacado, por las mismas instancias gubernamentales que hacen uso de los citados instrumentos; (ii) además, se debía asegurar el ejercicio reglado e imparcial de las potestades otorgadas a las instancias gubernamentales, para que las herramientas con las que ahora cuenta Ejecutivo fuesen empleadas para preservar la integridad de este tributo, y, por el contrario, el nuevo diseño da lugar a la utilización

discrecional y parcializada de las atribuciones gubernamentales, permitiendo el favorecimiento de intereses distintos a la defensa de la integridad de los recursos públicos.

Lo anterior se traduce en que, en virtud del precepto declarado exequible, el Ejecutivo debe asumir potestades que desbordan ampliamente sus competencias constitucionales y legales, incluso aquellas que son propias, exclusivas e indelegables del órgano legislativo, y en que, además, al tener la facultad para fijar las reglas de un esquema de intervención que el mismo gobierno puede utilizar discrecionalmente en beneficio propio, el procedimiento correspondiente carece de las garantías de transparencia e imparcialidad que deberían regirlo.

La Sala Plena, obviando las muy evidentes falencias del precepto legal, declaró su exequibilidad con argumentos que desde cualquier perspectiva resultan insostenibles. A continuación expongo las razones de mi discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de esta corporación, y de sus fundamentos normativos.

2. En primer lugar, la disposición declarada inexecutable confiere al gobierno nacional la facultad para retirar a las entidades gremiales de la conducción de los fondos de fomento y estabilización del sector agropecuario y pesquero, y para asumir este rol a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Por la naturaleza de las atribuciones otorgadas al Ejecutivo, por las funciones que cumplen los fondos cuya administración se entrega al Estado, por el objeto sobre el cual recaen estas potestades, y por crearse un régimen exceptivo frente al modelo general que rige el sistema parafiscal agropecuario, el legislador ha debido fijar directamente los elementos estructurales de este modelo excepcional, estableciendo las hipótesis en las cuales procede el mecanismo, las facultades con las que cuenta el Ejecutivo en este escenario, y la extensión temporal de las potestades gubernamentales.

2.1. Es así como el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 contempla una muy potente modalidad de intervención del Estado en la economía, al facultar a las instancias gubernamentales para privar a una entidad gremial de la administración de las contribuciones parafiscales de un subsector agropecuario determinado, y para asumir directamente esta función. De los distintos mecanismos mediante los cuales el Estado

puede mediar en la vida económica y social para garantizar el bienestar general, que incluyen, por ejemplo, la vigilancia y el seguimiento de la actividad de los agentes económicos, la activación de la función sancionatoria, o la regulación de los distintos espacios de la vida social, en este caso el precepto declarado exequible contempla un dispositivo altamente intrusivo, que implica sustituir a los particulares en el ejercicio de una actividad económica, aunque no de manera definitiva. En este caso, la norma habilita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para ocupar el rol de las entidades gremiales en la gestión de los recursos parafiscales del sector agropecuario y pesquero.

Una medida de gran calado como esta suponía, al menos, que el legislador fijase sus contornos fundamentales, y, no obstante ello, esta competencia fue trasladada ilegítimamente al gobierno nacional.

2.2. Asimismo, la circunstancia de que los recursos cuya administración se entrega al Estado cumplan importantes funciones dentro del sistema agropecuario en Colombia, como quiera que los recursos parafiscales agropecuarios y pesqueros están destinados, según el artículo 31 de la Ley 101 de 1993, a la provisión de bienes públicos sectoriales que no se encuentran garantizados por ningún otro mecanismo, tales como la investigación y la transferencia de tecnología, la asesoría y la asistencia técnica, la adecuación de la producción y el control sanitario, la organización y el desarrollo de la comercialización, el fomento de las exportaciones y la promoción del consumo, el apoyo a la regulación de la oferta y la demanda para proteger a los productores de las oscilaciones anormales del mercado, y realización de programas económicos, sociales y de infraestructura en beneficio del respectivo subsector, hacen de la previsión legal una medida con un impacto muy significativo en el sector agropecuario[133], y esto hacía necesario que el nuevo dispositivo fuese definido, al menos en sus componentes fundamentales, por la misma ley. No puede argumentarse, entonces, que el manejo de los recursos de los cuales depende en buena medida la funcionalidad del sistema agropecuario del país constituye un asunto menor, cuya definición podía quedar librada al variable y contingente criterio gubernamental.

En efecto, tal como se establece en la Ley 101 de 1993 y en las leyes de cada subsector agropecuario[134], los fondos de fomento y de estabilización, encargados de garantizar la provisión de bienes públicos sectoriales y de proteger la producción de las contingencias y de las variaciones en las condiciones del mercado nacional e internacional, son

administrados por una entidad gremial representativa de cada subsector, designada por lo general por el propio legislador, a través de contratos de larga duración. Es así como el artículo 29 de la Ley 101 de 1993 acoge como instrumento de política pública las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, y el artículo 30 asigna de manera general su administración a “las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria y pesquera y que haya celebrado un contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas”.

A partir de esta directriz general, las leyes de cada subsector han adjudicado directamente a las entidades gremiales más representativas de los mismos la administración de los citados fondos, y han ordenado que esta labor se realice en el marco de contratos suscritos entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las organizaciones gremiales, contratos que, a su turno, deben asegurar la estabilidad, permanencia y continuidad en la gestión de los recursos parafiscales.

Es así como según la Ley 89 de 1993, Fedegan debe administrar el Fondo Nacional del Ganado; según la Ley 117 de 1994, Fenavi debe administrar el Fondo Nacional Avícola; según la Ley 118 de 1994, modificada por la Ley 726 de 2001, Asohofrucol debe administrar el Fondo de Fomento Hortifrutícola; según la Ley 138 de 1994, Fedepalma debe administrar el Fondo de Fomento Palmero; según la Ley 272 de 1996, la Asociación Colombiana de Porcicultura debe administrar el Fondo Nacional de la Porcicultura; la Ley 534 de 1999 asigna a Fedetabaco la administración del Fondo Nacional del Tabaco; y la Ley 686 de 2001 asigna a la Confederación Cauchera de Colombia la administración del Fondo de Fomento Cauchero. De este modo, actualmente Fedearroz, Fedecacao, Fedepanela, Fanelce, Fedepanela, Fedepalma, Fenavi, Asohofrucol, Conalgodón, Fedecafé, Fedepapa y la Confederación Cauchera de Colombia, administran las contribuciones parafiscales respectivas. Los contratos suscritos con el Ministerio de Agricultura son de larga duración, normalmente de 10 años, no solo para garantizar la continuidad en la conducción de los fondos, sino también para asegurar la autonomía de las entidades gremiales frente a las políticas gubernamentales, pues el plazo contractual trasciende el de cada gobierno, de 4 años. Adicionalmente, se trata de contratos remunerados, normalmente en la modalidad de participación entre un 10 y un 15% del valor de las contribuciones recaudadas, remuneración que se traduce en unos mayores estándares de exigencia y compromiso en la

conducción de los fondos[135].

Independientemente de que el modelo económico acogido por el legislador sea el óptimo o el deseable para impulsar el desarrollo del sector agropecuario, cuestión esta frente a la cual el suscrito magistrado no se pronuncia, lo que sí resulta indiscutible es que las medidas que tienen por objeto o efecto limitar o restringir alcance de sus bases estructurales, deben tener un origen legal, por tratarse de alteraciones orgánicas que, aunque viables, deben ser decididas por los órganos de representación popular, y precedidas de un proceso deliberativo amplio y abierto, y no impuesta de manera unilateral por las instancias gubernamentales.

Y justamente, la medida declarada exequible crea un régimen exceptivo frente al esquema general de auto-gestión en la administración de las contribuciones parafiscales, pero sus contornos básicos no fueron establecidos por el propio legislador: (i) primero, la norma faculta a las instancias gubernamentales para administrar las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero, cuando de ordinario esto corresponde a las entidades gremiales representativas de cada sector; esta sustitución no es indiferente ni irrelevante, pues esto se traduce en la pérdida de la experiencia, experticia y de la especialización propia de estas organizaciones, así como en la falta de participación de los productores agropecuarios en la gestión de sus propios intereses; (ii) segundo, como según el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 el Ministerio asume la administración de los fondos a través de encargos fiduciarios, el manejo de los recursos parafiscales queda a cargo de entidades que son ajenas a la realidad del sector agropecuario, a través de vínculos contractuales impersonales y no mediante contratos suscritos en consideración a las calidades de los contratistas, con lo cual se altera la lógica que subyace al sistema parafiscal agropecuario; (iii) además, como el manejo de los fondos por parte del Ministerio es temporal, se suprime la estabilidad con la que en principio deben contar los administradores de los recursos; (iv) finalmente, la designación del sujeto que maneja las contribuciones no es efectuada por el legislador sino por la administración pública, cuando por lo general esta elección constituye un asunto de alta política, cuya definición ha asumido el legislador.

Esta circunstancia, igualmente, hacía imperativa la mediación legislativa para establecer los términos del régimen exceptivo.

2.4. Finalmente, como la medida legislativa recae sobre las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, que son recursos públicos y una modalidad de tributo, resultaba necesario que el legislador definiera su régimen de administración en contextos excepcionales en que su manejo se sustrae a las organizaciones gremiales y se asigna al propio Estado.

Es así como según el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que tiene status y jerarquía constitucional, y que por tanto constituye un parámetro de constitucionalidad de las leyes[136], “el manejo, administración y ejecución de estos recursos [los recursos parafiscales] se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resultan al cierre del ejercicio contable”. En estos términos, existe una reserva de ley con respecto al régimen de administración de estos recursos, que comprende, naturalmente, la definición de los sujetos que se encargan de manejar los citados recursos; y en este orden de ideas, la determinación de los casos en los cuales el Estado puede asumir temporalmente su administración, no podía producirse por vía reglamentaria.

Esta exigencia constitucional, a la luz de la cual únicamente la ley puede establecer el régimen de administración de las contribuciones parafiscales, se explica por varias razones.

De una parte, estos tienen la doble condición de recursos públicos, y de no hacer parte del Presupuesto General de la Nación. En virtud de lo primero, su recaudo y manejo debe encontrarse regularizado, para que existan reglas claras y transparentes que garanticen su integridad; no obstante, como al mismo tiempo en principio estos recursos no hacen parte del Presupuesto General de la Nación porque están destinados a la satisfacción de necesidades sectoriales, su régimen de administración no se encuentra sujeto al Estatuto Orgánico del Presupuesto. Y al no existir una normatividad estatutaria general que determine las reglas para la administración de tales recursos, cobra pleno sentido la exigencia constitucional del artículo 29 del EOP, en el sentido de que la ley que crea cada contribución debe definir al mismo tiempo las reglas para su recaudo y manejo, que implica, naturalmente, establecer los sujetos encargados de esta labor.

Asimismo, en la medida en que los elementos esenciales de los tributos deben establecerse directamente por los órganos de representación popular en virtud del principio de legalidad previsto en los artículos 150 y 338 de la Carta Política, y en la medida en que, en el caso específico de las contribuciones parafiscales, su régimen de administración constituye un componente esencial de las mismas, resulta apenas lógica la exigencia del artículo 29 del EOP de que su regulación se deba producirse por vía legislativa. Por ello, el artículo 338 de la Carta Política establece de manera general que todos los tributos, incluyendo los impuestos, las tasas y las contribuciones, deben ser creados por las corporaciones de elección popular, y que son estas instancias las que deben fijar directamente sus componentes esenciales, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas correspondientes[137]. Esto, dentro de la idea de que no hay impuesto sin representación[138].

Y a su turno, la destinación sectorial constituye uno de los elementos esenciales de las contribuciones parafiscales, ya que estas se caracterizan por gravar a un segmento económico específico, pero en su propio beneficio, por lo cual, el esquema mediante el cual se garantiza la destinación sectorial constituye un asunto vinculado a la esencia misma de las contribuciones, y no un asunto accesorio o de segundo orden.

De este modo, el artículo 29 de EOP no hizo más que positivizar una exigencia que está dada por la naturaleza misma de las contribuciones parafiscales, y despeja cualquier duda sobre la necesidad de que sean las corporaciones de elección popular las que definan el régimen de administración de las contribuciones parafiscales. Se trata entonces de aspectos medulares del sistema fiscal, que deben ser objeto de desarrollo legal.

De hecho, en distintos escenarios la Corte Constitucional ha reconocido de manera clara, explícita e inequívoca, que corresponde a exclusivamente al legislador definir el régimen de administración de las contribuciones parafiscales. Esto ha ocurrido, al menos, en tres escenarios distintos.

En el contexto del control abstracto de constitucionalidad, este tribunal se pronunció sobre la validez del artículo 29 del EOP en la sentencia C-198 de 1998[139]. En este fallo se declaró la exequibilidad de la exigencia constitucional de que el régimen de administración de las contribuciones parafiscales sea establecido en la ley, sobre la base de que este

requerimiento es plenamente consistente con la naturaleza jurídica de este tributo, por garantizar su destinación sectorial. En este sentido, la Corte sostuvo que “los recursos parafiscales, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones, son contribuciones obligatorias impuestas con base en el poder fiscal del Estado, por lo cual se encuentran sometidas al principio de legalidad. Por ello la ley debe fijar con precisión los hechos generadores, las bases gravables, las tarifas y los sujetos activos y pasivos de estas contribuciones. Pero, además, y por las características mismas de los recursos parafiscales, la ley también debe señalar cuál es la entidad administradora de estas cuotas así como la destinación especial de las mismas. En efecto, las contribuciones parafiscales tienen una naturaleza excepcional y unos caracteres que las distinguen, en especial por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, ya que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar el pago. Por ende, como la singularidad de tales contribuciones podría afectar la equidad e igualdad tributarias, es necesario que la ley que las regula establezca la destinación sectorial de los beneficios de la cuota, por lo cual la Corte ha considerado que ‘las normas que las crean y las regulan deben establecer, inequívocamente, el segmento de población que será gravado con ellas, la destinación que se les dará, y el organismo que se encargará de su recaudo y ejecución, siendo de obligatorio acogimiento cada una de estas determinaciones’” (subrayado por fuera de texto). Con fundamento en este argumento, en la citada providencia la Corte declaró la exequibilidad del artículo 29 del EOP, aclarando que en todo caso, leyes posteriores a la que crea cada contribución pueden alterar el esquema de administración de las contribuciones.

Asimismo, en el marco de los procesos de revisión de las normas legales que asignan directamente a las entidades gremiales del sector agrario la administración de los distintos fondos de fomento y estabilización, que fueron cuestionadas en su momento por no permitir que la designación de la organización se realice conforme a los procedimientos de selección previstos para la contratación estatal, la Corte ha declarado su exequibilidad, sobre la base, justamente, de que el legislador debe fijar integralmente el régimen de administración de los recursos parafiscales, y de que esto comprende la determinación de la entidad encargada de su recaudo y manejo: (i) en la sentencia C-132 de 2009[140], por ejemplo, la Corte evaluó la constitucionalidad de las normas que crearon el Fondo Nacional Avícola y que atribuyeron su administración a Fenavi, y que fueron controvertidas por individualizar el sujeto encargado del manejo de los recursos, sin permitir a la

administración pública efectuar el proceso licitatorio respectivo; este tribunal declaró la exequibilidad de la normatividad demandada, sobre la base de que la administración de las contribuciones parafiscales constituye un asunto que debe ser regulado directamente por el Congreso por afectar directamente la destinación sectorial que tienen estos recursos, y sobre la base de que la designación efectuada por el legislador había respondido a la verificación de un hecho constitucionalmente relevante, en el sentido de que Fenavi era la organización gremial con mayor representatividad. (ii) por su parte, en la sentencia C-678 de 1998[141] se examinó la validez de las normas legales que asignaron a Fedegan la administración del Fondo Nacional del Ganado, y que fueron demandadas por designar directamente la entidad gremial encargada de recaudar y manejar los recursos, al margen de los procedimientos abiertos de selección de contratistas previstos en la normatividad legal; nuevamente, esta corporación desechó los cargos de la demanda argumentando que el legislador debe fijar el régimen de administración de los recursos parafiscales, el cual comprende el sujeto encargado de ejercer esta actividad; (iii) una línea semejante se encuentra en la sentencia C-536 de 1999[142], que examinó la validez de las normas que atribuyeron a Fedetabaco la conducción del Fondo Nacional del Tabaco. Se encuentra entonces el mismo patrón decisonal en los fallos de la Corte que abordan esta problemática.

Finalmente, este tribunal ha reconocido el alcance del principio de reserva legal en el contexto de disposiciones legales que han modificado la destinación sectorial de las contribuciones parafiscales. Este es el caso de la sentencia C-178 de 2016[143], en la que se declaró la inexequibilidad de la norma que autorizaba la alteración de la destinación sectorial de las contribuciones parafiscales del sector hotelero para atender el pasivo pensional existente. La Corte sostuvo, entre otras cosas, que como las reglas de este régimen transitorio no regulaban de manera exhaustiva, ni tampoco de manera clara e inequívoca el manejo de estos recursos en este escenario excepcional, se vulneraban los principios de legalidad y de reserva de ley.

En definitiva, como la medida legislativa recae sobre una contribución parafiscal, y como existe una exigencia de orden constitucional de que el régimen la administración de estos recursos públicos y de este tributo se encuentre consignada directamente en la ley, según lo establece el artículo 29 del EOP, el legislador no podía simplemente habilitar al gobierno nacional para conducir los fondos de fomento y de estabilización correspondientes, y dejar

en manos del mismo Ejecutivo la determinación de este régimen exceptivo de administración.

2.5. A pesar de existir un imperativo constitucional a la luz del cual el legislador debía fijar los componentes fundamentales del esquema de intervención estatal en la conducción de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, la Ley 1753 de 2015 facultó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para sustituir a las organizaciones gremiales en su función de conducción de los fondos de fomento y de estabilización, pero sin establecer los fines específicos que se persiguen con este nuevo dispositivo, las hipótesis en la que procede este mecanismo excepcional, las medidas que se pueden adoptar en este marco, y el lapso de tiempo durante el cual se pueden extender el uso del mecanismo: (i) primero, el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 faculta expresamente al Ejecutivo para establecer el catálogo de hipótesis en las cuales se puede activar la intervención gubernamental, indicando sólo que estas causales deben tener relación con la imposibilidad de cumplir con las políticas y reglas que rigen la ejecución de las contribuciones parafiscales, directriz que, tal como se explicará más adelante, dista mucho de servir como criterio para orientar la actividad normativa del gobierno; (ii) segundo, el precepto legal tampoco fija un límite temporal a la intervención estatal ni los criterios con arreglo a los cuales se puede establecer, en cada caso, la extensión temporal de estas atribuciones; con ello, es en el gobierno nacional en quien recae la facultad para definir el plazo durante el cual los fondos de fomento y estabilización del sector agropecuario y pesquero son conducidos por las mismas instancias gubernamentales; (iii) y finalmente, la ley tampoco fija el haz de atribuciones con las que cuenta el Ministerio de Agricultura para manejar los fondos de manejo y estabilización del sector agropecuario, con lo cual, nuevamente, esta definición queda en manos del Ejecutivo.

3. Pero además, el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 no solo delegó indebidamente en el Ejecutivo la definición del régimen de administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras en escenarios de excepcionalidad, sino que además, tampoco fijó pautas objetivas que orientaran el desarrollo reglamentario. Con ello, el gobierno nacional no solo puede intervenir directamente en la gestión de los fondos de fomento y de estabilización del citado segmento económico, sino que además puede hacer en los términos que éste determine libre y discrecionalmente, en las hipótesis, con las medidas y durante el tiempo que a bien tenga.

Es cierto que el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 establece que la intervención gubernamental tiene un carácter temporal, y que la facultad estatal se puede activar sólo cuando la entidad gremial que normalmente se encarga del manejo de los recursos no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las políticas y reglas que debe regir la ejecución de tales tributos. Estas directrices, sin embargo, distan mucho de satisfacer las exigencias que se derivan del principio de reserva de ley.

3.1. Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el propio ordenamiento jurídico contempla una muy amplia gama de herramientas para garantizar la integridad de las contribuciones parafiscales, por lo cual no resultan claros los eventos específicos de peligro para los cuales fue diseñada la medida legislativa.

De hecho, la habilitación al gobierno nacional para separar a las organizaciones gremiales de la conducción de los fondos de fomento y de estabilización, y para hacerse cargo de los mismos a través de encargos fiduciarios, ya se encuentra prevista en el propio artículo 30 de la Ley 101 de 1993 a través de la figura de la caducidad, para las hipótesis de incumplimiento grave y calificado del contrato de administración de los recursos parafiscales por parte de la entidad gremial, que impide la satisfacción del objeto contractual. Al haberse replicado esta modalidad de intervención, pero como una figura independiente de la caducidad, resulta forzoso concluir que la medida legislativa fue concebida para eventos de irregularidad distinta a los que dan lugar a la caducidad, pero que, sin embargo, no se precisan en la ley. De este modo, bajo la actual normativa se puede hacer uso de la más extrema medida sancionatoria en el marco de la contratación estatal, pero ya no en las hipótesis previstas para la caducidad, sino en los casos que establezca unilateralmente el gobierno nacional, que tengan alguna relación con el incumplimiento potencial de las políticas y reglas para la ejecución de los recursos parafiscales, pero que sean distintos a los incumplimientos graves y calificados que dan lugar a la caducidad del contrato estatal.

Podría pensarse, entonces, que la medida apunta a enfrentar otro tipo de eventualidades relacionadas con las condiciones de la entidad encargada de la administración de los fondos de fomento y de estabilización. Sin embargo, tales eventualidades no resultan consistentes con el mecanismo previsto en el artículo 106 de la Ley 1735 de 2015: (i) si lo que pretendía el legislador con la medida era garantizar la efectiva representatividad

democrática de las organizaciones gremiales, habría que apelar a los dispositivos ya previstos en el Decreto 013 de 2016, orientados a asegurar la adopción de mecanismos democráticos dentro del esquema de funcionamiento de las entidades, definiendo previamente los criterios, metodologías e indicadores de representatividad, y diseñando de antemano los mecanismos para obtener información confiable que permitan hacer las mediciones correspondientes; (ii) si lo que pretendía el legislador era garantizar la solidez, la solvencia y la liquidez de las organizaciones gremiales y de los fondos por estos manejados, para que las dificultades económicas que atravesasen no se traduzcan en un menoscabo de los recursos provenientes de las contribuciones parafiscales, el derecho positivo provee una muy amplia gama de instrumentos jurídicos orientados a facilitar la recuperación económica de las empresas y la prenda general de los acreedores, tal como se encuentra, por ejemplo, en la Ley 1116 de 2006; (iii) y si lo que pretendía el legislador con la medida es garantizar la adecuada gestión de los recursos, la misma legislación provee al Estado de todo tipo de herramientas: el Ministerio de Agricultura no solo fija las políticas sectoriales, sino que también define en los contratos de administración las reglas con arreglo a las cuales las organizaciones gremiales deben conducir los fondos, y además, participa directamente en la gestión de los citados recursos, pues el ministro de agricultura es miembro de los comités directivos de los mismos, con voz, voto y poder de veto, y se requiere la aprobación de dicha cartera para la ejecución de plan de inversiones, y también ejerce un control externo sobre la entidad y sobre el contrato mismo, que le permite suspenderlo, terminarlo unilateralmente o incluso declarar su caducidad; adicionalmente, la Contraloría ejerce el control fiscal, la Contaduría un control financiero, y cada entidad gremial cuenta con un control interno independiente.

En un escenario como este, no resulta claro para qué tipo de escenarios ha sido prevista la herramienta de intervención prevista en el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015. La norma declarada exequible únicamente indica que su procedencia se encuentra vinculada a la carencia de condiciones para cumplir las reglas y políticas que rigen la conducción de las contribuciones, pero no se ofrece ningún criterio ulterior que permita delimitar las hipótesis en las que un incumplimiento potencial de las políticas y reglas se puede traducir en la más extrema e intrusiva medida de intervención, distintas a las que dan lugar a la caducidad de los contratos suscritos entre la administración pública y las organizaciones gremiales que manejan las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras.

En este orden de ideas, la figura atípica creada en la norma impugnada no responde a un objeto vinculado a la necesidad de preservar la integridad de los recursos parafiscales, sino únicamente a la alentar el desplazamiento discrecional de las entidades gremiales de la conducción de los fondos parafiscales, sin que a este desplazamiento subyazca alguna racionalidad.

3.2. Por lo demás, los criterios del artículo 106 de la Ley 175 de 2015 distan mucho de orientar materialmente la facultad normativa del gobierno nacional para definir la extensión temporal de las potestades de intervención, y las causales que dan lugar a la activación de este mecanismo.

3.2.1. La referencia al carácter temporal de la intervención gubernamental únicamente sugiere que el retiro de la organización gremial no tiene vocación de permanencia indefinida, pero en modo alguno fija una pauta objetiva para establecer el ámbito temporal de las facultades, con lo cual, por vía reglamentaria se puede establecer cualquier sistema de plazos.

3.2.2. Y con respecto a los eventos que dan lugar a la intervención en los fondos, la norma tiene varias deficiencias:

- Primero, la norma declarada exequible remite a un marco legal indeterminado y disperso de normas de distinto rango, nivel de generalidad y contenido. En efecto, la presunta causal genérica establecidas legalmente se refiere al incumplimiento potencial de las “políticas y reglas” establecidas para la administración de las contribuciones, pero no existe un cuerpo normativo articulado de tales políticas y reglas, sino que, por el contrario, éstas se encuentran disgregadas en la Ley 101 de 1993, en las leyes especiales de cada subsector, en decretos expedidos por el gobierno nacional, como el Decreto 2025 de 1995 sobre los sistemas de auditoría interna y externa a las entidades gremiales, y en resoluciones específicas del Ministerio de Agricultura. Así las cosas, la remisión prevista en la norma declarada exequible no versa sobre un corpus normativo específico cuyo incumplimiento puede dar lugar a la intervención estatal. Se remite, en definitiva, a un cuerpo normativo indeterminado.

- Segundo, como dentro del modelo concebido por el legislador para la administración de los fondos debía otorgarse un amplio margen de maniobra a las

organizaciones gremiales para el desarrollo de su actividad, la ley únicamente contiene unas indicaciones y unas pautas generales para el manejo de las contribuciones, mientras que, por otro lado, las instancias gubernamentales son las llamadas a definir las políticas de administración[144]. En este entendido, en virtud del precepto demandado, el gobierno nacional se encuentra facultado para definir los casos en que puede intervenir el sector agropecuario, por el incumplimiento potencial de las políticas y reglas que él mismo determina discrecionalmente. Se trata entonces de una remisión autoreferencial, porque la ley faculta al gobierno para establecer las hipótesis que dan lugar a la intervención estatal, teniendo como referente el potencial incumplimiento de políticas que también son establecidas por el mismo gobierno nacional.

De esta perspectiva, la Corte coincide con el planteamiento de la Procuraduría, en el sentido de que la causal genérica establecida en la ley no ofrece ningún tipo de acotación a las hipótesis que pueden dar lugar a la intervención estatal en el manejo de los fondos, puesto que el potencial incumplimiento por parte de la organización gremial versa sobre reglas y políticas diseñadas por el mismo gobierno. En últimas, la fórmula legal habilita al gobierno para retirar a las entidades gremiales cuando a bien tenga, mediante un procedimiento indirecto y complejo que le permite crear las reglas del juego, determinar las hipótesis abstractas en las que el incumplimiento da lugar a la intervención, y finalmente valorar los casos concretos a la luz de estas predeterminación abstracta.

- Adicionalmente, la norma impugnada no fija ningún criterio para seleccionar, de todo el arsenal de políticas y reglas, aquellas cuyo incumplimiento da lugar a la intervención estatal.

El resultado de esta indeterminación es que del muy amplio y complejo arsenal de reglas que rigen la administración de las contribuciones parafiscales, el gobierno nacional puede seleccionar y escoger libremente, sin arreglo a una pauta objetiva, aquellas que dan lugar al desplazamiento de las entidades gremiales.

- Lo anterior se encuentra agravado por la circunstancia de que propiamente hablando la causal genérica establecida en la ley no exige, ni siquiera, el incumplimiento objetivo de las políticas y reglas, sino únicamente que la organización gremial carezca de las condiciones para garantizar su cumplimiento. De este modo, lo que puede dar lugar a

separar a las entidades del manejo de los fondos no es que ocurra una infracción, sino que la administración advierta un riesgo, un peligro o un incumplimiento potencial, según los temores más o menos fundados del gobierno. Con ello, la configuración del sistema de causales puede establecerse con total y plena libertad, según lo que se entienda por “carecer de condiciones para garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales”.

3.3. En este orden de ideas, el efecto jurídico material de la facultades previstas en el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, es que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural puede apartar a las organizaciones gremiales de la administración de las contribuciones parafiscales en las hipótesis y por el tiempo que el mismo gobierno determine, sin sujeción a ningún criterio objetivo, siempre que se siga el ritual previsto en la misma norma demandada.

El uso que el gobierno nacional ha hecho del precepto demandado da cuenta de la indeterminación y de la insuficiencia de los criterios regulativos allí contenidos. Es así como el Decreto 2537 de 2015[145] establece como causal específica que “cuando a la terminación del plazo de ejecución del contrato de administración respectivo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural considere necesario evaluar la situación del administrador y del sector respectivo, para garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que deba regir la ejecución de la contribución parafiscal correspondiente”; como lo que se aquí se exige no es el incumplimiento de las políticas y reglas, y ni siquiera un riesgo objetivo de incumplimiento, sino solo el vencimiento del plazo contractual y el deseo gubernamental de evaluar la situación de la entidad gremial, en últimas la norma lo que hace es escudarse en una fórmula vaga para afirmar las potestades discrecionales de la administración pública. Las causales relativas a la existencia de una cartera en mora superior al 5% del recaudo sin iniciación de los procesos ejecutivos de cobro, a la destinación irregular de los recursos, a la sanción de las directivos de la organización por hechos relacionados con la administración del fondo, a la cesación de pagos o a las órdenes de embargos que puedan afectar el cumplimiento del contrato, o a la situación de solvencia o liquidez de la entidad, demuestran la indeterminación del criterio rector de la ley, y la ausencia de una racionalidad clara de la medida legislativa.

Lo propio puede afirmarse de la facultad gubernamental para precisar el alcance temporal

de las medidas de intervención. En el Decreto 2537 de 2015 se establece que “la asunción de administración de las contribuciones parafiscales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (...) se efectuará por un plazo máximo de un (1) año, prorrogable por dicho Ministerio hasta por otro término igual (...)”. Se fijó en dos años el plazo máximo de intervención, pero a la luz de las escasas o inexistentes pautas legales hubiera podido ser cualquier otro, en un escenario particularmente sensible en el que el cambio en el esquema de administración de las contribuciones parafiscales tiene un impacto decisivo en el sistema productivo.

4. Pero no solo la Ley 1753 de 2015 dejó de regular los componentes esenciales del esquema excepcional de intervención en el sistema parafiscal agrario y pesquero, sino que además, al dejar de hacerlo, y al delegar esta función en el gobierno, terminó por diseñar un modelo en el que el Ejecutivo puede actuar discrecionalmente, y sin sujeción a los principios de transparencia e imparcialidad. Esto, al menos desde tres perspectivas.

4.1. Primero, según se explicó anteriormente, el precepto declarado inexecutable no solo habilitó al Ejecutivo para manejar directamente los fondos parafiscales del referido segmento económico, exceptuando la regla general de que este rol corresponde a las entidades gremiales representativas de cada subsector, sino que además lo facultó para establecer los casos en que procede esta medida. Y a su turno, como esta definición carece de un referente objetivo, el gobierno puede establecer libremente el repertorio de causales de intervención, sin sujeción a una directriz objetiva, así como el plazo durante el cual se pueden ejercer estas potestades excepcionales.

Dentro de este diseño, entonces, el Ejecutivo puede asumir la administración directa de los fondos parafiscales, retirando a las entidades gremiales de esta actividad, cuando, a partir de un amplio e indeterminado criterio, así lo considere adecuado. Pero el legislador, en lugar de afirmar directamente esta facultad, flexible y maleable, condicionó la intervención a que se configura alguna de las hipótesis previstas reglamentariamente, hipótesis que en todo caso se pueden pre-configurar por el gobierno a partir un criterio muy laxo.

4.2. Segundo, el esquema previsto en la norma demandada desconoce la imparcialidad que debe regir los procedimientos administrativos, pues el gobierno nacional asume el triple rol de legislador, juez y destinatario y beneficiario de las medidas de intervención

económica. El Ejecutivo asume el rol de legislador porque puede definir los lineamientos del sistema de intervención del que puede hacer uso, y en particular, porque puede predeterminar las causales que activan su potestad de intervención, el sistema de atribuciones que trae consigo, y la extensión temporal de las mismas. Pero el Ejecutivo es también la instancia que en cada caso determina si se configura la causal por él mismo pre determinada cuando actuó en el rol de legislador. Y el Ejecutivo es también el destinatario de la decisión que adopta, porque la determinación de retirar a una entidad gremial del manejo de los fondos parafiscales se traduce en que el mismo gobierno queda facultado para asumir el rol del gremio, y administrar directamente los fondos de fomento y de estabilización del sector agropecuario.

Así las cosas, cuando el gobierno advierte la necesidad de asumir la administración de un fondo parafiscal, ya no debe esperar a que se configure alguna de las hipótesis previstas previamente en la ley, sino que él mismo puede pre-configurarla mediante la expedición de un reglamento que determine los casos en los que procede la medida de intervención, para luego sí calificar esta circunstancia en el caso particular, y luego proceder a asumir la administración de los fondos que previamente ha seleccionado.

4.3. Como consecuencia de todo lo anterior, la figura anterior puede ser utilizada para fines distintos a la preservación de los recursos parafiscales, bien sea como instrumento de control político de las agremiaciones del sector agrícola, o como mecanismo para destinar los recursos a la satisfacción de fines diferentes a la provisión de bienes y servicios sectoriales y a la implementación de mecanismos de estabilización del mercado de productos agrícolas.

En efecto, las organizaciones gremiales encargadas del manejo de los fondos de fomento y estabilización son designadas, según el artículo 30 de la Ley 101 de 1993, por ser las más representativas de cada subsector agropecuario que se encuentra gravado con la correspondiente contribución parafiscal. Y la función primordial y fundamental de estas entidades, antes que la conducción de los citados fondos, es la representación gremial. Esta representación gremial implica defender e impulsar los intereses sectoriales frente las políticas gubernamentales que puedan tener alguna repercusión económica en el correspondiente segmento económico: las políticas tributarias, de comercio exterior, de distribución de tierras, de asignación e créditos, e incluso políticas generales que tienen una

repercusión indirecta en la situación del renglón económico. Es decir, la medida legislativa declarada exequible, faculta al gobierno nacional para adoptar medidas en relación con las organizaciones que, además de administrar las contribuciones parafiscales, eventualmente se pueden oponer a las políticas gubernamentales en nombre del gremio al que representan.

En un contexto como este, el instrumento de intervención otorgado al gobierno nacional en el precepto demandado podría resultar lesivo de los principios constitucionales en escenarios de conflicto político entre el Ejecutivo y las organizaciones gremiales, cuando éstas entran en desacuerdo con las políticas gubernamentales generales. Primero, gracias a la flexibilidad y maleabilidad de la herramienta de intervención, ésta puede ser utilizada para canalizar el conflicto privando a las organizaciones gremiales de la administración de los fondos parafiscales que, como ya explicó anteriormente, constituyen el principal instrumento de política pública para la provisión de los bienes públicos sectoriales. Además, la medida puede ser utilizada por el gobierno nacional con un propósito intimidatorio, es decir, para prevenir la oposición de las organizaciones gremiales a las políticas gubernamentales, por el peligro latente de perder el manejo de los fondos parafiscales de los cuales depende, en gran medida, el impulso de los intereses sectoriales.

Nada de esto ocurriría si el legislador hubiese establecido directamente los contornos básicos de la figura analizada, y en particular, si hubiese determinado con precisión los eventos en que el Ministerio de Agricultura puede asumir la administración de los fondos. Pero como se transfirió esta facultad al Ejecutivo, quien ahora puede pre-configurar libremente las causales de intervención, lo que podría ser una garantía para preservar la integridad de los recursos públicos y la destinación sectorial de los mismos, en beneficio del sector agropecuario, se convierte ahora en una peligrosa y potente, aunque silenciosa y sutil, herramienta de dominio político y de censura, incompatible con los postulados de un Estado democrático.

Lo propio ocurre con la facultad para modular el destino de los recursos parafiscales. Aunque la Ley 101 de 1993 y las leyes complementarias establecen la destinación general de las contribuciones, indicando que se deben orientar a la provisión de bienes públicos sectoriales y a la estabilización del mercado en entornos económicos adversos, las políticas para el manejo de estos recursos son definidas por la misma instancia estatal que ahora se

encarga de gestionar los recursos. La administración pública puede, por vía de ajustar las políticas gubernamentales de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, flexibilizar las reglas en esta materia, en su propio beneficio.

Desde esta perspectiva, el nuevo diseño permite que las herramientas otorgadas al Ejecutivo sean funcionales e instrumentales a objetivos distintos a la preservación de la integridad de los recursos públicos y de su adecuada destinación en el sistema agropecuario.

5. La Sala Plena de esta Corporación, sin embargo, declaró la exequibilidad del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, argumentando que aunque la misma legislación no determina las hipótesis en las que procede la intervención estatal en el manejo de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, en todo caso esta definición no tenía que materializarse por vía legislativa, primero, porque el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para delegar en el Ejecutivo funciones normativas que versan sobre aspectos secundarios de la política tributaria, y segundo, porque las directrices básicas sobre la administración de estos recursos se encuentran en la propia ley, ley que además determina una causal genérica para la procedencia de las medida de intervención, relacionados con el incumplimiento de las reglas y políticas que rigen en esta materia. Asimismo, la Sala Plena sostuvo que el procedimiento de intervención contemplado en el precepto cuestionado tampoco vulneraba el derecho al debido proceso, como quiera que a este se aplican las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual, el trámite se encuentra reglado de manera exhaustiva en una ley general, y las eventuales irregularidades en que se incurra en este marco pueden ser controvertidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esta explicación adolece, al menos, de cinco tipos de deficiencias en la valoración efectuada por la mayoría de esta corporación.

5.1. Primero, el análisis de la Sala Plena omitió elementos constitucionalmente relevantes que, de haberse tenido en cuenta en el escrutinio judicial, hubieran conducido a conclusiones muy distintas sobre la afectación del derecho al debido proceso y al principio de reserva de ley.

No se tuvo en cuenta, por ejemplo, que la medida cuya regulación se delegó en el Ejecutivo

implicaba una nueva y agresiva modalidad de intervención del gobierno nacional en la gestión de los fondos de fomento y de estabilización encargados del sector agropecuario en Colombia, ni que ésta constituía un auténtico régimen de excepción frente al modelo general establecido en la legislación para la administración de las contribuciones parafiscales de este renglón económico; de haberse considerado estas variables, se hubiera arribado a la conclusión de que los términos de la intervención del gobierno nacional en el recaudo y manejo de los tributos debían constar en la propia ley, y no en el reglamento. Tampoco se tuvo en cuenta que la misma instancia encargada de establecer las hipótesis en que procede el desplazamiento de las organizaciones gremiales, es aquella que hace uso de las potestades reguladas para estos eventos, ni tampoco que la habilitación legislativa tenía un muy importante margen de amplitud, por lo cual, en últimas, el gobierno nacional fue habilitado para sustituir a las organizaciones gremiales, cuando este mismo lo quiera. Todas estas omisiones llevaron a la mayoría de la corporación a la conclusión de que las facultades normativas del Ejecutivo para determinar las hipótesis en las que procede la intervención estatal recaían sobre cuestiones secundarias y accesorias que podían ser definidas por vía reglamentaria, y a la conclusión de que el procedimiento de intervención no revestía ninguna dificultad desde el punto de vista del derecho al debido proceso.

5.2. Segundo, la aproximación de la Sala Plena eludió los problemas constitucionales que planteaban la demanda de inconstitucionalidad, las intervenciones ciudadanas y el Ministerio Público, y en su lugar se concentró en resolver cuestionamientos distintos, que en ningún caso tenían la potencialidad de afectar el derecho al debido proceso o el principio de reserva ley. La pregunta que debía resolver este tribunal no era si el trámite para desplazar a las entidades gremiales de su rol de administración de los fondos de fomento y estabilización se encontraba regulado en el derecho positivo, pues evidentemente existen pautas procesales de carácter general contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino si era constitucionalmente admisible que una misma instancia gubernamental ejerza unas potestades exorbitantes cuyo alcance material, espacial y temporal son definidos por ella misma. El problema no consistía en establecer si la legislación contiene reglas acerca de la administración de las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero, sino si las reglas exceptivas al esquema general establecido por vía legislativa, podía ser exceptuado por el Ejecutivo y no por el mismo Congreso de la República.

De este modo, la Sala Plena, al desviar y obviar los interrogantes fundamentales y las cuestiones cruciales de los cuales dependía el juicio de constitucionalidad, terminó por trivializar el debate planteado en este proceso, que sí tenía un gran calado, y se concentró en resolver preguntas que no tenían la potencialidad de poner en duda la constitucionalidad del precepto demandado, y cuya respuesta podía darse de antemano.

5.3. Tercero, las conclusiones de la Sala Plena se amparan en un entendimiento manifiestamente inadecuado de la legislación. Por tan solo mencionar algunos ejemplos, la mayoría de la corporación supuso que la remisión de la ley a las políticas y reglas de administración de las contribuciones parafiscales puede servir como criterio regulatorio, cuando en realidad no existe un cuerpo normativo articulado y cohesionado que contenga tales políticas y reglas, y cuando además, gran parte de estas políticas y reglas son establecidas por el propio gobierno. Asimismo, la conclusión de la mayoría de la corporación sobre el alcance de la medida de intervención prevista en la disposición declarada exequible, partió de un desconocimiento del modelo general de administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, y sobre esta base se concluyó erróneamente que el nuevo esquema para el manejo de las contribuciones era una cuestión secundaria y accesorio, susceptible de ser reglada por el Ejecutivo. Y las conclusiones de la Sala Plena sobre la racionalidad, necesidad y justificación de la medida, desconocieron los mecanismos de intervención ya existentes en la legislación, y que prevén, incluso, la posibilidad de que la administración pública asuma la gestión de las contribuciones parafiscales cuando se declara la caducidad del contrato suscrito con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, o la participación del ministro en los comités ejecutivos de los fondos parafiscales, con capacidad de voz, voto y veto, y los mecanismos de control externo en cabeza de la Contraloría, y de la propia administración pública. Con seguridad, una comprensión integral de este modelo hubiera permitido dimensionar el impacto de la medida de intervención en el sistema parafiscal agropecuario.

En definitiva, la Sala Plena realizó un análisis segmentado y desarticulado, y no valoró el esquema de intervención considerado integralmente y en conjunto, que es como funciona en la realidad, y a partir de este ejercicio analítico valoró la constitucionalidad de la medida legislativa, y concluyó, de manera errónea, que no vulneraba el ordenamiento superior.

5.5. Finalmente, la Sala obvió el análisis de los efectos jurídicos materiales de nuevo

modelo de administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, desconociendo el impacto que este puede tener de cada a la transparencia en la gestión gubernamentales, y de cara a la independencia que deben mantener las organizaciones gremiales en su labor de representación gremial frente a las instancias estatales. Y al eludir este análisis, la Corte terminó por avalar un peligroso instrumento de control del gobierno a la gestión de las organizaciones gremiales del citado sector económico.

Fecha ut supra,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

[1] La síntesis de los antecedentes en esta decisión corresponde a la contenida en el proyecto que el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez presentó a consideración de la Sala Plena.

[2] En este sentido, en el informe se transcriben fragmentos de la sentencia C-132 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[3] Como pretensión principal.

[4] Como pretensión principal.

[5] Como pretensión principal.

[6] Como pretensión principal.

[7] Como pretensión principal en relación con el segundo cargo de la demanda.

[8] Planteamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[9] Tesis del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[10] Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[11] Argumento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y de la

Universidad Externado de Colombia en relación con el segundo cargo de la demanda.

[12] Planteamiento de la Presidencia de la República y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[13] Tesis del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[14] Planteamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[15] Tesis del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[16] Tesis del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[17] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[18] Tesis de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

[19] Como pretensión subsidiaria.

[20] Como pretensión única.

[21] Como pretensión única.

[22] Como pretensión subsidiaria.

[23] Como pretensión subsidiaria.

[24] Como pretensión subsidiaria.

[25] Como pretensión principal.

[26] Como pretensión subsidiaria.

[27] Como pretensión única.

[28] Argumento del Ministerio de la Presidencia de la República, del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Instituto Colombiano Agropecuario y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

[29] Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[30] Argumento de la Presidencia de la República, de los ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Hacienda y Crédito Público, del ICA, de la Contraloría General de la República, de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, y de la Universidad Externado de Colombia. // Sobre este punto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cita y transcribe fragmentos de las sentencias C-583 de 1996 y C-594 de 2010, en los que se aclara que el principio de reserva de ley se extiende a los sujetos activos y pasivos del tributo, a la base gravable y a la tarifa, y que, incluso en las materias objeto de la reserva de ley, es admisible el desarrollo reglamentario, de modo no es necesario describir ni particularizar todos los detalles de la materia regulada.

[31] Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[32] En apoyo de esa tesis se citan las sentencias C-594 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-412 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos), y C-891 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[33] Sentencia C-040 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

[35] Sentencia C-597 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[36] Sentencia C-842 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[37] Sentencia C-583 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[38] Sentencia C-467 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-690 de 2003, M.P. Rodrigo Gil.

[39] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[40] Intervención de la Presidencia de la República.

[41] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[42] M.P. Julio César Ortiz Gutierrez.

[43] Tesis del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[44] Tesis del Departamento Nacional de Planeación.

[45] Argumento de la Presidencia de la República.

[46] Tesis del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[47] Tesis del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[48] Argumento de la Presidencia de la República y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[49] Tesis del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[50] Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cita las sentencias C-1005 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-805 de 2001 (Rodrigo Escobar Gil) y C-734 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[51] Para este efecto se cita y transcribe la sentencia C-508 de 2008 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) de la Corte Constitucional, y la sentencia del 28 de febrero de 2013 del Consejo de Estado, rad. 1990-11, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

[52] Tesis de la Contraloría General de la República y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[53] Planteamiento de la Sociedad de Agricultores de Colombia, de la Federación Nacional de Cacaoteros, de la Federación Nacional de Ganaderos, de la Asociación Hortifrutícola de Colombia, del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana y de los ciudadanos Camilo Beltrán y Liliana de la Cruz Cerra Anaya,

[54] En apoyo de esta tesis se citan las sentencias C-810 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-690 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-474 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[55] Sentencia C-810 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

- [56] Argumento de la Sociedad de Agricultores de Colombia. E
- [57] Argumento de la Sociedad de Agricultores de Colombia.
- [58] M.P. Ciro Angarita Barón
- [59] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [60] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- [61] Tesis de la Sociedad de Agricultores de Colombia y de la Asociación Hortifrutícola de Colombia.
- [62] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [63] Sentencia C-002 de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.
- [64] Argumento de la Sociedad de Agricultores de Colombia.
- [65] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [66] M.P. Jorge Arango Mejía.
- [67] Planteamiento de la Sociedad Colombiana de Agricultores.
- [68] Tesis de la Sociedad Colombiana de Agricultores.
- [69] Argumento de la Sociedad de Agricultores de Colombia y de la Federación Nacional de Ganaderos.
- [70] En este sentido, la Federación Nacional de Ganaderos cita y transcribe las sentencias T-982 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-489 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).
- [71] Argumento de los ciudadanos Christian Camilo Beltrán Patacón y Liliana de la Cruz Cerra Anaya.
- [72] M.P. Mauricio González Cuervo.

[73] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[74] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[75] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[76] Tesis de la Asociación Hortifrutícola de Colombia.

[77] Como sustento de estas consideraciones se cita y transcribe parcialmente la sentencia C-412 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[78] Esta tesis se sustenta en la sentencia C-412 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en la que se plasman algunos criterios para establecer el ámbito y la extensión de las facultades legislativas y reglamentarias en aquellas materias que cuentan con reserva de ley. En este fallo se sostiene que incluso en este ámbito puede desplegarse la facultad reglamentaria, pero únicamente para desarrollar aspectos puntuales y accesorios de la ley cuando sea necesario para su debida ejecución, pero sin perjuicio de que sea la ley el instrumento que defina los aspectos esenciales de la materia regulada. Esta facultad podría desplegarse en tres escenarios: (i) cuando la ley apela a conceptos jurídicos indeterminados; (ii) cuando la ley remite al reglamento en aspectos de naturaleza técnica que no pueden ser desarrollados exhaustivamente por el legislador; (iii) cuando el legislador utiliza fórmulas amplias para el ejercicio de las facultades de las instancias gubernamentales.

[80] Sobre las características generales de las contribuciones parafiscales pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-040 de 1993, C-490 de 1993, C-308 de 1994, C-577 de 1995, C-152 de 1997, C-543 de 2001, C-1170 de 2004, C-132 de 2009, C-167 de 2014, C-155 de 2016 y C-178 de 2016.

[81] Sentencia C-040 de 1993.

[82] Sentencias C-040 de 1993, C-352 de 1998 y C-178 de 2016.

[83] Sentencia C-228 de 2009.

[84] Sentencias C-536 de 1999 y C-228 de 2009. La Corte ha establecido que esta

característica no impide, sin embargo, que otras personas puedan llegar a beneficiarse. Así, en la sentencia C-152 de 1997 indicó: “La destinación exclusiva en favor del grupo, gremio o sector que tributa los recursos parafiscales, no impide que se beneficien personas que no pertenecen a él. Es lo que ocurre con las inversiones del Fondo Nacional del Café destinadas a mantener el “equilibrio social y económico de la población radicada en zonas cafeteras”: escuelas, hospitales y puestos de salud, caminos, acueductos, redes eléctricas, redes telefónicas, etc”.

[85] En esa dirección se encuentra, entre muchas otras, la sentencia C-621 de 2013.

[86] Sentencia C-1170 de 2004. En la sentencia C-152 de 1997 la Corte sostuvo: “De todas maneras, un principio esencial de la parafiscalidad es éste: jamás las rentas parafiscales pueden confundirse con las rentas fiscales ni, menos, con los ingresos corrientes de la Nación”.

[87] Sentencia C-178 de 2016.

[88] Sobre el alcance del principio de legalidad puede consultarse, por ejemplo, las sentencias C-583 de 1996, C-842 de 2000, C-891 de 2012, C-602 de 2015 y C-155 de 2016.

[89] En la sentencia C-040 de 1993 la Corte se refirió al alcance de la expresión impuesto del artículo 150.10 indicando que debe ser entendido en un sentido amplio. Sobre el particular señaló: “Este artículo, encuentra su fundamento en el principio de legalidad de los tributos, en virtud del cual no hay gravamen sin representación. Por esta razón y en consonancia con los mandatos del artículo 338 de la Carta, el concepto “impuestos” es utilizado en un sentido amplio, vale decir, involucra tasas y contribuciones, pues no tendría sentido alguno que se impidiera el traspaso de la facultad legislativa de imponer impuestos y se dejare abierta una posible delegación con el objeto de crear tasas o contribuciones”. Refiriéndose a las tasas así lo indicó la Sentencia C-134 de 2009. Recientemente, en la sentencia C-602 de 2015 ocupándose de este asunto, la Corte sostuvo que el principio de legalidad “no se predica solamente de los impuestos, sino que es exigible respecto de cualquier tributo o contribución (sentido amplio), aunque de la naturaleza del gravamen depende el rigor con el que la ley debe señalar sus componentes”.

[90] Así por ejemplo, la sentencia C-583 de 1996 indicó que el principio de legalidad “no se limita al establecimiento del tributo mismo, sino que va más allá, pues se refiere también a la determinación de los elementos de la obligación tributaria por parte de los representantes del pueblo”.

[91] Sentencia C-167 de 2014.

[92] Sentencia C-155 de 2016.

[93] Sentencia C-253 de 1995.

[94] Sentencia C-178 de 2016.

[95] Sentencia C-1170 de 2004.

[96] Sentencia C-228 de 2009.

[97] El texto del original artículo 29 correspondía al artículo 12 de la Ley 179 de 1994. Luego de ello fue modificado por el artículo 2 de la Ley 225 de 1995. Posteriormente fue nuevamente ajustado por el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 que, a su vez, fue declarado inexecutable en la sentencia C-052 de 2015 en la que se defirieron los efectos de dicha declaración hasta el día 31 de diciembre de 2015.

[98] En la sentencia C-298 de 1998 la Corte dispuso declarar executable la expresión “el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella”, del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), siempre y cuando se entienda que esta norma hace referencia no sólo a la ley que crea la contribución parafiscal sino también a aquellas normas legales posteriores que la hayan modificado.

[99] Así lo señaló en la sentencia C-178 de 2016 apoyándose para el efecto en la sentencia C-228 de 2009.

[100] Sin afirmar que se integrara al bloque de constitucionalidad la sentencia C-152 de 1997 sostuvo que “las leyes ordinarias no pueden quebrantar la Constitución ni tampoco violar las leyes estatutarias y orgánicas”. Refiriéndose al mismo asunto se encuentra la

sentencia C-369 de 1996 en la que se estableció que las normas orgánicas son normas de auto referencia para el legislador cuyo contenido debe acogerse “de manera estricta al momento de tramitar y expedir leyes ordinarias que desarrollen la materia por él regulada”.

[101] Es importante destacar que en alguna oportunidad este Tribunal sostuvo que no era posible considerar la existencia de una regulación orgánica en materia de parafiscalidad. En la sentencia C-253 de 1995 dijo: “La Corte en sus fallos ha señalado que las leyes orgánicas que contempla la Constitución, corresponden únicamente a las que indica el artículo 151 de la C.P., entre las que no se encuentra enumerada ninguna “ley orgánica sobre parafiscalidad”. El cargo, de entrada, no prospera. La ley que en desarrollo de la atribución del Congreso consignada en el artículo 150-12, imponga una determinada contribución parafiscal, definirá directamente los casos y condiciones en que se aplica, sin necesidad de supeditarse a los dictados generales de una supuesta ley marco en la materia, requisito éste que la Corte reputa inexistente”.

[102] Sentencia C-748 de 2011.

[103] Sentencia C-891 de 2012.

[104] Sentencia C-253 de 1995.

[105] Sentencia C-253 de 1995.

[106] Sentencia C-253 de 1995.

[107] Sentencia C-253 de 1995.

[108] Sentencia C-253 de 1995. También con esa orientación se encuentran las sentencias C-537 de 1995 y C-602 de 2015. En esta última la Corte recordó que “solo cuando la falta de claridad sea insuperable se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria”.

[109] Sentencia C-474 de 2003.

[110] En la sentencia C-690 de 2003 explicó este Tribunal: “Cuando hay específica reserva

de ley, de la propia norma que establece la reserva se desprenden los parámetros que permiten especificar la articulación de fuentes. Por la manera como, en cada caso, las potestades de regulación se distribuyen entre la ley y el reglamento, es posible distinguir, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, entre reservas más o menos estrictas, en relación con la posibilidad de concreción administrativa de los elementos contenidos en la ley”.

[111] Sentencia C-690 de 2003.

[112] Sentencia C-228 de 2010. Ha sostenido la Corte que la exigencia prevista no se satisface estableciendo únicamente la tarifa máxima. Sobre el particular la sentencia C-577 de 1995 sostuvo: “Ciertamente el establecimiento de un tope máximo es un límite a la discrecionalidad de la autoridad administrativa encargada de fijar la tarifa. Sin embargo este límite no parece suficiente para cumplir con los objetivos constitucionales de que trata el inciso segundo del artículo 338 de la C.P., pues el rango de libertad que se deja a la autoridad administrativa no puede ser entendido sino como la atribución de una facultad discrecional que en nada se compadece con el principio de legalidad del tributo. La habilitación constitucional al legislador para otorgar a la autoridad administrativa la facultad de fijar una tarifa, no puede ser entendida como la autorización de entregarle a la administración una función discrecional. La única facultad que la ley puede delegar en la autoridad administrativa es la de ajustar el monto del tributo a los costos de un servicio o a los precios de un beneficio, según los criterios que el legislador defina”.

[113] Sentencia C-577 de 1995.

[114] Sentencia C-525 de 2003.

[115] Sentencia C-525 de 2003.

[116] Sentencia C-525 de 2003.

[117] En similar dirección se ha pronunciado la sentencia C-482 de 2002.

[119] En la sentencia C-866 de 1999 la Corte indicó lo siguiente al referirse a la necesidad de celebración de un convenio cuando la atribución de una función pública a los particulares tenía su origen en una decisión administrativa: “En efecto, la imposición unilateral del ejercicio de funciones administrativas por voluntad de los funcionarios públicos, mediante

acto administrativo de contenido particular, como es aquel a que se refiere la normatividad impugnada, desconoce el principio de igualdad, puesto que si bien es cierto es deber de toda persona y de los ciudadanos participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, y hacer efectivo el principio de solidaridad, dichos deberes deben cumplirse y hacerse cumplir dentro de los conceptos de justicia y equidad, sin imponer a determinados ciudadanos cargas exclusivas o particulares, que por no afectar a los demás, resultan desproporcionadas. // Imponer unilateralmente a cierto y determinado particular el ejercicio de una función administrativa, sin contar con su consentimiento, denota un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Exigirles a algunos ciudadanos una serie de obligaciones, excluyendo de esas cargas excepcionales a los demás individuos, aunque se encuentren en idéntica situación, significa establecer el principio conocido como la “acepción de personas”, opuesto a la igualdad propia de la justicia. // Por ello la atribución unilateral a particulares de dichas funciones, exige una norma de contenido absolutamente general, que cubra el universo entero de las personas naturales o jurídicas particulares a quienes, por estar en determinada e igual situación, incumbiría el cumplimiento de un mismo deber, cual sería el de ejercer determinada función administrativa. En tal sentido, sólo la ley o la Constitución pueden llevar a cabo la referida imposición unilateral, sin necesidad de aceptación expresa por medio de convenio. Si bien, como lo ha indicado esta Corporación “para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente”, tal imposición unilateral exige ser llevada a cabo mediante una norma de contenido general, por las razones antedichas, referentes a la preservación del principio de igualdad”.

[120] Sentencia C-543 de 2001.

[121] Sentencia C-543 de 2001.

[122] Sentencia C-1170 de 2004.

[123] Interesa destacar que el artículo 2º ha previsto que las normas de la Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas.

[124] Cabe señalar que la Ley 51 de 1966 tuvo por objeto establecer una Cuota de Fomento para el cultivo de cereales

[125] La Corte, desde sus primeras providencias y en particular en la sentencia C-228 de 1993, se refirió a la competencia reglamentaria en relación con asuntos tributarios del modo que sigue: “El hecho de que sea una facultad restrictiva del Congreso lo referente a la obligación tributaria, no implica que el Presidente de la República no pueda ejercer su potestad reglamentaria, la cual no sólo es legítima, sino necesaria para ajustar a las circunstancias reales de la Nación, las disposiciones generales impuestas por el legislador”. Esta orientación ha sido reiterada, por ejemplo, en la sentencia C-594 de 2010.

[126] C-983 de 2010.

[127] Este anexo corresponde al texto elaborado por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y que se encontraba incluido en el capítulo de antecedentes de la ponencia presentada por dicho Magistrado a la Sala Plena.

[128] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[129] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[130] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[131] Para este efecto se transcriben fragmento de las sentencias C-678 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-191 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-025 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[132] Kelsen, Hans, Teoría pura del Derecho, México: Porrúa, 2003.

[133] Sobre la importancia de la parafiscalidad en el sector agropecuario cfr. Mauricio Plazas Vega, Los escollos gubernamentales a la parafiscalidad agropecuaria en Colombia. Necesidad de una urgente reflexión del gobierno sobre su significado y su crucial importancia, Bogotá, 2016.

[134] Estas leyes son, entre otras, las siguientes: (i) Ley 89 de 1993, que crea el Fondo Nacional del Ganado y asigna su administración a Fedegan; (ii) Ley 117 de 1994, que crea

el Fondo Nacional Avícola y que asigna su administración a Fenavi; (iii) la Ley 118 de 1994, modificada por la Ley 726 de 2001, que crea el Fondo de Fomento Hortifrutícola y que asigna su administración de Asohofrucol; (iv) la Ley 138 de 1994, que crea el Fondo de Fomento Palmero y asigna su administración a Fedepalma; (v) la Ley 219 de 1995, que crea el Fondo de Fomento Algodonero y asigna su administración a una entidad representativa del sector del orden nacional; (vi) la Ley 272 de 1996, que crea el Fondo Nacional de la Porcicultura y asigna su administración a la Asociación Colombiana de Porcicultura; (vii) la Ley 534 de 1999, que crea el Fondo Nacional del Tabaco y asigna su administración a Fedetabaco; (viii) la Ley 686 de 2001, que crea el Fondo de Fomento Cauchero y asigna su administración a la Confederación Cauchera de Colombia; (ix) la Ley 1707 de 2014, que crea el Fondo de Fomento de la Papa, y asigna su administración a la entidad más representativa del sector a nivel nacional.

[135] Las demás agremiaciones de los otros subsectores no manejan fondos parafiscales de fomento, pero no porque en esos casos se haya acogido otro modelo económico para su administración, sino porque no se ha obtenido el consenso para la imposición de un gravamen sectorial. Así, Analac, Asocolflores, Augura, Asbama, Asocaña, Procaña, Asoovinos, Anco, Asobufalos, Fenalfique, Fedemaderas, Acuanal y Fedacua cumplen fundamentalmente funciones de representación gremial, y excepcionalmente de provisión de bienes y servicios sectoriales o de mecanismos de estabilización mediante cuotas voluntarias de sus afiliados.

[136] En las sentencias C-178 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-228 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) el artículo 29 del EOP sirvió como parámetro de constitucionalidad de las leyes. En el primer caso, para evaluar la validez de una norma legal que modificaba la destinación sectorial de las contribuciones parafiscales del sector hotelero, y en el segundo caso, en el que se regulaba la destinación de las contribuciones parafiscales para la promoción del turismo. En el primero de estos fallos la Corte sostuvo expresamente que “el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto hace parte del parámetro de control constitucionalidad (...) las leyes orgánicas sirven de parámetro de control de las ordinarias pues al igual que las estatutarias hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, y establecen condiciones para la producción de las normas ordinarias (...) el decreto 111 de 1996 compila dos leyes orgánicas, de manera que sí puede ser invocado para el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias”

(subrayado por fuera de texto). Por su parte en la sentencia C-228 de 2009 se arribó a esta misma conclusión, sosteniendo que “por vía de incumplir una disposición orgánica, la ley ordinaria puede vulnerar la cláusula constitucional que autoriza al legislador a regular ciertas materias únicamente mediante el trámite de leyes orgánicas o estatutarias (...)”.

[137] Al respecto cfr. las sentencias C-472 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), C-602 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-289 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-615 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-167 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), C- 891 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-704 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), y C-690 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-597 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[138] Con fundamento en esta regla, en múltiples oportunidades este tribunal ha declarado la inexequibilidad de aquellas normas que delegan en instancias distintas al propio Congreso, la definición de estos elementos medulares del sistema tributario. En la sentencia C-602 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), por ejemplo, la Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas que facultaron al gobierno nacional para crear y reglamentar estímulos tributarios para las empresas y personas naturales que se vincularan a los programas de trabajo y educación, que efectuaran inversiones en los centros de reclusión, o que incorporaran a sus actividades a los pospenados con buena conducta, sobre la base de que esta materia debía ser regulada por el Congreso de la República. Por su parte, en la sentencia C-690 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se hizo lo propio en relación con las normas que, para efectos tributarios, remitían a las definiciones de la OCDE y del gobierno nacional sobre las jurisdicciones de menor imposición y sobre los países considerados como paraísos fiscales. Y en la sentencia C-167 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) se declaró la inexequibilidad de los preceptos legales que al regular unas tasas en favor del INVIMA, dejaron en manos de las instancias gubernamentales la definición de algunos aspectos de los hechos gravables del referido tributo.

[139] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[140] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[141] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[142] M.P. Fabio Morón Díaz.

[143] M.P. María Victoria Calle Correa.

[144] Las leyes que crean los fondos sectoriales establecen que la organización gremial debe sujetarse a las condiciones específicas determinadas por el Ministerio de Agricultura en cuanto a los criterios de gerencia estratégica y administración por objetivos y demás condiciones de ejecución del contrato.