

**PARAFISCALIDAD CAFETERA Y SU DESARROLLO
JURISPRUDENCIAL.**

ANDRES TORRES NIETO

DIEGO JAVIER GAITAN MONTERO

CARLO ANDRES PRADA

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
NOVIEMBRE DE 2003.**

TABLA DE CONTENIDO

PAGINA

CAPITULO I

1. INTRODUCCIÓN_____	4
2. CUADRO ESTADÍSTICO_____	7
3. NÚCLEO DEL DERECHO_____	8
4. NATURALEZA JURIDICA DE LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS _____	11
4.1. Discusión del carácter Público o Privado de la Federación Nacional de Cafeteros _____	15
5. FONDO NACIONAL DEL CAFÉ_____	17
6. LA PARAFISCALIDAD CAFETERA_____	19
6.1 Introducción y concepto_____	19
6.2 Naturaleza de los recursos parafiscales_____	20
6.3 Elementos esenciales de la parafiscalidad_____	23
6.4 Legalidad de la Parafiscalidad_____	23
6.5 Interés General_____	24
6.6 Patrimonio de Afectación_____	25
6.7 Normas generales de la Parafiscalidad y Contribuciones Parafiscales Agropecuarias_____	26
7. LA CONTRATACION CAFETERA _____	30
8. CONTRIBUCION PARAFISCAL CAFETERA_____	35
9. CONCLUSIONES_____	38
8. BIBLIOGRAFÍA_____	40

CAPITULO II

9. ANEXOS, FICHAS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL_____	44
--------------------------------------------------------------------	----

- a. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 023 de C-449 17 de septiembre de 1992
Magistrado Ponente : Dr. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
- b. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 del 9 de julio de 1992.
Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- c. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-308 del 7 de julio de 1994. Sala Plena .Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- d. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-191 del 8 de mayo de 1996.
Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- e. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-118 del 26 de Marzo de 1998.
Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.
- f. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497 del 4 de mayo de 2000.
Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- g. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 del 23 de Mayo de 2001.
Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- h. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1163 del 1 de Noviembre de 2001.
Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- i. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C- 1231 del 22 de noviembre de 2001.
Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.
- j. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia de Unificación SU- 1263 del 26 de septiembre de 2001
- k. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-1273 del 30 de Noviembre De 2001.
Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis

CAPITULO I

1. INTRODUCCIÓN

El propósito fundamental de nuestro trabajo se ha centrado en el estudio de aspectos jurídicos y económicos en torno a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, tomando como punto de partida la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional sobre el tema.

Para ello, se han tomado 11 fallos proferidos por la Corte Constitucional¹, sobre diferentes temas relacionados con la Federación Nacional de Cafeteros. Entre estos fallos se encuentran acciones de tutela, sentencias de unificación y sentencias de inconstitucionalidad.

A través de éstos pronunciamientos buscamos determinar los puntos de conflicto que se han suscitado en el desarrollo de la actividad de la Federación Nacional de Cafeteros, sin embargo y al encontrar que en los diversos pronunciamientos, el tema de más importancia es el de la parafiscalidad como medio de captación y administración de recursos de esta entidad; nos hemos esforzado por explicar de la manera más clara posible ésta nueva figura y haciendo de éste el objetivo central de nuestra investigación profesoral, ya que este abarca el mayor número de sentencias emitidas por la H. Corte Constitucional, y dedicándose en otras a temas que tienen que ver con circunstancias personales de los actores.

No queriendo ello decir, que el único tema que se abarque sea el de la parafiscalidad, ya que a través de los distintos pronunciamientos se evidencia que existe una confusión con la naturaleza jurídica de la Federación Nacional de

¹ Cuadro estadístico de las sentencias analizadas, proferidas por la H. Corte Constitucional.

Cafeteros, que curiosamente se ha venido resolviendo o mejor dilucidando a través de los fallos emitidos.

De otro lado y que en concepto de éste grupo de estudio es un punto importante, se tratará de manera general un capítulo sobre la contratación cafetera, punto que fue ampliamente tratado en el trabajo de grado presentado por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, denominado “ La Contratación Cafetera”.²

En una introducción somera a éste estudio se puede establecer que el café a lo largo de nuestra historia ha sido el producto bandera de nuestro país, base principal de la economía, ya que ha nutrido en proporción considerable nuestros activos de divisas, el producto ha sido generador de un altísimo porcentaje de empleo tanto en el sector rural como en el urbano, cooperando a una distribución democrática de las tierras, influyendo monetariamente en el volumen de las reservas internacionales; razones éstas por las cuales el café y toda la industria creada en torno a él, incide de manera determinante en la economía nacional. Es por esto que el tema cafetero ha sido objeto de numerables pronunciamientos por parte de las altas Cortes y el manejo de su política es tal vez uno de los temas de vital importancia para nuestro Estado, razón por la cual los programas de Gobierno de todos los presidentes colombianos del siglo XX tomaron al café como el principal impulsador del desarrollo económico de nuestro país, por lo que se ha tenido que recurrir a toda clase de mecanismos jurídicos y económicos que signifiquen su íntegro desarrollo tanto a nivel de producción interna como de exportación.

² Investigación Profesorial, Juan Carlos Castillo, Andrés Felipe Carrillo, Paula Giraldo, Mónica Londoño, Universidad De La Sabana. Director, Dr. José Luis Gómez Garavito. 2000. Chía Cundinamarca.

América del Sur se ha caracterizado por ser una de las mayores abastecedoras del mercado mundial del café, ya que ofrece condiciones ecológicas muy favorables para su siembra y cultivo, condiciones que prevalecen por debajo del trópico de capricornio en Brasil y las altas cordilleras de los Andes en Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela lo que ha llevado a que esta región del continente se haya constituido en una de las principales promotoras de la industria cafetera.

Como es sabido, muchos países del tercer mundo son denominados monoexportadores, es decir basan su economía en el cultivo y la explotación de un solo producto, razón por la cual en los últimos años se han tomado medidas encaminadas a diversificar la producción, ya que en países que como el nuestro la dependencia económica es tan alta, que podría producirse un colapso económico en caso que la industria cafetera tuviera un grave retroceso; de ahí la importancia que adquiere la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Es la Federación la entidad por excelencia, encargada de orientar y manejar la política cafetera de nuestro país en concertación con el Gobierno, tanto a nivel mundial como nacional. Esta figura de la concertación se ha desarrollado en Colombia a través de diferentes contratos suscritos entre el ejecutivo y La Federación Nacional de Cafeteros que establecen los parámetros que nos orientan a un mejor tratamiento en cuanto al tema cafetero.

Sobre la Parafiscalidad, haremos un extenso análisis ya que es un concepto jurídico, que fue incorporado en nuestro ordenamiento por la Constitución de 1991 sin que contáramos con antecedentes legislativos o jurisprudencias en ese momento, razón por la cual la H. Corte ha venido pronunciándose en repetidas ocasiones dando importantes lineamientos y conceptos sobre el tema, como por ejemplo en las Sentencias C-191/96, C-449/92. Por eso este será el tema principal de nuestra investigación de grado, comparando el sistema de los recursos que

administra la Federación Nacional de Cafeteros antes y después de la Carta Superior de 1991. (Fichas de análisis de Sentencias).

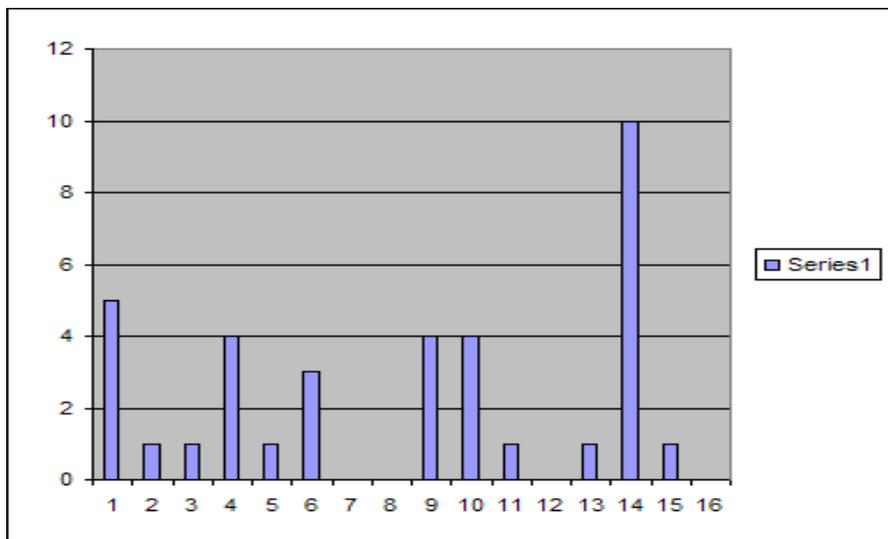
El recurso parafiscal es una de las variadas ventajas de orden jurídico que el Estado pone a disposición de los particulares dentro del concepto general de ayuda de la administración a las actividades privadas de interés público.

Dejando establecidos los puntos generales que iremos repasando y ampliando a lo largo del trabajo, profundizaremos en cada uno de los puntos sujetándonos al plan de estudios propuesto por el Grupo de investigación en Derecho Constitucional **“DIEGO DE TORRES Y MOYACHOQUE, CACIQUE DE TURMEQUÉ”** dirigido por el **Dr. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA**. Agradeciendo de antemano su inmensa colaboración y constante dirección para lograr esta investigación profesoral.

2. CUADRO ESTADÍSTICO

SENTENCIAS ANALIZADAS: 11

1	TUTELAS	5
2	EXCUSAS	1
3	SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	1
4	DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD	4
5	DEMANDA INEXEQUIBLE	1
6	DEMANDA EXEQUIBLE	3
7	DEMANDA EXEQUIBLE PARCIAL	0
8	DEMANDA EXEQUIBLE CONDICIONADA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO	0
9	TUTELAS CONCEDIDAS	4
10	TUTELAS NEGADAS	1
11	SALVAMENTOS DE VOTO	0
12	ACLARACIONES DE VOTO	1
13	PERSONAS NATURALES	10
14	PERSONAS JURIDICAS	1
15	AUDIENCIAS PÚBLICAS	0



3 .NÚCLEO ESENCIAL DE DERECHO

La Federación Nacional de Cafeteros, nació en Medellín el 1º de Julio de 1927, mediante el acuerdo Número 2 de la reunión que se denominó “El Congreso Nacional de Cafeteros” gracias a la iniciativa de los mismos caficultores, con el apoyo de la Sociedad de Agricultores de Colombia, sus regionales y del Gobierno Nacional. Antes de esta fecha los productores de café habían buscado organizarse pero con poco éxito.

El acuerdo Número 2 de 1927 ,³ reza en sus primeras líneas así:

“El Congreso Nacional de Cafeteros, como entidad sindical de los interesados en la industria del café y adoptar como bases de su Constitución lo que se expresa enseguida:

Artículo 1º La Federación Nacional de Cafeteros estará integrada por los interesados en la industria del café de las diferentes secciones del país, que deseen inscribirse como miembros de ella y que cumplan con las formalidades que sobre el particular se determinen por el Comité Nacional de Cafeteros en los reglamentos que dicten de acuerdo con sus estatutos”

Esta agremiación que reuniría a los principales interesados en la industria del café, de todas las secciones del país como una entidad sindical encargada de funciones principales tales como adoptar medidas eficaces que aseguren el desarrollo y defensa de la industria del café, y tomar las medidas necesarias para la reducción de costos en la producción.⁴

³ **LARA BALAQUERA**, María. Conceptos Jurídicos Económicos y Fiscales entorno a la Federación Nacional de Cafeteros pag 46. Bogotá 1984

⁴ **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**, C-449 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. www.juridicacolombiana.com

Desde sus inicios la Federación Nacional de Cafeteros tuvo problemas con sus fondos, de ahí se planteó la solución del recaudo de impuestos a la exportación de café, lo cual generó conflictos porque no se quería aceptar el impuesto para financiar las actividades de la Federación, a lo que finalmente el Gobierno accedió y de ahí los logros del gremio cafetero y su institución por el establecimiento desde su iniciación de contribuciones para garantizar y ejecutar cabalmente su misión.

Transcurridas más de ocho décadas desde su fundación, se establecieron nuevos mecanismos y conceptos que le permiten a la Federación Nacional de Cafeteros financiarse para su funcionamiento y cumplir a cabalidad con sus actividades. Con la Constitución de 1991 se introduce en nuestro ordenamiento el concepto de parafiscalidad, que se materializó con la ley 101 de 1993 Art. 29 el cual estipula:

“Para efectos de esta ley son contribuciones parafiscales 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.”⁵

Para la Honorable Corte Constitucional⁶, las contribuciones parafiscales son de naturaleza esencialmente pública, pues son fruto de la soberanía fiscal del Estado, aún cuando puedan servir para financiar servicios o inversiones en determinados espacios, pues ellos son una contribución obligatoria para cierto sector de la sociedad, cuya finalidad es la reversión de tales recursos en ese mismo sector. Por ende, es perfectamente natural que se incluyan dentro de la ley del plan disposiciones sobre la forma como deben ser gestionados y ejecutados estos

⁵ Ley 101 de 1993 Artículo 29. Datalegis.

⁶ Sentencia C-191 de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero. www.juridicacolombiana.com

recursos parafiscales pues ellos sirven para financiar en forma permanente servicios e inversiones en determinados sectores sociales.

Aunque, el concepto se materializó con la mencionada ley, su punto de partida como lo expresamos anteriormente es la Constitución Política, en su Art. 150 num. 12⁷ que reza: *“El Congreso podrá establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y condiciones que establezca la ley”*.

Según el Art. 338 Ibidem, *“En tiempos de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Consejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales”*.⁸

Introducida la normatividad general de la cual parten los temas objeto de esta investigación continuaremos con el análisis detallado de cada uno de ellos.

⁷ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. 4ta edición. Página 188. Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999.

⁸ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. 4ta edición. Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia fue fundada el 27 de junio de 1927, como una persona jurídica de derecho privado, de carácter gremial, sin ánimo de lucro, que tiene por objeto principal la defensa de la industria cafetera colombiana.

La Federación Nacional de Cafeteros⁹ “ha sido una institución gremial de derecho privado, sin ánimo de lucro, dedicada a la defensa de los intereses de los caficultores, esencialmente su ingreso remunerativo, y al fomento de una industria cafetera eficiente. Sus miembros han sido ante todo y en la actualidad son exclusivamente los caficultores que pueden demostrar una vinculación personal” sobre este punto cabe decir que este derecho de constituir agremiaciones de carácter privado está facultado y reconocido por nuestra Constitución Nacional¹⁰.

Actualmente está integrada por cerca de 250 mil cafeteros cedulados, que representan más del 80 por ciento de los caficultores del país con más del 95 por ciento de la producción nacional.

Se organizó para hacer viable, eficiente y competitiva la caficultura colombiana.

Los caficultores federados ejercen su representatividad eligiendo a los miembros de los Comités Municipales y a los delegados al Congreso Nacional de Cafeteros. Estos delegados, son al mismo tiempo los miembros de los Comités Departamentales de Cafeteros.

⁹ JUNGUITO.Roberto Instituciones e Instrumentos de la Política Cafetera en Colombia. Pág 9. 1997.

¹⁰ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. Artículos 38 y 39 4ta edición. Páginas 81 y 82 Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999.

El Congreso Nacional de Cafeteros elige 8 representantes gremiales al Comité Nacional de Cafeteros en el cual, el Gobierno Nacional tiene una representación igual a la del Gremio.

Son productores quienes con ánimo de cultivadores permanentes, posean o exploten para sí o para su familia un predio cuya producción anual no sea inferior a 375 kilogramos de café pergamino seco de trilla, o que en caso de tener una producción inferior, cuenten con un área sembrada de café igual o superior a una hectárea. Cualquier federado o no, se beneficia de servicios tales como el de extensión y asistencia técnica para el cultivo y beneficio del café, la compra de café, los programas de educación, salud e infraestructura.

“La Federación Nacional de cafeteros es, de acuerdo con el artículo 2o de sus estatutos, una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter asociativo de orden gremial que tiene como objetivo principal la defensa de la industria cafetera colombiana. Ello es así por su origen, por su patrimonio. Por lo tanto, no hace parte del Estado y se rige por sus estatutos”¹¹

Es conveniente puntualizar algunos rasgos institucionales de la Federación Nacional de Cafeteros que la han caracterizado como una entidad privada ya que su carácter se ha debatido en numerosas ocasiones¹² “habiéndose pronunciado sobre estos puntos el Consejo de Estado en sentencia del 27 de octubre de 1959 de la Sala de Negocios Generales, hoy extinguida, y en los autos de fechas 29 de abril y 5 de agosto de 1960 de la Sala Plena “¹³

¹¹ Sentencia C449 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. www.juridicacolombiana.com

¹² LARA BALQUERA. María. Conceptos jurídicos económicos y fiscales en torno a la Federación Nacional de Cafeteros pág 47. Bogotá 1984.

¹³ www.ramajudicial.gov.co

- a. Surgió por iniciativa de los mismos cafeteros, aún cuando recibió desde sus inicios apoyo de las autoridades Gubernamentales. Pese a ello la Federación no fue producto de disposición oficial alguna.
- b. A lo largo de su historia, La Federación ha sido una entidad de libre afiliación para todos aquellos caficultores que cumplan con los requisitos mínimos establecidos en los estatutos¹⁴
- c. La máxima autoridad en su estructura organizacional es el Congreso Nacional de Cafeteros, órgano supremo, conformado precisamente por individuos particulares, dedicados al cultivo del café y elegidos por los productores del grano de diversas regiones del país.
- d. En fallo de la Corte Suprema de Justicia, y en desarrollo de la normativa de la parafiscalidad es preciso que debiese existir elección popular de los miembros integrantes de los distintos cuerpos colegiados que conforman un gremio en particular¹⁵
- e. Han existido tres tipos de recursos que administra la Federación. A- los propios derivados de las utilidades en las operaciones comerciales y de los rendimientos y dividendos de diverso orden, producidos por los activos, deducidos los costos administrativos. B- Los que conforman el fondo nacional del café y C- Las exportaciones¹⁶ y los giros¹⁷ que le fueron entregados a título de retribución por los servicios que se obliga a prestar en virtud de los contratos suscritos con el Gobierno.

¹⁴ En el paragrafo del Artículo 1° de los estatutos de 1990. www.cafedecolombia.com

¹⁵ Ley 188 de junio 2 de 1995, Artículo 43. FORERO B. José Biblioteca Juridica Dijital .Legislación y jurisprudencia. 2001

¹⁶ Ley 76 de 1927. FORERO B. José Biblioteca Juridica Dijital .Legislación y jurisprudencia. 2001

¹⁷ Ley 21 de 1935. FORERO B. José Biblioteca Juridica Dijital .Legislación y jurisprudencia. 2001

Los recursos que la Federación ha administrado, han contado siempre con una finalidad única que es el sector caficultor; y han Estado originados en las tasas, cuotas o contribuciones provenientes totalmente de la actividad cafetera, y destinados a crear los instrumentos de defensa de dicha actividad. Es decir han sido considerados rentas de destinación específica. Más recientemente se le ha dado el nombre de contribuciones parafiscales a la luz de lo consagrado en la Constitución de 1991 y en la ley 101 de 1993, la llamada ley agraria¹⁸

La Federación dispone de recursos provenientes de los rendimientos de su propio patrimonio, como entidad de derecho privado; de los originados en la retribución que recibe por servicios que presta al gremio en desarrollo de contratos celebrados con el Gobierno Nacional; de aquellas rentas que le han asignado leyes y decretos; de las cuotas de afiliación que pagan los productores federados. Desde la fundación de la Federación, el Gremio Cafetero financia sus servicios y programas con recursos generados por el propio Gremio.

4.1. Discusión del carácter Público o Privado de la Federación Nacional de Cafeteros.

No obstante la naturaleza jurídica privada de la Federación, en Colombia se ha dado la discusión de si esta entidad debiese tener el carácter de pública en razón a las actividades que ésta desempeña, ya sea de la delegación de servicios por parte del Estado financiados con los impuestos que le fueron adjudicados y por el compromiso de manejar el Fondo Nacional del Café.

¹⁸ Ley 101 de 1993. Capítulo V Artículos 29 – 35. www.datalegis.com.co

La razón de la discusión parece centrarse en tres hechos, el primero es que la mayoría de los dineros que maneja la Federación son provenientes del Estado, más exactamente del Fondo Nacional del Café que es una cuenta del tesoro público, sin embargo en 1977 la Corte Suprema de Justicia se pronunció declarando los recursos que manejaba la Federación son de origen público, pero que no deben incorporarse al presupuesto de rentas de la Nación, porque aunque los recibe del Estado es ella directamente la ejecuta el presupuesto, ratificándolo en alguna de las sentencias analizadas (T-118 de 1998).¹⁹

Lo segundo, es que siendo la Federación una agremiación de particulares, siempre ha contado con la presencia de funcionarios del sector público en algunos de sus órganos importantes de dirección, más exactamente en el Comité Nacional de Cafeteros, también en la comisión de diversificación y en el comité de precios internos. Lo que realmente sucede, es que los delegados del Gobierno para los asuntos cafeteros prestan apoyo técnico a los representantes oficiales en sus decisiones en lo que tiene que ver con el Fondo Nacional del Café y a la política cafetera que más le convenga al país; también participan en la comisión de comercialización establecida en el contrato 1988.²⁰

La tercera, es que la Federación además de sus actividades propias de índole privado, cumple con algunas funciones de índole pública, pero esto lo hace porque el Gobierno Nacional ha delegado su cumplimiento. Claro ejemplo de ello es la representación en nombre del Gobierno que hace el Gerente General de la Federación en sus reuniones internacionales del grano, como también su actuación como representante oficial ante la Organización Internacional del Café y la asociación de países productores de Café.

¹⁹ www.juridicolombiana.com.co

²⁰ www.cafedecolombia.com.co

Éstas y otras delegaciones similares de la Federación, han dado lugar a diversas discusiones y hasta demandas judiciales (T-118/98, C-449/92, C-191/96 de la H Corte Constitucional), que han pretendido atribuirle el carácter de entidad oficial pero lo que realmente existe es una excelente relación contractual en donde el Gobierno Nacional contrata con una entidad privada la prestación de ciertos servicios que son de su incumbencia ya que es el Estado el que debe velar por la convivencia, el trabajo y el bienestar económico de sus asociados²¹. En todo caso, la discusión jurídica acerca de la naturaleza pública o privada de la Federación Nacional de Cafeteros parece terminar concluyendo con que es una entidad de carácter privado, lo cual no la inhabilita para trabajar en beneficio del desarrollo económico general.

²¹ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. Preambulo 4ta edición. Páginas 21-27 Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999.

5. FONDO NACIONAL DEL CAFE

El Fondo Nacional del Café, creado en 1940, es una cuenta del tesoro público destinada permanentemente a la defensa, protección y fomento de la industria cafetera colombiana; opera como un instrumento estabilizador de la producción de café, de su comercio interno y externo y del ingreso del productor. Su administración corresponde a la Federación en virtud de disposiciones legales y contractuales.

El Fondo Nacional del Café se financia de los ingresos corrientes del Fondo como quiera que son los derivados de la venta de café que, a su nombre, realiza la Federación en el interior y en el exterior del país; la remuneración por servicios que preste el Fondo; los originados en impuestos y contribuciones y los provenientes del rendimiento de las distintas inversiones, incluyendo las financieras.

Para el manejo del Fondo, la Federación debe ceñirse a disposiciones legales y a normas contempladas en los Contratos celebrados con el Gobierno Nacional para su administración.

La vigilancia y control por parte del Gobierno son muy amplios: su presupuesto anual es expedido por el Comité Nacional de Cafeteros, en el cual el Gobierno y el Gremio tienen igual poder de voto y, además, requiere el voto favorable del Ministro de Hacienda y de la sanción del Presidente de la República.

Todo gasto debe estar previsto en el presupuesto de egresos del Fondo. Las inversiones de carácter permanente en inmuebles o sociedades que se hagan con recursos del Fondo Nacional del Café deberán estar previstas en el presupuesto

de éste y someterse, en cada caso, a la previa aprobación del Comité Nacional de Cafeteros con el voto favorable del Ministro de Hacienda y su posterior sanción ejecutiva.

El Gobierno cuenta con dos asesores para asuntos cafeteros, encargados de proporcionar apoyo técnico a los representantes del Gobierno Nacional en las decisiones con respecto al Fondo y a la política cafetera.

La Federación debe entregar mensualmente al Gobierno un balance del Fondo, que refleje su estado financiero y una proyección trimestral de su operación comercial y financiera. Así mismo, debe entregarle en el primer trimestre de cada año un balance consolidado a 31 de diciembre anterior, auditado y refrendado por la Contraloría General de la República.

La Ley 9a. de 1991 estableció la Cuota de Retención Cafetera como una "obligación impuesta a todo exportador, incluyendo la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, cuando lo haga por cuenta propia o por cuenta del Fondo Nacional del Café, de traspasar sin compensación a dicho Fondo y entregarle en los Almacenes o Depósitos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, una cantidad de café pergamino equivalente al porcentaje que señale el Gobierno, oído el concepto del Comité Nacional de Cafeteros, del café que se proyecte exportar, de la calidad y tipo que aquella entidad señale"... El Gobierno fija la Cuota de Retención mediante Decreto Ejecutivo.

La Ley 9a de 1991, en su artículo 19 estableció una "contribución con destino al Fondo Nacional del Café, con el propósito prioritario de mantener el ingreso cafetero de acuerdo con los objetivos previstos en las leyes que dieron origen al Fondo Nacional del Café. La contribución en cuestión se liquidará sobre el equivalente en pesos del valor en moneda extranjera del producto de las exportaciones del café y será igual a la diferencia entre el valor que debe ser

reintegrado y el costo del café a exportar adicionado con los costos internos para colocarlo en condiciones F.O.B. Puerto Colombiano".

6. LA PARAFISCALIDAD CAFETERA

6.1 Introducción y concepto

La parafiscalidad es un concepto jurídico proveniente de la ciencia pública francesa del siglo XX, concepto que fue incorporado en nuestro ordenamiento por la Constitución de 1991 en los artículos 150 num. 12, 179 num. 3 y 338, sin que en la actualidad de nuestro país se contaran con precedentes legislativos o jurisprudenciales al respecto. Anteriormente se estimaba que la Constitución anterior prohibía la parafiscalidad, ya que no se podía percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogaciones del Tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de gastos.

Lo que realmente significa la parafiscalidad es que el Estado destina unos recursos que por virtud de su soberanía fiscal se exigen obligatoriamente a una parte de la población para su propio beneficio. Como lo afirma la Honorable Corte Constitucional ²² "la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser nuevamente invertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad".

La Ley 101 de 1993 en su Artículo 29 establece que: "son contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras las que en casos y condiciones

²² Corte Constitucional, sentencia C-449 del 9 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr: Alejandro Martínez Caballero. www.juridicolombiana.com

especiales, por razones del interés general, impone la ley a un sub sector agropecuario o pesquero determinado para beneficio del mismo.”²³

Así las cosas, el recurso parafiscal se convierte en una importante ventaja de orden jurídico y económico que el Estado pone a merced de los particulares dentro del marco general de ayuda gubernamental a las actividades privadas que por su desarrollo y esencia se revisten de interés público.

Este mecanismo denominado parafiscalidad, que se pone en funcionamiento, es mucho más ágil que el de la administración pública, en cuanto a la utilización de sus recursos ya que la administración esta atada a un rígido régimen para utilizar sus recursos. En resumidas cuentas, la parafiscalidad es una especie de procedimiento acelerado que le permite a una entidad captar y administrar recursos en beneficio del mismo gremio al que se dedica.

6.2 Naturaleza de los recursos parafiscales.

La Corte Constitucional, al respecto, ha impuesto su criterio a través de su jurisprudencia sobre el tema, es así como la naturaleza de las contribuciones parafiscales es que estas hacen parte del genero de los recursos públicos²⁴ “se tiene entonces que los impuestos o contribuciones fiscales son ingresos públicos, de manera que al identificar la carta, la fuente de aquellos ingresos con los parafiscales, permite afirmar que estos también son ingresos o caudales públicos.”

También se ha referido al respecto, por ejemplo cuando afirma en la Sentencia C-191de 1996, “las contribuciones parafiscales son de naturaleza esencialmente

²³ Ley 101 de 1993 Artículo 29. Datalegis.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-508 de 1994. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
<http://bib.minjusticia.gov.co>

publica, pues son fruto de la soberanía fiscal del Estado, aun cuando puedan ser administrados por entidades privadas. Además, esos recursos parafiscales pueden servir para financiar servicios o inversiones en determinados espacios, pues ellos son una contribución obligatoria para cierto sector de la sociedad, cuya finalidad es la reversión de tales recursos en ese mismo sector”²⁵ .

Así las cosas, podemos decir que una característica esencial de las contribuciones parafiscales es que son recursos públicos que pertenecen al Estado, pero que se encuentran destinados a favorecer al grupo, gremio o sector de la población que los tributa.

El carácter de contribución que la Constitución de 1991 le da una dimensión pública a la parafiscalidad, ya que no es posible sustraer en su origen a las contribuciones parafiscales de los ingresos públicos, ya que repetimos nacen de la potestad fiscal del Estado y provienen de cobros obligatorios sobre una colectividad destinados o afectados a un interés público.

Las contribuciones como los impuestos nacen en el deber que todo ciudadano tiene de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, en el que se originan impuestos tasas y contribuciones²⁶ .

De lo anterior, podemos decir que las contribuciones parafiscales están comprendidas o son un subtítulo dentro del concepto de tributo, ya que es común tanto en uno como en otro que intervengan los cuerpos colegiados para su establecimiento. La Constitución al consagrar la parafiscalidad, condiciona su existencia a que se cumpla con la garantía del ciudadano quien no puede verse

²⁵ Sentencia C-191 de 1996. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero. www.juridicacolombiana.com

²⁶ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. Artículo 95 inc 9 4ta edición. Página 151 Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999.

expuesto al pago o a exacción alguna sin que haya sido previamente decretada por un cuerpo de representación popular²⁷. Por ello, los ingresos públicos originados en la potestad fiscal son los impuestos, las tasas, las contribuciones de valorización y ahora los parafiscales.

Las contribuciones parafiscales y los impuestos tienen en común que son erogaciones obligatorias, pero se diferencian por el sujeto gravado y por la destinación o beneficio, es decir, el Estado cuando las impone en el caso de los impuestos lo hace de forma obligatoria para los asociados y en beneficio de todos, sin establecer específicamente en que se van a gastar, sin embargo, en el caso de los parafiscales, los impone de forma obligatoria para todas las personas involucradas en determinado gremio o sector de la población pero destinados a su propio beneficio exclusivamente, es decir a un grupo económico, social, profesional, no territorial que colectivamente se ha de beneficiar con ellos. Los impuestos no pueden tener destinación específica, solo ingresos con los que el Estado cumple sus funciones.

Eduardo López Villegas, sobre la materia concluye²⁸ “Las tasas y las contribuciones parafiscales están en la misma cesta, en la que se deposita todo recaudo forzoso por parte del Estado, -esta es la acepción original del fisco- pero diferenciándose por la relación entre la erogación y el beneficio a recibir. Las primeras son contraprestación directa de un servicio al que ha optado cualquier ciudadano. La exacción parafiscal ha de reportar un beneficio, individual o

²⁷ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. Artículos 150 num 12 y 338 4ta edición. Páginas 188 y 298 Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999.

²⁸ LÓPEZ VILLEGAS. Eduardo. El Café. Derecho Especial. 1ra edición. Santa fe de Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE. 1998 Páginas 28-30

colectivo, a quien selectiva y obligatoriamente la padece, pero no es por él ni en su medida, que ha de contribuirse parafiscalmente”.

6.3 Elementos esenciales de la parafiscalidad.

De la lectura de los artículos ya mencionados en la Constitución Nacional, podemos concluir que en nuestro ordenamiento jurídico la Parafiscalidad, tiene un origen legal, establecida para el beneficio del interés general, de carácter múltiple y conformado como patrimonio de afectación.

6.4 Legalidad de la Parafiscalidad.

De acuerdo con nuestra Constitución Política, Artículo 150 num. 12²⁹, toda contribución parafiscal debe tener su origen en la ley.

Artículo 150 “De Las Leyes” Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes Funciones.

Numeral 12: Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

Esto se origina en el tradicional principio liberal del consentimiento popular a todo gravamen, expresado a través de sus órganos populares representativos, es decir que es el pueblo, aunque en este caso el sector de la sociedad que se va a ver beneficiado con los recursos parafiscales, los que indirectamente dan su consentimiento para que se empiece a recaudar el recurso; de tal forma que la Parafiscalidad tiene una segunda expresión que es la del asentimiento del gremio afectado. La ley 101 de 1993 introduce este elemento, no para el establecimiento

²⁹ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. Artículos 150 num 12 4ta edición. Página 188 Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999

de la contribución pero si para su administración, la que se hace de manera concertada con las organizaciones representativas respectivas.

En Colombia su origen esta establecido en la Constitución y desarrollado en la ley 101 de 1993.

6.5 Interés General.

La finalidad de la parafiscalidad se encuentra dentro del concepto de lo político y económico, y tiene origen en el intervencionismo económico del Estado,³⁰ que es el marco para el sentido del interés general.

El principio del interés general de los recursos parafiscales, tiene su punto de partida en el régimen del Estado para intervenir en lo económico y lo social, por medio del cual éste participa delegando ciertas funciones y destinando algunos recursos a organizaciones cuyos miembros tienen intereses comunes económicos y sociales para el gremio que representan.

El doctrinante López Villegas al respecto dice “El intervencionismo que se procura con la parafiscalidad es concordante con las reglas de juego económico de un Estado transformado en cuanto ha su concepción, tamaño, funciones, gestión, con estructuras modernas, ágiles, desburocratizadas. Un Estado que rompa su tendencia de hipercrecimiento, acentuada en las primeras décadas de esta mitad del siglo. Se trata de que el Estado, ineficiente por su alta carga de responsabilidades, libere actividades de su monopolio y las entregue a la sociedad civil. Pero la vinculación de esta no puede hacerse bajo el modelo de relaciones

³⁰ OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia, Comentada y Concordada. Artículo 3. 4ta edición. Página 31 Editada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C. 1999.

soberano- súbdito, sino entre iguales, bajo los principios de la participación la concertación.”³¹

Las contribuciones parafiscales en su afán de promover y propiciar las actividades económicas de interés general se constituyen como un instrumento privilegiado llamado a fortalecer la participación de organizaciones que pueden gestionar intereses comunes de quienes en ella se agrupan, los que a su vez importan al beneficio social.

En resumidas cuentas, la parafiscalidad desarrolla la teoría del Estado participativo de la Constitución de 1991, un Estado que de manera paternalista incide en las políticas y en los caminos tendientes a fortalecer actividades que se constituyen como de interés general, dice la Corte Constitucional³² “para ello se introduce el concepto de democracia participativa en el Estado social de derecho, que busca simultáneamente que el Estado provea la satisfacción de las necesidades sociales y que , a su vez, la sociedad civil participe en la consecución de los fines estatales”.

6.6 Patrimonio de Afectación.

El recaudo de las contribuciones parafiscales hecho por el Estado, además de las características ya mencionadas, debe respetar una característica esencial, la cual dice que son bienes afectos a la finalidad definida en la ley que los crea, lo que necesariamente se ve reflejado en servicios sociales o mecanismos de regulación económica que signifiquen un beneficio de carácter general. Esta afectación tiene

³¹ LÓPEZ VILLEGAS. Eduardo. El Café. Derecho Especial. 1ra edición. Santa fe de Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE. 1998 Página 29

³² Corte Constitucional C-040 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita
Baron. www.juridicacolombiana.com

su fundamento en la función social de la propiedad, y de las facultades que se le atribuyen al Estado en razón del intervencionismo económico.

Las contribuciones parafiscales instituidas en Colombia después de la Constitución de 1991, deben ser un patrimonio con afectación especializada ya que este es el elemento ordenador de esta clase de rentas, que deben contribuir al financiamiento de infraestructuras, mejoras al funcionamiento de los mercados y de la calidad de los productos, apoyo a las acciones colectivas de investigación y desarrollo del campo agrícola e industrial, etc.

En nuestro país, como ya lo habíamos mencionado, es la ley 101 de 1993 la directamente define los objetivos de las contribuciones agropecuarias y pesqueras a la investigación y transferencia de tecnología, adecuación de la producción, organización de la comercialización y promoción del consumo³³ todo esto con el fin de promover y reportar un beneficio exclusivo al sector de la producción gravado.

6.7 Normas generales de la Parafiscalidad y Contribuciones Parafiscales Agropecuarias

En el decreto 2100 de 1993³⁴, de las rentas generales del presupuesto de la Nación, en su Título de rentas parafiscales, se enumeran 34 clases de rentas administradas directa e indirectamente por el Estado. Estas son las transferencias para el sostenimiento de la Contraloría General y de siete superintendencias, las generadas para la seguridad social, para cubrir fines específicos como el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio, las del fondo de vivienda de la contraloría General de la república, o el de Estupefacientes, las del sector minero

³³ Ley 101 de 1993 Artículo 31. www.Datalegis.com.co

³⁴ www.secretariasenado.gov.co

(fondo de fomento al carbón) ; En el sector agropecuario existen seis fondos de fomento, unos de carácter general y otros especializados para el para los cereales, el arroz, el cacao, la panela, el café. Teniendo estos últimos una diferencia sustancial ya que para ellos la ley ha previsto su administración por fuera del Estado, a través de organizaciones privadas representativas del sector.

“Todas estas contribuciones fueron creadas antes de la Constitución de 1991 sin que ello fuera óbice para que adquirieran de pleno derecho esa condición, si su naturaleza correspondía a la que la doctrina le atribuye a la parafiscalidad aún tuviera denominaciones legales impropias. Esta es una de las conclusiones de de la Corte Constitucional, al darle el tratamiento parafiscal a la contribución creada en virtud de una ley anterior a la Constitución”³⁵, afirma López Villegas.

El sector de producción agropecuaria adoptó como eje de su desarrollo industrial la Parafiscalidad, por ello en la ley 101 de 1993 artículo 1, se fijaron unos objetivos claros y precisos, estos son:

1. Investigación y transferencia de la tecnología, 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 tanto a nivel nacional como internacional
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.

³⁵ LÓPEZ VILLEGAS. Eduardo. El Café. Derecho Especial. 1ra edición. Santa fe de Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE. 1998 Página 47

6. Programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector respectivo.

Fue finalmente la ley 101 de 1993 la que entró a regular la parafiscalidad agropecuaria, sin perjuicio de lo consagrado antes de la Constitución de 1991 en las leyes específicas para cada contribución.

Los recursos parafiscales recaudados entre los mismos cafeteros, decretados en diferentes épocas y bajo diversas denominaciones, tenemos los siguientes:

El impuesto sobre los giros procedentes del café o sobre el producto de la exportación, creado inicialmente de manera transitoria por la ley 21 de 1935 destinado a retribuir los servicios de la Federación Nacional de Cafeteros, el cual estuvo vigente hasta 1939, el decreto 2078 de 1940 lo estableció como contribución para el Fondo Nacional del Café.

El impuesto de exportación del café creado por la ley 76 de 1927, por cuyo monto el Gobierno retribuía los servicios contemplados en el contrato entre el Gobierno y la Federación Nacional de Cafeteros, contrato que se estableció como condición previa para el cobro del impuesto. Fue derogado expresamente por la ley 11 de 1972.

El impuesto de en especie de pasilla y ripio de la ley 128 de 1941 y ley 66 de 1942, consistente en una cantidad de cafés de inferior calidad que debían ser vendidos por los exportadores, y comprados por cuenta del Fondo Nacional del Café, del precio la Federación Nacional de Cafeteros retendría una suma para destinarla a campañas de sanidad rural. Estuvo vigente hasta la ley 9 de 1991.

El impuesto ad-valorem, del cual cuatro puntos correspondían al Fondo Nacional del café creado por el Estatuto Cambiario de 1967, fue derogado por la ley 9 de 1991.

La retención cafetera, retención generalmente en especie a favor del Estado representado en el Fondo Nacional del Café consistente en porcentaje sobre el café que se exporta, creado por decreto en 1958, ratificado mediante la ley 1 de 1959, el decreto 444 de 1967 y la ley 9 de 1991 hoy vigente. Esta retención es un mecanismo para regular la existencia de café en el mercado o el cumplimiento de cuotas mediante compromisos internacionales.

La contribución cafetera hoy en día, fue establecida por la ley 9 de 1991, y en resumen consiste en una suma que resulta de la diferencia entre los costos de compra, manejo y comercialización del café, y los de venta. Los primeros son señalados detalladamente por el Gobierno nacional, y el segundo es el valor del reintegro cafetero, la suma que en dólares debe entregar al Banco de la República el exportador por cada saco de 70 kilos, y se obtiene con valores de referencia del mercado cafetero, el promedio de los últimos tres días de los cafés suaves en la bolsa de Nueva York, más la prima que se cobra por el café Colombiano. Esta es la contribución cafetera, la que puede ser positiva, generando unos recursos para el Fondo Nacional del Café o no generarse por que los valores de compra y venta así obtenidos, son iguales, o ser negativa por que los primeros son más altos. En este caso El Fondo Nacional del Café debe reconocer la diferencia al exportador como transferencia para soportar el precio interno. Esta ley 9 estableció el porcentaje de reintegro cafetero que hoy en día corresponde al 3.7% a cargo del Fondo Nacional del Café y con destino a los Comités Departamentales de Cafeteros.

7. LA CONTRATACION CAFETERA.

Como se mencionó al principio de este estudio, se tomará como base la investigación profesoral desarrollada en el año 2000, por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad De La Sabana, donde se trasquibirá con nuestro respectivo comentario, de este preciso capítulo.³⁶

7.1 RÉGIMEN PLURAL DE CONTRATACIÓN

Es característica muy principal de la contratación por parte de la Federación Nacional de Cafeteros el discurrir bajo regímenes distintos en atención a la naturaleza de los bienes con que contrata, bienes públicos o bienes privados, o en atención al sujeto contraparte en el contrato: persona pública o particular.

Esa pluralidad de regímenes contractuales se concreta en las cuatro (4) grandes hipótesis o clases de contratos: 1- El régimen especial del contrato Estado-Federación Nacional de Cafeteros para la administración del Fondo Nacional del Café. 2- El régimen de contratación administrativa 3- Los contratos en los cuales la Federación Nacional de Cafeteros contrata con recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del Contrato de Administración y Manejo con particulares o cuando esta asume directamente la prestación de un servicio, que será lo que en adelante, se denominará régimen de contratación especial. 4- Por último, encontramos el régimen general del derecho privado, es decir, aquellos contratos que se llevan a cabo entre los particulares y la Federación Nacional de Cafeteros.

No será objeto de este estudio entrar a analizar todos los contratos de manera independiente ya que ello implica y así la importancia del tema lo amerita todo un trabajo de investigación, pero sí analizaremos en primer que en nuestro recorrido académico es de mayor relación con éste estudio.

7.2 EL CONTRATO ESTADO - FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

DEFINICIÓN

El principal, más antiguo e importante contrato cafetero es un contrato atípico e innominado celebrado entre la Federación Nacional de Cafeteros y el Estado Colombiano, que tiene por objeto la Administración y Manejo del Fondo Nacional del Café, cuyos recursos son de naturaleza parafiscal. Es por ello que la parafiscalidad cafetera, es considerada como nota característica para la comprensión de este contrato.

RELACIÓN HISTÓRICA

“Las relaciones entre el Gobierno y la Federación Nacional de Cafeteros, en materia contractual han estado determinadas en lo fundamental por dos clases de contratos: uno, referido a la “prestación de servicios” por parte de la Federación a la industria cafetera, y el otro relacionado con la “administración del Fondo Nacional del Café”. Es por tanto un contrato con dos temas.

La actividad relacionada con la “prestación de servicios” se comenzó a ejecutar, en desarrollo de la Ley 76 de 1927, con el contrato celebrado en abril de 1928. Mediante ese instrumento la Federación Nacional de Cafeteros se comprometía a organizar la publicidad del café colombiano; a efectuar campañas institucionales de métodos y medios que permitieran estimular la cantidad y la calidad de los cultivos cafeteros; la creación y establecimiento de almacenes generales de depósito; la realización de estudios y definición de políticas para intervenir en el mercado internacional, y a llevar las estadísticas.

Como contraprestación, el gobierno se obligaba a recaudar y entregar lo obtenido por el cobro del gravamen a las exportaciones del grano, tal y como lo sugirió la misma Federación Nacional de Cafeteros al momento de su creación. Este

³⁶ Investigación Profesoral, Juan Carlos Castillo, Andrés Felipe Carrillo, Paula Giraldo, Mónica Londoño, Universidad De La Sabana. Director, Dr. José Luis Gómez Garavito. 2000. Chía Cundinamarca

contrato se firmó por un término de diez (10) años, con la posibilidad de prorrogarse. Se le introdujeron algunas modificaciones en los años de 1931 y 1936.

El 29 de enero de 1938 se suscribió un nuevo contrato por un término igual, el cual fue modificado en noviembre de 1947, estableciendo que el pago realizado a la Federación Nacional de cafeteros por concepto de los servicios prestados tendría una partida especial dentro del Fondo Nacional del Café que resultaba de la fijación de la cuota cafetera.

En 1958, se llevó a cabo la segunda modificación del contrato que incorporó la reforma estatutaria de la Federación Nacional de Cafeteros en lo relacionado con la composición de Comité Nacional.

La tercera prórroga se celebró el 13 de marzo de 1968 y culminó en 1978, cuando se decidió fusionar el contrato de “prestación de servicios” con el contrato para la “administración del Fondo Nacional del Café”.

Por otra parte, en 1940 se estructuró el Fondo Nacional del Café y se inició el proceso de contratación paralelo, para su “administración”. Esta situación implicó que la Federación Nacional de Cafeteros, a partir de este año, celebrara los dos tipos de contratos con el Gobierno Nacional.

El 11 de diciembre de 1940 se celebró el primer contrato que involucraba al Fondo Nacional del Café, cuyo objeto central era el de la compra, venta y almacenamiento del grano. Se prorrogó en marzo de 1943, modificando el mecanismo por el cual la Federación Nacional de Cafeteros cargaba a cuenta del Gobierno los costos de ejecución del contrato.

En el año de 1978 se fusionaron los dos contratos, poniéndole fin a la modalidad de contratación independiente. Desde el punto de vista jurídico cabe destacar que fue por medio de la Ley 11 de 1972 que el Congreso autorizó al Gobierno Nacional para definir esta modalidad única de contratación, instituyendo el denominado "Contrato Marco", que es el que ha venido rigiendo hasta la fecha.

A finales de 1988, se decidió reestructurar el Contrato Marco por medio de la firma de un nuevo acuerdo. Algunos de los aportes más importantes de este contrato fue la determinación del Fondo como una " Cuenta del Tesoro Público destinada permanentemente a la defensa, protección y fomento de la industria cafetera, cuya administración el Gobierno contrata con la Federación".

En el contrato de 1988 se especificó mucho más la información que se debía presentar al Gobierno en relación con el comportamiento financiero del Fondo; se dio una mayor delimitación a las inversiones y se definieron con gran detalle las operaciones financieras del mismo, otorgándole la posibilidad al Departamento Nacional de Planeación para que por medio de concepto favorable, aprobara o improbara la inclusión de estas operaciones dentro del respectivo presupuesto, con el fin de poder determinar las implicaciones monetarias, fiscales, cambiarias y en general los efectos macroeconómicos de las mismas.

El anterior contrato tuvo una vigencia de 10 años, durante los cuales su marco de referencia jurídica se modificó considerablemente, pues en el año de 1991 la nueva Constitución introdujo cambios importantes dentro de los cuales se deben destacar los referidos a la adopción del concepto de parafiscalidad, el establecimiento del Banco de la República como nueva autoridad monetaria, la posibilidad para entidades no estatales de desarrollar actividades administrativas, y en general toda una serie de reformas de carácter legal, que hicieron necesaria la adopción de una nueva modalidad contractual en materia cafetera. Así fue como en el año de 1997, el por ese entonces Presidente de la República, Ernesto Samper Pizano, suscribiera con el Gerente General de la Federación FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Compilación Cafetera. Texto del contrato suscrito el 22 de diciembre de 1988,³⁷ suscrito entre la

³⁷ *acuerdo celebrado entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Cafeteros celebrado en el año 1997, contrato que aún continúa vigente.*

Federación Nacional de Cafeteros y el Gobierno Nacional, relativo al Fondo Nacional del Café.³⁸”

³⁸ Tomado de la Investigación profesoral, citada en la nota de pie número 36.

8.CONTRIBUCIONES PARAFISCALES CAFETERAS

Fue el Decreto Ley 2078 de 1940, el que se refirió en primer termino a esta clase de contribuciones, al establecer que por medio de estas lo que se pretendía era la ordenación de la industria cafetera.

Con la Ley 66 de 1942, que complemento la anterior disposición, se determino que la Federación no podía disponer de aquellos bienes sino en beneficio de la Industria Cafetera. Son precisamente, las dos normas citadas anteriormente y el contrato con el Gobierno Nacional para la administración del Fondo Nacional del Café, lo que constituye el marco legal y contractual del Fondo Nacional del Café.

Los recursos parafiscales que se recaudan por los mismos cafeteros, en virtud de la reglamentación legal antes mencionada y que se encuentran vigentes en la actualidad son:

La contribución cafetera: Fue establecida por la Ley 9 de 1991³⁹ y consiste en una suma que resulta de la diferencia que se genere con ocasión a los precios de compra, manejo, comercialización y venta del café. Los precios de compra, manejo y comercialización serán los señalados expresa y detalladamente por el Gobierno Nacional y en el caso de la venta será el valor del reintegro cafetero. Esta deberá ser cancelada por el exportador previa la exportación. Debe liquidarse sobre el equivalente en pesos del valor en moneda extranjera del producto de la exportación y que “será igual a la diferencia entre el valor que debe ser reintegrado y el costo del café a exportar adicionado con los costos internos para colocarlos en condiciones FOB puerto colombiano”.

El reintegro cafetero: será la suma que en dólares debe entregar el exportador al Banco de la República por cada bulto de 70 kilos, que se obtienen por valores de

³⁹ CONGRESO NACIONAL DE LA REPUBLICA. Ley 9 de 1991. (Enero 17). “ Por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias”. Artículo 20.

referencia del mercado cafetero con el promedio de los últimos tres días de los cafés suaves en la Bolsa de Nueva York, más la prima que se cobra por el café colombiano. En la misma Ley 9 de 1991 se estableció el porcentaje del reintegro cafetero, que hoy es del 3.7% a cargo del Fondo Nacional del Café y con destino a los Comités Departamentales de Cafeteros a programas de desarrollo social y económico de las zonas cafeteras, de fomento y apoyo al cooperativismo, de mejoramiento de las condiciones de la población campesina en las zonas cafeteras.

La obligación de cumplir con estas cargas recae sobre el exportador, bien sea este la Federación Nacional de Cafeteros exportando café del Fondo Nacional del Café o propio; o cualquier exportador privado.

Adicionalmente la retención cafetera es un mecanismo para regular la existencia de café en el mercado o el cumplimiento de cuotas mediante compromisos internacionales a través de la “retención” de una parte de la producción nacional de ese grano. Esta retención será fijada por el Gobierno Nacional previo concepto del Comité Nacional de Cafeteros, teniendo en cuenta los requerimientos de acumulación, las existencias de café y las obligaciones internacionales. El concepto del mencionado Comité, en ciertas ocasiones ha comprendido las forma en que se hace exigible la retención, si en café o en dinero.

Es así, como llegamos a las trasferencias de estos dineros, según la competencia que se determinó por la Ley 9 de 1991. En esta norma se determina que los Comités Departamentales deberán recibir un porcentaje del 3.7%, “inmediatamente sea efectuado el reintegro del valor de la exportación del café y deducido el valor de las trasferencias en el Banco de la República”³⁴, lo que será denominado transferencias cafeteras.

Principalmente la actividad cafetera en nuestro país, como ninguna otra del sector agropecuario, ha sido objeto de especial estímulo, promoción y protección por parte del Estado, como una respuesta obvia a la enorme significación que en la

vida económica del país y en especial del comercio internacional ofrece la industria cafetera.

El Fondo Nacional del Café, a lo largo de su existencia se ha nutrido de recursos provenientes de diferentes gravámenes, tales como los provenientes del diferencial cambiario o diferencial cafetero, la retención cafetera, el impuesto a las exportaciones, impuesto ad- valorem, impuesto de pasilla, impuesto a las exportaciones de inferiores o pasilla y consumo.

9. CONCLUSIONES

Después de analizados los diferentes fallos de la Honorable Corte Constitucional, podemos determinar que se plantea unos grandes interrogantes en cuanto a las funciones de la Federación Nacional de Cafeteros, El Fondo Nacional del Café. Igualmente sobre la naturaleza jurídica de esta institución.

A través de los diferentes pronunciamientos se logró determinar que efectivamente se encuentra frente a una institución de derecho privado y no frente a instituciones de derecho público como así lo trataron de determinar algunos accionantes y demandantes de las sentencias analizadas, y es precisamente esa naturaleza de privada la que permite que esa Federación y esos Fondos reciban dineros provenientes de la misma actividad desarrollada por ese sector comercial.

Las contribuciones parafiscales buscan beneficiar a un determinado sector de la economía en este caso específico el sector cafetero, son dineros que son recaudados por ellos y los cuales deben ser destinados para promover la misma actividad trátese de exportación del grano o de su producción, además de los beneficios a que son destinatarios sus beneficiarios.

Es de vital importancia que se tenga de presente el hecho que el Gobierno Nacional otorgue o mejor, transfiera dineros a un sector determinado no implica que por ese mero hecho se adquiera la calidad de dineros públicos.

La Carta Política al establecer la existencia de esas contribuciones parafiscales, viéndolo desde un punto de vista teleológico, y aplicando una misma calidad en su interpretación lo que busco el Constituyente del 91, fue crear un mecanismo para promover el desarrollo de ciertas actividades, tal es el caso el de la Federación Nacional de Cafeteros, La Federación de Arroceros, la del sector panelero etc.

El Estado debe cumplir con esa función social inmersa desde el preámbulo mismo de la Carta, buscando porque se genere una intervención directa del estado en la promoción de los diferentes sectores de la economía nacional.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1 Dictionarios:

Diccionario Juridico ESPASA. Editorial espasa Calpe, S.A.Madrid, 2001.

Diccionario de sinónimos y antónimos. Editorial VOLUNTAD, tercera edición 1994, Bogotá, Colombia.

Diccionario de la Real Academia, Editorial VOLUNTAD, Primera Edición 1996, Bogotá, Colombia.

Diccionario Larousse, España 1981

10.2. Doctrina Nacional.

- **AVELLA ZÁRATE**, Jaime editorial Legis, primera edición 1999. Procedimientos Constitucional y Contencioso Administrativo en materia tributaria.
- **BRAVO ARTEAGA**, Juan Rafael. *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario Segunda Edición. Bogotá, D.C., Ediciones Rosaristas. 1997.*
- **LÓPEZ VILLEGAS**, Eduardo. El Café. Derecho Especial. Primera Edición. Santafé de Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE. 1998.
- **JUNGUITO BONNET Roberto, PIZANO SALAZAR Diego.** “*Instituciones e instrumentos de la política cafetera en Colombia*”. Bogotá. Fedesarrollo. 1997

- **ANGULO GONZALEZ** María Clemencia. *“Naturaleza Jurídica de la Federación Nacional de Cafeteros”*. Bogotá. 1990.
- **LARA BALAQUERA**. María Claudia. *Conceptos Jurídicos, Economicos y Fiscales en torno a la Federación Nacional de Cafeteros*. Bogotá 1984.
- **OLANO GARCÍA**, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional Colombiana. Primera Edición*. Bogotá: División de Anales y Publicaciones del Concejo de Bogotá D.C., 1999.
- **INVESTIGACION PROFESORAL**, Juan Carlos Castillo, Andrés Felipe Carrillo, Paula Giraldo, Mónica Londoño, Universidad De La Sabana. Director, Dr. José Luis Gómez Garavito. 2000. Chía Cundinamarca.

10.3 Jurisprudencia:

10.3.1 Corte Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 023 de C-449 17 de septiembre de 1992
Magistrado Ponente : Dr. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 del 9 de julio de 1992.
Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-308 del 7 de julio de 1994. Sala Plena .Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-191 del 8 de mayo de 1996.
Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-118 del 26 de Marzo de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497 del 4 de mayo de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 del 23 de Mayo de 2001. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1163 del 1 de Noviembre de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C- 1231 del 22 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia de Unificación SU- 1263 del 26 de septiembre de 2001

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-1273 del 30 de Noviembre De 2001. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis

10.4 Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 10 de Noviembre de 1997, pagina 24 último párrafo.

Sentencia 14 de Noviembre de 1970, al referirse a los impuestos que hacían parte del Fondo Nacional del Café, página 29.

10.5 Legislación.

10.5.1 Legislación Internacional.

Primer pacto de cuotas o convenio internacional de Café, suscrito en Washington, el 28 de Diciembre de 1940.

10.6 Paginas Web.

www.cafedecolombia.com

www.dian.gov.co

www.eltiempo.com

www.geocities.com

www.gobercaldas.com

www.juridicacolombiana.com

www.notinet.com

[http//bib.minjusticia.gov.com](http://bib.minjusticia.gov.com)

CAPITULO II

ANEXOS. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

D (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) 449/92 T ()_____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 09/07/1992

4. MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

- SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.
- CIRO ANGARITA BARON.
- EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.
- ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.
- FABIO MORON DIAZ
- JAIME SANIN GREFFEINSTEIN.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NINGUNO.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: NINGUNO.

8. VOTACIÓN: 7-0 A FAVOR DE LA INEXIQUIBILIDAD.

9. ACTOR O ACCIONANTE: JORGE ARANGO MEJIA.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP
()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

12. INTERVINIENTES: SOLO EL MINISTERIO PUBLICO.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: NINGUNA

16. TEMAS:

- ESTADO SOCIAL DE DERECHO
- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
- FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza
- FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza
- FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS/FONDO NACIONAL DEL CAFE/CONTRATOS-Revisión/CONGRESO

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Artículo 33 (parcial) de la Ley 9a. de 1991.

El texto completo del artículo 33 de la Ley 9a. de 1991 es el siguiente:

Artículo 33. Autorizaciones contractuales y presupuestales. Autorízase al Gobierno Nacional para celebrar los contratos y efectuar las apropiaciones y demás operaciones presupuestales que se requieren para dar cumplimiento a lo previsto en esta Ley y en las disposiciones que para su efectividad se dicten.

"Los contratos, que para dar cumplimiento a esta ley, celebre el Gobierno Nacional con entidades públicas solamente requerirán la firma de las partes, el registro presupuestal cuando ello hubiere lugar, y su publicación en el Diario Oficial, requisito que se entenderá cumplido con la orden de publicación impartida por el Gobierno Nacional.

"Las adiciones, prórrogas o modificaciones que se introduzcan al contrato de administración del Fondo Nacional del Café y de Servicios que suscriban la Federación Nacional de Cafeteros con el Gobierno Nacional continuarán sujetos a la revisión del Consejo de Estado, **del Congreso de la República** y a la publicación en el Diario Oficial.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE (X)
EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

- Los argumentos centrales del actor son los siguientes:

El texto demandado contradice los artículos 6, 113, 121, 136.1 y 189.23 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

- Los ataques del actor, desde el punto de vista ya no normativo sino conceptual, son los siguientes:

A) La frase acusada "... **del Congreso de la República...**", "no tiene asidero -anota el ciudadano- en el artículo 150 de la Constitución actualmente vigente ni en ningún otro. En ninguna de las numerosas facultades que se dan al Congreso en el artículo 150, se contempla la posibilidad de que dicha institución **revise** los contratos celebrados por el Gobierno debidamente autorizados por el Congreso".

B) Según el actor, "el contrato vigente se celebró previa autorización legal y, por tanto, no está dentro del caso previsto en el numeral 14 del artículo antes citado".

C) Afirma el actor que "se consagra una extralimitación indebida, una intromisión del Congreso en la Rama Ejecutiva".

20. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: NINGUNA

21. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En cuanto al asunto concreto de la contratación a la luz de la Constitución de 1991, ella debe regirse por los tres principios derivados del Estado social de derecho: legalidad, independencia y colaboración de los órganos para el cumplimiento de los fines del Estado y excelencia en la gestión.

B. DOCTRINA GENERAL:

- **ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos

que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia

- **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

El constituyente distinguió las nociones de autorización previa general, autorización previa especial, y aprobación posterior de los contratos, a la luz de la Carta de 1991. En el proceso de contratación nacional participa tanto el Congreso de la República como el Ejecutivo, en forma separada y armónica, Pero la participación de estas ramas es diferente, ya que el Congreso se limita a la normación y el ejecutivo contrata y ejecuta, de suerte que no se invaden recíprocamente sus respectivas órbitas de acción.

- **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza**

La Federación es una organización no gubernamental y, en consecuencia, podría constituirse en uno de los mecanismos de participación de la sociedad civil en la gestión pública. Así mismo, en la medida en que la Federación sea realmente una entidad sin ánimo de lucro, podrá contratar con el Estado.

- **FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza**

El Fondo Nacional del Café es una "cuenta especial". El objetivo del Fondo consiste en adquirir las cantidades de café que sea necesario comprar para la aplicación del Convenio de Cuotas Cafeteras. El Fondo no es pues una persona jurídica y es por ello que el Gobierno ha venido contratando su manejo con la Federación Nacional de Cafeteros. El Fondo es un sistema de manejo de recursos a través de una cuenta. El contrato de administración del Fondo es especial no tanto por la cuantía sino por la importancia del objetivo del Fondo en la economía nacional y por la naturaleza parafiscal de sus recursos.

- **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS/FONDO NACIONAL DEL CAFE/CONTRATOS-Revisión/CONGRESO**

La facultad que aquí se atribuye el Congreso para "revisar" contratos viola doblemente la Constitución, a saber: Primero, porque el Congreso pretende "revisar", cuando sólo está facultado para autorizar o aprobar. Segundo, porque el contenido de la "revisión" es administrativo, ya que aquí se hace

alusión a la prórroga, adición o modificación, que son situaciones concretas, sólo determinables fácticamente dentro de las fases propias del proceso de ejecución del contrato. Además, la norma acusada contiene una impropiedad consistente en afirmar que se "continuará" revisando contratos que antes no eran revisables por el Congreso de la República. Luego la norma apunta a una supuesta reiteración de un acto que antes ni siquiera existía, entre otras cosas por estar prohibido por la Constitución. El Congreso puede, en la ley de autorizaciones, determinar en abstracto las condiciones para las prórrogas, adiciones o modificaciones del contrato, y dejar al Gobierno la posibilidad discrecional de analizar la convivencia, oportunidad y necesidad de la decisión administrativa contractual. Lo que no puede es inmiscuirse en órbitas de otros poderes, por expresa prohibición de la Constitución.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

En la sentencia de la referencia se ha podido establecer que la la jurisprudencia nacional en diversos fallos ha sostenido la participación concurrente y separada del Congreso y el Ejecutivo en materia de contratación.

El 24 de abril de 1972 sostuvo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Estas normas regulan la coparticipación de las dos ramas del poder público, legislativa y ejecutiva, en la celebración de contratos..."

Y la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de septiembre de 1977, dijo:

"La Corte ha venido sosteniendo la tesis de que el punto que se discute refleja una modalidad de actos oficiales que requieren de un lado la participación del Congreso, y de otro una actividad administrativa..."

Ahora, un ejemplo de la interrelación armónica y separada de estas dos ramas lo constituye el hecho que, de un lado, el Gobierno participa en la normación del Congreso a través de la iniciativa legal, el trámite de urgencia, las objeciones y la sanción de la ley, entre otros; y, de otro lado, en forma recíproca, el Congreso participa en materias relacionadas indirectamente con la gestión administrativa, como es el caso de la ley anual de presupuesto, el control político, los informes del Presidente, la aprobación de la cuenta general del presupuesto y el tesoro que realiza la Cámara de Representantes, entre otros.

De todas maneras, además de la normación, el Congreso se reserva su función constitucional de ejercer el control político, de que trata el artículo 114 de la Carta, insinuado ya en los informes que el Gobierno debe presentarle acerca del uso que le ha conferido a las autorizaciones contractuales previstas en el artículo 150.9 precitado.

Considera la Corte Constitucional que la facultad que aquí se atribuye el Congreso para "revisar" contratos viola doblemente la Constitución, a saber:

A) Porque el Congreso pretende "revisar", cuando sólo está facultado para autorizar o aprobar.

B) Porque el contenido de la "revisión" es administrativo, ya que aquí se hace alusión a la prórroga, adición o modificación, que son situaciones concretas, sólo determinables fácticamente dentro de las fases propias del proceso de ejecución del contrato.

C) La norma acusada contiene una impropiedad consistente en afirmar que se "continuará" revisando contratos que antes no eran revisables por el Congreso de la República. Luego la norma apunta a una supuesta reiteración de un acto que antes ni siquiera existía, entre otras cosas por estar prohibido por la Constitución.

D) Observa la Corte que el Congreso puede, en la ley de autorizaciones, determinar en abstracto las condiciones para las prórrogas, adiciones o modificaciones del contrato, y dejar al Gobierno la posibilidad discrecional de analizar la convivencia, oportunidad y necesidad de la decisión administrativa contractual. Lo que no puede es inmiscuirse en órbitas de otros poderes, por expresa prohibición de la Constitución.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

- Si bien la ley acusada fue expedida el día 17 de enero de 1991, esto es, cuando aún se encontraba vigente el antiguo régimen constitucional del país, para la Corte Constitucional es claro que el examen de constitucionalidad de la ley debe hacerse a la luz de la Carta vigente, la de 1991, y no debe considerarse el Estatuto de 1886.
- Examinar la constitucionalidad frente a una Carta Política derogada necesariamente se llegaría a un fallo inocuo

- La Constitución de 1991, cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola así con sus dictados superiores
- La gestión -de la cual la contratación es una de sus formas-, en un Estado social de derecho debe inspirarse en los principios de legalidad, de independencia y colaboración armónica, y en criterios de excelencia. Es así como se enmarca el estudio de la norma atacada en acción pública de constitucionalidad
- La contratación a la luz de la Constitución de 1991, ella debe regirse por los tres principios derivados del Estado social de derecho: legalidad, independencia y colaboración de los órganos para el cumplimiento de los fines del Estado y excelencia en la gestión
- El legislador, en razón del especial objeto social de la Federación, determinó que su organización y funcionamiento se regulará por principios democráticos
- El Fondo Nacional del Café es una "cuenta especial", según la definición contenida en el artículo 8º del Decreto 2067 de 1940, que lo creó. Esta definición corresponde al concepto de fondo consagrado en el artículo 2º del Decreto 3130 de 1968.
- El objetivo del Fondo consiste en adquirir las cantidades de café que sea necesario comprar para la aplicación del Convenio de Cuotas Cafeteras
- El contrato de administración del Fondo es especial no tanto por la cuantía sino por la importancia del objetivo del Fondo en la economía nacional y por la naturaleza parafiscal de sus recursos.

22. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: NO HAY

23. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): NO HAY

24. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

NO SE PRESENTO SALVAMENTO DE VOTO POR NINGUN MAGISTRADO.

25. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

NO SE PRESENTO ACLARACION DE VOTO POR NINGUN MAGISTRADO.

26. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En mi concepto considero que la Corte Constitucional, obtuvo tres aciertos de vital importancia a saber:

- A. determinar que los problemas suscitados dentro de la vigencia de la actual carta política deben ser analizados dentro de la normatividad vigente y no dentro de la normatividad de cartas políticas anteriores. Bien lo estableció ésta corporación:

“ Si bien la ley acusada fue expedida el día 17 de enero de 1991, esto es, cuando aún se encontraba vigente el antiguo régimen constitucional del país, para esta Corporación es claro que el examen de constitucionalidad de la ley debe hacerse a la luz de la Carta vigente, la de 1991, y no debe considerarse el Estatuto de 1886”

Y es que es de normal entendimiento que las normas deben estar creadas y sustentadas en el principio de legalidad y seguridad jurídica que establece la primacía de las normas constitucionales.

- B. El segundo acierto de la H. Corte, fue el determinar con claridad, con base en la razones jurídicas establecidas en la parte motiva de la sentencia que el Congreso de la República solamente está autorizado a autorizar o aprobar localidad de los contratos que celebra el Estado colombiano, pero no puede REVIZAR los contratos celebrados por el Gobierno Nacional. Esta discreción le corresponde al Gobierno al determinar la viabilidad o no de la condiciones contractuales, como es el caso de la Federación Nacional de Cafeteros, y es que mediante la naturaleza de que está investida esta persona jurídica se coligen las facultades y limitantes de que está investido el Congreso para ejercer un control sobre las contribuciones de que son objeto sus actividades.
- C. El contenido de la revisión es además, de carácter administrativo, ya que se hace alusión a una prórroga, modificación, solo determinables

fácticamente dentro de las fases propias del proceso de ejecución de contrato.

- D.** Como un tercer acierto establece la Corte de forma que la norma acusada contiene una impropiedad consistente en afirmar que se "continuará" revisando contratos que antes no eran revisables por el Congreso de la República. Luego la norma apunta a una supuesta reiteración de un acto que antes ni siquiera existía, entre otras cosas por estar prohibido por la Constitución.

Finalmente considero que para el estudio de esta sentencia es necesario entender la calidad y naturaleza jurídica de éstas entidades.

26. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: D (X)

27. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) 308/94

28. FECHA DE LA SENTENCIA: 07-07-1994

29. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

30. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

- ANTONIO BARRERA CARBONELL
- EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- CARLOS GAVIRIA DIAZ.
- ENRIQUE GAVIRIA LIEVANO.
- HERNANDO HERRERA VERGARA
- JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
- ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.
- FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA.

31. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NO HUBO.

32. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: NO HUBO.

33. VOTACIÓN: 9-0

34. ACTOR O ACCIONANTE: MILICIADES ZULUAGA HERRERA.

35. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

36. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

37. INTERVINIENTES:

- INTERVENCION CIUDADANA. CIUDADANO DANIEL CONTRETRAS GOMEZ.
- INTERVENCIONES DE LOS MINISTERIOS DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DE AGRICULTURA. INTERVENCIONES DE LOS

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DE AGRICULTURA.

- **CONCEPTO DE LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**
- **CONCEPTO DE LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

38. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)

39. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

40. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: NINGUNA

41. TEMAS:

- **SERVICIOS ESTATALES -Atención/ DESCENTRALIZACION POR COLABORACION /DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.**
- **FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza de los Recursos/FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Funciones Públicas**
- **RECURSOS PARAFISCALES RENTA NACIONAL-Concepto**
- **INGRESOS CORRIENTES-Concepto/INGRESOS DE CAPITAL-Concepto**
- **IMPUESTOS-Concepto**
- **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza/FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Recursos**
- **RECURSOS PUBLICOS-Destinación/PRINCIPIO DE LEGALIDAD**
- **FONDO NACIONAL DEL CAFE-Objetivos**
- **FONDO NACIONAL DEL CAFE-Recursos/BANCO CAFETERO-Enajenación**

42. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes disposiciones: literal b, ordinal 2, artículo 19 del Decreto-Ley 2420 de 1968; Artículo 1 del Decreto-Ley 1748 de 1991; Artículo 1 Decreto-Ley 2055 de 1991; Artículos 264 numerales 1 Y 3, 265 numeral a 2, 266 numerales 1 Y 2 del Decreto-Ley 663 de 1993.

**43. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X) IE ()
EC () IP ().**

44. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Considera el actor que las normas acusadas violan los numerales 10 y 12 del artículo 150 y el artículo 338 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo estructura el demandante, mediante el desarrollo de la siguiente temática: a) El origen de la Federación Nacional de Cafeteros y la expedición de la ley 76 de 1977; b) El Fondo Nacional del Café; c) Origen, naturaleza jurídica y modificaciones en la organización y funcionamiento del Banco Cafetero; d) Las contribuciones parafiscales y el carácter de bien parafiscal que tiene el Banco Cafetero.

45. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: NO HUBO

46. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Los recursos públicos provenientes de contribuciones parafiscales con los cuales se constituyó el Fondo Nacional del Café, constituyen un patrimonio afectado por disposición del legislador al cumplimiento de unas finalidades específicas, como son la protección, defensa y fomento de la industria cafetera. Por consiguiente, el aporte o participación en el Banco Cafetero, hecho con recursos de dicho fondo, así como sus rendimientos, o el eventual producto de su enajenación, igualmente se encuentran afectados a dichas finalidades y sujetos, se reitera, al sistema de administración y manejo contemplado en la ley y en el aludido contrato.

B. DOCTRINA GENERAL:

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- **ESTATUTO ORGANICO**

La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales, como quiera que la incorporación a éstos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia, produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita.

- **SERVICIOS ESTATALES-Atención/DESCENTRALIZACION POR COLABORACION/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA**

La atención de los servicios que presta el Estado puede cumplirse directamente por las autoridades del nivel central o utilizándose mecanismos de gestión por descentralización, que pueden asumir las autoridades regionales (descentralización territorial) o los organismos descentralizados por servicios (descentralización técnica), pero que, además, también puede lograrse mediante la participación del sector privado con ocasión de un traslado de facultades. Eso lo define la naturaleza del servicio o las razones de conveniencia, es decir, la posibilidad de transferir y radicar competencias y las ventajas que esas transferencias signifiquen en la prestación del servicio. La intervención de los particulares en la gestión de servicios estatales es una de las expresiones más genuinas de la democracia participativa, porque hace real uno de los fines esenciales del Estado que consiste en "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación" y, además, permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como "descentralización por colaboración".

- **FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza de los Recursos/FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Funciones Públicas.**

Dentro del debate ocurrido en el presente proceso, tanto el actor como los intervinientes y aún la propia Procuraduría coinciden en admitir que los recursos del Fondo son el producto de contribuciones parafiscales. Tal convencimiento se apoya en los criterios reiterados de la jurisprudencia nacional que ha admitido esa caracterización como propia de los referidos recursos, después de superar el examen ponderado de su origen, objetivos y funciones, teniendo en cuenta el hecho de que la Constitución de 1991 reconoció y consagró expresamente el fenómeno de la parafiscalidad como una categoría autónoma dentro de los gravámenes o contribuciones que puede imponer el Estado. La inversión de recursos del Fondo "al servicio de la industria cafetera... hace parte de la tarea oficial" ,y que la justificación para que tales recursos se incorporen al presupuesto nacional estriba en el hecho de que ese es "un principio de orden en el manejo de los dineros públicos y en su gasto". Lo que se acaba de señalar supone evidentemente la afirmación por el organismo judicial, de que las atribuciones asignadas

por la ley a la Federación Nacional de Cafeteros son funciones públicas y, del mismo modo, que los recursos del Fondo Nacional del Café son ingresos públicos.

- **RECURSOS PARAFISCALES**

En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porque no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen, como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el preconditionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados. Aunque la contribución parafiscal se utiliza como un mecanismo para generar ingresos en favor de unos beneficiarios previamente reconocidos, no puede confundirse con la noción de rentas de destinación especial, que se estiló bajo el sistema de la Constitución anterior, y se prohibió expresamente en la nueva Carta Política, salvo contadas excepciones.

- **RENTA NACIONAL**-Concepto

Las "rentas nacionales" corresponden a los ingresos con los cuales el Estado atiende los gastos que ocasiona la ejecución de los programas y proyectos adoptados en el plan de inversiones de entidades públicas del orden nacional. De la Constitución resulta también, que la noción de renta nacional es un concepto fiscal de carácter general que engloba todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender el gasto público. Tales rentas nacionales se integran con los recursos de origen tributario y no tributario y con los recursos de capital.

- **INGRESOS CORRIENTES**-Concepto/**INGRESOS DE CAPITAL**-Concepto

Se denominan ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos, y, a su vez, tales rentas se subclasifican como ingresos tributarios y no tributarios. Son, por el contrario, ingresos de capital, aquéllas rentas que el Estado obtiene eventualmente cuando es necesario compensar faltantes para asumir gastos en la ejecución de programas y proyectos que se consideran inaplazables.

- **IMPUESTOS-Concepto**

Los impuestos o contribuciones fiscales, por definición, son ingresos públicos, de manera que al identificar la Carta la fuente de aquellos ingresos con los parafiscales, permite afirmar que éstos también son ingresos o caudales públicos.

- **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza/FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Recursos**

La Federación Nacional de Cafeteros administra, no obstante tener la condición de persona jurídica de derecho privado, unos recursos públicos que son los que integran el Fondo Nacional del Café. Y debe tenerse en cuenta, así mismo, que dichos recursos se canalizan para sufragar los gastos e inversiones que demandan la ejecución de los programas que asumió la Federación como delegataria del Estado "para la defensa, protección y fomento de la industria cafetera colombiana, actividades estas que indudablemente constituyen funciones públicas. Hay que dejar en claro que, en razón de ser recursos públicos, provenientes de contribuciones parafiscales, los bienes que integran el Fondo Nacional del Café, no hacen parte del erario, es decir, del Tesoro de la Nación. Y por esta razón, en ningún caso, mientras esté vigente el contrato con la Federación, podrá dárseles destinación diferente a la prevista en las leyes que establecen las fuentes de financiación del referido Fondo. Las contribuciones parafiscales, se repite, son recursos públicos, pero no son ingresos corrientes de la Nación.

- **RECURSOS PUBLICOS-Destinación/PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Si la Federación manejaba y maneja recursos públicos, no hay duda que la destinación excepcional de parte de ellos a objetivos no previstos

originariamente por la ley, requería de la autorización oficial para que se pudieran realizar válidamente inversiones en actividades como las señaladas. En virtud del principio de legalidad, la destinación de recursos públicos a objetivos no previstos por la ley es contraria a derecho y no puede cumplirse por ningún organismo o persona que administre recursos públicos, y mucho menos por personas privadas que los administren como colaboradores del Estado. El principio de legalidad es demasiado inflexible para condescender con el manejo a discreción de los recursos públicos, bien sea por las autoridades oficiales o por los particulares.

- **FONDO NACIONAL DEL CAFE-Objetivos**

Desde la creación del Fondo Nacional del Café y hasta el momento, sus recursos han estado afectados a unos objetivos específicos como son "la protección y defensa del café". Pero también por este estatuto se previó la destinación de los bienes y recursos del Fondo, en el supuesto de que se concluyera el contrato de su administración con la Federación.

- **FONDO NACIONAL DEL CAFE-Recursos/BANCO CAFETERO-Enajenación**

Los recursos públicos provenientes de contribuciones parafiscales con los cuales se constituyó el Fondo Nacional del Café, constituyen un patrimonio afectado por disposición del legislador al cumplimiento de unas finalidades específicas, como son la protección, defensa y fomento de la industria cafetera. Por consiguiente, el aporte o participación en el Banco Cafetero, hecho con recursos de dicho fondo, así como sus rendimientos, o el eventual producto de su enajenación, igualmente se encuentran afectados a dichas finalidades y sujetos, se reitera, al sistema de administración y manejo contemplado en la ley y en el aludido contrato.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

- **Conviene tener en cuenta que por definición legal, el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado está constituido íntegramente por fondos públicos (Decreto 1050 de 1968. art. 7o) y que el de las empresas de economía mixta lo está por fondos estatales y aportes privados (artículo 8o. de la misma norma)".**
- **Es un hecho perfectamente claro que el capital del Banco Cafetero, desde el día mismo de su fundación, ha pertenecido en su totalidad al Fondo Nacional del Café. En ningún momento, ni al fundarse el Banco**

Cafetero, ni con posterioridad a ello, ha hecho el Estado aporte alguno a su capital con recursos fiscales".

- "La parafiscalidad como tanto lo han expresado sus estudios es casi tributación, porque subyacen en ella un conjunto de ingresos o rentas de carácter obligatorio de ciertos organismos que responden a las necesidades colectivas de un sector. Es una figura que hace parte del arsenal de medios que permiten una cooperación flexible entre el Estado y los particulares en la sustentación ayuda de un gremio de la economía".
- La Corte no se pronunciará de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 2, literal b del artículo 19 del decreto-ley 2420 de 1968, porque se trata de una norma suprimida del ámbito jurídico con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1.991, sin que se pueda admitir que está produciendo efecto alguno. El decreto referido fue derogado por el también decreto-ley 130 de 1976, que se expidió por el ejecutivo en ejercicio de las facultades que le otorgó el legislador mediante la ley 28 de 1.974. El estatuto de 1.976 fue a su vez subrogado por el decreto 501 de 1.989, expedido con ocasión de las atribuciones extraordinarias que le concedió al gobierno la ley 30 de 1988 (art. 37).
- El impuesto a los giros de exportación se eliminó en 1939 con la expedición del decreto 2095 de 1938 y el impuesto a las exportaciones permaneció vigente hasta 1972 cuando fue derogado por la ley 11 del 18 de diciembre de dicho año.
- Las "rentas nacionales" corresponden a los ingresos con los cuales el Estado atiende los gastos que ocasiona la ejecución de los programas y proyectos adoptados en el plan de inversiones de entidades públicas del orden nacional.

47. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Declararse inhibida para resolver sobre la constitucionalidad de las siguientes disposiciones: literal b, ordinal 2 del artículo 19 del Decreto-Ley 2420 de 1968, Artículo 1 del Decreto-Ley 1748 de 1991 y Artículo 1 Decreto-Ley 2055 de 1991.

48. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): NO HUBO

49. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: NO HUBO

50. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: NO HUBO

51.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En mi opinión en el presente pronunciamiento se comete el mismo error de los accionantes de la mayoría de las demandas presentadas con el mismo objeto, es decir al confundir la calidad de público de los ingresos que tienen la naturaleza parafiscal.

Y es que es ha sido el principal acierto de la Corte Constitucional en sus pronunciamientos, al desvirtuar esa calidad. Si bien se trata de contribuciones que benefician a un sector específico de la economía, no es cierto que por esa misma razón sean públicos.

En este caso específico, los dineros provenientes del Fondo Nacional del Café, fueron la base para creas el Banco Cafetero, el cual promovería las actividades del sector cafetero en Colombia. La naturaleza del Banco se constituyó como de Economía Mixta por cuanto existió una inversión del Estado y otra del sector privado, en el caso en mención del Fondo Nacional del Café.

La problemática de esta demanda radica precisamente en confundir la naturaleza de los aportes parafiscales, los cuales tienen un calidad de contribuciones, diferenciándolos de la naturaleza de los impuestos o tasas, los cuales tiene una carácter de públicos.

En un concepto moderado, creo que la Jurisprudencia nacional ha tomado una posición radical en cuanto a los problemas que han surgido con relación al tema de los aportes parafiscales de los cuales son objetos la Federación Nacional del Café, el Fondo Nacional del Café y otras entidades de naturaleza privada que fomentan la producción y comercialización de éste sector de la economía.

Más aún, cuando la economía colombiana ha tenido una tendencia a promover los sectores más deprimidos de ésta creándose nuevas entidades como Asocaña, Asotabaco etc. que tienen el mismo tratamiento que la entidades que promueven el comercio del café.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

52. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

D (X)

53. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) 543-01 SU ()__ T ()_____

54. FECHA DE LA SENTENCIA: 23-05-2001

55. MAGISTRADO PONENTE: _ ALVARO TAFUR GALVIS

56. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

- JAIME ARAUJO RENTERIA
- MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.
- JAIME CORDOBA TRIVINO.
- RODRIGO ESCOBAR GIL.
- MARCO GERARDO MONROY CABRA
- EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
- ALVARO TAFUR GALVIS CLARA
- INES VARGAS HERNANDEZ.
- ALFREDO BELTRAN SIERRA

57. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NO HUBO.

58. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: NO HUBO.

59. VOTACIÓN: 9-0

60. ACTOR O ACCIONANTE: Carlos Alberto Maya Restrepo.

61. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ ()
DP ()

62. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (x) No ()

63. INTERVINIENTES: Doctor Jorge Arango Mejía, en su condición de ciudadano interviene en el proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad. Ministerio de Comercio Exterior. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Contraloría General de la República.

64. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)

65. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

66. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: NO HUBO

67. TEMAS:

- DESCENTRALIZACION POR COLABORACION AUXILIOS O DONACIONES-Celebración de contratos con entidades privadas.
- FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Control fiscal.
- FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Carácter de la administración de dineros del fondo.
- FONDO NACIONAL DEL CAFE-Destinaciones específicas a fines determinados.
- CONTRIBUCION PARAFISCAL-Competencia legislativa para señalar entidad administradora de recursos.
- CONTRIBUCION PARAFISCAL-Particular encargado de administración de recursos.
- CONTRIBUCION PARAFISCAL-Determinación legislativa de entidad privada para contrato

68. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 33 (parciales) de la Ley 9 de 1991, el artículo 4 de la Ley 66 de 1942, el artículo 2 de la Ley 11 de 1972 y el artículo 10 del Decreto 2078 de 1940.

69. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X) IE () EC () IP ().

70. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En primer término, considera que el artículo 20 (parcial) de la Ley 9 de 1991 y el artículo 4 de la Ley 66 de 1942, vulneran el primer inciso del artículo 355 superior, pues con estas normas se *“decretan donaciones en favor de una entidad de derecho privado como la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia”*.

Según el accionante, la norma controvertida autoriza la privatización de recursos recaudados a los ciudadanos, para acrecentar con ellos el patrimonio de una entidad privada, lo cual no es procedente aún cuando aquellos tengan la denominación de contribuciones parafiscales.

En este sentido, informa que por concepto de esa *“donación inconstitucional”* las sumas ascienden a 95.000 millones de pesos para el año 2000, recursos que, en su criterio, podrían ser reclamados por las entidades territoriales para canalizarlos a través de las UMATAS u organizaciones gremiales tales como la Unidad Cafetera Nacional o la Asociación Nacional de Exportadores de Café de Colombia.

En segundo término, estima el demandante que el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 9 de 1991, el artículo 2 de la Ley 11 de 1972 y el artículo 10 del Decreto 2078 de 1940, vulneran el inciso segundo del artículo 355 superior, por cuanto afirma que la Federación Nacional de Cafeteros, a pesar de declarar lo contrario en sus estatutos, es una entidad con ánimo de lucro y, de otra parte, no tiene la idoneidad necesaria para contratar con el Gobierno, tal como lo exige la Constitución en el referido artículo.

Otro de los argumentos expresados, consiste en el supuesto cobro irregular de intereses sobre los préstamos que, por medio de la Caja - Fondo, fueron concedidos a los trabajadores de la Federación, rendimientos con los cuales estima que ésta última terminó lucrándose, contrariando así, además, lo dispuesto en el artículo 153 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe tal proceder a menos que se trate de préstamos para vivienda e incurriendo, en su parecer, en una conducta usurera.

Adicionalmente, manifiesta que la normativa atacada viola los artículos 13 y 333 de la Constitución, porque *“favorece a una sola entidad de derecho privado, enriqueciendo sin causa su patrimonio particular, y en un acto de competencia desleal empobrece a otras entidades y personas que desarrollan actividades iguales o similares que las que desarrolla la Federacafé”*.

El actor sostiene, de otra parte, que son varias las razones por las cuales no puede predicarse el atributo de idoneidad en relación con la Federación, lo que impide a ésta contratar con el Gobierno en los términos del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución.

71. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC ()
CP () TC ().

72. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: NO HUBO.

73. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte establece una doctrina en este caso concreto al establecer que la prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los "auxilios parlamentarios".

La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad.

Precisamente en armonía con los mandatos constitucionales (C.P., arts. 267 y 268-4) la gestión que con esos recursos se cumpla está sujeta, entre otros controles, al control fiscal asignado constitucionalmente a la Contraloría General de la República, como sucede en el caso en estudio pues como lo ha expresado la Corte si bien no se trata de recursos presupuestales si son recursos públicos de la Nación.

B. DOCTRINA GENERAL.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Finalidad/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No satisfacción de intereses específicos/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No satisfacción de intereses específicos

Por principio mediante ella los ciudadanos han de buscar la preservación del orden constitucional objetivo y por ello las pretensiones que pueden ser postuladas ante la Corte son de inconstitucionalidad y la consecuencial inexequibilidad. Así las cosas, toda pretensión que busque satisfacción de intereses específicos de un demandante o que signifiquen efectos jurídicos

específicos exigibles de alguien en concreto, autoridad o no, está proscrita por principio del juicio de constitucionalidad. Esa finalidad y características condicionan las posibilidades del juez de constitucionalidad al decidir sobre las respectivas demandas.

AUXILIOS O DONACIONES-Celebración de contratos con entidades privadas

La norma constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento se cumpla adecuadamente exige que las instituciones privadas con las cuales se hayan de celebrar sean precisamente de aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo que además tengan reconocida idoneidad en el ámbito donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias desarrollan las actividades de beneficio común. No se trata de apoyar a organizaciones particulares, sino de arbitrar mecanismos idóneos de acción del Estado buscando precisamente la descentralización de la gestión

FUNCION ADMINISTRATIVA-Condiciones para ejercicio por particulares/**FUNCION ADMINISTRATIVA**-Ejercicio por particulares a título gratuito remunerado

La Corte al analizar la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados del ejercicio de funciones administrativas, ha expresado que las condiciones en que aquellos puedan cumplir las funciones administrativas son las que señale la ley y que si bien es cierto tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, según lo prevea la propia ley para un caso, ello no impide que las mismas puedan ser remuneradas. Queda librado a la facultad discrecional del legislador señalar cuándo establece una u otra condición.

FONDO NACIONAL DEL CAFE-Características patrimoniales de recursos/**FONDO NACIONAL DEL CAFE**-No afectación de calidad de recursos

Los recursos a que se refieren las disposiciones en mención, emanan de la llamada la soberanía fiscal del Estado, tienen el carácter de rentas tributarias, se recaudan dentro de un determinado sector y se afectan en su destinación al mismo sector. Se trata como lo ha señalado la Corte de contribuciones parafiscales que por sus características solo pueden ser destinadas a las finalidades de interés público previstas en la ley que las crea o establece. La circunstancia de que se atribuya a una determinada entidad pública o aún por una institución de carácter privado no modifica

esa condición. Así mismo, la calidad de recursos públicos de los derivados del ejercicio de la soberanía tributaria tampoco se afecta por la circunstancia de que la gestión de los mismos se encomiende a una organización de origen y carácter privado.

CONTRIBUCION PARAFISCAL-No señalamiento legislativo de encargado de gestión **CONTRIBUCION PARAFISCAL**-Institución que no cumple requisitos de representatividad

En la medida en que el legislador no señale la entidad encargada de la gestión de la contribución parafiscal, corresponderá al Gobierno la designación de la misma; igual regla se ha de seguir cuando la institución inicialmente determinada por el legislador no reúna los requisitos de representatividad y escogencia democrática de los correspondientes órganos de dirección o esas características hayan perdido su vigencia en el tiempo.

ENTIDAD PRIVADA GREMIAL Y GOBIERNO-Sujeción de principios **FUNCION ADMINISTRATIVA**-Aplicación de principios a contratos con entidad privada

En la medida en que las actividades públicas administrativas que mediante el contrato se transfieren a la entidad gremial, tienen el carácter de funciones administrativas que entrañan una gestión fiscal, y están al servicio de los intereses generales referidos al respectivo sector, se encuentran sujetas a los principios propios de éstas conforme al artículo 209 de la Constitución y por tanto en los respectivos contratos deben constar las estipulaciones pertinentes.

FUNCION ADMINISTRATIVA POR ORGANIZACION PRIVADA-Investidura/**FUNCION ADMINISTRATIVA POR ORGANIZACIÓN PRIVADA**-Precisiones del régimen especial

La investidura de funciones administrativas a organizaciones privadas, no afecta la calidad subjetiva de éstas- continúan siendo personas jurídicas de derecho privado- ni su esfera jurídica propia y por ello en cuanto a ésta han de desenvolverse en el tráfico jurídico en condiciones de igualdad con los demás agentes. Las previsiones del régimen especial se circunscriben con exclusividad, a la órbita de ejercicio de las funciones publicas transferidas, en el caso la de gestión fiscal de las contribuciones parafiscales, en los términos de la ley que haya creado éstas.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“descentralización por colaboración”, la acción del Estado con el apoyo de entidades de origen privado, propiciando una real participación de los interesados en la solución de necesidades significativas en la política estatal respectiva. Sentencia C-308 de 1994, M.P., Antonio Barrera Carbonell. Así mismo se pueden confrontar sobre el tema las sentencias C-226 de 1994, C-360 de 1994, C-166 de 1995, C- 492 de 1996, C- 181 de 1997 y C- 399 de 1999.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación.

Las exclusiones que la Corte ha encontrado en relación con la prohibición, si bien se han presentado como excepciones a la misma, en realidad descubren la faz más característica del Estado social de derecho que asume, como función propia y en la que se actualiza el interés general, la puesta en marcha de un sistema prestacional enderezado a asegurar el mínimo vital y al cual resulta connatural la intervención en la vida económica y social (C.P. art. 334). Se torna necesario, pues, distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de la esfera presupuestal, del concierto de acciones propias del Estado social de derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios constitucionales y que, no por representar gasto público, o articularse en bienes o servicios, a veces entregados gratuitamente, ingresan en el campo de la anotada prohibición. El Estado social de derecho, precisamente, reacciona contra la mera proclamación de la libertad y los derechos y, en su lugar, promueve activamente las condiciones reales indispensables para su realización y en ello no solamente está en juego su razón de ser sino su responsabilidad.

La atribución de funciones administrativas a particulares hecha por las autoridades, no conlleva, en modo alguno, cambio en la titularidad del patrimonio estatal. Significa simplemente la

posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos”.

Al trasladarse a la Federación Nacional de Cafeteros el manejo de los servicios que supone el fomento, comercialización y promoción de la actividad cafetera, tuvo en cuenta el legislador de 1927 y luego el de 1940, el poder contar con la colaboración del sector cafetero interesado, por supuesto, en la gestión de los referidos servicios y ofrecerle, con la administración del Fondo, el instrumento de financiación necesario para alcanzar los cometidos sectoriales”.

74. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: NO HUBO

75. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): NO HUBO

76. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: NO HUBO

77. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: NO HUBO

78. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Considero que la sentencia estableció de forma clara los eventos en que una persona jurídica privada podía administrar recursos públicos sin que estos se entendieran que entraban al patrimonio de la persona privada. Aclara de igual forma el sistema de descentralización por colaboración. Las fallas en mi opinión radicarón en dos puntos: La ausencia de solicitar pruebas contables que demostrarán que La Federación Nacional de Cafeteros no confunde o mezcla sus fondos con los fondos que administra del Fondo Nacional del Café. Y el segundo vacío corresponde a la ausencia de un análisis más profundo de las pruebas aportadas por el demandante.

79. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE () SU (X)
T ()

80. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU (X) 1023 T () _____

81. FECHA DE LA SENTENCIA: 26-09-2001

82. MAGISTRADO PONENTE: JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

83. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

- i. JAIME CORDOBA TRIVIÑO
- ii. RODRIGO ESCOBAR GIL
- iii. MARCO GERARDO MONROY CABRA.
- iv. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.
- v. ALVARO TAFUR GALVIS.
- vi. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
- vii. JAIME ARAUJO RENTERIA.
- viii. ALFREDO BELTRAN SIERRA.
- ix. MANUEL JOSE CEPEDA.

84. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NO HUBO.

85. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: JAIME ARAUJO RENTERIA.

86. VOTACIÓN: 9-0

87. ACTOR O ACCIONANTE:

Acciones de tutelas instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hoyer Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros.

88. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ (X)
DP ()

89. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (X)

90. INTERVINIENTES: NO HUBO

91. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí () No (X)

92. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

93. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

94. TEMAS:

- i. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales**
- ii. DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Presunción de afectación por ausencia prolongada en pago de mesadas**
- iii. MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Vulneración de derechos fundamentales de los pensionados**
- iv. ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración de derechos fundamentales**
- v. PRINCIPIO DE IGUALDAD-Carácter preferencial a las acreencias laborales/EMPRESA EN LIQUIDACION-Participación proporcional de activos entre los pensionados**
- vi. PENSIONADOS DE LA FLOTA MERCANTE-Multiplicidad de acciones de tutela**
- vii. EMPRESA EN LIQUIDACION-Casos excepcionales para pago de mesadas pensionales.**
- viii. COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-Subordinación frente a la Federación Nacional de Cafeteros.**
- ix. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE SOCIEDAD MATRIZ/PRESUNCION JURIS TANTUM.**
- x. COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-Responsabilidad principal del pago de mesadas pensionales/FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Responsabilidad subsidiaria.**
- xi. COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-Pago de mesadas pensionales.**

- xii. **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Debe poner a disposición del liquidador dineros para pago de mesadas pensionales y obligaciones en salud**
- xiii. **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos Inter. comunis frente al proceso de liquidación de la Flota Mercante**
- xiv. **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-No requiere el voto favorable del Ministerio de Hacienda.**
- xv. **AGENCIA OFICIOSA-Alcance**
- xvi. **AGENCIA OFICIOSA-Naturaleza**
- xvii. **AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés**
- xviii. **AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos**
- xix. **LIQUIDADOR DE LA COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-No cumple las condiciones para actuar como agente oficioso**
- xx. **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Función judicial/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Competencia para dirimir conflictos e impartir justicia/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Conocimiento de procesos concordatarios**
- xxi. **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Instrucción no tiene rango de decisión jurisdiccional**
- xxii. **LIQUIDADOR-Naturaleza del cargo/LIQUIDADOR-No ejerce funciones jurisdiccionales**

95.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Expediente T-409301

El Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, en providencia del 27 de noviembre de 2000, negó la acción de tutela incoada por considerar que el juez de tutela no puede desconocer, modificar o aclarar el sentido y contenido de una providencia, máxime cuando en forma simultánea y paralela se tramita una fórmula de pago de las mesadas pensionales adeudadas, toda vez que un pronunciamiento en particular violaría el derecho a la igualdad de quienes sí se acogen a la elaboración del plan de pagos ordenado por la Superintendencia de Sociedades.

Para ese Despacho no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable que haga viable la tutela como mecanismo transitorio, además la orden de pago de las mesadas adeudadas no conduce a la adopción de una medida transitoria sino definitiva, asunto que no es del resorte del juez constitucional.

Expediente T-411010

El Juzgado 8 Civil Municipal de Bucaramanga, mediante proveído del 10 de octubre de 2000, consideró que la falta de pago de las mesadas pensionales no se debía a negligencia de la entidad, sino a su situación financiera y económica, toda vez que se encuentra en estado de iliquidez. Consideró que el accionante debe hacerse presente en el trámite concursal y que la tutela resulta improcedente ante la falta de prueba de afectación de su mínimo vital.

Por esas razones denegó la acción y desvinculó del proceso a la Federación Nacional de Cafeteros, por no tener vínculo alguno con el accionante.

Expediente T-411263

El Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 28 de noviembre de 2000, denegó el amparo solicitado. A su juicio, el juez de tutela no puede entrar a proteger derechos que no se encuentran debidamente probados, y en este caso el peticionario no aportó prueba de la resolución que le reconoció su derecho ni copia de la cédula de ciudadanía con el objeto de demostrar que pertenece a la tercera edad.

Manifestó el juzgado que el actor tiene otro mecanismo de defensa judicial para lograr sus pretensiones, en la medida en que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se encuentra en liquidación obligatoria.

Expediente T-442235

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Cartagena de Indias decidió, en Sentencia del 9 de agosto de 2000, denegar la tutela y no acceder a la petición de nulidad propuesta, debido a que la acción de tutela fue presentada antes de la entrada en vigencia del Decreto 1382 de 2000.

Consideró que, respecto a la Federación Nacional de Cafeteros, la tutela no es procedente en razón a que no existe, entre ésta y el accionante, ninguna relación laboral ni contractual, por lo cual no se puede predicar obligación alguna de carácter patrimonial respecto de la primera.

De otro lado, afirmó el Juzgado que el accionante tiene otro mecanismo de defensa, como son las acciones ordinarias o ejecutivas, para obtener el reconocimiento y pago de sus derechos laborales. Y, en cuanto al perjuicio irremediable, aseguró que no se demostró la ocurrencia del mismo, toda vez que el no pago de mesadas pensionales por sí mismo no origina un perjuicio de esa naturaleza.

Impugnado el fallo por el accionante, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral de Decisión-, el cual lo confirmó, mediante providencia del 13 de febrero de 2001.

**96. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE ()
EC () IP ().**

97. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Los 4 peticionarios solicitan en la tutela que se ordene el pago de las mesadas pensionales dejadas de pagar desde septiembre de 1999 y que se realice el pago de los aportes a las entidades prestadoras del servicio de salud. En este escenario, la Corte debe determinar la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales y los pagos a las entidades prestadoras del servicio de salud a los pensionados a cargo de una entidad en liquidación obligatoria que no dispone de recursos suficientes para garantizar tales pagos y cuya propiedad accionaria corresponde a recursos parafiscales; además, si frente a una empresa que se encuentra en estas condiciones, la orden de pagar mesadas pensionales a quienes instauraron acción de tutela vulnera el derecho a la igualdad de participación que les asiste a los demás pensionados no tutelantes; finalmente, si la tutela constituye vía judicial idónea para decretar la procedencia del principio de responsabilidad subsidiaria del Estado,

de la solidaridad empresarial de la entidad matriz o de alguno de los mecanismos de normalización de pasivos pensionales.

98. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC () CP () TC ().

99. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordenar al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca el crédito, liquide y proceda al pago de las mesadas causadas y no pagadas a partir de junio de 2001 a favor de todos los pensionados a cargo de esta empresa en liquidación obligatoria, en atención al principio de pago preferente de las obligaciones laborales consagrado en el artículo 36 de la ley 50 de 1990 y en cumplimiento de la obligación principal de cancelar oportunamente las mesadas pensionales. Dentro del mismo término pagará las obligaciones económicas pendientes con las entidades e instituciones prestadoras del servicio de salud a los pensionados a cargo de la CIFM. En adelante, el liquidador efectuará oportunamente el pago de mesadas y de aportes en salud de los pensionados a cargo de la CIFM.

Ordenar al Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, incluir, si no lo ha hecho, en la relación de pensionados de la Compañía y como beneficiarios de lo decidido en esta sentencia, a los pensionados que hayan adquirido su derecho a pensión con posterioridad al auto de calificación y graduación de créditos No. 440 – 13199 proferido por el Superintendente de Sociedades el 3 de agosto de 2001, y a quienes no hayan quedado incluidos en dicho auto y que hubiesen adquirido su derecho a pensión de jubilación con anterioridad a esta fecha.

Advertir a los beneficiarios con esta sentencia que, en aplicación del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 y en caso que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante -en liquidación obligatoria, como principal obligado del pago de las mesadas y de los aportes en salud para sus pensionados, no disponga de dineros para efectuar inmediatamente tales pagos, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a esta sentencia instauren

ante las autoridades jurisdiccionales los respectivos procesos en orden a establecer la correspondiente responsabilidad frente a tales obligaciones.

Ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con carácter transitorio y en la medida en que el Liquidador de la CIFM no cuente en la actualidad con recursos suficientes para atender su obligación principal del pago inmediato de mesadas pensionales, que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, ponga a disposición del Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota

Mercante, en liquidación obligatoria, los dineros suficientes a efecto de que éste proceda a la liquidación y pago de las mesadas adeudadas desde junio de 2001 a todos los pensionados a cargo de la CIFM. Igualmente pondrá a disposición del liquidador los recursos suficientes para que éste cancele, hacia el futuro y de manera oportuna, las mesadas que se vayan causando en la liquidación obligatoria a todos los pensionados de la CIFM, en cuanto sean exigibles y en la medida en que la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo.

100. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte estima que el proceso de liquidación obligatoria de empresas debe adecuarse para garantizar los principios y derechos consagrados en la Constitución Política. Por lo tanto, no es de recibo para la Corte Constitucional que los derechos fundamentales deban ser aplazados en su realización debido a la existencia de procedimientos contemplados en normas de rango legal.

B. DOCTRINA GENERAL:

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración de derechos fundamentales

En esta ocasión y de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte en la materia y reseñada anteriormente, se evidencia la vulneración de

derechos fundamentales de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. De los 772 pensionados de la CIFM, 641 son mayores de 60 años, de los cuales 363 son mayores de 70 años. Su derecho fundamental al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la protección de la tercera edad, justifican la procedencia excepcional y transitoria de la tutela en este caso, a pesar de existir medio de defensa judicial al cual deberán acudir el liquidador y/o los pensionados para obtener decisión definitiva sobre esta situación.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Carácter preferencial a las acreencias laborales/**EMPRESA EN LIQUIDACION**-Participación proporcional de activos entre los pensionados

En desarrollo del principio constitucional de igualdad, la ley otorga carácter preferencial a las acreencias laborales. Por ello, a los pensionados de una empresa en liquidación obligatoria que no dispone de los recursos suficientes para cumplir siquiera con las obligaciones preferentes en materia pensional, les asiste el derecho de beneficiarse, en igualdad de condiciones, de la distribución de los activos disponibles en la liquidación. En estos eventos, se está frente a un derecho de participación proporcional en consideración del número de beneficiarios que ostenten el mismo carácter de pensionados, del monto total de la deuda por concepto de mesadas pensionales y de la participación porcentual de cada uno de ellos en dicha deuda. Todos los pensionados son titulares del derecho a la igualdad y a la participación, de tal forma que en casos especiales como éste al tutelar derechos de uno o varios de ellos se vulneran derechos de quienes no acuden directamente a la acción de tutela, pues su mínimo vital está igualmente comprometido con el no pago de las acreencias pensionales.

EMPRESA EN LIQUIDACION-Casos excepcionales para pago de mesadas pensionales

Con el fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados, encuentra la Corte que en casos excepcionales como el que aquí se revisa, en aplicación de los preceptos consagrados en los artículos 4º y 5º de la Constitución Política referentes a la supremacía de la Constitución y a la primacía de los derechos inalienables de la persona, es exigible la realización de pagos de mesadas pensionales a

cargo de la empresa en liquidación, en consideración a los dineros disponibles que se vayan recaudando, sin que para el efecto sea necesario esperar la terminación del proceso de liquidación obligatoria. Esta apreciación se complementa con la obligación que tiene la sociedad en liquidación obligatoria de asumir la responsabilidad principal de reconocer, liquidar y pagar, con carácter preferente y oportuno, las mesadas de todos los pensionados a su cargo.

COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-
Responsabilidad principal del pago de mesadas pensionales/**FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS**-Responsabilidad subsidiaria

Para efectos de proteger los derechos fundamentales involucrados y hasta que la justicia ordinaria decida con carácter definitivo, se presume transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, al ser ésta, como persona jurídica, la administradora de los recursos del Fondo Nacional del Café. Téngase en cuenta que la ley 222 de 1995 presume la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante. En tal virtud, corresponderá a la CIFM asumir la responsabilidad principal del pago de las mesadas causadas y no pagadas y las mesadas futuras a todos los pensionados a cargo de la CIFM. La entidad matriz responderá, subsidiariamente, en la medida en que la CIFM incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros para cancelar oportunamente las obligaciones laborales, las cuales, por disposición de la ley 50 de 1990, tienen el carácter de obligaciones preferentes o de primer orden en relación con los demás créditos de la empresa en liquidación.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Debe poner a disposición del liquidador dineros para pago de mesadas pensionales y obligaciones en salud

Se ordenará a la Federación Nacional de Cafeteros que, en la medida en que en el momento de la notificación de esta sentencia, el liquidador de la CIFM no cuente con los dineros para cancelar las mesadas de los pensionados a cargo de esta Compañía, causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia y con cargo a los recursos de la

Federación Nacional de Cafeteros - Fondo Nacional del Café, ponga a disposición del liquidador los dineros suficientes a efecto que éste proceda a la liquidación y pago de las correspondientes mesadas. Hacia futuro la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café periódicamente pondrá a disposición del liquidador los recursos suficientes para que éste cancele, de manera oportuna, las mesadas que se vayan causando en la liquidación obligatoria a todos los pensionados de la CIFM, en cuanto sean exigibles y en la medida en que la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos Inter. comunis frente al proceso de liquidación de la Flota Mercante

En esta oportunidad la decisión de la Corte señala efectos inter comunis frente al proceso de liquidación obligatoria de la CIFM, en consideración a que todos los pensionados pertenecen a una comunidad, en situaciones de igualdad de participación, y con el fin de evitar entre ellos desequilibrios injustificados. Los beneficios de la decisión se extienden a todos aquellos que ostentan la calidad de pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria, en forma independiente de su inclusión o no en el Auto de Calificación y Graduación de Créditos proferido por la Superintendencia de Sociedades del 3 de agosto de 2001. Así mismo, cobija a los futuros pensionados cuyo pago de mesadas pensionales quede a cargo de la CIFM.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-No requiere el voto favorable del Ministerio de Hacienda

Encuentra la Corte que no es necesario el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público para que la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café dé cumplimiento a las órdenes que se imparten en esta sentencia, por cuanto la condición de procedencia consagrada en este sentido en la Cláusula Octava, literal k) del contrato de administración, se refiere a las inversiones permanentes que efectúe la Federación Nacional de Cafeteros con cargo a recursos del Fondo Nacional del Café, en

circunstancias distintas de aquellas que se derivan del cumplimiento de una orden judicial como la que contiene esta providencia.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Instrucción no tiene rango de decisión jurisdiccional

La instrucción dada por la Superintendencia de Sociedades no tiene rango de decisión jurisdiccional. Solamente representa la advertencia al liquidador para que dé aplicación a los artículos 166 y 167 de la Ley 222 de 1995. Esta orden la impartió en cumplimiento de su papel en la Junta Asesora del Liquidador, más en carácter de autoridad administrativa que de autoridad jurisdiccional, por cuanto tal atribución no hace parte de la asignación excepcional y expresa de función jurisdiccional por la mencionada Ley 222.

LIQUIDADOR-Naturaleza del cargo/**LIQUIDADOR**-No ejerce funciones jurisdiccionales

El liquidador es un particular que ejecuta un encargo de una entidad pública, que puede ser una persona natural o jurídica y que cumple funciones ajenas a la función jurisdiccional que la ley haya atribuido al Superintendente de Sociedades. Los honorarios del liquidador se contabilizan como gastos de administración, no como gastos judiciales. El liquidador, además de la representación legal, tiene un carácter gerencial o administrativo en el proceso de liquidación obligatoria, mas no de carácter judicial. Esta calidad se encuentra en la naturaleza de las funciones del liquidador, consagradas en el artículo 166 de la Ley 222. Tanto es que en ejercicio de la función judicial es el superintendente y no el liquidador el que ordena el embargo y secuestro de los bienes. En consecuencia, la Ley 222 no señala, ni podía hacerlo, que el liquidador ejerza funciones jurisdiccionales en tanto la atribución especial de función jurisdiccional recae en la autoridad administrativa, es decir la superintendencia.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no procede para obtener el pago de acreencias laborales, sea porque existe otro medio de defensa judicial, no se aprecie la vulneración de un derecho fundamental o no se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, ha establecido, con carácter excepcional, la procedencia de la acción de tutela cuando el no pago de los salarios o de las mesadas pensionales implique la vulneración de derechos

constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia.

En relación con el pago de las mesadas pensionales la Corte considera que ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho

Hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

La tutela contra las decisiones administrativas de la Superintendencia deberán atender las condiciones generales de procedibilidad de la solicitud de amparo contra acciones u omisiones de autoridad pública que vulneren o amenacen un derecho constitucional fundamental. Estos presupuestos no se atendieron en este caso en tanto el accionante considera, impropriamente, que la aludida decisión del Superintendente de Sociedades es de naturaleza jurisdiccional y

la equipara, sin serlo, a las decisiones de los jueces contra quienes dirige la tutela.

El liquidador no puede nivelar los procedimientos y trámites propios de una ley con los principios y reglas de carácter constitucional, en tanto existen dos principios fundamentales que protegen en este caso la prevalencia de las decisiones del juez de tutela sobre las decisiones del superintendente: la supremacía de la Constitución y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., arts. 4º y 5º).

Aunque se admitiera la naturaleza jurisdiccional del contenido de los artículos 166 y 167 de la ley 222 de 1995, en donde se señala que no podrán realizarse pagos antes de la liquidación, no puede desconocer el liquidador que la jurisdicción de tutela es de orden constitucional y que prevalece sobre los instrumentos legales que invoque el Superintendente.

La instrucción dada por la Superintendencia de Sociedades no tiene rango de decisión jurisdiccional. Solamente representa la advertencia al liquidador para que dé aplicación a los artículos 166 y 167 de la Ley 222 de 1995. Esta orden la impartió en cumplimiento de su papel en la Junta Asesora del Liquidador, más en carácter de autoridad administrativa que de autoridad jurisdiccional, por cuanto tal atribución no hace parte de la asignación excepcional y expresa de función jurisdiccional por la mencionada Ley 222.

Lo que los mencionados artículos de la Ley 222 de 1995 contienen es la prohibición para que el liquidador realice pagos en forma caprichosa. La finalidad de la norma es garantizar el pago de las acreencias preferenciales sobre el derecho de los demás acreedores, lo cual no significa que los beneficiarios de acreencias preferenciales, cuando está por medio la vulneración de derechos fundamentales, deban esperar hasta el final del proceso liquidatorio para ver realizados sus derechos. En estas circunstancias, la vulneración de derechos fundamentales es la que permite establecer la excepción al procedimiento antes descrito.

Finalmente, el liquidador no está autorizado para desconocer una sentencia de un juez de tutela sin aventurarse a incurrir en desacato. El liquidador es un particular que ejecuta un encargo de una entidad pública, que puede ser una persona natural o jurídica y que cumple funciones ajenas a la función jurisdiccional que la ley haya atribuido al Superintendente de Sociedades. Los honorarios del liquidador se contabilizan como gastos de administración, no como gastos judiciales, (art. 170). El liquidador, además de la representación legal, tiene un carácter gerencial o administrativo en el proceso de liquidación obligatoria, mas no de carácter judicial. Esta calidad se encuentra en la naturaleza de las funciones del liquidador, consagradas en el artículo 166 de la Ley 222. Tanto es que en ejercicio de la función judicial es el superintendente y no el liquidador el que ordena el embargo y secuestro de

los bienes. En consecuencia, la Ley 222 no señala, ni podía hacerlo, que el liquidador ejerza funciones jurisdiccionales en tanto la atribución especial de función jurisdiccional recae en la autoridad administrativa, es decir la superintendencia.

101. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ha establecido, con carácter excepcional, la procedencia de la acción de tutela cuando el no pago de los salarios o de las mesadas pensionales implique la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia.

102. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

103. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: NO HUBO

104. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI)

Que la orden que se da a la Federación Nacional de Cafeteros - Fondo Nacional del Café no implica que los recursos que se utilicen tengan que salir necesariamente del Fondo Nacional del Café, ya que pueden ser también recursos de la propia Federación Nacional de Cafeteros.

Que si bien es cierto la tutela no señala responsable alguno de la situación de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., tampoco exime de responsabilidad a ninguno de los sujetos, de tal manera que el juez competente podrá deducirle responsabilidad, si la encuentra probada al propio Fondo Nacional del Café, a la Federación Nacional de Cafeteros, a los administradores de la Federación Nacional de Cafeteros, o del Fondo Nacional del Café, o a cualquier otro sujeto.

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En este caso específico de la sentencia de unificación se plantean diversos temas como es al alcance de la protección del derecho de tutela y sobre todo en el pago de las acreencias laborales cuando se presentan trámites liquidatorios donde se tienen que dar primacía a las obligaciones laborales.

Al revocar las decisiones contenidas en los fallos de tutela, la Corte establece unos parámetros y unos linderos específicos en cuanto a la importancia de ciertos derechos en los trámites liquidatorios, especialmente si se tratan como sujetos activos de esos derechos personas de la tercera edad.

De otro lado comparto la posición sostenida por el Magistrado Araujo, en cuanto a los alcances de su aclaración.

