

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Características

Según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las contribuciones parafiscales son: 1a. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado; 2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico; 3a. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa; 4a. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa; 5a. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación; 6a. El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República; 7a. Las contribuciones parafiscales son excepcionales. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

PRINCIPIO ESENCIAL DE PARAFISCALIDAD

Un principio esencial de la parafiscalidad es: jamás las rentas parafiscales pueden confundirse con las rentas fiscales ni, menos, con los ingresos corrientes de la Nación. Principio que se aplica a las dos clases de rentas parafiscales contempladas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Administración por
particulares/CONTRIBUCION PARAFISCAL-Participación de
aportantes en la administración

En tratándose de las contribuciones parafiscales administradas por particulares (como lo prevé expresamente el inciso primero del artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto), 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. Así se garantiza el justo equilibrio entre los intereses gremiales o de grupo o sector económico, y los generales. Debe existir, además, el mecanismo que permita, en caso de conflicto entre unos y otros intereses, la primacía de los generales. Pero la representación del sector público, del Estado, no puede llegar a eliminar, en la práctica, la de quienes aportan los recursos y tienen el derecho a disfrutar exclusivamente de los beneficios generados por los mismos.

Además, la participación de los aportantes de estos recursos parafiscales en su administración e inversión, está basada en el derecho que la Constitución reconoce a todos, de participar "en las decisiones que los afectan". Si es de la esencia de la parafiscalidad que quienes aporten los recursos se beneficien exclusivamente de ellos, forzosamente deben tener participación decisoria en lo relativo al manejo y a la inversión de tales recursos.

CONTRIBUCION FISCAL-Control fiscal

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

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Destinación de beneficios/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Recursos parafiscales

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. Sería absurdo y odioso, y a veces imposible, impedir que personas no contribuyentes se beneficiaran de obras como carreteras, redes eléctricas, puestos de salud, escuelas, etc. Sin embargo, esto no desvirtúa el principio de la destinación en beneficio de los productores de café: de una parte, ellos mismos se favorecen con esas inversiones; de la otra, en la medida en que se logra el equilibrio social y económico de las zonas cafeteras, se garantiza la paz y se mantiene un clima que permite el trabajo ordenado y fructífero de los cultivadores del grano, y contribuye a su bienestar. Todo esto, siguiendo un criterio de solidaridad social. Lo que se ha dicho en relación con la destinación de los recursos parafiscales, a partir del examen de las contribuciones que gravan a los productores de café, tiene validez en lo relativo a las demás contribuciones parafiscales impuestas a otros sectores, entre ellos los agropecuarios y pesqueros: cuota de fomento algodonero, cuota de fomento ganadero, cuota de fomento porcícola, etc.

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Importadores de productos agropecuarios y pesqueros

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Sujeto pasivo homogéneo

Una condición esencial de la parafiscalidad, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es la destinación exclusiva de los recursos al beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa. Esa destinación es posible en la medida en que los sujetos pasivos conforman un grupo homogéneo, identificable tanto para la imposición del tributo, como para beneficiarse con la inversión de sus propios recursos.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 182 de la ley 223 de 1995 “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Luis Carlos Gómez Jaramillo.

Magistrado Ponente:
Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número doce (12), a los diez y nueve (19) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Gómez Jaramillo, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., de la Constitución, demandó la constitucionalidad del artículo 182 de la ley 223 de 1995 “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado sustanciador, doctor Alejandro Martínez Caballero admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Además, dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Ministro de Hacienda y al Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

Se advierte que, como el proyecto de sentencia que presentó el Magistrado Martínez Caballero no fue aceptado por la mayoría de la Sala Plena, ésta designó, como nuevo ponente, al Magistrado Jorge Arango Mejía.

A. Norma acusada.

El siguiente es su texto:

*"LEY NÚMERO 223 DE 1995
(Diciembre 20)*

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia,

*"DECRETA:
(...)*

"Artículo 182. Contribuciones Parafiscales. Las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero se causarán también sobre las importaciones, tomando como base de liquidación su valor FOB en el porcentaje que en cada caso señale la ley que establece la correspondiente cuota de fomento.

"Toda persona natural o jurídica que importe un producto de origen agropecuario y pesquero sujeto a una contribución parafiscal está obligada a autorretener el valor de la cuota de fomento al momento de efectuar la nacionalización del producto y a remitir el monto total liquidado al respectivo fondo de fomento, bajo el procedimiento que establecen las normas vigentes sobre recaudo y administración del fondo.

"Estos recursos se destinarán exclusivamente a apoyar programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios, elaborados por el Ministerio de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo, y deberán ser aprobados por el Comité Especial Directivo de que trata el Parágrafo siguiente.

"PARÁGRAFO. Para los efectos de las contribuciones parafiscales de que trata el presente artículo se conformará un Comité Especial Directivo, para cada uno de los renglones cubiertos por estas disposiciones, integrado así:

"1. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, quien lo presidirá.

"2. El Ministro de Desarrollo Económico, o su delegado.

"3. El Ministro de Comercio Exterior, o su delegado.

"4. El Director de CORPOICA, o su delegado.

"5. El Gerente General del ICA, o su delegado.

“6. El presidente de la SAC, o su delegado.

“7. El representante legal de la entidad administradora del respectivo fondo parafiscal.

“8. Un representante de las comercializadoras importadoras a las cuales se refiere el presente artículo.

“9. Un representante de las agroindustrias importadoras a las cuales se refiere el presente artículo”.

B) La demanda.

La norma acusada, infringe los artículos 359; 158; 150, numeral 12; 338; 95, numeral 9o. y 363 de la Constitución Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

1o. El artículo 182 de la ley 223 de 1995, al incluir a los importadores de productos agropecuarios y pesqueros como sujetos de la contribución parafiscal que en ella se establece, desconoce el principio de que, debe existir una correlación entre el sujeto gravado y el beneficio que directa o indirectamente éste pueda recibir con la correspondiente contribución, tal como lo ha desarrollado la Corte en su jurisprudencia, y la misma ley de la cual hace parte el artículo acusado, que expresamente han identificado como características de las contribuciones parafiscales, el afectar a un determinado y único sector social o económico, y que los recursos que genere esa carga, se perciban por el mismo sector al que pertenecen los sujetos gravados (artículo 2o. de la ley 225 de 1993).

Antes de la expedición del artículo acusado, los sectores agropecuarios y pesqueros gravados con una contribución parafiscal, eran sus beneficiarios (los fondos de fomento creados para el efecto). Sin embargo, la norma acusada introdujo un nuevo sujeto pasivo, **los importadores**, quienes están excluidos de los beneficios que se pueden derivar de la contribución que están obligados a aportar, pues éstos siguen en cabeza del sector productor, cuyos intereses son disímiles a los de aquéllos, y quienes lo integran, son un grupo heterogéneo.

De esta manera, la norma acusada no regula una contribución parafiscal sino un renta con destinación específica, prohibida expresamente por el artículo 359 de la Constitución, porque grava a los importadores de productos agropecuarios o pesqueros, genéricamente, con un impuesto que tiene como beneficiario a los fondos de los productores nacionales, en los mencionados sectores.

2o. Se desconoce el artículo 158 de la Constitución, porque una ley sobre racionalización tributaria, cuyos objetivos son la adopción de medidas que permitan el perfeccionamiento de los sistemas para evitar la evasión y elusión fiscal, así como adaptar el sistema impositivo a los principios de la tributación, su simplificación y la eliminación de vacíos legales, entre otros, no podía referirse a las contribuciones parafiscales, cuya regulación requiere un tratamiento distinto al de las materias tributarias, en general.

3o. Se vulnera el artículo 150, numeral 12 de la Constitución, que establece que las contribuciones parafiscales son excepcionales y sólo pueden imponerse bajo las condiciones y los casos que establezca la ley. Para el caso agrícola y pesquero, la ley 101 de 1993, en sus artículos 29 a 35, fija un marco general dentro del cual se pueden establecer contribuciones parafiscales para estos sectores. Sin embargo, esta ley no puede ser aplicada a los importadores, pues no existe razón que justifique la creación de una contribución parafiscal para éstos. Para el efecto, se requiere de una ley que autorice la creación de la contribución.

4o. No puede equipararse la contribución que debe pagar el productor nacional de productos agropecuarios y pesqueros, con la de quienes los importan, pues ni el hecho generador ni la destinación son los mismos, mucho menos las características del sujeto pasivo. Para unos, el hecho generador es la producción, para los otros, es la importación misma, donde la contribución se paga como una adición al arancel correspondiente.

5o. Se desconocen los artículos 2o. y 338 de la Constitución, que obligan a la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como la representatividad que debe existir en la imposición de los tributos. En el caso de la norma acusada, si se analiza la conformación del Comité Especial Directivo, la representación que se da a los importadores en dicho organismo es “irrisoria”, frente a la que tienen el sector agropecuario y el Gobierno Nacional. Por tanto, se viola el principio de representatividad que exige la Constitución en esta clase de órganos, principio que ha sido desarrollado por la Corte en sentencia C-191 de 1996, que señaló la necesidad de que los intereses de los aportantes de una contribución parafiscal estén representados en las entidades que manejan los recursos provenientes de ellas.

6o. Si se concluye que la contribución de que trata el artículo 182 de la ley 223 de 1995, es parafiscal, ella desconoce el principio de equidad al que hacen referencia los artículos 95, numeral 5o. y 363 de la Constitución, pues los importadores “no encuentran ninguna retribución que compense en forma alguna sus aportes... (En) equidad y justicia, no puede establecerse a cargo de nadie un gravamen con el nombre de cuota parafiscal, cuando su pago no guarda ninguna relación directa e inmediata con un beneficio derivado para el contribuyente”.

7o. Si bien el Estado está obligado a promover la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materia prima de origen agropecuario (artículo 65 de la Constitución), esto puede hacerlo vía impuestos o contribuciones parafiscales, siempre que, en este último caso, se grave sólo a quienes reciben los beneficios por la implementación de esas técnicas.

C) Intervenciones.

Dentro del término para intervenir, presentaron escritos, los ciudadanos Luis Carlos Sáchica Aponte, designado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ricardo Jiménez Ramos, designado por el Ministerio de Comercio Exterior, y Arturo Ferrer Carrasco, quienes justificaron la constitucionalidad del artículo acusado. Igualmente, el del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, doctor Vicente Amaya Mantilla, quien por expresa solicitud del Magistrado sustanciador, conceptuó sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

1o. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Luego de analizar la naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales, con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este interviniente no comparte los cargos expuestos por el demandante, especialmente por la siguientes razones:

a.- Porque en su criterio, "los compradores de productos agropecuarios o pesqueros, sea en el mercado nacional o en el extranjero, forman parte del subsector productivo de la respectiva actividad económica, en cuanto toman esos insumos o productos ya sea para comercializarlos o como materia prima para procesarla o transformarla". Por tanto, "pensar en un sector agrícola basado única y exclusivamente en la producción y comercialización nacional es un despropósito".

b.- El demandante desconoce que las contribuciones parafiscales no tienen como objeto reconocer un beneficio directo o indirecto al sujeto pasivo, sino al sector del que éstos hacen parte.

c.- El artículo 182 que se demanda, no establece un impuesto ordinario. Primero, porque sólo afecta las importaciones de productos agropecuarios y pesqueros, es decir, no es genérico como lo son los impuestos. Segundo, porque la contribución que establece tiene un efecto retributivo, toda vez que los recursos que por ese concepto se recauden, son destinados a actividades ligadas directamente con los procesos de importación, y, en consecuencia, representan un beneficio para el subsector agropecuario y pesquero del que hacen parte. Finalmente, porque esa contribución tiene una destinación exclusiva.

d.- La norma acusada no crea una nueva contribución, sino que extiende las existentes para las distintas actividades agropecuarias y pesquera, a otros sujetos pasivos. Por consiguiente, si las distintas leyes que las han creado son válidas, lo será también la ley de que hace parte la norma acusada, que sólo se limita a incluir a un nuevo sujeto pasivo: los importadores.

e.- No se desconoce el principio de unidad de materia, pues las contribuciones fiscales y parafiscales, son fuentes de financiación pública, con objetivos de desarrollo y de funcionamiento de las instituciones estatales, y, en consecuencia, sus finalidades no son separables y pueden, por tanto, ser reguladas en un ley de carácter tributario.

f.- El actor confunde el principio de la no tributación sin representación, con el de la participación de todas las personas en las decisiones que las afectan. La norma demandada garantiza la representación de los importadores en el comité que por ella se crea. La mayor o menor representación de los importadores en este organismo, es un aspecto que escapa al juicio de constitucionalidad.

2o. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Comercio Exterior.

Este interviene considera que la determinación de los sujetos pasivos de la obligación tributaria, es facultad constitucional del legislador. Por tanto, la inclusión de los importadores como sujetos pasivos de la contribución de que trata la norma acusada, no es más que una expresión del poder impositivo del Estado.

En relación con los cargos de la demanda, afirma:

a.- El demandante olvidó que las contribuciones parafiscales no deben representar un beneficio directo o indirecto para el sujeto pasivo, quien sólo puede guardar la expectativa de una contraprestación indirecta, y no proporcional o equivalente a su aporte.

b.- Dentro del proceso de internacionalización de la economía no sólo en Colombia sino en el mundo entero, se exige la captación de recursos para que la producción nacional pueda competir, y enfrentar con éxito la producción foránea. En consecuencia, no es posible afirmar que los importadores no se favorecen con los objetivos que busca desarrollar la contribución parafiscal que establece el artículo 182 de la ley 223 de 1995, pues éstos son el grupo que más se está beneficiando con el proceso de internacionalización.

c.- La representación del subsector de importadores, se encuentra plenamente garantizada con la intervención de éstos en el Comité Técnico Especial, pero "será labor de dichos operadores asegurar que sus

delegados, sean realmente sus representantes". Además, nada impide que los importadores de bienes agropecuarios y pesqueros, en desarrollo del derecho de asociación, puedan organizarse en un único ente gremial para la defensa de sus intereses.

d.- El cargo por desconocimiento de los principios tributarios de equidad y justicia es inconsistente, pues el demandante no puede afirmar que la contribución que establece la norma acusada no tiene carácter parafiscal, para finalmente concluir que sí lo tiene, pero que ella vulnera los principios que rigen la tributación.

3o. Intervención del ciudadano Arturo Ferrer Castro.

a.- Con fundamento en la sentencia C-040 de 1993, encuentra que los productores de un determinado artículo, no son los únicos llamados a pagar la contribución parafiscal que pueda crear una ley para determinado sector, pues también están obligados por ella, los compradores "si para ellos se trata de la materia prima del proceso industrial, ya que su producción los beneficia".

b.- Los recursos provenientes de esta contribución y al objeto al que están destinadas, permiten el aumento de la oferta de productos nacionales desestimulando la importación de las materias primas que estos sectores requieren. Este hecho, hace razonable que los importadores de productos agropecuarios y pesqueros, se consideren sujetos pasivos del gravamen de que trata la norma acusada, pues ellos hacen parte integral de los sectores beneficiados con los recursos que él genera.

c.- No se vulnera el artículo 158 de la Constitución, porque el objetivo de la ley 223 de 1995, no sólo fue modificar el régimen de los impuestos a la renta y a las ventas, o controlar la evasión, sino racionalizar, ordenar y organizar una normatividad tributaria dispersa, lo que le daba amplia competencia al legislador para crear o modificar la contribución parafiscal demandada.

d.- No se contrarían los artículos 2o. y 338 de la Constitución, pues el párrafo del artículo demandado modificó la composición de las juntas o comités directivos, hecho que garantiza la participación de los representantes de los importadores.

4o. Intervención del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

La norma acusada es inexecutable, pues bajo el ropaje de una contribución parafiscal, el legislador creó un impuesto con destinación específica, en contra de los importadores de productos agropecuarios y pesqueros, quienes no hacen parte de estos subsectores de la economía.

El artículo acusado, so pretexto de ampliar la cobertura de las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero, a los importadores de productos de esta naturaleza, estableció un impuesto con destinación específica, hecho que desconoce el artículo 338 de la Constitución, porque “ no vincula como contribuyentes a los integrantes de un grupo económico o social sino a los importadores en general, con lo cual desconoce, sin la menor duda, la concepción sectorial que subyace tras la **parafiscalidad**. Y en segundo lugar, porque designa como beneficiarios del tributo recaudado a un conglomerado de personas que solo eventualmente pueden coincidir con quienes la sufragan...”.

Se precisa que si el objetivo que se buscaba con la norma acusada, era el de colocar a la producción nacional en condiciones de competitividad con los productos importados, existen mecanismos jurídicos, tales como los aranceles, a los que se puede recurrir sin que se desconozca el ordenamiento constitucional.

D) Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de oficio No. 1120, de octubre 21 de 1997, el señor Procurador General de la Nación (e), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, pide se declare la exequibilidad del artículo 182 de la ley 223 de 1995.

Para el Ministerio Público, no existe duda sobre la naturaleza parafiscal de la contribución que consagra la norma acusada. Así como la pertenencia de los importadores de productos agropecuarios y pesqueros a estos subsectores de la economía, pues su actividad hace parte integral del proceso productivo que tiene por objeto la “generación, transformación, procesamiento, distribución y comercialización de materias primas de productos pesqueros y agrícolas que involucran en su dinámica a diversos agentes económicos ya sea como comercializadores o agroindustrias dedicadas a la importación de esta clase de insumos que en este proceso de internalización de la economía han cobrado auge”.

La contribución de que trata la norma acusada tiene por fin la adecuada explotación, producción, distribución de los bienes de origen agropecuario y pesquero, objeto del que no pueden quedar excluidos los importadores en estos sectores, pues, como parte integral de éstos, era necesario que realizarán el mismo esfuerzo tributario que estaban realizando los productores nacionales.

Por demás, la extensión de la contribución parafiscal al sector importador de productos agropecuarios y pesqueros, permite desarrollar el mandato constitucional, según el cual el Estado debe promover y proteger la producción de alimentos (artículo 64 y 65 de la Constitución).

Igualmente, el Ministerio Público afirma que no es de recibo el argumento según el cual los importadores no reciben beneficio alguno por su

contribución, pues tal como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, esa contraprestación no existe, toda vez que los recursos que por este concepto se recauden, tienen por fin el desarrollo de un sector específico, en este caso el agropecuario y pesquero, sin que los sujetos pasivos puedan exigir una contraprestación por su contribución.

Finalmente, los importadores, a diferencia de lo que opina el demandante, sí tienen representación en el Comité Especial Directivo, y, por tanto, no se desconoce el principio de representatividad.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional.

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado un artículo que hace parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

A juicio del actor, el artículo 182 de la ley 223 de 1995, al determinar que “Las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero se causarán también sobre las importaciones”, quebranta la Constitución, en particular los siguientes artículos: 359, 158, 150 (numeral 12), 2, 338, 95 (numeral 9), y 363, inciso primero.

Según la demanda, al imponer una contribución parafiscal a los importadores, que no se benefician de lo que tributan, se establece realmente un impuesto con destinación específica, prohibido, en general, por el artículo 359, y sólo permitido en los casos excepcionales allí previstos.

Por la misma razón se violan dos principios esenciales de las contribuciones parafiscales, según reiterada jurisprudencia de la Corte: el primero, que **no son de carácter general y gravan sólo a un grupo de individuos, a un sector**; el segundo, que **el sector beneficiario es el mismo aportante**. La supuesta contribución, en realidad, es “un impuesto a cargo de la generalidad de los importadores, destinado en forma específica en beneficio de los productores agropecuarios”.

La violación del artículo 158 de la Constitución, se basa en que no existe unidad de materia entre los temas de la ley 223 y la creación de una contribución parafiscal, que es excepcional, según el numeral 12 del artículo 150 de la misma Constitución: “Establecer contribuciones fiscales

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

También se quebrantan los principios de justicia y equidad en los tributos (artículo 95, numeral 9, de la Constitución), pues los importadores quedan obligados al pago de una cuota, sin que para ellos exista beneficio alguno.

Finalmente, se viola el artículo 338, según el cual sólo las corporaciones de elección popular pueden imponer tributos y contribuciones, pues los importadores no tienen representación en el Comité Especial Directivo que debe aprobar la inversión de los recursos provenientes de la supuesta contribución o, si la tienen, ésta es “irrisoria”.

En síntesis: la supuesta contribución parafiscal, es un impuesto con destinación específica, que se exige de los importadores, sin que éstos reciban beneficio alguno a cambio.

Se analizarán estas razones, a la luz de la Constitución, de la ley orgánica de presupuesto, en lo pertinente, y de la jurisprudencia constitucional.

Tercera.- La parafiscalidad en Colombia: en la Constitución, en la ley y en la jurisprudencia constitucional.

Tres artículos de la Constitución, el 150, numeral 12, el 179, numeral 3 y el 338 mencionan las contribuciones parafiscales.

La primera de las normas citadas faculta al Congreso para establecer, por medio de leyes, excepcionalmente contribuciones parafiscales “en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.

La segunda determina que no podrán ser congresistas quienes “hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”.

Según la última, “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales”.

Como se ve, no contiene la Constitución una definición de las contribuciones parafiscales.

La ley, por el contrario sí las define. El artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (decreto 111 de 1996), establece:

“Artículo 29.- Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y

económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

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

El más remoto antecedente de una verdadera contribución parafiscal establecida por la ley colombiana, se encuentra en la ley 76 de 1927, dictada por el Congreso a iniciativa del Gobierno, que, a su vez, atendía la solicitud del primer Comité Nacional de Cafeteros. De esta ley hay que destacar lo siguiente:

1o. Estableció un impuesto de diez (10) centavos, por cada saco de café, de sesenta (60) kilogramos, que se exportara.

2o. El recaudo de este impuesto solamente sería posible si el gobierno celebraba previamente un contrato con la Federación Nacional de Cafeteros, para la prestación de los siguientes servicios, a costa de la Federación:

“a) Organizar y sostener una activa propaganda científica en favor del café colombiano.

“b) Tomar las medidas necesarias para implantar en el país los mejores sistemas para el cultivo de la planta, para beneficio del fruto y para proteger tanto a los trabajadores como a las plantaciones contra el peligro de las enfermedades propias de las zonas y climas cafeteros.

“c) Establecer, por cuenta de la Federación, almacenes generales de depósito, de acuerdo con la ley y con el Gobierno, con el exclusivo objeto de que los que se interesan por la industria y comercio del café se beneficien con todas las ventajas de esa clase de instituciones. Las utilidades que se deriven de la empresa deberán destinarse por la Federación al beneficio de la propia industria.

“d) Enviar comisiones de expertos a los distintos países productores y consumidores de café, a estudiar los métodos de

cultivo y beneficio, de venta, de propaganda, de financiación del café y principalmente a hacer una investigación de las posibilidades de una mayor extensión en el cultivo y producción del grano que pueda afectar el porvenir del mercado mundial del café. Los comisionados deben rendir informes pormenorizados sobre la materia que deben estudiar, tanto al Gobierno como a la Federación.

“e) Fomentar el establecimiento de tostadoras de café colombiano, ya en el interior del país, ya en los centros conocidos o consumidores importantes del Extranjero.

“f) Editar una revista u órgano de publicidad para información del gremio.

“g) Llevar la estadística del ramo y mantener informados a los interesados en este comercio, en lo relativo a cotizaciones en todos los mercados, a existencias en los distintos centros, a ventas efectuadas, a prospectos de producción mundial de café y a todo lo que pueda convenir para la buena marcha de los negocios cafeteros; y

“h) Encauzar las corrientes de exportación de café hacia los distintos mercados europeos, americanos y demás centros mundiales que se juzgue conveniente, y en general, desarrollar un plan definido y práctico en beneficio de la industria cafetera colombiana.”

3o. Estaba previsto, en el artículo 2o. de la ley, que el Gobierno retribuiría los servicios del contratista (la Federación), con una suma igual al producto íntegro del impuesto que por medio de la ley se establecía.

4o. El artículo 3o. encomendaba a la Superintendencia Bancaria la verificación de que los dineros provenientes del impuesto al café se invirtieran únicamente en los objetivos de la ley, es decir, los señalados en el contrato previsto en el artículo 1o., que se firmó el 11 de diciembre de 1940, en Bogotá.

5o. El artículo 6o. de la ley disponía que, a la terminación del contrato, los valores acumulados por el contratista quedarían vinculados a los establecimientos creados por la Federación, y no podrían “distraerse en ningún tiempo a objeto distinto del fomento y protección de la industria cafetera”. El mismo artículo encargaba a la Contraloría General de la República la verificación del cumplimiento de esta disposición.

Es evidente que *esta ley establecía una contribución parafiscal*, que reunía los elementos que son de la esencia de este tipo de tributos:

a) *El impuesto al café* (así lo denominaba el artículo 3o.) *gravaba únicamente a los productores* del grano, pues los exportadores solamente lo entregaban en todas las aduanas (artículo 2o. del decreto 335 de 1928, reglamentario de la ley 76 de 1927), *pero*, en su momento, *había sido descontado del precio que se pagaba a los productores*.

b) Por ser un impuesto, *su recaudo estaba asegurado por el poder coercitivo del Estado*, como el de todos los impuestos.

c) *Los dineros provenientes del impuesto al café podían invertirse únicamente en beneficio de los productores*, inversión a cargo de la Federación (*integrada exclusivamente por los productores*), en virtud de contrato con la Nación, y supervigilada por la Superintendencia Bancaria. Como ya se dijo, a la terminación del contrato todos los bienes acumulados no podrían distraerse a objeto distinto del fomento y protección de la industria cafetera.

Dicho sea de paso, la radical diferencia entre los *cultivadores de café* y otros agentes económicos que intervienen en el mercadeo y procesamiento del grano (compradores, trilladores, exportadores, tostadores, etc.), *se basa en la oposición de intereses*. Por eso, en los estatutos de la Federación se establece esta incompatibilidad para los miembros del Comité Nacional, de los Comités Departamentales y de los Comités Municipales:

“Ser propietario, socio o empleado, de una empresa exportadora de café, tostadora o trilladora de tipo comercial o compra de café. Esta incompatibilidad no comprende a las personas que tengan el carácter de asociados de una cooperativa de caficultores, que cuente con el patrocinio de la Federación, que a su vez, como persona jurídica sea socia o accionista de una trilladora o torrefactora”. (Artículo 54, literal d), Estatutos vigentes a partir del día 1o. de diciembre de 1994).

Todo lo anterior demuestra que, sin denominarla así, **la ley 76 de 1927 creó la primera contribución parafiscal que existió en Colombia**. Posteriormente, el sistema que se originó en 1927 se perfeccionó al crearse el Fondo Nacional del Café, en diciembre de 1940, durante la administración del Presidente Eduardo Santos. Sobre lo que la creación del Fondo representó para los productores, escribió el doctor Carlos Lleras Restrepo, quien, como Ministro de Hacienda y Crédito Público, fue uno de sus creadores:

“Nunca, en nuestra historia económica, se registró un período tan largo de estabilización de los precios internos del café como el que estamos atravesando ahora. Y nunca tampoco estuvo más a salvo el agricultor de las maniobras de la especulación ni recibió en forma tan completa el producto de sus cosechas. Hay un comprador fijo, a precios también fijos suficientemente

conocidos, que adquiere cualquier cantidad que se le ofrece, en cualquier región del país. El cafetero no se ve obligado a sufrir las consecuencias de las fluctuaciones de la demanda y los intermediarios deben pagar en todo caso las cotizaciones oficiales. El negocio de exportación se desarrolla con una ganancia moderada y relativamente fija, lo que constituye una transformación radical de los antiguos sistemas. Porque es bien sabido, en efecto, que en épocas anteriores el intermediario era a la vez, en mayor o menor escala, un especulador, acumulaba existencias en previsión de conseguir mejores precios externos y la compra anticipada de la cosecha le dió, en casos de alza, todo el beneficio que en rigor correspondía a los productores. Es verdad que también corría con las contingencias de un descenso en las cotizaciones externas, pero siempre estuvo en condiciones de defenderse con mejores elementos de juicio y más recursos financieros que el agricultor mismo. La estabilización ha eliminado el riesgo para todos, dentro de los límites de nuestros precios mínimos, y la compra a precios fijos por la Federación ha hecho derivar hacia el productor una mayor parte de las utilidades obtenidas.

“El funcionamiento del Fondo Nacional del Café, mediante el cual fué posible alcanzar tales resultados, trajo también la afortunada consecuencia de que hoy día se pueda estar realizando a buenos precios el café retenido en meses anteriores. Sólo un potente organismo financiero podía lograr tal cosa. En un momento dado, las retenciones de café subieron a cerca de cincuenta millones de pesos; pero hoy día las deudas del Fondo están totalmente pagadas, la Federación cuenta con dinero en abundancia y las existencias de café en poder de ella hallan una salida remuneradora. De continuar las cosas como van hasta ahora, el Fondo será en no lejano plazo la más poderosa institución financiera de la República, y continuará capacitado, en forma permanente y con recursos propios, para controlar el mercado, abrir nuevas salidas al grano y prestar a los productores una serie de servicios adicionales de la mayor importancia”. (“Acción del Fondo Nacional del Café”, revista, “Mes Financiero y Económico”, No.73, julio de 1943)

Como se ve, las anteriores apreciaciones ratifican lo dicho: de un lado, la **oposición de intereses entre los productores y los intermediarios**; del otro, que **la contribución cafetera se creó para beneficio exclusivo de los cultivadores de café a quienes gravaba.**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tratado de determinar los elementos propios de las contribuciones parafiscales, así:

“Para sistematizar, la Corte observa que los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

“1) Obligatoriedad: el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

“2) Singularidad: en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

“3) Destinación Sectorial: los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores.” (Sentencia C-490 de 1993, de octubre 28 de 1993, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En otras dos sentencias se dijo:

"Ha decidido la Corte que las contribuciones parafiscales son obligatorias, afectan solamente a un grupo o sector económico y se destinan al mismo. Igualmente, ha establecido que los recursos parafiscales son públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo o sector que los tributa" (Sentencia C-273/96, de 20 de junio de 1996, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

“La parafiscalidad se basa en la pretensión básica de que los sujetos gravados, en últimas, terminan siendo los sujetos beneficiados con el gravamen. Violaría la equidad del sistema tributario, que la parafiscalidad se construyera a partir del sacrificio de personas o grupos que no se conciben en la ley que la instituye como sujetos beneficiarios de la misma” (Sentencia C-253/95, de junio 7 de 1995, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las **contribuciones parafiscales** son éstas:

- 1a. **Son obligatorias**, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;
- 2a. **Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;**
- 3a. **Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;**

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

El artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (artículo 2o. de la ley orgánica 225 de 1995), distingue inequívocamente dos clases de contribuciones parafiscales: las que se administran por los particulares, generalmente en virtud de contratos celebrados por la Nación con corporaciones o asociaciones gremiales, a las cuales se refiere el inciso primero; y, las que se administran por "los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación", de las cuales trata el inciso segundo.

Las unas y las otras originan recursos públicos del Estado. Pero las **primeras no se incorporan en el presupuesto de la Nación**, al paso que **las segundas sí se incorporan**, pero "solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales".

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**. Principio que se aplica a las dos clases de rentas parafiscales contempladas en el artículo 29 citado.

5a. Como se dijo, el manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación, como lo prevé el inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (art. 2o., ley 225 de 1995).

En tratándose de las contribuciones parafiscales administradas por particulares (como lo prevé expresamente el inciso primero del artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto), 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. Así se garantiza el justo equilibrio entre los intereses gremiales o de grupo o sector económico, y los generales. Debe existir, además, el mecanismo que permita, en caso de conflicto entre unos y otros intereses, la primacía de los generales. Así acontece en el contrato de administración del Fondo Nacional del Café (firmado en diciembre de 1988): en caso de empate entre los representantes del gremio y los de la Nación, en el Comité Nacional, quien debe dirimir el conflicto es el Presidente de la República, como representante del interés nacional.

Pero la representación del sector público, del Estado, no puede llegar a eliminar, en la práctica, la de quienes aportan los recursos y tienen el derecho a disfrutar exclusivamente de los beneficios generados por los mismos. Privarlos de representación, o darles una tan exigua que no les permita

intervenir en las decisiones sobre la administración y la inversión de los recursos que tributan, contradice la propia esencia del sistema de parafiscalidad basado en el beneficio exclusivo de los aportantes. Al fin y al cabo, quienes soportan el tributo excepcional, son los primeros llamados a intervenir en la destinación de sus recursos.

Además, la participación de los aportantes de estos recursos parafiscales en su administración e inversión, está basada en el derecho que el inciso primero del artículo 2o. de la Constitución reconoce a todos, de participar "en las decisiones que los afectan". Si es de la esencia de la parafiscalidad que quienes aporten los recursos se beneficien **exclusivamente** de ellos, forzosamente deben tener participación decisoria en lo relativo al manejo y a la inversión de tales recursos.

6a. **El control fiscal** de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, **corresponde a la Contraloría General de la República**, por mandato expreso del artículo 267 de la Constitución, inciso primero.

7a. A las características anteriores hay que agregar otra, expresamente consagrada en la propia Constitución: **las contribuciones parafiscales son excepcionales**. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

Basta volver al artículo últimamente citado (2o. de la ley 205 de 1995), para comprobar la coincidencia entre la jurisprudencia y la ley:

a) Sobre el carácter obligatorio; "Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley..."

b) Sobre los sujetos pasivos de la contribución: "...que afectan únicamente a un determinado y único grupo social y económico..."

c) Sobre su utilización: "...y se utilizan para beneficio del propio sector (*que los tributa*)... y se destinarán sólo al objeto previsto en ella (*la ley que los crea*), lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable".

d) Sobre su **administración** (especialmente cuando se hace por particulares): "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..."

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. Los habitantes de las zonas cafeteras, ya vivan en los campos o en ciudades o aldeas, lo mismo que los dueños de predios ubicados en tales zonas pero no dedicados al cultivo del café, reciben los beneficios de las obras hechas por los cafeteros, aunque no están gravados por esta contribución parafiscal. Pero esto es lógico e inevitable: sería absurdo y odioso, y a veces imposible, impedir que personas no contribuyentes se beneficiaran de obras como carreteras, redes eléctricas, puestos de salud, escuelas, etc. Sin embargo, esto no desvirtúa el principio de la destinación en beneficio de los productores de café: de una parte, ellos mismos se favorecen con esas inversiones; de la otra, en la medida en que se logra el equilibrio social y económico de las zonas cafeteras, se garantiza la paz y se mantiene un clima que permite el trabajo ordenado y fructífero de los cultivadores del grano, y contribuye a su bienestar. Todo esto, siguiendo un criterio de **solidaridad social**.

No sobra anotar que lo que se ha dicho en relación con la destinación de los recursos parafiscales, a partir del examen de las contribuciones que gravan a los productores de café, tiene validez en lo relativo a las demás contribuciones parafiscales impuestas a otros sectores, entre ellos los agropecuarios y pesqueros: cuota de fomento algodonero (artículo 6o. de la ley 30 de 1995), cuota de fomento ganadero (artículo 2o. ley 219 de 1995), cuota de fomento porcícola (ley 272 de 1996, artículo 2o.), etc.

En esta forma, la Corte define y concreta las características de las contribuciones parafiscales, así:

- 1a. Son **obligatorias**, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;
- 2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;
- 3a. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, *gremio o sector* económico que las tributa;
- 4a. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa.
- 5a.** El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación, como lo prevé el inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

6a. El **control fiscal** de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, **corresponde a la Contraloría General de la República**, por mandato expreso del artículo 267 de la Constitución, inciso primero.

7a. Son **excepcionales**. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

Cuarta.- Examen de la norma acusada.

Definidas las contribuciones parafiscales, corresponde ahora analizar la norma acusada, especialmente para establecer si ella, en cuanto grava genéricamente a los importadores de productos de origen agropecuario y pesquero, reúne los elementos que las caracterizan y se ajusta, en consecuencia, a la Constitución y a la ley. Para ello se estudiará la "contribución parafiscal" establecida por el artículo 182 de la ley 223 de 1995, por sus diversos aspectos.

a) En cuanto a los sujetos pasivos de la contribución.

Los sujetos pasivos de la contribución son los importadores de productos de origen agropecuario y pesquero. ¿Son estos importadores parte del subsector agropecuario o pesquero?

El artículo 29 de la ley 101 de 1995 define estas contribuciones así: "Para los efectos de esta ley, son contribuciones agropecuarias y pesqueras las que en casos y condiciones especiales, por razones de interés general, impone la ley a un subsector agropecuario o pesquero determinado, para beneficio del mismo".

En el caso de los importadores, como lo anotan algunos de los que intervinieron en el proceso, es claro que ellos son un conjunto heterogéneo, que no puede identificarse con un determinado subsector de la producción agropecuaria o pesquera. Con la misma lógica podría decirse que los comerciantes hacen parte de tales subsectores porque (como en el caso de los dueños de tiendas, almacenes y supermercados) venden productos de origen agropecuario o pesquero: maíz, trigo, lentejas, arvejas, leche, huevos, pescados, carne de cerdo y de res, etc. Conclusión a todas luces absurda.

Y razonando de análoga manera, se podrían imponer las contribuciones parafiscales que gravan el café, el cacao, los cereales, la carne de cerdo, etc., a toda la población, o a todos los consumidores de café, chocolate, derivados del maíz y el trigo, carne, con el argumento de que tales consumidores forman parte del subsector agropecuario respectivo. Conclusión inaceptable también absurda.

Obsérvese que una condición esencial de la parafiscalidad, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es la **destinación exclusiva de los**

recursos al beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa. Esa destinación es posible en la medida en que los sujetos pasivos conforman un grupo homogéneo, identificable tanto para la imposición del tributo, como para beneficiarse con la inversión de sus propios recursos.

Debe, pues, concluirse que **los importadores no forman parte de un subsector agropecuario o pesquero determinado, y, por esta misma razón, no reciben los beneficios que resultan de la inversión de los tributos que les impone la norma acusada.**

b) En cuanto a la destinación de los recursos.

Según lo que se expuso, los recursos originados en las contribuciones parafiscales, se destinan al beneficio del mismo grupo que los tributa. **Esto es lo que justifica constitucionalmente, en especial desde el punto de vista de la equidad, las contribuciones parafiscales:** si en principio es inequitativo gravar solamente a un grupo, la equidad se restablece al destinar los recursos producto del gravamen al beneficio de quienes los tributan. Así se satisfacen los conceptos de justicia y equidad a que se refiere el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución, lo mismo que los principios de equidad, eficiencia y progresividad, que consagra el inciso primero del artículo 363.

La contribución impuesta a los importadores por el artículo acusado, no se destina, como ya se ha dicho, a su beneficio. Esto es claro si se tiene en cuenta que **las finalidades de las asociaciones agropecuarias o pesqueras que reciben los recursos, son completamente diferentes a las de los importadores.**

Diferencia que salta a la vista cuando se piensa que si la contribución parafiscal que grava determinados productos, logra sus finalidades plenamente, el resultado puede ser el autoabastecimiento de ese producto, lo que haría cesar su importación. Así, el gravamen impuesto al importador causaría, en últimas, la desaparición de su negocio.

Si lo que se buscaba era el desestímulo de las importaciones, en principio coherente, podría lograrse, sin violar la Constitución, creando un impuesto a la importación de ciertos productos o aumentando los gravámenes arancelarios existentes.

c) Impuesto con destinación específica.

De todo lo expuesto se infiere que bajo la denominación de contribución parafiscal, la norma acusada estableció un verdadero impuesto con destinación específica, quebrantando la prohibición del artículo 359 de la Constitución: "No habrá rentas de destinación específica."

¿Por qué es un impuesto? Porque grava generalmente, en forma indeterminada, a todos los que importan ciertos productos.

¿Por qué tiene destinación específica? Porque los recursos que genera no entran a engrosar el erario, sino que van a una asociación de productores, ajena a los que tributan, de tal manera que entre los sujetos pasivos del impuesto y quienes reciben sus beneficios, no hay comunidad de intereses, pero sí oposición.

d) **En cuanto a la excepcionalidad de las contribuciones parafiscales.**

Como se dijo, por mandato expreso del numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, las contribuciones parafiscales se establecen **excepcionalmente**. Pero no es excepcional la contribución que no grava un determinado grupo, sino a todas las personas que, sin constituir un grupo ni tener intereses comunes, realizan una actividad, en este caso la de importar. **Este es un gravamen general, y no excepcional**, si se miran sus **sujetos pasivos**.

e) **En lo que se refiere a la administración de los recursos.**

Como lo dice la Ley Orgánica del Presupuesto, el manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales **no** administrados por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación (inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto) "se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella..." (inciso primero del artículo citado). En tal administración **deben participar los representantes del sector o grupo que aporta los recursos y tiene derecho a beneficiarse exclusivamente de la inversión de los mismos**.

En el caso que nos ocupa, el párrafo de la norma acusada prevé la conformación de un "Comité Especial Directivo" encargado de aprobar unos programas "elaborados por el Ministro de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo".

Fácilmente se comprueba que los importadores a quienes grava la supuesta contribución parafiscal, no tienen una justa y adecuada participación en su administración e inversión. En efecto:

1o. No elaboran los programas y proyectos: éstos son elaborados por "**el Ministerio de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo**", según lo establece expresamente la norma.

2o. En el Comité Especial Directivo, integrado por nueve (9) miembros, solamente tienen uno (1) (el "representante de las comercializadoras importadoras"), y, en el mejor de los casos, otro (el "representante de las agroindustrias importadoras").

Los siete miembros restantes representan intereses ajenos a los sujetos pasivos de la falsa contribución parafiscal: tres ministros, los de Agricultura, de Desarrollo Económico y de Comercio Exterior, que representan los intereses del Estado; y cuatro miembros más (el Director de Corpoica, el Gerente General del Ica, el presidente de la Sac, y el representante legal de la entidad administradora del respectivo fondo parafiscal) que **nada tienen que ver que con los importadores y con sus intereses propios.**

Se viola así, ostensiblemente, el derecho que tienen los importadores que aportan los recursos, a participar "en las decisiones que los afectan" (artículo 2o. de la Constitución, inciso primero). **Excluidos de las decisiones sobre administración e inversión, forzosamente quedan excluidos de los beneficios,** lo que demuestra que ésta, se repite, no es una contribución parafiscal sino un impuesto.

Quinta.- Violación de la ley orgánica del presupuesto.

Como lo ha determinado la Corte, las leyes ordinarias no pueden quebrantar la Constitución ni tampoco violar las leyes estatutarias y orgánicas.

La norma acusada se dictó durante la vigencia del artículo 12 de la ley 179 de 1994, que modificó la 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto. El texto de este artículo, modificado después por el 2o. de la ley 225 de 1995, era el siguiente:

"Artículo 12.- Un artículo nuevo que quedará así: Son contribuciones parafiscales aquellos recursos públicos creados por Ley, originados en pagos obligatorios con el fin de recuperar los costos de los servicios que se presten o de mantener la participación de los beneficios que se proporcionen.

"Estas contribuciones se establecerán para el cumplimiento de funciones del Estado o para desarrollar actividades de interés general.

"El manejo y ejecución de éstos recursos se hará por los órganos del estado o por los particulares, de acuerdo con la Ley que crea éstas contribuciones.

"Los dineros recaudados en virtud de la parafiscalidad, se deberán destinar, exclusivamente, al objeto para el cual se constituye, lo mismo que los rendimientos que estos generen y el excedente financiero que resulte, al cierre del ejercicio contable, en la parte correspondiente a estos ingresos.

"Se incorporan al Presupuesto General de la Nación las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación.

Como se ve, el inciso cuarto de esta norma también disponía que los dineros recaudados en virtud de la parafiscalidad, se destinaran, **exclusivamente**, al objeto para el cual se creaba la contribución. Y en el inciso primero se señalaba que el fin de los recursos parafiscales sería recuperar los costos de los servicios que se prestaran o mantener la participación de los beneficios que se proporcionarían.

Pues bien: la norma acusada quebranta esta ley orgánica, porque los importadores que pagan la contribución parafiscal, no pertenecen a las asociaciones de productores agropecuarios o pesqueros, no tienen intereses comunes con ellos, no reciben servicios ni participan de los beneficios que tales asociaciones proporcionan a sus miembros.

Sexta.- Unidad normativa.

Como la norma acusada será declarada inconstitucional, la Corte, en ejercicio de la facultad que expresamente le reconoce el inciso tercero del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, declarará también la **INEXEQUIBILIDAD** de las siguientes disposiciones, que conforman unidad normativa con aquélla:

Primero.- De la ley **219 de 1995** (cuota de fomento algodonero):

a) El siguiente aparte del artículo 2o.: **"...al medio por ciento (0,5%) del valor a bordo en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón importado, el cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de hilaza de algodón importado al país y al cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón contenido en hilaza con mezcla de otras fibras, que se importe al país."** Y el párrafo de éste mismo artículo en su integridad:

"PARÁGRAFO: Para efectos de la contribución sobre el valor del contenido en algodón de las hilazas con mezclas de fibra, importadas, se presume que este valor es directamente proporcional al porcentaje de fibra de algodón en la mezcla, según la posición arancelaria y la descripción de la mercancía en el registro de importación respectivo."

b) El siguiente aparte del artículo 4o.: **"...o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón..."**

c) Del artículo 5o., el siguiente aparte del **inciso primero** : **"... o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón..."**; y este aparte del **párrafo** del mismo artículo 5o.: **"...o importación..."**

d) Del artículo 8o., el numeral 7, en su integridad, numeral que dice: "**Dos (2) representantes de los importadores de fibras e hilazas de algodón o con mezcla de algodón, elegidos por el Ministro de Comercio Exterior, de ternas presentadas por sus respectivas organizaciones o empresas.**"

Segundo.- De la ley 272 de 1996 (cuota de fomento porcino):

a) Del artículo 2o., el inciso segundo, que dice: "**Esta misma suma se pagará por cada sesenta kilos de carne de cerdo importada, cualquiera sea su origen**".

b) Del artículo 4o., inciso tercero, el aparte que dice: "**... y los importadores de carne de cerdo...**"

Séptima.- Efectos de esta sentencia.

La Corte, en ejercicio de la facultad que la Constitución le confiere, de definir los efectos de sus fallos (sentencia C-113 de 1993), dispone que los de ésta se surtirán a partir del día siguiente a su notificación. En consecuencia, no se ordenará la devolución de las sumas pagadas en virtud de las normas cuya inexecutable se declara, como se pidió en la demanda.

III. DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 182 de la ley 223 de 1995.

Segundo.- Decláranse **INEXEQUIBLES** las siguientes disposiciones de la ley 219 de 1995:

a) El siguiente aparte del artículo 2o. "**...al medio por ciento (0,5%) del valor a bordo en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón importado, el cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de hilaza de algodón importado al país y al cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón**

contenido en hilaza con mezcla de otras fibras, que se importe al país."; y el **PARÁGRAFO** del mismo artículo, en su integridad, parágrafo que dice:

“PARÁGRAFO: Para efectos de la contribución sobre el valor del contenido en algodón de las hilazas con mezclas de fibra, importadas, se presume que este valor es directamente proporcional al porcentaje de fibra de algodón en la mezcla, según la posición arancelaria y la descripción de la mercancía en el registro de importación respectivo.”

b) El siguiente aparte del artículo 4o. : **"...o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón..."**

c) Del artículo 5o., el siguiente aparte del **inciso primero**: **"... o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón..."**; y este aparte del **PARÁGRAFO** del mismo artículo 5o.: **"...o importación..."**

d) Del artículo 8o., el numeral 7, que dice: **"Dos (2) representantes de los importadores de fibras e hilazas de algodón o con mezcla de algodón, elegidos por el Ministro de Comercio Exterior, de ternas presentadas por sus respectivas organizaciones o empresas."**

Tercero.- De la ley 272 de 1996, se declaran **INEXEQUIBLES** las siguientes disposiciones:

a) Del artículo 2o., el **inciso segundo**, que dice: **"Esta misma suma se pagará por cada sesenta kilos de carne de cerdo importada, cualquiera que sea su origen"**.

b) Del artículo 4o., **inciso tercero**, el aparte que dice: **"... y los importadores de carne de cerdo..."**

Cuarto. La presente decisión surtirá efectos a partir del día siguiente a su notificación, en los términos del artículo 16 del decreto 2067 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado
Con salvamento de voto

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado
Con salvamento de voto

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-152/97

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Intereses homogéneos de importadores (Salvamento de voto)

No creemos que existan en la realidad sectores económicos ontológicamente definidos, con intereses totalmente armónicos, así como tampoco creemos que haya sectores que tengan entre sí una incompatibilidad absoluta de intereses, de tal suerte que no puedan obtener ningún provecho común. No es pues razonable afirmar que en ningún caso los importadores pueden formar parte de un subsector agropecuario o pesquero, pues creemos que en determinados eventos pueden tener intereses comunes, que justifican que se los clasifique en un mismo grupo.

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Definición legislativa de sectores gravados (Salvamento de voto)

La ley puede definir los sectores gravados, y reducir o ampliar su cobertura, siempre y cuando tal delimitación corresponda a los criterios y finalidades de la respectiva cuota de fomento, esto es, que haya motivos constitucionales razonables que autoricen la imposición de la contribución parafiscal y se respeten sus características esenciales.

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Representación y decreto por el Congreso (Salvamento de voto)

El Congreso -órgano representativo por excelencia- fue quien decretó la contribución parafiscal, por lo cual no hubo ninguna violación del principio de que no puede haber impuestos sin representación. En ninguna parte la Carta, ni la jurisprudencia de la Corte sobre parafiscalidad, han señalado que obligatoriamente las entidades que administran esos recursos deben ser representativas del sector gravado. Los elementos definitorios de la parafiscalidad son otros, a saber la obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial. Pero incluso si se aceptara que la Carta exige la representación del sector gravado, creemos que la norma acusada consagra mecanismos suficientes.

CONTRIBUCION FISCAL-Inexistencia de contraprestación para importadores (Salvamento de voto)

El verdadero vicio de la norma acusada es que ésta no consagraba un beneficio siquiera indirecto que pudieran obtener los importadores por el pago de la contribución pues los recursos eran asignados de manera exclusiva a actividades que beneficiaban esencialmente a los productores. En efecto, la norma hablaba de "apoyar programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios", en los cuáles no parecen recibir ninguna contraprestación los importadores. La norma no respetaba entonces un elemento esencial de las contribuciones parafiscales, a

saber, el derecho que tienen los sujetos gravados a percibir ciertos beneficios, siquiera indirectos, por el pago de la cuota. De esa manera la disposición desfiguraba la naturaleza parafiscal de la contribución y desconocía la Carta, pues los importadores se veían obligados a contribuir a unos fondos de los cuáles no sólo no obtenían beneficios, siquiera mediatos, sino que precisamente estaban destinados a fomentar la producción de quienes son su competencia potencial. El artículo impugnado establecía una inequitativa renta con destinación específica.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Leyes que buscan cumplir mandatos constitucionales/**PRODUCCION ALIMENTARIA**-Protección (Salvamento de voto)

Si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de la Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Ahora bien, si tal principio opera en relación con cualquier disposición emanada del poder legislativo, debido a que todo desarrollo normativo de los representantes del pueblo merece particular respeto en una democracia, su incidencia es aún mayor cuando se trata de leyes que buscan dar cumplimiento a mandatos constitucionales. En tales casos, es aún más imperioso el deber del juez constitucional de eliminar, en lo posible, los defectos constitucionales de las normas acusadas, a fin de conservar una obra del Legislador que ha precisamente querido desarrollar la propia Constitución. Era posible conservar el sentido esencial de la norma acusada y subsanar su inconstitucionalidad, sin que la Corte se convirtiera en legisladora, pues para ello bastaba declarar la inexecutable de la expresión. Creemos que procedía también una sentencia condicional que permitiera conservar normas que buscan proteger un adecuado suministro de alimentos para todos los colombianos, no sólo porque la seguridad alimentaria es un componente esencial de la seguridad nacional de cualquier país sino, además, por su importancia para la realización de los derechos de las personas, todo lo cual justifica la importancia constitucional de este renglón de la actividad económica.

PARAFISCALIDAD-Contraprestación general para el sector (Salvamento de voto)

Para que se configure la parafiscalidad no es necesario que el provecho que obtengan los importadores sea necesariamente directo y en proporción a la cuota que aportan. No es necesario un beneficio directo de los importadores individualmente considerados, sino una contraprestación general para este sector.

Referencia: Demanda contra el artículo 182 de la Ley 223 de 1995.

Con el respeto que nos acostumbra, los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero disentimos de la decisión de la Corporación que declaró inexecutable la norma acusada y efectuó unidad normativa con varios apartes de las leyes 219 de 1995 y 272 de 1996. Según nuestro criterio, algunas de las consideraciones de la parte motiva de la sentencia son muy discutibles, por lo cual no podemos compartirlas. Además, si bien coincidimos con la sentencia en que la norma acusada tenía problemas de constitucionalidad, consideramos que no era necesario declararla inexecutable, pues era perfectamente posible conservarla en el ordenamiento con base en una constitucionalidad condicionada, por lo cual no podemos compartir las determinaciones tomadas por la Corporación en el presente caso.

Los fundamentos discutibles del fallo.

1- La norma acusada establece que los importadores son también sujetos pasivos de las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero, extensión que la sentencia considera inconstitucional por desfigurar la naturaleza de estas cuotas de fomento. Según la Corte, la disposición desconoce la excepcionalidad de las contribuciones parafiscales y termina por crear un impuesto nacional con destinación específica, lo cual está prohibido por la Carta (CP art. 359). Para la Corte esa desfiguración se da esencialmente por tres motivos. De un lado, por la definición de los sujetos pasivos de la contribución pues, según la sentencia, los importadores son un grupo heterogéneo que no puede identificarse con ningún subsector de la producción agropecuaria o pesquera. Segundo, debido a que la destinación de los recursos no beneficia a los importadores sino a los productores nacionales, lo cual es inadmisibles. Finalmente, por la ausencia de participación representativa suficiente de los importadores en la entidad administradora de los recursos, pues la sentencia considera que “en tal administración deben participar los representantes del sector o grupo que aporta los recursos y tiene derecho a beneficiarse exclusivamente de la inversión de los mismos”.

2- Coincidimos con la sentencia en que las contribuciones parafiscales tienen naturaleza excepcional. En primer término, el artículo 150 ordinal 12 señala que el Congreso puede genéricamente establecer contribuciones fiscales, pero en cambio establece, en forma explícita, que sólo excepcionalmente puede imponer contribuciones parafiscales. De otro lado, la destinación específica es uno de los elementos que definen la parafiscalidad, por lo cual esta Corporación ha señalado que ella debe ser entendida como una excepción a la prohibición constitucional de que existan impuestos nacionales con destinación específica¹, pues la contribución parafiscal es admitida por la Carta, a pesar de ser fruto de la soberanía fiscal y tener una destinación específica. Finalmente, la parafiscalidad no afecta genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, pues la ley obliga sólo a un grupo de personas a pagar la cuota. La singularidad de tales contribuciones podría entonces afectar la equidad e igualdad tributarias (CP arts 13, 95 y 363), pero ello no ocurre precisamente por la destinación sectorial de los

¹ Ver, entre otras, las sentencias C-040/93 y C-546/94.

beneficios de la cuota, por lo cual la Corte ha considerado que "el pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga"².

Esta excepcionalidad de la parafiscalidad obliga entonces a un examen constitucional más estricto que en relación con otros tributos, pues estas cuotas están determinadas por elementos que las configuran y sin los cuales esta figura tributaria altera su esencia, pierde su finalidad y puede confundirse con un impuesto común. Por tal razón creemos que la Corte debe estudiar si la imposición de una contribución a un cierto grupo de personas o actividades con la obligatoria asignación a un determinado sector económico constituye efectivamente una contribución parafiscal, pues en caso de no ser así, se podría estar vulnerando la prohibición del artículo 359 de la Constitución o se podría estar afectando la equidad tributaria. Por ello, si bien, como regla general, no se puede señalar "como inconstitucional la creación de un tributo por figurar bajo determinado nombre que pueda no corresponder a clasificaciones doctrinarias", ya que "la denominación tributaria usada por el legislador es indiferente"³, en el caso de la parafiscalidad la situación es diversa, no sólo por la excepcionalidad de este mecanismo -que obliga a interpretar restrictivamente su alcance- sino por la inescindible relación entre sus elementos constitutivos. En efecto, si la cuota se cobra a toda la sociedad para asignarla a un sector determinado, estaríamos en frente de una renta de destinación específica prohibida constitucionalmente. En ese mismo orden de ideas, si la contribución se exige a un sector económico pero su producto se asigna a otro sector, entonces no sólo estaríamos también frente a una renta con destinación específica sino que se estaría afectando la igualdad y la equidad tributarias.

3- Coincidimos pues con la sentencia en que la Corte debe ser cuidadosa en el examen de estas contribuciones. Sin embargo, nuestro primer desacuerdo con la parte motiva del fallo es en relación con la imposibilidad que aparentemente se establece de que el Legislador incluya en un mismo grupo a importadores y productores nacionales, a fin de sujetarlos a una cuota parafiscal. La sentencia presupone que existen en la realidad, independientemente de las definiciones legislativas, sectores de la producción homogéneos que tienen intereses comunes, que es lo que posibilita las contribuciones parafiscales. En cambio caracteriza a los importadores como un grupo heterogéneo cuyos intereses nunca pueden coincidir con determinados sectores agrícolas o pesqueros nacionales.

No podemos compartir esos criterios, pues no creemos que existan en la realidad sectores económicos ontológicamente definidos, con intereses totalmente armónicos, así como tampoco creemos que haya sectores que tengan entre sí una incompatibilidad absoluta de intereses, de tal suerte que no puedan obtener ningún provecho común. En la mayoría de los casos, la

²Sentencia C-577/95 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

³Sentencia C-430 de 1995. MP José Gregorio Hernández Galindo.

comunidad o la oposición de intereses entre distintos agentes y grupos económicos es relativa, pues depende de las circunstancias y de los tipos de medidas que pueden ser adoptadas. Por ejemplo, los trabajadores y los empresarios colombianos tienen intereses divergentes en relación con el monto de los salarios, pero pueden tener intereses comunes en la protección de la industria nacional. No es pues razonable afirmar -como equivocadamente lo hace la sentencia- que en ningún caso los importadores pueden formar parte de un subsector agropecuario o pesquero, pues creemos que en determinados eventos pueden tener intereses comunes, que justifican que se los clasifique en un mismo grupo.

Nos explicamos: no desconocemos que los productos agropecuarios y pesqueros son típicos bienes "transables" o "comercializables", según la terminología económica, esto es, bienes en donde hay una permanente competencia entre el producto nacional y extranjero, que puede llegar a que los consumidores sustituyan la demanda de un bien nacional por uno importado, y viceversa, por lo cual existe una competencia potencial entre importadores y productores por el control del mercado. Sin embargo, lo anterior no significa que no puedan existir intereses comunes que permitan que ambos se beneficien de determinadas medidas o proyectos. Por ejemplo, un importador de leche y un productor nacional de leche se benefician igualmente de campañas destinadas a estimular y diversificar el consumo de ese producto, o de proyectos que busquen mejorar las estructuras de comercialización, o de planes que pretendan establecer mejores formas de almacenamiento. En ese orden de ideas, si pueden obtener beneficios comunes de esos programas ¿cuál es el impedimento constitucional para que la ley establezca una contribución parafiscal a los productores nacionales y a los importadores de leche destinada a estimular el consumo de ese producto y mejorar su almacenamiento y su comercialización?

En ese orden de ideas, creemos que la sentencia consagra una tesis absolutista que desconoce la libertad que tiene el Legislador de determinar los límites de un determinado sector económico sujeto a una contribución parafiscal. Nosotros no creemos que existan en la realidad sectores o subsectores económicos ontológicamente diferenciados, como si hubiese grupos de personas con intereses totalmente homogéneos, y que fueran los únicos susceptibles de ser gravados por la respectiva cuota de fomento. Según nuestro criterio, la ley puede definir los sectores gravados, y reducir o ampliar su cobertura, siempre y cuando tal delimitación corresponda a los criterios y finalidades de la respectiva cuota de fomento, esto es, que haya motivos constitucionales razonables que autoricen la imposición de la contribución parafiscal y se respeten sus características esenciales. Por ello consideramos que la inclusión de los importadores en cuotas agropecuarias o pesqueras no es en sí misma cuestionable.

4- No podemos tampoco admitir la tesis de que en la administración de los recursos parafiscales por entidades que no hagan parte del presupuesto nacional necesariamente tienen que participar representantes del sector gravado.

Creemos que ese argumento confunde el principio de que los impuestos sólo pueden ser decretados por órganos representativos, consagrado en el artículo 338 de la Carta, con el problema de la participación en la gestión de los recursos parafiscales. Así, es obvio que el artículo 338 fue respetado, pues el Congreso -órgano representativo por excelencia- fue quien decretó la contribución parafiscal, por lo cual no hubo ninguna violación del principio de que no puede haber impuestos sin representación. Otra cosa bien diferente es que la ley ordene una gestión participativa en la administración de los recursos parafiscales. Así, un requisito legal de esa naturaleza armoniza con el espíritu democrático de la Carta y es posible que sea conveniente⁴, pero no creemos que sea una exigencia constitucional. En ninguna parte la Carta, ni la jurisprudencia de la Corte sobre parafiscalidad, han señalado que obligatoriamente las entidades que administran esos recursos deben ser representativas del sector gravado. Los elementos definitorios de la parafiscalidad son otros, a saber la obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial, tal y como la han señalado numerosas sentencias de esta Corporación⁵.

Pero incluso si se aceptara que la Carta exige la representación del sector gravado, creemos que la norma acusada consagra mecanismos suficientes. En efecto, el sector importador se representa en el mencionado comité a través de dos delegados, uno de las comercializadoras importadoras y otro de las agroindustrias importadoras, los cuales cuentan con voz y voto en las determinaciones, por lo cual la participación del sector importador en la toma de decisiones del comité que aprueba los programas, será tan eficiente como competentes sean sus delegados.

El vicio constitucional real de la norma acusada.

5- Por tal razón, consideramos que el verdadero vicio de la norma acusada es que ésta no consagraba un beneficio siquiera indirecto que pudieran obtener los importadores por el pago de la contribución pues, conforme al artículo impugnado, los recursos eran asignados de manera exclusiva a actividades que beneficiaban esencialmente a los productores. En efecto, la norma hablaba de "apoyar programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios", en los cuáles no parecen recibir ninguna contraprestación los importadores. La norma no respetaba entonces un elemento esencial de las contribuciones parafiscales, a saber, el derecho que tienen los sujetos gravados a percibir ciertos beneficios, siquiera indirectos, por el pago de la cuota. De esa manera la disposición desfiguraba la naturaleza parafiscal de la contribución y desconocía la Carta, pues los importadores se veían obligados a contribuir a unos fondos de los cuáles no sólo no obtenían beneficios, siquiera mediatos, sino que precisamente estaban destinados a fomentar la producción de quienes son su competencia potencial. El artículo impugnado establecía entonces una inequitativa renta con destinación específica.

⁴Ver sentencia C-191/96 MP. Alejandro Martínez Caballero

⁵ Ver, por ejemplo, las sentencias C-040 de 1993, C-465 de 1993, C-490 de 1993, C-308 de 1994

Y frente a esa inequidad no creemos que se pudiera argumentar que esta ampliación del sujeto pasivo de estas contribuciones parafiscales no hacía sino restablecer la igualdad entre los productores nacionales y los extranjeros, lo cual favorecía la igualdad de trato entre agentes del ciclo económico que se lucran con la misma actividad, a saber la venta del producto agrícola y pesquero. Según este argumento, la imposición de una contribución parafiscal a los productos nacionales y no a los productos extranjeros implicaba un trato preferente a costa del sacrificio desproporcionado de los productores nacionales, por lo cual la norma acusada simplemente estimulaba un sector económico y restablecía la igualdad en el reparto de la carga tributaria, lo que encuentra pleno sustento constitucional. Sin embargo el argumento no es de recibo, porque si bien los productores nacionales se encontraban gravados por esa carga, lo cierto es que también se beneficiaban de tales recursos, mientras que al importador se le imponía una cuota similar para financiar precisamente a sus competidores. Además, bien puede el Estado proteger a los productores nacionales con otros instrumentos económicos, como los aranceles, que permiten alcanzar el objetivo propuesto sin violar mandatos constitucionales.

Sin embargo, a pesar de ese vicio del artículo acusado, consideramos que no procedía declarar su inconstitucionalidad, por las razones que a continuación señalamos.

La especial protección a la producción alimentaria, el principio de conservación del derecho y la constitucionalidad condicionada de la contribución.

6. Creemos que es necesario tener en cuenta que la norma acusada perseguía una finalidad que no es sólo constitucionalmente legítima sino a la cual la Carta confiere una particular importancia. Así, nuestra Constitución establece de manera expresa la dirección del Estado en la economía, (C.P. art. 334) pues es una forma de garantizar la efectividad del principio del orden económico y social justo (Preámbulo), que es un criterio rector de nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, el Estado debe intervenir activamente con el objeto de asegurar un desarrollo económico al servicio de la persona y, en particular, debe intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes. Así mismo, de acuerdo con el artículo 65 de la Carta, la producción de alimentos goza de la especial protección del Estado, para lo cual las autoridades otorgarán prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas y pesqueras, y promoverán la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos. El Estado no sólo tiene entonces la facultad de regular el funcionamiento del sistema económico sino que también tiene a su cargo sectores de la producción social para conseguir ciertas metas u objetivos que el Constituyente consideró de esencial importancia, como es garantizar la producción y seguridad alimentaria de nuestro pueblo.

Ahora bien, en razón a que el artículo 65 de la Constitución no tiene eficacia positiva directa, sino que consagra lo que la doctrina extranjera denomina una

"cláusula de la prosperidad"⁶, pues puntualiza una serie concreta de políticas de fomento o de desarrollo del país, es una norma que en general requiere un desarrollo legislativo. En ese orden de ideas, resulta adecuada la utilización de la parafiscalidad para fomentar la actividad agropecuaria y pesquera, pues de esa manera los recursos son obligatoriamente destinados al desarrollo de este sector, a diferencia de lo que sucede con los impuestos o aranceles, que son tributos generales, y que por ello ingresan al presupuesto de la Nación en donde la asignación se somete a los planes que cada programa de gobierno considere pertinente desarrollar. Por ello, consideramos que la contribución parafiscal que fue declarada inexecutable se destinaba a fomentar una actividad económica que tiene especial condición en la Constitución.

7. Esta importancia de la finalidad de la norma acusada confiere aun mayor relevancia a uno de los criterios que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, debe orientar las decisiones en materia de control constitucional, a saber, el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático⁷. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de la Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Ahora bien, si tal principio opera en relación con cualquier disposición emanada del poder legislativo, debido a que todo desarrollo normativo de los representantes del pueblo merece particular respeto en una democracia (CP art. 3º), su incidencia es aún mayor cuando se trata de leyes que buscan dar cumplimiento a mandatos constitucionales, como el consagrado en el artículo 65 superior. En tales casos, es aún más imperioso el deber del juez constitucional de eliminar, en lo posible, los defectos constitucionales de las normas acusadas, a fin de conservar una obra del Legislador que ha precisamente querido desarrollar la propia Constitución.

En ese orden de ideas, creemos que la Corte debió analizar si la disposición impugnada admitía una inexecutable parcial o una executable condicionada, a fin de evitar la expulsión del ordenamiento de una norma que persigue importantes finalidades constitucionales.

8- Ahora bien, como se vio anteriormente, el problema esencial de la regulación legal acusada es que ella no establecía una contrapartida para los importadores, pues en caso de que este grupo también se beneficiara, siquiera mediatamente, por el pago de la contribución parafiscal, creemos que la disposición se ajustaba plenamente a la Carta. Igualmente, conviene recordar que para que se configure la parafiscalidad no es necesario que el provecho que obtengan los importadores sea necesariamente directo y en proporción a la cuota que aportan. Esta Corporación ha señalado con claridad que el pago de la contribución parafiscal no genera un derecho subjetivo de las personas gravadas sino una contraprestación para el sector. Así, la Corte en una de sus primeras sentencias

⁶En relación al tema puede consultarse Sagües, Nestor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993. Páginas 691 y siguientes.

⁷Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/9

sobre el tema, mostró que las contribuciones a las cajas de compensación son aportes parafiscales. Y en relación con el subsidio de vivienda que podían obtener los trabajadores señaló:

...la situación jurídica de los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar corresponde a un interés legítimo mas no a un derecho subjetivo -como la propiedad- ni a una mera expectativa.

No es un derecho adquirido del trabajador porque el subsidio aún no ha entrado en su patrimonio personal e individual.

Y es, por el contrario, un interés legítimo del trabajador, porque él puede beneficiarse solamente en la medida en que las normas que regulan el subsidio así lo permitan para un grupo determinado de la sociedad, como en efecto lo hace la Ley 49 atacada en esta acción pública de inconstitucionalidad, de suerte que sólo por reflejo las normas terminan protegiendo a una persona individual, ya que el objeto propio de su protección eran intereses generales del sector laboral⁸.

No es pues necesario un beneficio directo de los importadores individualmente considerados, sino una contraprestación general para este sector. Es más, el carácter *sui generis* de las contribuciones parafiscales en la historia económica de Colombia, las cuales surgen -no con este nombre- a partir de la Ley 76 de 1927 con la creación de cuotas de fomento que aporta el sector cafetero, muestra los recursos de las contribuciones parafiscales no están dirigidos única y exclusivamente a los productores gravados, sino que permiten financiar servicios e inversiones en sectores sociales más amplios. Así por ejemplo, el artículo 3° de la Ley 128 de 1941 y el artículo 5° de la Ley 66 de 1942, disponen la destinación de recursos para la realización de campañas de sanidad rural. Igualmente, el Decreto 444 de 1967, en su artículo 227 destina dineros del Fondo Nacional del Café a campañas para progreso social y económico de las zonas cafeteras. Y, el Decreto 444 de 1980 para préstamos de reconstrucción de viviendas e infraestructura básica para el sector cafetero, igualmente para la reconstrucción de hospitales y centros de salud. Esto muestra que la parafiscalidad no se dirige al sujeto gravado, sino al fomento de una actividad que se busca privilegiar, en donde se colocan diferentes agentes económicos que interactúan

En ese orden de ideas, no creemos que fuera inconstitucional que los recursos recaudados se dirigieran a apoyar "programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios", por cuanto ésta es una destinación posible de estos fondos, ya que el beneficio de los importadores no tiene que ser directo y proporcional. El problema constitucional de la norma es que el inciso tercero señalaba que esos dineros serían asignados "exclusivamente" a tales propósitos, con lo cual los importadores quedaban

⁸ Sentencia C-575/92. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 21.

excluidos de la obtención de servicios por el pago de la cuota. Por consiguiente, una primera posibilidad que parecía existir para conservar la disposición es que la Corte hubiera retirado del ordenamiento la palabra "exclusivamente", pues de esa manera se flexibilizaba la destinación de los fondos, con lo cual los importadores hubiesen podido obtener alguna contraprestación.

9- Sin embargo, la anterior solución tenía problemas constitucionales por cuanto la ley debe fijar la destinación de las contribuciones parafiscales, pues no se trata de que entidades privadas -como son las que usualmente manejan muchas de estas cuotas de fomento- puedan disponer de los dineros libremente, como si se tratara de fondos privados, ya que los recursos mantienen su carácter público, y por ende su utilización está sujeta al principio de legalidad. Ya esta Corporación había señalado con claridad que "la Constitución no autoriza el que se exija una contribución parafiscal para que el Estado la entregue directamente a los particulares"⁹. No podía entonces la Corte conferir una atribución abierta a los administradores de estos recursos parafiscales pues ello equivalía a la privatización de los mismos. Tampoco podía la Corporación definir *motu proprio* el empleo de los dineros, pues estaría invadiendo las competencias propias del Legislador, ya que a este órgano compete establecer los propósitos de las contribuciones parafiscales (CP art. 150 ord. 12).

¿Significa lo anterior que no existía posibilidad de conservar la norma impugnada y que entonces era necesario excluirla del ordenamiento, como lo hizo la sentencia? Creemos que no, por cuanto el artículo acusado se remitía expresamente a las otras leyes que regulan las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. Ahora bien, el propio Congreso ha expedido la Ley 101 de 1991 o "Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero", la cual dedica el capítulo V a la regulación de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras". El artículo 31 de esa ley señala la destinación que se debe dar, como regla general, a tales contribuciones. Dice la norma:

"Destinación de los recursos. Los recursos que se generen por medio de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras deben ser invertidos en los subsectores agropecuario o pesquero que los suministra, con sujeción a los objetivos siguientes:

- 1. Investigación y transferencia de tecnología, y asesoría y asistencia técnicas.*
- 2. Adecuación de la producción y control sanitario.*
- 3. Organización y desarrollo de la comercialización.*
- 4. Fomento de las exportaciones y promoción del consumo.*
- 5. 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.*
- 6. Programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector respectivo."*

⁹Sentencia C-273/96. M.P. Jorge Arnago Mejía. Consideración de la Corte No 3.

Nótese que se trata de una norma general en relación con todas las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero, lo cual tiene consecuencias importantes. En efecto, si la disposición acusada no hubiese señalado cuál es la destinación de los recursos recaudados a los importadores, se entendería que esos dineros deben dedicarse a los objetivos señalados por el artículo 31 de la Ley 101 de 1991, que es la norma general en esta materia. En ese orden de ideas, si la Corte hubiese declarado la inexecutable de la destinación de las contribuciones cobradas a los importadores, ello no hubiera significado que las entidades administradoras podían disponer libremente de tales recursos, pues no habría vacío legal en este campo, ya que se aplicaría la norma legal general que regula la materia, esto es, el artículo 31 de la Ley 101 de 1991. Ahora bien, dos aspectos merecen ser destacados de esta última disposición. De un lado, esa norma es más general que la disposición acusada, pues no sólo todas las destinaciones previstas por el inciso tercero del artículo impugnado se encuentran también en el artículo 31 de la Ley 101 de 1991 sino que, además, esa norma prevé otras finalidades para las contribuciones parafiscales. De otro lado, consideramos que, precisamente por esa razón, si el artículo 31 de la Ley 101 de 1991 fuera la norma reguladora de las finalidades de las contribuciones parafiscales cobradas a los importadores, se eliminaría el vicio de inconstitucionalidad, pues los importadores obtendrían servicios por el pago de la cuota, ya que parte los recursos serían dedicados, en particular, a la promoción del consumo, a la organización y desarrollo de la comercialización, y a programas de infraestructura y, en general, a toda la actividad importadora, pues el subsector importador hace parte de la cadena productiva y no puede extraerse de ella.

En ese orden de ideas, era posible conservar el sentido esencial de la norma acusada y subsanar su inconstitucionalidad, sin que la Corte se convirtiera en legisladora, pues para ello bastaba declarar la inexecutable de la expresión "de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios," pues en tal caso el inciso correspondiente hubiera quedado del siguiente tenor:

"Estos recursos se destinarán exclusivamente a apoyar programas y proyectos elaborados por el Ministerio de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo, y deberán ser aprobados por el Comité Especial Directivo de que trata el Parágrafo siguiente."

Así, con base en esa decisión, se entendía que la disposición pertinente para regular la destinación de estos recursos era la norma general en esta materia, esto es, el artículo 31 de la Ley 101 de 1991. De esa manera se subsanaba la inconstitucionalidad de la disposición, ya que los importadores obtenían una contraprestación por su contribución. Igualmente, se conservaban las finalidades señaladas por la ley para los recursos parafiscales, pues el artículo 31 de la Ley 101 de 1991 engloba las destinaciones previstas por la norma acusada. En tercer término, la Corte no definía *ex nihilo* los objetivos de las contribuciones sino que simplemente fundamentaba su decisión en la disposición legal general que regula la materia, con lo cual se respeta perfectamente la voluntad del Legislador y el principio democrático. Por último, esa decisión no implicaba que

el Congreso hubiese perdido su facultad de regular estas contribuciones en otra forma, o que no pueda utilizar otros instrumentos para proteger la producción de alimentos en Colombia, como los aranceles, pues en este campo opera en principio la libertad de configuración política del Legislador, por lo cual puede la ley -como es obvio, dentro de los marcos de la Carta- determinar los elementos que definen una contribución parafiscal.

10- Por todo lo anterior, creemos que la decisión correcta en este caso era que la Corte declarara inexecutable la expresión "de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios" del inciso tercero de la disposición impugnada, en el entendido de que los recursos recaudados debían ser utilizados para alcanzar los objetivos señalados por el artículo 31 de la Ley 101 de 1993, a fin de que esa manera los importadores pudieran también beneficiarse del pago de la respectiva contribución parafiscal. En ese mismo orden de ideas, no creemos que procediera tampoco declarar inconstitucionales los apartes de las leyes 219 de 1995 y 272 de 1996 en relación con los cuales la sentencia efectuó unidad normativa pues, por las consideraciones efectuadas en el tercer párrafo de este salvamento, no creemos que la Carta prohíba incluir en una misma contribución parafiscal a productores nacionales e importadores de un determinado bien. Por consiguiente, si en relación con esas dos leyes el problema era también la ausencia de contraprestación para los importadores, como podría ser el caso, creemos que procedía también una sentencia condicional que permitiera conservar normas que buscan proteger un adecuado suministro de alimentos para todos los colombianos, no sólo porque la seguridad alimentaria es un componente esencial de la seguridad nacional de cualquier país sino, además, por su importancia para la realización de los derechos de las personas, todo lo cual justifica la importancia constitucional de este renglón de la actividad económica (CP art. 65).

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
CABALLERO

Magistrado

ALEJANDRO

Magistrado

MARTÍNEZ