

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Características / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Elementos comunes con las tasas y los impuestos

(i) El Congreso de la República las puede establecer excepcionalmente, en los casos y bajo las condiciones que señale la ley. (ii) Gravan sólo a un determinado y único grupo social o económico, y no de manera general a toda la población; (iii) Los recursos, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable, se destinarán exclusivamente al objeto previsto en la ley que establezca la respectiva contribución; (iv) Los recursos se utilizan para beneficio del propio sector gravado, conforme a la destinación especial indicada por la ley que impone la contribución; es decir, es un gravamen con destinación específica. (v) Por mandato de la ley orgánica de presupuesto, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea, la cual puede determinar que se haga por organismos o entidades públicas o privadas, directamente o mediante un contrato especial; (vi) Los recursos recaudados no ingresan al erario público, esto es, no forman parte de los ingresos corrientes de la Nación, y los rendimientos que produzcan no quedan comprendidos dentro de los recursos de capital del presupuesto de la Nación; (vii) Se pueden imponer a favor de entidades u organismos públicos o privados, encargados de cumplir la destinación específica señalada en la contribución. (viii) Aunque no forman parte del presupuesto general de la Nación, en caso de ser administrados por un órgano que sí forma parte de aquél, se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía, sin que ello modifique su origen y destinación. Las contribuciones parafiscales tienen, con los impuestos y las tasas, los siguientes elementos comunes: a) se imponen por ley; b) son gravámenes obligatorios; c) son recursos públicos; d) están sometidas al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 12 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338 / ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO - ARTICULO 29

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Administración / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DEL SECTOR AGROPECUARIO - Contratos especiales de administración: Sometidos al derecho público / SECTOR AGROPECUARIO - Contratos especiales de administración de contribuciones parafiscales: Sometidos al derecho público

De conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto compilado en el decreto 111 de 1996 y lo dispuesto en la ley 101 de 1993, el manejo, administración, recaudo y ejecución de los recursos parafiscales agropecuarios y pesqueros “se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”, así como en lo estipulado en los contratos especiales de administración que, con base en tales leyes, celebren las entidades gremiales con el Gobierno Nacional. Obsérvese que la previsión normativa referida a la destinación exclusiva de las contribuciones parafiscales, hace parte de la esencia de la noción explicada en el punto 2 de este concepto, en la medida en que, se insiste, los recursos recaudados deben ser aplicados al objeto previsto en la ley para los mismos. Es por ello que también la ley se ocupa de la administración de los recursos, la cual estará sujeta a un contrato especial (calificación legal) celebrado con el Gobierno Nacional. Los contratos especiales de administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias, se encuentran sometidos a las reglas del derecho público, no solamente por tratarse del manejo de recursos que tienen esa naturaleza por parte de los particulares, sino porque

como lo ha señalado la Corte Constitucional, “en esta clase de contratos interviene el órgano legislativo en su proceso de celebración, mediante la expedición de leyes que en forma previa autorizan al ejecutivo para acordar y perfeccionar los contratos”. Además, el artículo 30 de la ley 101 de 1993, establece que respecto de tales contratos procede la declaratoria de caducidad, previsión que es propia de los contratos estatales regulados por la ley 80 de 1993.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la administración de contribuciones parafiscales, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1103 de 18 de junio de 1998 y Corte Constitucional, sentencia C-678 de 1998. Sobre el régimen público de los contratos especiales de administración de contribuciones parafiscales, Corte Constitucional, sentencia C-651 de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 101 DE 1993 - ARTICULO 30

CUOTA DE FOMENTO CEREALISTA - Objetivos. Administración. Destinación / FONDO NACIONAL CEREALISTA - Objetivos. Administración / FENALCE - Contrato especial de administración de cuota de fomento cerealista / CUOTA DE FOMENTO AVICOLA - Objetivos. Administración. Destinación / FONDO NACIONAL AVICOLA - Objetivos. Administración / FENAVI - Contrato especial de administración de / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Destinación específica dispuesta por la ley / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Contraprestación al contratista del contrato especial de administración

De las normas transcritas en los numerales anteriores claramente se infiere lo siguiente: i) el producto de las cuotas de fomento cerealista y avícola se destinará exclusivamente al cumplimiento de los objetivos previstos en la ley para esos fondos; ii) dicho producto se llevará a las cuentas especiales llamadas Fondo Nacional Cerealista y Fondo Nacional Avícola, respectivamente; iii) se autoriza al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura para celebrar contratos administrativos con la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales – FENALCE- y la Federación Nacional de Avicultores de Colombia –FENAVI-, para la administración y recaudo de las mencionadas cuotas; iv) en dichos contratos administrativos de naturaleza especial se deberá estipular todo lo relacionado con el manejo del Fondo, facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones tendientes al cumplimiento de los objetivos del Fondo, y v) el contrato indicará la contraprestación por la administración y recaudo de la cuota de fomento cerealista y avícola, estableciendo un límite para las mismas. De lo expuesto destaca la Sala lo relacionado con el destino exclusivo de los recursos parafiscales y la contraprestación que debe pactarse en los contratos administrativos celebrados con las entidades gremiales para el manejo y recaudo de las cuotas parafiscales. Lo primero porque con ello se cumple con las características de los recursos parafiscales, los cuales gravan un sector económico para beneficio de ese mismo sector, lo que implica que los recursos así obtenidos sólo pueden utilizarse en y para los objetivos previstos en la ley de su creación, salvo que la misma ley disponga la posibilidad de una erogación diferente. Así las cosas, en las normas bajo análisis la única excepción permitida sobre la destinación exclusiva de los recursos parafiscales al objetivo dispuesto por ellas, es la posibilidad que a título de contraprestación se pague una suma por concepto de administración y recaudo de las cuotas de fomento cerealista y avícola, a las entidades administradoras. En consecuencia, el producto de las cuotas de fomento cerealista y avícola ingresa a los Fondos Nacional Cerealista y Avícola, y los únicos egresos permitidos por la ley tienen como destino exclusivo el cumplimiento de los objetivos y programas de cada fondo parafiscal, así como el pago a título de contraprestación de la administración de los mismos, encargada

por la ley a entidades de carácter gremial como son FENALCE y FENAVI mediante contrato especial celebrado con el Gobierno Nacional, situación que se encuentra conforme con lo dispuesto en la leyes que crearon tales fondos parafiscales y resulta concordante con lo establecido en los artículos 30 de la ley 101 de 1993 y 29 del decreto 111 de 1996, arriba comentados.

FUENTE FORMAL: LEY 117 DE 1994 - ARTICULO 6 / LEY 117 DE 1994 - ARTICULO 9 / LEY 67 DE 1983 - ARTICULO 8

FONDO NACIONAL CEREALISTA - Naturaleza jurídica / FONDO NACIONAL AVICOLA - Naturaleza jurídica / FONDOS ESPECIALES - No integran la estructura de la administración pública / FONDOS ESPECIALES - Cuentas especiales sin personería jurídica / FONDOS ESPECIALES - No pueden ser empleadores ni celebrar contratos de trabajo / FONDOS ESPECIALES - Vinculaciones laborales en ejecución del contrato especial de administración son responsabilidad de la entidad administradora y son ajenas al fondo parafiscal

Los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola no pueden ser considerados entidades públicas, sino cuentas especiales sin personería jurídica, creadas para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de las contribuciones parafiscales creadas por las leyes 51 de 1966 y 117 de 1994, con “destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos previstos” en dichas leyes. Habiéndose establecido que los mencionados fondos no tienen personería jurídica, ni han sido considerados por la ley como entidades públicas y tampoco tienen capacidad para contratar en los términos de la ley 80 de 1993, debe concluirse, para los efectos de las preguntas formuladas, que no pueden celebrar contratos de trabajo, ni mucho menos tener la calidad de empleadores. (...) Si FENALCE y FENAVI para la ejecución del contrato de administración vinculan trabajadores, estas entidades gremiales serán las verdaderas empleadoras y, por tanto, a su cargo se encontrará el cumplimiento de las obligaciones laborales propias de esa relación jurídica, sujetas al régimen de los trabajadores privados, dado que esas federaciones son de naturaleza privada. Por tanto, esos trabajadores no tienen vínculo jurídico alguno con los fondos parafiscales. (...) Con todo, el trabajador vinculado a la entidad gremial para la realización de los objetivos y programas con cargo a las cuotas parafiscales estará asignado al cumplimiento de un proyecto específico de los previstos en la ley como objetivo del fondo parafiscal, y entonces, será con los recursos asignados a ese programa o proyecto que se le pagarán sus sueldos, prestaciones y demás beneficios laborales, y no con cargo a la contraprestación por administración.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el pago de gastos administrativos de contratos de administración de contribuciones parafiscales, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 748 de 29 de noviembre de 1995.

FONDO NACIONAL CEREALISTA - Comisión de Fomento Cerealista: competencias / FONDO NACIONAL AVICOLA - Junta Directiva: competencias / FONDOS PARAFISCALES CEREALISTA Y AVICOLA - Organos directivos: competencia

La competencia otorgada a los órganos directivos de los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola corresponde a la aprobación de los presupuestos anuales de ingresos y gastos junto con las partidas globales que correspondan, incluidos los gastos de funcionamiento, así como los planes y programas de esos Fondos, y no simplemente a una recomendación o autorización como se plantea en las

preguntas de la consulta, sin que esa aprobación implique asumir responsabilidades desde el punto de vista laboral.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 201011000281041 de 7 de diciembre de 2010.

FUENTE FORMAL: LEY 67 DE 1983 - ARTICULO 7 / LEY 117 DE 1994 - ARTICULO 12

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00047-00(2000)

Actor: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: Administración de los Fondos Parafiscales. Incrementos salariales pagados con recursos de los fondos.

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, consulta a la Sala sobre los incrementos salariales que pueden realizarse con cargo a los recursos de los fondos parafiscales.

Citando jurisprudencia de la Corte Constitucional, alude a la naturaleza jurídica de los Fondos Parafiscales indicando que son cuentas especiales, sin personería jurídica, creados por virtud de ley para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de las contribuciones parafiscales que la misma ley consagra y que revierten en beneficio del sector que las genera.

Afirma que por tratarse del manejo de recursos públicos, la ley ha regulado la materia, citando para el efecto el artículo 30 de la ley 101 de 1993, donde se establece que la administración y recaudo de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará por la entidad gremial que sea representativa del respectivo sector, previo contrato celebrado con el Gobierno Nacional.

Manifiesta que actualmente se encuentran vigentes 14 contratos de administración de fondos parafiscales celebrados entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las entidades gremiales representativas del sector¹, y que dichas entidades han contratado personal con cargo a los recursos de los fondos con el fin de dar cumplimiento a ciertas actividades que tienen origen en los respectivos contratos de administración.

¹ Según la información que se suministra en la consulta, los contratos de administración de Fondos Parafiscales vigentes son los del “Fondo Nacional del Algodón, Arroz, Avícola, Cacao, Caucho, Cerealista, Frijol Soya, Ganado, Hortifrutícola, Leguminosas, Palma, Panela, Porcicultura y Tabaco”.

Informa que en los contratos de administración se pactó una cláusula en la que se establece expresamente que no se genera relación laboral alguna entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el personal que emplee la entidad gremial para la ejecución del contrato. Igualmente se dejó establecido que compete de manera exclusiva a la entidad gremial la responsabilidad del personal que vincule para la ejecución de los contratos y, por ende, el pago de salarios, prestaciones sociales y de seguridad social correspondientes, si las hubiere.

Luego de citar el artículo 9º del decreto reglamentario 2025 de 1996, manifiesta que dicha norma *“permite que se cancelen eventualmente con dineros de los Fondos Parafiscales gastos administrativos como el recaudo, control y sistematización de la cuota parafiscal”*.

Agrega que es claro que la persona que contrate la entidad gremial, única y exclusivamente puede desempeñar funciones que estén contempladas como gastos administrativos conforme al decreto en mención, ya que si desarrolla otras actividades no clasificadas como gastos administrativos, no será posible cubrirlos con recursos del Fondo, y su remuneración deberá provenir directamente de la entidad administradora.

Sostiene que el artículo 8º del mencionado decreto consagró que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural emitiría un instructivo para la elaboración y ejecución del presupuesto de Inversiones y gastos de los fondos parafiscales agropecuarios y pesqueros. En cumplimiento de dicha norma se expidió la Resolución 9554 de 2000 y en ella se señaló el alcance de lo que debe entenderse por gastos administrativos. Asimismo al determinar cuáles gastos de personal de funcionamiento podían ser asumidos con recursos de los Fondos consagró: *“Las Entidades administradoras de las contribuciones parafiscales deberán presentar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la planta de personal administrativa y Técnica que labora para el Fondo identificando el cargo que ocupa, la asignación mensual, prestaciones sociales y aportes parafiscales de cada empleado. Cualquier modificación a esta planta de personal e incremento salarial deberá ser autorizado por el órgano máximo de dirección”*.

De esta manera, el Ministerio considera que el incremento salarial de la planta de personal cubierto con recursos de los Fondos Parafiscales debe ser previamente aprobado por el órgano máximo de dirección de cada uno de los Fondos, en la medida en que constituye un gasto de funcionamiento, y no es consecuencia de una decisión unilateral de la entidad gremial. Lo anterior, sin perjuicio de considerar que la entidad gremial es el empleador de la planta de personal que contrate para efectos de dar cumplimiento a la administración idónea del Fondo de Fomento que tenga a su cargo, y la llamada a proponer el valor a incrementar en los salarios del personal.

Estima el señor Ministro que el Comité Directivo de los Fondos no puede supeditar la aprobación del incremento de los salarios del personal que se contrate con cargo a sus recursos, al aumento que realice la entidad gremial a los empleados de su propia planta de personal, pues lo anterior implicaría un desconocimiento de la facultad del órgano máximo de administración, y por el contrario una manera de imponer por parte de la entidad gremial una decisión a dicho órgano.

Afirma que en la práctica se han presentado casos en los que existe diferencia entre el aumento salarial otorgado por la entidad gremial a sus empleados, que son cancelados con recursos propios, con el valor que se aprueba incrementar a aquellos que son cancelados con recursos del fondo parafiscal, lo que lleva a que un mismo empleador en determinados momentos realice un aumento diferente a sus empleados, generándose dudas sobre este particular; planteando a la Sala, en consecuencia, los siguientes interrogantes:

1. *“¿Deben los órganos máximos de los Fondos Parafiscales presididos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural recomendar o autorizar el incremento salarial para trabajadores cancelados con cargo a los recursos de los Fondos Parafiscales?”*

2. *“¿La entidad gremial como administradora de la cuota parafiscal, tiene autonomía para definir el monto a aplicar en los incrementos salariales de los trabajadores con cargo a los recursos de los Fondos Parafiscales?”*

3. *“¿El aumento salarial de los trabajadores de los Fondos Parafiscales debe corresponder al aumento autorizado por el gremio a sus trabajadores o al autorizado por el máximo órgano de dirección del Fondo Parafiscal?”*

Con posterioridad a la presentación de la consulta y con el fin de ilustrar la motivación de la misma, se celebró el día 24 de junio de 2010 una audiencia con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consideración previa.

Es preciso recordar que mediante concepto 748 del 29 de noviembre de 1995, la Sala absolvió una consulta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural relacionada con los contratos celebrados entre esa Cartera y las entidades gremiales agropecuarias, que tenía por objeto *“definir, concretamente, si los gastos de administración correspondientes a dichos contratos deben ser asumidos con los recursos que destina cada Fondo de Fomento durante la correspondiente vigencia para el cumplimiento de su objetivo legal, o, con cargo al porcentaje determinado como contraprestación por el recaudo y administración de las cuotas, previsto en las normas legales pertinentes y en el texto del contrato”*.

Dada su pertinencia para los fines del concepto ahora solicitado, resulta de utilidad transcribir textualmente los interrogantes formulados en esa oportunidad:

“Los gastos administrativos generados como consecuencia de la administración que, a través de contratos suscritos con este Ministerio corresponde efectuar a las respectivas Federaciones sobre los recursos provenientes del pago de las cuotas de fomento referidas en esta consulta, deben sufragarse.”

1. ¿Con cargo al porcentaje de la contraprestación que se estipule en el correspondiente contrato celebrado con la entidad administrativa ?, o

2. ¿Deben ser asumidos con cargo a los demás recursos recaudados por el Fondo diferentes del monto de la contraprestación estipulada?, o

3. ¿Pueden ser asumidos con cargo a la contraprestación y a los demás recursos del Fondo?".

La Sala respondió:

“Los gastos administrativos para la administración de los Fondos de Fomento, derivados de la ejecución de los contratos que se celebran por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con las correspondientes asociaciones (federaciones) del sector agropecuario y cuyo objeto consiste en la recaudación y administración de cuotas de fomento, deben atenderse únicamente con cargo al porcentaje de contraprestación pactada en el respectivo contrato.

Por consiguiente, los gastos de administración no podrán ser asumidos con cargo a los demás recursos recaudados por el Fondo, diferentes del monto de la contraprestación estipulada; ni tampoco con cargo a la contraprestación pactada sumada a otros recursos del Fondo”.

El objeto concreto de la consulta que con este concepto se absolverá, según los antecedentes y preguntas formuladas, alude a las relaciones laborales que surgen con ocasión de la ejecución de los contratos de administración celebrados con las entidades gremiales agropecuarias para el recaudo y manejo de los recursos parafiscales creados por ley para beneficio del respectivo sector.

La conclusión a la que llegó la Sala en el concepto 748 servirá de base para resolver la presente consulta, ratificándose el alcance del aludido concepto.

2. Las contribuciones parafiscales.

Régimen constitucional y legal.

La Constitución Política dispone que corresponde al Congreso *"establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley"* (art. 150-12) y, agrega, que *"en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales..."* (art. 338).

Por su parte, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, que compila las leyes orgánicas de presupuesto números 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, las define así:

“Artículo 29.- *Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio*

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

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

Características.

A partir de su consagración constitucional y legal, así como de su desarrollo jurisprudencial², esta Sala tanto en el concepto 748 de 1995 como con posterioridad al mismo³ ha señalado las notas características de las contribuciones parafiscales, cuya síntesis es la siguiente:

- i)** El Congreso de la República las puede establecer excepcionalmente, en los casos y bajo las condiciones que señale la ley.
- ii)** Gravan sólo a un determinado y único grupo social o económico, y no de manera general a toda la población;
- iii)** Los recursos, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable, se destinarán exclusivamente al objeto previsto en la ley que establezca la respectiva contribución;
- iv)** Los recursos se utilizan para beneficio del propio sector gravado⁴, conforme a la destinación especial indicada por la ley que impone la contribución; es decir, es un gravamen con destinación específica.
- v)** Por mandato de la ley orgánica de presupuesto, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea, la cual puede determinar que se haga por organismos o entidades públicas o privadas, directamente o mediante un contrato especial;
- vi)** Los recursos recaudados no ingresan al erario público, esto es, no forman parte de los ingresos corrientes de la Nación, y los

² CORTE CONSTITUCIONAL: Pueden verse, entre otras, las sentencias C-004 de enero 14 de 1993, C-040 de febrero 11 de 1993, C-465 de octubre 21 de 1993, C-490 de octubre 28 de 1993, C-308 de julio 7 de 1994, C-360 de agosto 11 de 1994, C-376 de agosto 24 de 1995, C-545 de diciembre 1 de 1994, C-191 de mayo 8 de 1996, C-369 de agosto 14 de 1996, C-105 de marzo 6 de 1997, C-152 de marzo 19 de 1997, C-1067 de diciembre 3 de 2002.

³ Cfr. entre otros, conceptos 914 de diciembre 16 de 1996, 1156 de noviembre 11 de 1998, 1256 de marzo 2 de 2000, 1357 de junio 14 de 2001, 1421 de junio 6 de 2002, 1483 de febrero 20 de 2003 y 1919 de septiembre 4 de 2008..

⁴ En la sentencia C-004/93 la Corte Constitucional afirmó que las contribuciones parafiscales eran "para ser invertidas en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad". Sin embargo, en la sentencia C-152/97 precisó: "La destinación exclusiva en favor del grupo, gremio o sector que tributa los recursos parafiscales, no impide que se beneficien personas que no pertenecen a él".

rendimientos que produzcan no quedan comprendidos dentro de los recursos de capital del presupuesto de la Nación;

- vii)** Se pueden imponer a favor de entidades u organismos públicos o privados, encargados de cumplir la destinación específica señalada en la contribución.
- viii)** Aunque no forman parte del presupuesto general de la Nación, en caso de ser administrados por un órgano que sí forma parte de aquél, se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía, sin que ello modifique su origen y destinación.

Las contribuciones parafiscales tienen, con los impuestos y las tasas, los siguientes elementos comunes: a) se imponen por ley; b) son gravámenes obligatorios; c) son recursos públicos; d) están sometidas al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

Ahora bien, como se señaló en el punto 1 de este concepto, estima la Sala que el énfasis en el presente caso gira en torno a la administración de los recursos parafiscales sobre productos de origen agropecuario⁵ y las posibles relaciones laborales que se den en el marco de esa administración. En este sentido, la definición que trae la ley 101 de 1993⁶, es concordante con la prevista en el artículo 29 del Estatuto General de Presupuesto, transcrita al comienzo de este punto, y confirma las características generales expuestas. Ciertamente, el artículo 29 de la ley 101 dispone lo siguiente:

“ARTICULO 29. **Noción** Para los 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. Los ingresos parafiscales agropecuarios y pesqueros no hacen parte del Presupuesto General de la Nación”. (Se subraya)

Pasará la Sala entonces a señalar la manera como prevé la ley la administración de los recursos parafiscales sobre productos de origen agropecuario, el contrato celebrado para tal fin y la ejecución del mismo.

3. La administración de las contribuciones parafiscales.

Como lo dispone el artículo 29 del decreto 111 de 1996, el manejo, administración y ejecución de los recursos parafiscales “se *hará exclusivamente en la forma*

⁵ Actualmente existen contribuciones parafiscales sobre los siguientes productos de origen agropecuario: cuota de fomento arrocero (leyes 101 de 1963 y 67 de 1983), cuota de fomento algodonero (ley 219 de 1995), cuota de fomento cacaoero (leyes 31 de 1965, 67 de 1983 y 321 de 1996), la contribución cafetera (creada por la ley 76 de 1927 y regida actualmente por la ley 9ª de 1991), cuota de fomento cerealista (leyes 51 de 1966 y 67 de 1983), cuota de fomento de fríjol soya (Ley 114 de 1994, ley 67 de 1983), cuota de fomento ganadero y lechero (ley 89 de 1993), cuota de fomento hortifrutícola (ley 118 de 1994), cuota de fomento de leguminosas de grano diferentes del fríjol soya (ley 114 de 1994, dicha ley remite a la 67 de 1983), cuota para el fomento de la agroindustria de la palma de aceite (ley 138 de 1994), cuota de fomento panelero (ley 40 de 1990), cuota de fomento porcino (ley 272 de 1996). De hecho, “es en el campo agropecuario donde mayor generalización viene teniendo el concepto de contribuciones parafiscales (...) con miras a fortalecer la investigación tecnológica, la comercialización y la sistematización de procesos agrícolas...”, tal como sostiene Restrepo Salazar, Juan Camilo en “Hacienda Pública” Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., Sexta Edición. Pág. 272.

⁶ “Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero”. Diario Oficial No. 41.149 de diciembre 23 de 1993.

dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella". Así las cosas, el estudio de las normas que regulan las contribuciones parafiscales más relevantes, llevó a la Sala a afirmar en el concepto número 1103 de junio 18 de 1998, que pueden distinguirse tres sistemas de administración para estos recursos:

a) Por entidades públicas, entre ellas, el Instituto de Seguros Sociales – ISS- y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

b) Por entidades privadas sin celebración de contrato con el Estado, como es el caso de las Cajas de Compensación Familiar que para tal efecto y de conformidad con el artículo 3º del decreto 1521 de 1957, deben "ser organizadas en forma de corporaciones, y obtener personería jurídica"; y las Empresas Promotoras de Salud, que administran el régimen contributivo.

c) Por entidades privadas que celebran un contrato especial con el Estado para administrarlas mediante una cuenta especial o fondo sin personería jurídica, como ocurre con las asociaciones gremiales agropecuarias (Federación Nacional de Cafeteros, Federación Nacional de Arroceros, Federación Nacional de Cerealistas, Federación Nacional de Cacaoteros, Federación Nacional de Algodoneros, Federación Nacional de Ganaderos, Federación Nacional de Avicultores, entre otras), y en un caso por una Cooperativa, como lo es la Agropecuaria de Ginebra Limitada, COAGRO, a la cual le corresponde la administración de la cuota correspondiente al frijol soya.

Lo expuesto sobre la administración de las contribuciones de origen agropecuario por parte de entidades privadas, es plenamente concordante con el artículo 30 de la ley 101 de 1993, a saber:

"ARTICULO 30. **Administración y recaudo.** La administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas...". (Se subraya)

Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C – 678 de 1998, lo siguiente:

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

En consecuencia, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto compilado en el decreto 111 de 1996 y lo dispuesto en la ley 101 de 1993, el manejo, administración, recaudo y ejecución de los recursos parafiscales

agropecuarios y pesqueros “se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”, así como en lo estipulado en los contratos especiales de administración que, con base en tales leyes, celebren las entidades gremiales con el Gobierno Nacional.

Obsérvese que la previsión normativa referida a la destinación exclusiva de las contribuciones parafiscales, hace parte de la esencia de la noción explicada en el punto 2 de este concepto, en la medida en que, se insiste, los recursos recaudados deben ser aplicados al objeto previsto en la ley para los mismos. Es por ello que también la ley se ocupa de la administración de los recursos, la cual estará sujeta a un contrato especial (calificación legal) celebrado con el Gobierno Nacional.

Los contratos especiales de administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias, se encuentran sometidos a las reglas del derecho público, no solamente por tratarse del manejo de recursos que tienen esa naturaleza por parte de los particulares, sino porque como lo ha señalado la Corte Constitucional, “en esta clase de contratos interviene el órgano legislativo en su proceso de celebración, mediante la expedición de leyes que en forma previa autorizan al ejecutivo para acordar y perfeccionar los contratos”⁷. Además, el artículo 30 de la ley 101 de 1993, establece que respecto de tales contratos procede la declaratoria de caducidad, previsión que es propia de los contratos estatales regulados por la ley 80 de 1993.

Ahora, como quiera que el análisis específico sobre la administración de cada uno de los fondos parafiscales existentes, implica acudir a la ley de su creación y al contrato correspondiente, circunstancia que excedería los alcances del presente concepto, a título ilustrativo, para mayor comprensión del problema planteado y de las previsiones Constitucionales y legales sobre el manejo de estos fondos, la Sala parte del examen de la administración y objetivo o destino de dos tipos de cuotas parafiscales: (i) la Cuota de Fomento Cerealista y (ii) la Cuota de Fomento Avícola, cuyos contratos fueron remitidos al Despacho del Consejero Ponente por la entidad consultante⁸.

3.1. Objetivos y administración de la Cuota de Fomento Cerealista. Fondo Nacional.

La ley 51 de 1966 creó la cuota de fomento cerealista, norma que fue modificada por la ley 67 de 1983⁹, en donde se dispuso la creación del Fondo Nacional Cerealista.

Los artículos 4 y 8 de la ley 67, establecen los objetivos del Fondo y la administración del mismo. En cuanto a lo primero, éstos corresponden a “la ejecución o financiamiento de programas de investigación, transferencia de tecnología, comercialización, apoyo a las exportaciones y estabilización de precios en armonía con las metas y políticas trazadas para el sector rural y la actividad agrícola dentro del Plan Nacional de Desarrollo, de manera que se

⁷ Sentencia C – 651 de 2001. En el mismo sentido, Cruz de Quiñones, Lucy. “Caracterización actual de la tipología tributaria”. Modelo de Código Tributario para América Latina – Tendencias Actuales de Tributación. Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C., 2010. Pág. 192.

⁸ Oficio 20101100069271 del 22 de abril de 2010, radicado en la Sala el 25 de ese mismo mes y año.

⁹ “Por la cual se modifican unas cuotas de fomento, y se crean unos fondos y se dictan normas para su recaudo y administración” Dispone el Artículo 1. “Cuota de Fomento Arrocerero y Cerealista. A partir de la vigencia de la presente Ley la Cuota de Fomento Arrocerero establecida por la Ley 101 de 1963 será del medio por ciento (0.5%) del precio de venta de cada kilogramo de arroz, y la de Fomento Cerealista, creada por la Ley 51 de 1966 será del tres cuartos por ciento (0.75%) del precio de la venta de cada kilogramo de trigo, cebada, maíz, sorgo y avena de producción nacional”.

consigan beneficios tanto para los productores como para los consumidores nacionales”

Respecto a la administración y recaudo de la Cuota de Fomento Cerealista, el artículo 8 ibídem autorizó al Gobierno Nacional para celebrar el respectivo contrato con la Federación Nacional de Cultivadores – FENALCE-, agregando respecto de dicho contrato, lo siguiente:

“Artículo 8. Administración. (...) En el contrato administrativo se dispondrá lo relativo al manejo de los recursos del Fondo, la definición y establecimiento de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, el plazo del contrato y demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación por la administración y recaudo de cada cuota, cuyo valor podrá ser hasta del diez por ciento (10%) del recaudo anual”. (Se subraya).

3.2. Objetivos y administración de la Cuota de Fomento Avícola. Fondo Nacional Avícola.

La ley 117 de 1994¹⁰, modificada por la ley 1255 de 2008, creó la cuota de fomento avícola y el Fondo Nacional Avícola, regulando los objetivos en los siguientes términos:

“ARTICULO 6o. DE LOS OBJETIVOS DEL FONDO NACIONAL AVICOLA. Los recursos del Fondo Nacional Avícola se aplicarán exclusivamente al Financiamiento de Programas de Investigación y transferencia Tecnológicas, asistencia técnica, sanidad animal, capacitación y estudios económicos, acopio y difusión de información, prestación de servicios a la actividad avicultora, promoción de consumo y exportaciones, estabilización de precios, asistencia técnica y capacitación a pequeños avicultores y apoyar las acciones que al Fondo Nacional Avícola le corresponden, de acuerdo con lo establecido en los documentos CONPES que se encaminen al mejoramiento de las condiciones sanitarias y de inocuidad de la avicultura colombiana”. (Se subraya).

Respecto a la administración del Fondo Nacional Avícola, el artículo 9 de la ley 117 de 1994 autorizó al Gobierno Nacional para celebrar el respectivo contrato con la Federación Nacional de Avicultores de Colombia – FENAVI-, indicando respecto de dicho contrato, lo siguiente:

ARTICULO 9o. DE LA ADMINISTRACION. (...) En el contrato administrativo se estipulará lo relativo al establecimiento de programas y proyectos, las facultades y funciones de la entidad administradora y las prohibiciones de la misma, el plazo del contrato y demás requisitos y condiciones que se requieran para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación a favor de la entidad respectiva por concepto de la administración del Fondo, contraprestación cuyo valor será hasta el diez por ciento (10%) del monto de lo percibido”. (Ibídem).

De las normas transcritas en los numerales anteriores claramente se infiere lo siguiente: **i)** el producto de la cuotas de fomento cerealista y avícola se destinará

¹⁰ “Por la cual se crea la cuota de fomento avícola y se dictan normas sobre su recaudo y administración”.

exclusivamente al cumplimiento de los objetivos previstos en la ley para esos fondos; **ii)** dicho producto se llevará a las cuentas especiales llamadas Fondo Nacional Cerealista y Fondo Nacional Avícola, respectivamente; **iii)** se autoriza al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura para celebrar contratos administrativos con la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales – FENALCE- y la Federación Nacional de Avicultores de Colombia –FENAVI-, para la administración y recaudo de las mencionadas cuotas; **iv)** en dichos contratos administrativos de naturaleza especial se deberá estipular todo lo relacionado con el manejo del Fondo, facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones tendientes al cumplimiento de los objetivos del Fondo, y **v)** el contrato indicará la contraprestación por la administración y recaudo de la cuota de fomento cerealista y avícola, estableciendo un límite para las mismas.

De lo expuesto destaca la Sala lo relacionado con el destino exclusivo de los recursos parafiscales y la contraprestación que debe pactarse en los contratos administrativos celebrados con las entidades gremiales para el manejo y recaudo de las cuotas parafiscales.

Lo primero porque con ello se cumple con las características de los recursos parafiscales, los cuales gravan un sector económico para beneficio de ese mismo sector, lo que implica que los recursos así obtenidos sólo pueden utilizarse en y para los objetivos previstos en la ley de su creación¹¹, salvo que la misma ley disponga la posibilidad de una erogación diferente.

Así las cosas, en las normas bajo análisis la única excepción permitida sobre la destinación exclusiva de los recursos parafiscales al objetivo dispuesto por ellas, es la posibilidad que a título de contraprestación se pague una suma por concepto de administración y recaudo de las cuotas de fomento cerealista y avícola, a las entidades administradoras.

En consecuencia, el producto de las cuotas de fomento cerealista y avícola ingresa a los Fondos Nacional Cerealista y Avícola, y los únicos egresos permitidos por la ley tienen como destino exclusivo el cumplimiento de los objetivos y programas de cada fondo parafiscal, así como el pago a título de contraprestación de la administración de los mismos, encargada por la ley a entidades de carácter gremial como son FENALCE y FENAVI mediante contrato especial celebrado con el Gobierno Nacional, situación que se encuentra conforme con lo dispuesto en la leyes que crearon tales fondos parafiscales y resulta concordante con lo establecido en los artículos 30 de la ley 101 de 1993 y 29 del decreto 111 de 1996, arriba comentados.

Precisado lo anterior, resulta de utilidad conocer cuál es la naturaleza jurídica de los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola, para luego examinar el contrato celebrado para la administración de los mencionados fondos y, concretamente, el alcance de la contraprestación allí pactada.

4. Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola. Naturaleza Jurídica.

Son **cuentas especiales**, creadas por las leyes citadas en el capítulo precedente, para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de las contribuciones parafiscales que se establecen en la misma ley: las cuotas de fomento cerealista

¹¹ “Ello es coherente con el principio de legalidad aplicable a dichas contribuciones”, en palabras de Cruz de Quiñonez, Lucy. Op. Cit., pág. 199.

y avícola. Es preciso anotar, que en la norma de su creación no se estableció que los Fondos Nacional Cerealista y Avícola tuviesen personería jurídica, ni mucho menos que fueran entidades públicas.

Sobre la naturaleza jurídica de los fondos parafiscales agropecuarios, el artículo 32 de la ley 101 de 1993, dispone:

“ARTICULO 32. Fondos Parafiscales Agropecuarios o Pesqueros.
Los recursos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras y los patrimonios formados por éstos, constituirán Fondos especiales en las entidades administradoras, las cuales estarán obligadas a manejarlos en cuentas separadas, de modo que no se confundan con los recursos y patrimonio propios de dichas entidades.
(Se subraya).

Aunque el artículo 32 de la ley 101 de 1993 dice que los fondos parafiscales de fomento, objeto de esta consulta, son fondos especiales, el artículo 35 de la citada ley 101 señala que todas las contribuciones parafiscales creadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 también se rigen por lo dispuesto en la ley 101 de 1993. Ello significa que aunque la cuota de fomento cerealista (ley 51 de 1966 modificada por la ley 67 de 1983) fue creada con antelación a la Constitución del 91, se rige por lo dispuesto en dicha ley, al igual que la cuota de fomento avícola, creada con posterioridad a la ley 101. Es decir, que en ambos casos se trata de cuentas especiales sin personería jurídica.

Esos “Fondos Especiales” no tienen naturaleza de entidad pública por las siguientes razones:

El decreto - ley 1050 de 1968¹², vigente para la época de creación de tales fondos, no incluía a los “fondos especiales” cuando se refería a entidades descentralizadas, instituciones, entidades o empresas oficiales o semioficiales. Tampoco se mencionaban cuando se hacía referencia a la estructura de la administración nacional, ni tenían en un principio, como objeto, el manejo de recaudos provenientes de una contribución parafiscal.

Tal situación no varió con la expedición de la ley 489 de 1998^{13 14}, vigente hoy día, en donde tampoco se aprecia que los fondos especiales en general o, los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola en especial, se mencionen como integrantes de la estructura de la administración pública o, de manera particular, como entidades públicas.

Por otra parte, y aunque es necesario advertir que la definición de entidades estatales prevista en la ley 80 de 1993¹⁵ es sólo para los efectos de esa ley, ni siquiera allí se menciona a los fondos especiales como entidades con capacidad para celebrar contratos.

En consecuencia, los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola no pueden ser considerados entidades públicas, sino **cuentas especiales** sin personería

¹² “Por el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la Administración Nacional”.

¹³ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

¹⁴ Los decretos 1050 y 3130, fueron derogados expresamente por el artículo 121 de la Ley 489.

¹⁵ “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

jurídica, creadas para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de las contribuciones parafiscales creadas por las leyes 51 de 1966 y 117 de 1994, con “*destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos previstos*” en dichas leyes. Habiéndose establecido que los mencionados fondos no tienen personería jurídica, ni han sido considerados por la ley como entidades públicas y tampoco tienen capacidad para contratar en los términos de la ley 80 de 1993, debe concluirse, para los efectos de las preguntas formuladas, que no pueden celebrar contratos de trabajo, ni mucho menos tener la calidad de empleadores¹⁶.

5. Los contratos de administración: la contraprestación pactada y las relaciones laborales que surgen en ejecución de los mismos.

5.1. Entre la Nación – Ministerio de Agricultura y FENALCE, se celebró el contrato 106 de 1995 para la administración de la cuota de fomento cerealista, el cual regula las relaciones entre las partes. Respecto a la contraprestación por administración se estipuló en la cláusula décima quinta que FENALCE percibiría el 10% del valor anual del recaudo¹⁷.

En lo atinente a las obligaciones que asume frente a las personas que la entidad administradora vincule para la ejecución del contrato, se observa la siguiente cláusula:

“CLAUSULA VIGESIMA TERCERA. RELACIONES LABORALES. EL MINISTERIO queda liberado de cualquier obligación por concepto de salarios, indemnizaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos, correspondientes a contratos que deba suscribir FENALCE para la cabal ejecución del presente contrato de administración”. (Ibídem).

5.2. Asimismo, entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y FENAVI, se celebró el contrato 116 de 2009 para la administración de la cuota de fomento avícola, pactando como contraprestación el 10% del recaudo¹⁸.

Frente a las relaciones laborales que surjan para la ejecución del contrato, se estipuló:

¹⁶ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 22: “*Definición. 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continúa dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*”

2. *Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración cualquiera que sea su forma, salario*”. (Resalta la Sala).

¹⁷ “CLAUSULA DECIMA QUINTA. CONTRAPRESTACION POR LA ADMINISTRACION. Como contraprestación por la administración de la Cuota de Fomento Cerealista, y según los términos del artículo 8 de la Ley 67 de 1983, FENALCE percibirá el diez por ciento (10%) del valor anual del recaudo, que podrá tomar proporcionalmente cada mes de los recaudos efectuados en el respectivo período”. (Mayúsculas textuales). Esta cláusula fue modificada por el contrato adicional No. 1 al contrato 106, aumentando el valor de la contraprestación al quince por ciento (15%).

¹⁸ “CLAUSULA DECIMA PRIMERA. CONTRAPRESTACION. Como contraprestación por la administración del Fondo Nacional Avícola y el recaudo e inversión de la Cuota de Fomento Avícola, FENAVI percibirá el Diez por ciento (10%) del monto de lo recaudado, tal y como lo establece el artículo 10 del decreto 823, reglamentario de la Ley 117 de 1994 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan; FENAVI podrá percibir mensual y proporcionalmente la contraprestación a medida del recaudo progresivo de las Cuotas”. (Mayúsculas textuales).

“CLAUSULA DECIMA OCTAVA. INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL. El presente Contrato no genera relación laboral entre EL MADR y el personal que emplee FENAVI, para la ejecución del presente Contrato. PARGRAFO. Se deja plenamente establecido que compete de manera exclusiva a FENAVI la responsabilidad del personal que vincule para la ejecución del presente Contrato y por ende el pago de salarios, prestaciones sociales y de seguridad social correspondientes, si las hubiere. En consecuencia, el MADR no adquiere por este concepto responsabilidad alguna frente a FENAVI”. (Ibídem).

Las cláusulas transcritas en los numerales anteriores permiten llegar a las siguientes conclusiones:

A. Tanto las leyes que crearon las cuotas parafiscales cerealista y avícola como los contratos de administración celebrados con FENALCE¹⁹ y FENAVI²⁰, disponen expresamente el pago de una contraprestación por la administración, recaudo e inversión de los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola. El significado común y también jurídico de esa locución corresponde a “*1. f. Der. Prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra*”²¹, esto es, que la suma acordada remunera el servicio prestado, sin que sea posible agregar otros valores por tal concepto.

Ciertamente en los contratos especiales de administración celebrados entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las mencionadas entidades gremiales, frente a la obligación de tales entidades de administrar el fondo parafiscal respectivo, surge el derecho a recibir a cambio una contraprestación, la cual remunera en su totalidad el servicio prestado. La naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales explicada a lo largo de este escrito, jurídicamente impide que con cargo a los recursos de los Fondos Cerealista y Avícola se entregue a cualquier título suma adicional alguna a favor de las entidades gremiales diferente a la pactada por administración, comoquiera que los recaudos realizados deben emplearse exclusivamente en cumplir con los objetivos y programas predispuestos por la ley.

Ello significa, como lo dijo la Sala en el concepto 748 de 1995, que los gastos que comporte la administración del fondo parafiscal deben ser asumidos únicamente con cargo al porcentaje de contraprestación pactada en el respectivo contrato.

Es bajo el anterior criterio que deben interpretarse los artículos 8 y 9 del decreto reglamentario 2025 de 1996, cuando allí se alude a gastos administrativos “*que podrán ser sufragados con los recursos de los Fondos Parafiscales*”. En efecto, el alcance jurídico de esa norma subordinada a la ley, no puede ser otro que entender que tales gastos se cubren con la contraprestación pactada, en virtud a la exclusividad prevista en la ley para los recursos parafiscales. Cualquier otra interpretación, como sería que los gastos administrativos y la contraprestación por administración son conceptos diferentes y, por tanto, aquéllos no se incluyen en ésta, no resulta ajustada a derecho, comoquiera que no sólo trasgrediría el contrato administrativo celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo

¹⁹ En el contrato 106 de 1995, se lee que FENALCE es una “asociación gremial de derecho privado sin ánimo de lucro (...) con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Justicia mediante Resolución No. 002969 del 30 de agosto de 1960”.

²⁰ En el contrato 116 de 2009, se afirma que FENAVI es una “asociación gremial agropecuaria, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Agricultura según Resolución No. 0431 del 28 de febrero de 1983”.

²¹ Diccionario de la Lengua Española.

Rural y FENALCE y FENAVI, el cual es ley para las partes, sino de paso las leyes 51 de 1966, 101 de 1993 y 117 de 1994, así como el Estatuto Orgánico del Presupuesto contenido en el decreto 111 de 1996.

B. Si FENALCE y FENAVI para la ejecución del contrato de administración vinculan trabajadores, estas entidades gremiales serán las verdaderas empleadoras y, por tanto, a su cargo se encontrará el cumplimiento de las obligaciones laborales propias de esa relación jurídica, sujetas al régimen de los trabajadores privados²², dado que esas federaciones son de naturaleza privada.

Por tanto, esos trabajadores no tienen vínculo jurídico alguno con los fondos parafiscales. A la anterior conclusión se llega, no sólo por la aplicación de las cláusulas contractuales transcritas que regulan expresamente el tema, las cuales son ley para las partes, sino también porque los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola, no son personas jurídicas, ni tienen capacidad para contratar, según se explicó, razón por la cual no pueden celebrar contratos de trabajo, ni mucho menos tener la calidad de empleadores.

Ahora, cabría la posibilidad que para dar cumplimiento a los objetivos y programas de los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola, la entidad gremial administradora vincule trabajadores, cuyos costos y gastos serían asumidos con recursos parafiscales?

Como hipótesis es posible, comoquiera que la realización material de los objetivos y programas que la ley prevé con cargo a las cuotas parafiscales, implica la utilización de talento humano el cual, incluso, puede llegar a ser altamente calificado. Pero no por ello, la entidad administradora debe necesariamente vincularlos como trabajadores del gremio con las obligaciones legales que ello trae. La labor de administración de recursos públicos implica actuar con extrema diligencia y cuidado y, por tanto, debe justificarse que para adelantar un proyecto o programa del fondo parafiscal resulta indispensable la vinculación laboral, descartándose otras formas de contratación, como sería la prestación de servicios o acudir a un outsourcing para el efecto.

Con todo, el trabajador vinculado a la entidad gremial para la realización de los objetivos y programas con cargo a las cuotas parafiscales estará asignado al cumplimiento de un proyecto específico de los previstos en la ley como objetivo del fondo parafiscal, y entonces, será con los recursos asignados a ese programa o proyecto que se le pagarán sus sueldos, prestaciones y demás beneficios laborales, y no con cargo a la contraprestación por administración.

Y siempre será posible distinguir tal situación, si se considera que de conformidad con los contratos de administración celebrados con FENALCE y FENAVI aludidos en párrafos anteriores, cláusulas décima primera y octava, respectivamente, se exige de manera taxativa que los recursos provenientes de la cuota de fomento se manejen en cuentas aparte a nombre del Fondo Nacional Cerealista y Avícola, según el caso, y en contabilidad aparte, de tal manera que exista plena

²² Código Sustantivo del Trabajo, artículo 22: “Definición. 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, **natural o jurídica**, bajo la continúa dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración cualquiera que sea su forma, salario”. (Resalta la Sala).

separación e identificación de los recursos del Fondo y de la entidad gremial correspondiente.

Así las cosas, existirá un programa de inversión, o de investigación o de comercialización, previsto como uno de los objetivos legales del fondo parafiscal, que tendrá un presupuesto de costos y gastos, el cual incluirá, entre otros rubros, lo correspondiente a gastos del personal que contrate la entidad gremial para el efecto. De esta manera la partida estará vinculada al programa o proyecto en general, y no a un trabajador individualmente considerado.

Insiste la Sala que tal como se desprende de las leyes que crearon los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola, sus objetivos están principalmente relacionados con el desarrollo de los programas y proyectos allí previstos en beneficio del gremio gravado, y no en el mantenimiento de un aparato burocrático con cargo a los recursos parafiscales.

6. Funciones de los órganos directivos de los fondos parafiscales cerealista y avícola.

6.1. Comisión de Fomento Cerealista.

La ley 67 de 1983 dispone lo siguiente:

“Artículo 7. Plan de inversiones y gastos. La entidad administradora de los recursos de cada Fondo elaborará anualmente, antes del 1 de octubre, el Plan de Inversiones y Gastos por programas y proyectos para el año inmediatamente siguiente, el cual sólo podrá ejecutarse una vez haya sido aprobado por una comisión especial integrada por los señores Ministros de Agricultura, o su delegado, quien la presidirá; Hacienda o su delegado; Desarrollo o su delegado; el Jefe del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, y por tres miembros elegidos por la Junta Directiva de la Asociación correspondiente”. (Se subraya).

A su vez, en el contrato de administración 106 de 1995 celebrado entre la Nación Ministerio de Agricultura y FENALCE, se alude en varios apartes de ese instrumento a la Comisión de Fomento Cerealista, cuya función es **aprobar** Plan de Inversiones y Gastos por programas y proyectos “para el año inmediatamente siguiente” (Cláusulas primera, quinta, séptima, octava y novena, entre otras).

6.2. Junta Directiva del Fondo Nacional Avícola.

Ley 117 de 1994 dispone sobre el órgano de dirección del Fondo Nacional Agrícola:

“ARTICULO 12. DEL ORGANO DE DIRECCION DEL FONDO NACIONAL AVICOLA. Como órgano de dirección del Fondo Nacional Avícola, actuará una Junta Directiva que estará compuesta por el Ministro de Agricultura o su delegado, el Gerente del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, o su delegado y tres representantes de la Federación

Nacional de Avicultores de Colombia, Fenavi, elegidos para tal fin por su Junta Directiva, quienes deberán ser incubadores, productores de huevo y carne de pollo, respectivamente, y representar las principales regiones productoras”.

Por su parte, el artículo 11 de esa ley establece que la entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional Avícola elaborará oportunamente el plan de inversiones y gastos, por programas y proyectos, para cada año, el cual sólo podrá ejecutarse una vez haya sido **aprobado** por la Junta Directiva del mismo Fondo. Esta función de la Junta Directiva es desarrollada principalmente por las cláusulas tercera, quinta y sexta, entre otras, del contrato 116 de 2009 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y FENAVI.

De conformidad con lo expuesto, es claro que los órganos directivos de los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola, tienen como función principal **aprobar** el plan de inversiones y gastos, por programas y proyectos, para cada año, del correspondiente fondo parafiscal.

Lo anterior es plenamente concordante con el artículo 33 de la ley 101 de 1993, que dispone:

“ARTICULO 33. Presupuesto de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros. La preparación, aprobación, ejecución, control, liquidación y actualización de los presupuestos generales de ingresos y gastos de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros, se sujetarán a los principios y normas contenidos en la ley que establezca la respectiva contribución parafiscal y en el contrato especial celebrado para su administración.

Las entidades administradoras elaborarán presupuestos anuales de ingresos y gastos, los cuales deberán ser aprobados por sus órganos directivos previstos en las normas legales y contractuales, con el voto favorable del Ministro correspondiente o su delegado, según la ley; dicho voto favorable no implica obligaciones a cargo del Presupuesto General de la Nación por estos conceptos”. (Se subraya).

Nótese que la locución “*aprobar*”, prevista en las leyes citadas en el presente acápite, significa en su primera acepción “*calificar o dar por bueno o suficiente algo o alguien*”²³, por tanto se trata de una manifestación de voluntad calificada y no simplemente se traduce en recomendar, autorizar o dar el visto bueno sobre los presupuestos, planes y programas de los Fondos Parafiscales.

Lo dispuesto en las normas legales y contractuales analizadas lleva a concluir que la competencia otorgada a los órganos directivos de los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola corresponde a la **aprobación** de los presupuestos anuales de ingresos y gastos junto con las partidas globales que correspondan, incluidos los gastos de funcionamiento, así como los planes y programas de esos Fondos, y no simplemente a una recomendación o autorización como se plantea en las preguntas de la consulta, sin que esa aprobación implique asumir responsabilidades desde el punto de vista laboral.

²³ Diccionario de la Lengua Española.

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala