

Rentas parafiscales de fomento: Naturaleza jurídica e impacto en el sector palmero colombiano*

Parafiscal Development Revenues: Legal Nature and Impact on the Colombian Oil Palm Sector

AUTOR

Myriam Conto Posada
Secretaria Jurídica de Fedepalma

Palabras CLAVE

Fondos parafiscales, Fondo de Fomento Palmero, investigación, parafiscalidad

Parafiscal funds, Oil Palm Development Fund, research, parafiscal nature.

*Este artículo es un resumen de la tesis de Maestría en Derecho Económico Facultad de Ciencias Jurídicas – Programa de Posgrados Pontificia Universidad Javeriana

Recibido: 1 de marzo 2007
Aceptado: 20 junio 2007

Resumen

El sector agropecuario tuvo que enfrentar un proceso de apertura e internacionalización de la economía colombiana en la década del noventa. Para poder sobrevivir en este nuevo esquema comercial el agricultor tuvo que organizarse de manera más empresarial, ajustar sus costos de producción, desarrollar investigación para obtener mayor productividad y mejor calidad en sus productos, aprovechar las economías de escala y diseñar programas de comercialización para sus productos. Por su parte, el Estado debía hacer su tarea proporcionando los recursos para incrementar la investigación, la transferencia de tecnología y una asistencia técnica adecuada para poder mejorar la competitividad sectorial. Sin embargo, las prioridades de nuestro país impidieron que fluyeran la capacitación del recurso humano y el fortalecimiento de centros de investigación y transferencia de tecnología. El sector privado afrontó, en gran medida, las demandas de investigación en el país, las cuales financia con recursos propios y adoptó los nuevos modelos de los institutos mundiales de investigación. Los empresarios de mayor escala y los gremios adelantaron algunos programas de investigación tecnológica, los cuales estaban encaminados al beneficio de sus afiliados. Con el fin de evitar que fueran pocos los aportantes de los recursos y muchos los beneficiarios de este esfuerzo se acudió a la intervención del Estado con el fin de convertir dichos “aportes voluntarios” en “aportes o tributos obligatorios”, los cuales son asumidos y pagados por un mismo grupo o sector para ser destinados específicamente al objeto propuesto y administrados, mediante contrato con el Gobierno Nacional, por sus respectivas asociaciones. Estas condiciones le otorgan el carácter de parafiscal, término que fue recogido en su articulado por la Constitución de 1991. El artículo presenta una evaluación de la parafiscalidad agropecuaria como instrumento de intervención económica y los fundamentos legales, jurisprudenciales y doctrinales sobre la naturaleza de las rentas parafiscales; así como el control fiscal de los recursos, la competencia jurisdiccional en materia de solución de conflictos y los mecanismos de coacción que



puede utilizar el administrador del fondo parafiscal para hacer efectivas las obligaciones. Se toma como ejemplo de la parafiscalidad agropecuaria en el país el caso particular del Fondo de Fomento Palmero, en su objetivo de canalizar recursos para financiar actividades de interés general del sector palmero, como la investigación y transferencia de tecnología y el impacto de estas actividades en la competitividad sectorial.

Summary

In the 1990s, the agriculture and livestock sector had to face a process of opening and internationalization of the Colombian economy. In order to survive in this new trade pattern, farmers had to organize themselves in a more entrepreneurial way, adjust their costs of production, develop research to achieve a higher productivity and improve the quality of their products, take advantage of the economies of scale and design marketing programs for their products. On the other hand, the Government had to do its task, providing the resources to increase research, technology transfer and an appropriate technical assistance to improve the competitiveness of the sector. However, the priorities of our country hindered the flow of human resource training and the strengthening of research centers and technology transfer. It was mainly the private sector that faced and financed, with its own funds, the demands for research in the country, and adopted the new models of world research institutions. The larger scale entrepreneurs and trade associations carried out several technological research programs aimed at the benefit of their members. In order to avoid having few contributors of the resources and many beneficiaries of this effort, the intervention of the Government was sought with the purpose of changing these “voluntary contributions” into “mandatory contributions or tributes”. These contributions are assumed and paid for by a group or sector for a specific purpose and administered, by means of a contract with the National Government, by their respective associations. These conditions grant them the character of parafiscal, term embodied in the articles of the Constitution of 1991. The article presents an evaluation of the parafiscal nature of the agriculture and livestock sector as an instrument of economic intervention and the legal, jurisprudence and doctrinal bases on the nature of the parafiscal revenues. Likewise, the fiscal control of the resources, the jurisdiction for the solution of conflicts and the coercion mechanisms that the administrator of the parafiscal fund can use to collect the obligations are evaluated. The particular case of the Oil Palm Development Fund is taken as an example of the parafiscal nature of the agriculture and livestock sector in the country, in its purpose of channeling resources to finance activities of interest to the palm growers sector, such as research, technology transfer and the impact of these activities in the competitiveness of the sector.



Introducción

En los años noventa el país se vio enfrentado a un abrupto proceso de apertura e internacionalización de su economía, que le implicó a su aparato productivo salir a competir con el resto del mundo de manera abierta. De cara a estos procesos los empresarios se vieron obligados a organizar una oferta exportable que les permitiera consolidar los mercados tradicionales y conquistar otros, y a competir en igualdad de condiciones en el mercado interno frente a los bienes extranjeros importados. De pronto, la comercialización de la producción debía enfrentar mercados mucho

más exigentes en calidad, productividad, oportunidad y precio. No obstante lo anterior, no había mediado por parte del Estado una preparación para poder atender este reto, ni un diseño de políticas y mecanismos que le permitieran al sector privado atender las nuevas exigencias comerciales.

El sector agropecuario no fue ajeno a esta realidad y, por el contrario, dadas las particulares condiciones de sus productos y mercados -incluyendo el mantenimiento de las políticas proteccionistas a las actividades rurales en los países desarrollados-, las constantes dificultades que el campo colombiano ha tenido que enfrentar, y



con prioridad en materia de seguridad, del proceso de apertura e internacionalización y el radical desmonte que se dio de los instrumentos y recursos que lo apoyaban, produjeron una grave crisis que conllevó a un total replanteamiento de los aspectos estratégicos de la economía agrícola del país, apoyado en nuevos desarrollos constitucionales, legales y sociales para el sector agropecuario.

Ante el hecho de participar en una economía globalizada las exigencias competitivas fueron más elevadas que las requeridas en una economía cerrada. En efecto, el agricultor debía organizar su actividad de manera empresarial, lo cual implicaba, entre otras cosas, ajustar sus costos de producción, desarrollar investigación para obtener mayor productividad y mejor calidad en sus productos, aprovechar las economías de escala y diseñar programas de comercialización. Por su parte, el Estado debía hacer su tarea, proporcionando los recursos para incrementar la investigación, la transferencia de tecnología y una asistencia técnica adecuada para poder mejorar la competitividad sectorial. Además, el Estado debía garantizar una infraestructura adecuada para la comercialización de estos productos que, por su condición de voluminosos y perecederos en su gran mayoría, exigían el diseño de programas para propiciar su comercialización nacional e internacional. A ello se suma la provisión de bienes y servicios públicos básicos en las zonas rurales.

No obstante lo anterior el Estado no estuvo a la altura de las exigencias planteadas por lo que, en general, la competitividad del sector agroindustrial del país no mostró avances importantes durante la década de los noventa. Los productores siguieron enfrentando costos de producción muy altos que podían dejarlos por fuera del comercio internacional y que les hacía imposible enfrentar a sus competidores.

Según los estudiosos en la materia una de los variantes determinantes para mejorar la competitividad en un mercado abierto es la tecnológica. Frente a este nuevo reto, el Gobierno Nacional reformuló el esquema institucional de la investigación pública en ciencia y tecnología para el agro y modificó el papel del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), principal agente público de la investigación y desarrollo tecnológico en Colombia, impulsando la creación de corporaciones mixtas, como Corpoica, a la cual se le asignaron las

funciones de investigación y transferencia de tecnología que desarrollaba el ICA.

No obstante este viraje el costo que implicaba modernizar y adecuar a las nuevas exigencias del mercado las instituciones técnicas, científicas e investigativas, como por ejemplo otorgar una adecuada capacitación al recurso humano, constituyó en la década de los noventa, y sigue siendo hoy, un reto demasiado alto y costoso para un Estado cuyas prioridades sociales en el campo de la educación básica, la salud, la protección y la seguridad superan sus recursos económicos y fiscales.

Ante estas nuevas realidades los sectores productivos no podían sentarse a esperar a que el Estado solucionara su problema fiscal y dispusiera los recursos necesarios de su presupuesto para atender las necesidades de una de las principales variables de la competitividad, cual era la capacitación del recursos humano y el fortalecimiento de centros de investigación y transferencia de tecnología capaces de contribuir a controlar las enfermedades propias, en especial de un clima tropical rico en biodiversidad. Se puso de presente la necesidad de una importante asignación de recursos para la investigación. Es así que el sector privado afrontó en gran medida las demandas de investigación en el país, las cuales está financiando con sus recursos propios y adoptó los nuevos modelos de los institutos mundiales de investigación.

En principio los empresarios de mayor escala y los gremios adelantaron algunos programas de investigación tecnológica, los cuales estaban encaminados al beneficio de sus afiliados. Sin embargo, los costos que representaba contratar técnicos del exterior, dedicarse a mejorar las prácticas agronómicas, desarrollar nuevas tecnologías, hacer análisis de suelos que deben ser evaluados en laboratorios especializados del exterior, avanzar en los temas de biotecnología, etc., eran muy altos. Además, las necesidades de todos los productores eran y siguen siendo similares y los beneficios o avances que se obtienen sirven para suplir las necesidades del conjunto de un sector o actividad. Con el fin de evitar que pocos fueran los aportantes de los recursos y muchos los beneficiarios de este esfuerzo (denominados por los economistas como el *free riders*) se acudió a la intervención del Estado con el fin de convertir dichos “aportes voluntarios” en “aportes

o tributos obligatorios”, los cuales son asumidos y pagados por un mismo grupo o sector para ser destinados en exclusiva al objeto propuesto y administrados, mediante contrato con el Gobierno Nacional, por sus respectivas asociaciones. Estas condiciones le otorgan el carácter de parafiscal, término que fue recogido en su articulado por la Constitución de 1991.

El fundamento de la parafiscalidad agropecuaria en Colombia es la “costumbre” pero los mismos particulares solicitaron el apoyo del Estado para que éste interviniera y,

El sector privado afrontó en gran medida las demandas de investigación en el país, las cuales está financiando con sus recursos propios y adoptó los nuevos modelos de los institutos mundiales de investigación.

prestando su soberanía, gravara algunas actividades, beneficiándose así tanto el sector privado que tenía la seguridad plena de que los recursos aportados serían manejados directamente por ellos e invertidos en programas y proyectos que les permitieran alcanzar mayor competitividad, como el Estado porque de alguna manera con este sistema alcanzaba un “alivio” en sus finanzas y apoyaba el desarrollo de sectores fundamentales para el país.

Objetivos del trabajo

Los objetivos del presente ensayo son:

1. Evaluar la parafiscalidad agropecuaria como instrumento de intervención económica y los fundamentos legales, jurisprudenciales y doctrinales sobre la naturaleza de las rentas parafiscales; así como el control fiscal de los recursos, la competencia jurisdiccional en materia de solución de conflictos y los mecanismos de coacción que puede utilizar el administrador del fondo parafiscal para hacer efectivas las obligaciones.
2. Evaluar el caso particular del Fondo de Fomento Palmero en su papel de canalizar recursos para financiar actividades de interés general del sector palmero, como la investigación y transferencia de tecnología y el impacto de estas actividades en la competitividad sectorial.

Metodología

Se analiza la parafiscalidad agropecuaria colombiana, más no la llamada parafiscalidad social. En tal sentido, se centra sobre la parafiscalidad denominada de fomento, regulada por el capítulo V de la Ley 101 de 1993; por tanto, tampoco es objeto la parafiscalidad de regulación a la que pertenecen los fondos de estabilización de precios, de la cual se hará una breve mención más adelante.

El análisis de las rentas parafiscales de fomento se aborda mediante la revisión de jurisprudencia y doctrina, y de la revisión y análisis de las críticas a la parafiscalidad agropecuaria. No obstante, no se toman como determinantes las decisiones de las Cortes, sino que se cuestiona dicha jurisprudencia dentro del marco económico y se sugiere un cambio de enfoque de la parafiscalidad, partiendo de la base de quiénes aportan los recursos y cuáles son sus verdaderos objetivos, para identificar la naturaleza de una parafiscalidad que sea favorable al desarrollo del sector agropecuario colombiano.

Con el fin de enfocarlo al aspecto económico, el trabajo aborda el caso del Fondo Fomento Palmero y confronta la realidad práctica de su funcionamiento con la aplicación de jurisprudencia y doctrina, encontrándose una gran distancia que permite hacer algunas críticas a éstas, con la intención de proponer cambios dentro de un marco de desarrollo sectorial. Cabe preguntarse si el marco de la actual jurisprudencia constituye el soporte básico para el desarrollo institucional o se convierte en una “camisa de fuerza”, resultado del poco desarrollo constitucional y legal que en nuestro medio ha tenido el derecho económico. El trabajo destaca que, de solucionarse esta limitación, la parafiscalidad puede desarrollarse a plenitud y estimular el crecimiento sectorial.

Forman parte del marco conceptual utilizado en el trabajo los modelos analíticos de competitividad, el



papel de la investigación y transferencia de tecnología en el mejoramiento de la productividad agropecuaria, el impacto de ésta en la competitividad sectorial, la naturaleza de bienes públicos y bienes privados que ha desarrollado la teoría del bienestar y la teoría de intervención del Estado.

Orígenes y desarrollo de la parafiscalidad

Los fundamentos franceses

La parafiscalidad se desarrolló en Francia en un momento histórico en el que la economía de este país afrontaba grandes problemas ocasionados por la segunda guerra mundial. El Estado francés estaba en déficit para poder cubrir las necesidades de interés público de los sectores agropecuario e industrial y al mismo tiempo su única alternativa para reconstruir y afianzar su economía era promover estos sectores. Sin embargo, el Estado no podía entregar recursos que no tenía, o que debía destinar a prioridades sociales. Su ayuda podía ser con el diseño de un instrumento que permitiera a sectores estratégicos financiar programas de su interés, con sus propios recursos, prestando su poder y soberanía con el fin de garantizar el éxito del instrumento. Es así como aparece dentro de la sociedad francesa la “tasa parafiscal”.

El concepto de parafiscalidad se conoció en 1946, mediante un informe o inventario que contenía una relación de todos los ingresos públicos del Estado francés y el cual fue elaborado para evaluar su situación financiera en el período comprendido entre 1913 y 1946. El autor de este inventario fue el Ministro de Hacienda de entonces, Robert Schuman, quien suscribió el llamado “Inventario Schuman”, que hoy constituye el principal antecedente de la parafiscalidad (Querol, 1997). El erudito ministro, que en los años cincuenta lograra gran fama por sus aportes a la creación de la Comunidad Económica Europea, bautizó como parafiscales algunos ingresos por él inventariados, que pese a ser fruto del poder del imperio del Estado tenían características particulares que los hacían, en esencia, diferentes de las demás tipologías de los tributos.

No obstante lo anterior, con el transcurrir del tiempo y, en particular, con la aparición del Mercado Común

Europeo se recortaron las contribuciones parafiscales a raíz de las negociaciones y condicionamientos del resto de los países europeos y se formó un Fondo Nacional para el Progreso y el Desarrollo Agrícola, el cual superaba el concepto del impuesto parafiscal y disponía de mayores recursos de inversión.

Según Francis Querol, la aparición de la parafiscalidad fue fruto del intervencionismo del Estado. En ese momento se desarrollaron diversas y múltiples actividades de tipo económico y social que demandaban una sólida estructura estatal, la cual era imposible de ser financiada con recursos públicos. Fue necesario financiarlas con recursos privados, pero con un respaldo bastante sólido y el acompañamiento estatal, por tratarse de programas y proyectos claramente necesarios e importantes para el desarrollo de la sociedad. El autor describe tres ventajas importantes que, de inmediato, surgieron con este esquema de financiación, el cual en Francia siempre ha sido calificado como “tasa parafiscal”: (i) Financiamiento privado de programas de interés estatal, lo cual hace que no se perciba como un monopolio privado sino que sea mejor aceptado por toda la sociedad; (ii) su carácter de obligatorio, para lo cual se tipifica como tributo, y (iii) el hecho de poder mantener el cooperativismo y estimular la autogestión. Es así como desde un principio surgieron características importantes en esta clase de financiamiento, como su carácter impositivo y de autogestión por parte de un organismo representativo de la sociedad para financiar los proyectos que conducen al beneficio de un segmento particular de la actividad económica (Querol, 1997), extensivo al conjunto del conglomerado social.

Orígenes de la parafiscalidad agropecuaria en Colombia

La parafiscalidad en Colombia se remonta a la Ley 76 de 1927, con el nombre de “impuesto a la exportación de café”. Este calificativo ha sido determinante para que, a lo largo de estos años, la jurisprudencia y gran parte de la doctrina la clasifique como una especie de tributo, dentro del ámbito del derecho público y como recursos públicos. El gran aporte de la Federación Nacional de Cafeteros consiste en haber impulsado, promovido y defendido este instrumento durante tantos años. La claridad con la cual el sector cafetero ha manejado el concepto de la parafiscalidad ha ayudado a conservar

el mecanismo, a desarrollarlo en beneficio del sector agropecuario y a que los subsectores agrícolas que cuentan con dicho mecanismo puedan beneficiarse de las bondades que el mismo le representa.

La Corte Constitucional hace un detallado recuento de la evolución jurisdiccional del llamado “impuesto cafetero” sobre las exportaciones de café, de destinación especial.¹ Sus recursos solo podían utilizarse en programas orientados a la promoción del grano en el país y fuera de él, a ejecutar campañas destinadas a la tecnificación del cultivo en las diferentes zonas del país, a establecer mecanismos que favorecieran la comercialización del producto como la organización de almacenes generales de depósito y tostadoras de café y a encauzar la exportación del grano hacia los diferentes mercados europeos (Ley 76/27, art. 1°).

Según lo determinó el legislador de 1927, se confió a la Federación Nacional de Cafeteros la administración, el recaudo y la inversión de los recursos del gravamen. La regulación puntual de éste debía consignarse en un contrato, como en efecto se formalizó el 16 de abril de 1928 con una vigencia inicial de 10 años, con la posibilidad de prorrogarse por períodos de 10 años. Este “impuesto” se concretaba en el “pago de 10 centavos por la exportación de cada saco de setenta kilos”, pero se debe observar que desde su comienzo este “impuesto” no tenía la condición de tal. El Gobierno Nacional sólo podía cobrarlo en la medida en que se celebrara un contrato con la Federación Nacional de Cafeteros, en virtud del cual el producto del tributo se destinara a la prestación de ciertos servicios en beneficio de los integrantes del sector cafetero.²

A raíz de la segunda guerra mundial se generó una disminución del consumo internacional del café, debido a las perturbaciones del tráfico marítimo. El primer pacto de cuotas o Convenio Internacional del Café se suscribió en Washington el 28 de noviembre de 1940 y tenía por finalidad regular la oferta del grano en el mercado de los Estados Unidos.

Este compromiso internacional implicaba para Colombia abstenerse de exportar más café que el correspon-

diente a la cuota asignada para cada país, para lo cual se diseñó un instrumento que facilitara la retención de la producción del café de exportación que excediera el volumen de la cuota asignada. Se constituyó el denominado Fondo Nacional del Café, con recursos del sector cafetero, para utilizarlos fundamentalmente en la adquisición o compra de todos los excedentes de café que no fuesen exportados.

Para atender esta situación el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2078 de 1940, mediante el cual se adoptaron diversas medidas para el establecimiento de una contribución sobre los giros provenientes de las exportaciones de café, se dispuso la creación del Fondo Nacional del Café como una cuenta especial administrada por la Federación Nacional de Cafeteros, con arreglo al contrato que debería suscribirse entre este organismo y el Gobierno Nacional.

No obstante que la Constitución de 1886 no le había reconocido en forma categórica legitimidad a esta clase de exacción, la doctrina y la jurisprudencia nacionales la admitieron como una categoría de contribución independiente, con identidad propia, diferente por lo mismo de otras formas de gravámenes como las tasas y los impuestos. La noción se había incorporado desde mediados del siglo XX como un concepto fiscal bajo la influencia de las teorías tributaristas formuladas principalmente por tratadistas franceses e italianos.

La Ley 9 de 1991 dispuso que los recursos del Fondo Nacional del Café se originen en un gravamen unificado a la actividad exportadora de café, denominado “contribución cafetera”. Ésta fue definida como la “diferencia existente entre el valor que debe ser reintegrado por el exportador de café y el costo de la materia prima a exportarse, sumándole a esto los gastos internos indispensables para colocar el grano de café en el puerto colombiano de despacho al exterior”. Cuando esta diferencia era negativa, de manera obligatoria se producía una transferencia del Fondo Nacional del Café para el sostenimiento del precio interno.

Mediante la Ley 788 de 2002 el Fondo Nacional del Café se dividió en dos modalidades: una estrictamente

1. En la sentencia de la Corte Constitucional No. C-308/94, Referencia, Expediente D –476 Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

2. Con ocasión de la Ley 21 de 1935 se establecieron unos recursos adicionales con la creación de un impuesto sobre la venta de giros procedente de las exportaciones de café, que dio lugar a incorporar algunos ajustes al contrato suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros. Es oportuno anotar que el impuesto a los giros de exportación se eliminó en 1939 con la expedición previa 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.



destinada a la *regulación de precios* “para mantener el ingreso cafetero de acuerdo con los objetivos que dieron origen al Fondo” (art. 19 de la Ley 9 de 1991, tal como fue subrogado por el art. 63 de la Ley 788), y otra cuyos objetivos son el saneamiento financiero del Fondo y la estabilización del ingreso del caficultor. Es así como se observa que el Fondo Nacional del Café destina parte de sus recursos para el fomento de programas de investigación científica y extensión cafetera. Para estos efectos, constituyó Cenicafe con resultados altamente positivos, entre otros, en la obtención de mejores variedades, tanto desde el punto de vista de la productividad como de la resistencia a plagas y enfermedades.

Desarrollo de la parafiscalidad agropecuaria antes de la Constitución de 1991

Veintitrés años después de la creación del Fondo Nacional del Café, el instrumento de la parafiscalidad comenzó a ser aplicado nuevamente en el sector agropecuario colombiano y fue así como se crearon el Fondo Nacional Arrocero mediante la Ley 101 de 1963, el Fondo Nacional Cacaotero mediante Ley 31 de 1965, y el Fondo Nacional Cerealista mediante Ley 51 de 1966. Estos tres fondos fueron modificados en relación con el valor de la contribución, su administración, vigilancia y control, entre otros, mediante la Ley 67 de 1983.

En esta misma ley se dispuso que las cuotas parafiscales fueran administradas por los propios gremios, o sea por la Federación Nacional de Arroceros (Fedearroz), la Federación Nacional de Cerealistas (Fenalce) y la Federación Nacional de Cacaoteros (Fedecacao). Esos recursos parafiscales debían destinarse con obligatoriedad a la ejecución o al financiamiento de: 1) programas de investigación, 2) programas de transferencia de tecnología, 3) programas de comercialización, 4) programas de apoyo a las exportaciones, 5) programas de estabilización de precios.

La norma señalada dispuso que los programas debían tener plena armonía con las políticas y metas incorporadas para el sector rural dentro del Plan Nacional de Desarrollo, con lo cual se buscaba garantizar beneficios para los productores y consumidores nacionales. Sin embargo, en la práctica hubo exceso de intervencionismo estatal al establecerse la obligación legal de

que los recursos provenientes de las cuotas parafiscales fueran incorporados al presupuesto nacional. Esto produjo todo tipo de rigideces e inflexibilidades en su manejo, lo que, de alguna manera, desvirtuaba el sentido o la decisión legal de la parafiscalidad. Por fortuna, tal medida fue modificada en la década de los años noventa.

Para el año 1990, mediante la Ley 40 se creó la Cuota de Fomento Panelero, estableciéndose que los recursos del fondo se destinarían a las actividades de investigación y extensión y a la promoción del consumo de la panela.

Vale la pena anotar que estos fondos financiados con el recaudo de la cuota obligatoria de destinación específica a cargo de los productores, y administrado por la respectiva entidad gremial, se consolidaron como efectivos mecanismos de apoyo para que se investiguen, divulguen y promuevan nuevas tecnologías y variedades de cada producto y también para la búsqueda de mejores condiciones de competitividad y comercialización para los mismos agricultores.

Estos fondos financiados con el recaudo de la cuota obligatoria de destinación específica se consolidaron como efectivos mecanismos de apoyo para que se investiguen, divulguen y promuevan nuevas tecnologías.



Desarrollo de la parafiscalidad agropecuaria a partir de la Constitución de 1991

La Constituyente del año 1991 formuló tres artículos, 64, 65 y 66, los cuales han sido fundamentales para el desarrollo y fortalecimiento del sector rural. Es así como el artículo 64 establece la obligación del Estado de asegurar “el mejoramiento del ingreso y la calidad de vida de los campesinos. Para este fin el Estado

debe promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial. La enunciación anterior comprende todos los componentes de una política apta para elevar el nivel de vida de la población campesina, la cual el Estado no tiene la libertad de adoptar, sino que tiene el deber de hacerlo”.

El artículo 65 de la Constitución Política establece “la especial protección del Estado a la producción de alimentos, para lo cual deberá otorgar prioridad

El Estado debe promover la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario.

al desarrollo de las actividades agrícolas, pecuniarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también las obras de infraestructura física y adecuación de tierras. También el Estado debe promover la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.” Esta

situación implica tratamiento preferencial en el diseño y ejecución de las políticas generales y sectoriales del sector agropecuario.

El artículo 66 reivindica el crédito de fomento para la producción rural. De otra parte, el término parafiscalidad ingresó formalmente en la Carta política de Colombia.

La justificación para crear contribuciones parafiscales está contenida en el artículo 334 de la Constitución, que asigna al Estado la función de dirección general de la economía y autoriza su intervención, por mandato de leyes, “para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de

los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.

Asimismo, en sus artículos 150 numeral 12, 179 numeral 3 y 338 se define el establecimiento de las “contribuciones parafiscales”, las inhabilidades para los administradores de los fondos parafiscales y los organismos encargados de imponer dichas contribuciones. En efecto: (i) el artículo 150-12 señala que el Congreso, en cumplimiento de sus funciones, podrá establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley, (ii) el artículo 179 - 3 dispone una inhabilidad para ser congresista a quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, y (iii) el artículo 338 determina que en tiempo de paz, solo el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Consejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

Marco legal de la parafiscalidad agropecuaria en Colombia

El instrumento fundamental de la parafiscalidad agropecuaria en Colombia es la Ley de Desarrollo Agropecuario y Pesquero, Ley 101 de 1993, que, entre otros, crea, regula y reglamenta la parafiscalidad, los aportes o cuotas parafiscales y los fondos parafiscales. Esta es la base fundamental sobre la cual, solo en casos y condiciones especiales y por razones de interés general, cada sector organiza su propia renta parafiscal.

Específicamente, el Capítulo V (artículos 29 a 35) de la ley establece las Contribuciones Parafiscales Agropecuarias y Pesqueras, definiéndolas en su artículo 29 como “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”. Agrega que “los ingresos parafiscales agropecuarios y pesqueros no hacen parte del presupuesto general de la Nación”. Aunque la ley crea las Contribuciones Parafiscales Agropecuarias y Pesqueras es preciso que cada sector establezca mediante una ley especial su propia reglamentación para crear la “contribución” correspondiente, la cual además será administrada, recaudada e invertida tal y como lo determine su ley particular. Es así como, por



ejemplo, la contribución parafiscal correspondiente al Fondo de Fomento Palmero fue establecida mediante la Ley 138 de 1994.

La Ley 101 de 1993 regula también lo concerniente a la administración, recaudo y destinación de los presupuestos de los fondos parafiscales, por medio de organismos especializados creados en la misma ley. Dicha ley dota a los administradores de los fondos de mayor autonomía para el cobro y administración y reitera el criterio parafiscal consistente en el origen y la destinación de los recursos encaminados a fines definidos en la ley. Estos fines son: 1) investigación, asistencia técnica y transferencia de tecnología, 2) adecuación de la producción y control sanitario, 3) organización y desarrollo de la comercialización, 4) fomento de las exportaciones y promoción del consumo, 5) apoyo a la regulación de la oferta y la demanda, para proteger a los productores contra oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remunerativo, 6) programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector productivo (artículo 31).

Como lo dispone el artículo 32, los ingresos de los Fondos Parafiscales son:

1. El producto de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras establecidas en la ley
2. Los rendimientos por el manejo de sus recursos, incluidos los financieros
3. Los derivados de las operaciones que se realicen con recursos de los respectivos fondos
4. El producto de la venta o liquidación de sus activos e inversiones
5. Los recursos de crédito
6. Las donaciones o los aportes que reciban.

El artículo 33 dispone que la preparación, aprobación, ejecución, control, liquidación y actualización de los presupuestos generales de ingresos y gastos de estos fondos se sujetarán a los principios y normas contenidos en la ley que establezca la respectiva contribución parafiscal y en el contrato de administración. En la sentencia C038-94, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, la Corte Constitucional dejó en claro que por tratarse de “contribuciones parafiscales” no se les puede dar destinación diferente a la prevista en

las leyes que establecen las fuentes de financiación de cada fondo y que, aún cuando estas contribuciones si son “recursos públicos”, no son ingresos corrientes de la Nación.

Ahora bien, como los fondos parafiscales no son personas jurídicas el Gobierno Nacional debe contratar su administración con los “gremios más representativos”. Los fondos no son otra cosa que un sistema de manejo de recursos por medio de una cuenta.

La jurisprudencia tiene claro que estos fondos son “patrimonios de afectación” (Corte Constitucional sentencia C-308 de 1994, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, en el mismo sentido la sentencia C-149 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), y señala que son recursos especiales, independientes y afectados por disposición del legislador al cumplimiento de unas finalidades específicas, como son la protección, defensa y fomento de un sector específico. Así mismo, sus rendimientos o el eventual producto de su enajenación están también sujetos a dichas finalidades. En este sentido, si en un determinado caso el grupo o gremio en cuyo favor se estableció la renta desaparece o simplemente termina el contrato respectivo, los recaudos obtenidos deben ser destinados a los fines previstos en la ley que les dio origen.

Fondos de estabilización de precios de productos agropecuarios y pesqueros

Como complemento del esquema dispuesto en los artículos 29 a 35 de la Ley 101/93, en el Capítulo VI artículos 36 a 47 se crearon los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros, definidos como una cuenta especial del fondo parafiscal del subsector agropecuario y pesquero cuyas finalidades son: 1) Procurar un ingreso remunerativo para los productores, 2) regular la producción nacional, 3) incrementar las exportaciones mediante el financiamiento de la estabilización de los precios al productor de dichos bienes agropecuarios y pesqueros. Estos fondos son la clara expresión de lo que se conoce como la parafiscalidad de regulación, tan bien definida por el profesor Mauricio Plazas Vega (2000).

En el mencionado capítulo se determinan las fuentes de recursos que proveen estos fondos, la administración y manejo tanto de las operaciones de estabiliza-

ción como de los recursos que conforman el fondo, bien sea por medio de sus Comités Directivos como de la Secretaria Técnica; de igual manera, se establece el procedimiento para sus operaciones y para la creación de la reserva de estabilización y su liquidación.

El artículo 40 de la Ley 101 de 1993 reglamenta las operaciones de estabilización y establece como contribuyentes beneficiarios de las cesiones de estabilización, a los productores, vendedores y exportadores que al momento de registrar su operación en el fondo respectivo tengan un precio equivalente en el mercado internacional superior al precio de referencia, o al límite superior de una franja de precios de referencia. Los beneficiarios de las compensaciones de estabilización son el comprador, el vendedor o el exportador que para el día en que registre su operación en el fondo respectivo tengan un precio en el mercado internacional inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia; en este último caso, el fondo reconoce una compensación de estabilización equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo del Fondo, con el voto favorable del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.

El valor de la cesión es el equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado por el Comité Directivo del Fondo, cada mes, previo voto favorable del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado. Para estos efectos, el Comité Directivo define el reglamento operativo y la metodología para el cálculo de las cesiones y de las compensaciones de este fondo.

Los recursos de los fondos de estabilización están integrados por:

- 1- Las cesiones de estabilización que los productores, vendedores o exportadores hacen
- 2- Los aportes de los respectivos Fondos de Fomento
- 3- Recursos del presupuesto nacional
- 4- Aportes de entidades públicas o personas naturales o jurídicas de derecho privado
- 5- Los rendimientos de las inversiones temporales que se efectúen con los recursos de los fondos en títulos de deuda emitidos, aceptados, avalados o garantizados en cualquier otra forma por la Na-

ción, o en valores de alta rentabilidad, seguridad y liquidez expedidos por el Banco de la República y otros establecimientos financieros.

En tanto que el Capítulo VI de la Ley 101/93 como sus decretos reglamentarios detallan el manejo, administración, recaudo y controles de las cesiones de estabilización, existe un vacío legal en cuanto a la reglamentación de las compensaciones de estabilización, la cual fue delegada casi en su totalidad al Comité Directivo. De ahí que en cada fondo se hayan implementado una serie de disposiciones contenidas en acuerdos o resoluciones que definen de manera detallada su manejo.

Decreto 2025 del 6 de noviembre de 1996

Mediante este decreto se reglamenta parcialmente el Capítulo V de la Ley 101 de 1993 y se establecen los mecanismos de control interno y externo de todos los fondos de fomento del sector agropecuario y pesquero y también cobija los fondos de estabilización de precios. Con él se faculta a la Auditoría Interna de los fondos a efectuar el seguimiento sobre el manejo de los recursos parafiscales, en desarrollo del cual se verifica la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización.

La Auditoría Interna de los fondos tiene un rol muy importante en el recaudo y pago oportuno de las contribuciones parafiscales a cargo de los contribuyentes. Tiene la facultad de hacer visitas de inspección a los libros de los contribuyentes con el fin de poder verificar si están presentando en forma correcta sus declaraciones al Fondo. Certifica la información relativa a las cuotas parafiscales que no se paguen a tiempo o se dejen de recaudar, o cuando sean pagadas con irregularidades en la liquidación, en el recaudo o en la consignación.

La Auditoría Interna es un órgano totalmente independiente que solo debe rendir cuentas al Comité Directivo del respectivo fondo parafiscal. Es muy importante que institucionalmente se le dé a la Auditoría Interna una total independencia que le permita y garantice desarrollar su labor. Sus informes deben ser evaluados y presentados ante los Comités o Juntas Directivas que administran los fondos y debe interac-



tuar de manera consecuente con las entidades del Estado que ejercen los controles externos, como son la Contraloría General de la República, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Contaduría General de la Nación.

Principios jurisprudenciales fundamentales de la parafiscalidad

Alcance del intervencionismo de Estado en la formulación de la parafiscalidad agropecuaria

Es muy importante destacar que la parafiscalidad, si bien nace de una práctica o costumbre, se legitima en la sociedad por medio de una forma de intervención del Estado en la economía, “ya que se inmiscuye el Estado en la producción para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.”³ La intervención del Estado en la economía se expresa a través de la facultad que tiene para promover y fomentar aquellos renglones de la producción que sirvan a los intereses nacionales mediante la creación de instrumentos y mecanismos que sean compatibles con cada programa de gobierno. Esta intervención se justifica para fomentar la eficiencia y la equidad del mercado.

Es así como entre otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sentencia C- 678 de 1998, cuyo Magistrado ponente fue el Dr. Alfredo Beltrán Sierra, concluye que: “La parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente, destinada a recaudar y administrar (directa o indirectamente) y por fuera del presupuesto nacional, determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general.”⁴

La parafiscalidad, tal y como la concibió el Constituyente primario y como se ha definido en este ensayo,

encaja dentro de los objetivos que busca el Estado para lograr suplir una carencia de recursos en programas y proyectos de interés general. Este es un típico caso en que el Estado corrige la falla del mercado y las externalidades negativas. En la teoría económica cuando se da una externalidad negativa, el Estado tiene la posibilidad de gravar a los productores con impuestos, ya que están dadas por lo general en la producción o en el consumo y llevan a los mercados a producir una cantidad mayor de la que es socialmente deseable. Las externalidades positivas, a su vez, llevan a los mercados a producir una cantidad menor de la que es socialmente deseable. Para resolver este problema, el Estado puede internalizar la externalidad. Con la parafiscalidad se demuestra cómo la iniciativa privada y la dinámica del mercado encuentran soluciones efectivas y concretas frente a caminos que estaban cerrados para la acción directa del Estado.

La Auditoría Interna es un órgano totalmente independiente que solo debe rendir cuentas al Comité Directivo del respectivo fondo parafiscal.



Principio de la solidaridad

En el caso de la parafiscalidad la solidaridad permite que se realicen importantes programas que no podrían llevarse a cabo sin el aporte mancomunado de todos aquellos que serán los beneficiarios del mismo; es el pilar fundamental de este instrumento, ya que sin la existencia del compromiso social por parte de todos los involucrados sería imposible, aun con la existencia de una ley, que el instrumento funcionara en forma correc-

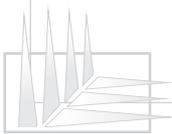
3. Sentencia C-490/93 Expediente N° D-283. Demanda de Inconstitucionalidad contra El Artículo 1° de La Ley 51 de 1966. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO (Corte Constitucional).

4. “Dicha técnica se utiliza, por ejemplo, para el fomento de actividades agrícolas, de servicios sociales como la seguridad social, de la investigación científica y del progreso tecnológico, que constituyen todos intereses de gremios o colectividades especiales, pero con una relevante importancia social. Es por esto que el Estado impone el pago obligatorio de la contribución y presta su poder coercitivo para el recaudo y debida destinación de los recursos. Se trata, en últimas, de la aplicación concreta del principio de la solidaridad, que revierte en el desarrollo y fomento de determinadas actividades consideradas como de interés general”.

ta, puesto que a pesar de que se contemplan medidas para hacerlo obligatorio, el desgaste administrativo y el costo de su cobro pueden llegar a acabar con el instrumento y con la labor de administración.

Este principio de la solidaridad no opera solo en los particulares del sector aportante sino que también existe un criterio que preserva la Constitución Política y que abarca la *solidaridad social*. En ésta última es claro

Se puede afirmar que, para la jurisprudencia, la parafiscalidad es una forma de descentralización por colaboración, mediante la participación de organizaciones privadas.



que los beneficios de la parafiscalidad no solo conciernen de manera exclusiva al grupo, gremio o sector que aporta los recursos, sino que con ese favorecimiento se genera un equilibrio social y económico en toda la comunidad, garantizando así la paz y manteniendo un clima que permite el trabajo ordenado y fructífero de los directamente involucrados. (Sentencia C-152/97, Corte Constitucional, Magistrado ponente Dr. Jorge Arango Mejía).

Descentralización por colaboración

Sin duda, la iniciativa privada en el campo de la gestión de servicios estatales busca contribuir al logro de mayores niveles de productividad, reducción de costos de producción y una ampliación de la oferta al mercado internacional generando beneficios de “interés general sectorial”, que repercuten en un interés general. En tal caso puede mediar un contrato con el Estado como ocurre con la administración de los fondos parafiscales. En la Sentencia C 308/94 de la Corte Constitucional, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, se explica cómo “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 (C.P. art.2)” 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*.

Se puede afirmar que, para la jurisprudencia, la parafiscalidad es una forma de *descentralización por colaboración*, mediante la participación de organizaciones privadas en el cumplimiento de funciones administrativas o en la prestación de un servicio público, con el fin de consolidar el régimen democrático, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, y buscar la eficiencia, celeridad y economía en las actuaciones del Estado.

Tal y como lo explica en su obra el tratadista Pedro Alfonso Hernández (1999), esta figura de la *descentralización por colaboración* no existe en la Constitución Política que solo consagra la descentralización territorial y la descentralización por servicios. El vínculo entre una persona jurídica pública y una privada, según el autor, puede ser denominado “privatización” cuando se traspasan funciones de prestación servicios de lo público a lo privado, “es toda oportunidad para que agentes económicos privados o particulares participen en el cumplimiento de funciones o la prestación de servicios cuya atención corresponda al Estado. Por privatización se entiende, además, la gestión comunitaria o la introducción de procesos, modelos y principios de gestión privados en la actuación de lo público.” Y agrega que el artículo 210 de la Constitución Política, al señalar que “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señala la ley”, está fijando una modalidad de privatización para cumplir la función administrativa y le da la posibilidad a los particulares de prestar servicios públicos. En la opinión del autor, los argumentos expuestos en la doctrina y en la jurisprudencia para dar a conocer la descentralización por colaboración se relacionan con procesos de privatización, más no de descentralización porque como tal ésta no existe en nuestro sistema legal.

La parafiscalidad pudiera ser entendida como una forma de privatización en un sentido amplio en el entorno



expuesto por el autor antes citado, donde los particulares ejercen una serie de gestiones comunitarias e introducen principios de gestión privados; debemos tener presente que en la privatización se da un traspaso pleno de funciones, de servicios o de recursos de lo público a lo privado. Tal y como se concibe en este ensayo, el Estado está entregando a los particulares algunas de sus funciones administrativas dentro de un marco establecido en la ley pero no está asignando, en nuestra opinión, recursos públicos ya que sólo ha prestado su soberanía para permitir que una serie de recursos que aporta un determinado sector puedan ser administrados en forma directa y ser destinados a actividades definidas previamente en la ley, que los benefician de manera general. No se está frente a una privatización por transferencia de recursos o bienes del sector público al sector privado sino ante una apelación a los particulares para que desempeñen unas funciones, que pueden tener en algún caso la calidad de funciones públicas.

Naturaleza jurídica de la parafiscalidad

Concepto de la parafiscalidad desde la óptica del derecho económico

La Corte Constitucional en Sentencia C-308 de 1994, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, estableció que: “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 solo 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.”

En mi opinión, la parafiscalidad es una noción propia del derecho económico, producto de la intervención del Estado que presta su poder coercitivo para que, bajo ciertas condiciones establecidas en el ámbito legal y contractual, un sector pueda aportar, recaudar y administrar directamente unas rentas parafiscales realizadas por sus integrantes, rentas que se deben destinar a una serie de actividades y labores propias de su esencia privada que les son comunes y que buscan un beneficio sectorial común y un interés general. La parafiscalidad es un instrumento de política fundamental para que con la intervención y el poder del Estado se ayude a ciertos sectores, cuyo desarrollo competitivo depende de factores como el mejoramiento tecnológico y comercial, a obtener unas rentas importantes que puedan destinar exclusivamente a lograr esos beneficios.

La parafiscalidad solo puede ser exitosa en la medida en que el grupo sea solidario y esté comprometido con los fines comunes para los cuales se hace el aporte. Si este compromiso fuera lo suficientemente fuerte y por sí mismo se constituyera en una obligación para los afectados, ni siquiera sería necesaria la intervención del poder coercitivo del Estado. El esquema sería privado y el beneficio y las rentas parafiscales aportadas serían particulares. Lo único que habría que diseñar sería un esquema que evitara lo que en economía se conoce como el *free rider*, que significa que quienes no aportan se benefician por los que sí lo hacen, lo cual podría ser, por ejemplo, mediante la vía contractual.

Si se mira la parafiscalidad desde la órbita tradicional del derecho privado o el derecho público siempre habrá vacíos y controversias que no podrán ser atendidas. No se puede seguir adoptando solo la definición

clásica de Ulpiano entre derecho público y derecho privado. Esto era válido hace muchos años cuando los roles con relación a cada una de las actividades sociales y públicas estaban definidos de manera muy precisa y si se hablaba de derecho público era claro que se estaba regulando una relación jurídica entre la autoridad y el súbdito o del Estado frente a los ciudadanos; y si era de derecho privado las relaciones se centran entre individuos particulares. En la actualidad el Estado y los particulares tienen relaciones comerciales y administrativas que exigen mezclar los dos conceptos y diseñar un esquema que garantice legalmente los derechos y las obligaciones de cada parte dentro de esta relación.

La parafiscalidad no es otra cosa que el instrumento creado mediante el poder del Estado para que, desde la órbita legal y social, neutralice una serie de "externalidades positivas" que debe afrontar un sector de la economía, cuyos miembros, mediante una articulación de su actividad económica, aportan al financiamiento de programas de interés general sectorial para obtener un beneficio particular que les permita mayor competitividad.

El autor mexicano Jorge Witker (1987) afirma que el derecho económico está adscrito al área del derecho público por cuanto es un instrumento normativo que rige la política económica de un Estado, ya que comprende normas jerarquizadas que permiten, limitan o prohíben determinadas conductas sociales orientándolas a fines de desarrollo económico-social que el Estado democrático ha demarcado como posibles, convenientes y necesarias.

Sin embargo, afirma el autor, no todas las normas de derecho económico responden a ésta vertiente

orgánica y de ahí que "el derecho económico es un derecho mixto, interdisciplinario y de síntesis entre lo público y lo privado, pues contempla al empresario y las actividades económicas desde una perspectiva global, desde la cual supera la unilateralidad del derecho administrativo por otro, en la medida que ambos ordenamientos coinciden en un mismo campo. En resumen, el derecho económico se adscribe al ámbito del derecho público en general, conteniendo relaciones jurídicas optativas, fronterizas a otras normas de derecho, especialmente de naturaleza mercantil".

Diferencia entre contribución parafiscal y renta parafiscal

A pesar de que en la jurisprudencia hasta ahora se ha visto la parafiscalidad desde la óptica simple de una "contribución especial", en la Sentencia C-040 de 1993 la Corte reconoció que, si bien el Constituyente de 1991 hizo un esfuerzo por definir y precisar correctamente las clases de ingresos públicos que establece la Hacienda Pública y en las cuales se diferencian los conceptos tributarios de impuestos, tasas y contribuciones, siguen existiendo en la nueva Constitución imprecisiones que ocasionan dificultades en las interpretaciones.⁵

La Corte Constitucional siempre ha entendido que la noción *contribución parafiscal* responde a una naturaleza tributaria, es de la esencia el ser una obligación *ex-lege*, cuyo recaudo debe ser destinado a los fines establecidos en la ley. Así mismo, ha enfatizado sobre su especial contraprestación, esto es, sobre el beneficio que se predica de un grupo o sector de sujetos, por razón de la actividad que desarrollan o de los intereses que sus integrantes tienen en común. Los dineros

5. En su análisis la Corte señala que el artículo 154 de la Constitución Política establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras. No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno Nacional las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Este artículo demuestra que para el constituyente el concepto "contribución" no incluye impuesto y tasa. Por el contrario, en algunas normas de la Carta existe una clara diferencia conceptual entre impuesto y contribución; cuando en la Constitución se alude a contribuciones fiscales debe entenderse también impuestos, en particular, cuando el artículo 154 se refiere a contribuciones, cobija "contribuciones parafiscales" por oposición a impuestos y contribuciones.

En cuanto al artículo 338, según el primer inciso corresponde al Congreso, las Asambleas Departamentales y los Consejos Distritales y Municipales, en tiempo de paz, imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Este artículo parece coherente con el numeral 12 del artículo 150, que diferencia entre contribuciones fiscales (impuestos o ingresos corrientes del Estado) y parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los "impuestos". En este inciso el término impuestos se utiliza en su sentido técnico y la ley que los crea debe establecer, de manera directa, los elementos constitutivos del mismo. De otra parte, el tercer inciso de este artículo que señala que: "la Ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto deben ser fijados por la ley, las ordenanzas y los acuerdos".



recaudados deben ser utilizados por el ente que los ha percibido como medio de financiación de la actividad que realizan los sujetos que reciben el beneficio, cuyo manejo se hace de forma paralela al fisco, de manera tal que no se pueda confundir con los demás ingresos del Estado en una unidad de caja.

Para la Corte, el término *contribución parafiscal* hace relación, en primer lugar, a un gravamen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, a que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, a que el mismo se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar, a que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, a que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. Esta fue la visión del Constituyente, la cual responde en un todo a la doctrina nacional e internacional que ha desarrollado durante medio siglo el concepto de parafiscalidad.

En el ensayo de los “Tributos Vinculados” Mauricio Plazas Vega (2000) define bajo el género de “contribuciones especiales” a las distintas modalidades de tributos vinculados cuya causación no depende de la solicitud del contribuyente, a diferencia de las “tasas”, pero cuyo destino es la actividad, obra o gestión originaria de un beneficio. Para él en sentido estricto “es una prestación tributaria establecida por la ley o con fundamento en la ley, a favor del Estado, como titular directo o indirecto, en virtud de la realización actual o potencial de una obra o de la ejecución de

una actividad de interés colectivo que no depende de la solicitud del contribuyente pero le reporta un beneficio, liquidada en función de ese beneficio y destinada a financiar la obra o la actividad de que se trate.”

Autores como Catalina Hoyos Jiménez y Luís Felipe Botero Aristizábal (1999) en el trabajo denominado “La Parafiscalidad en el Derecho Hacendístico Contemporáneo” también consideraron una serie de argumentos dentro de los cuales descartaban a la parafiscalidad como una “contribución especial” y la calificaron como una especie tributaria autónoma, la cual clasifican como una “exacción”, o sea requerimientos o exigencias que si bien derivan del poder de imperio que detenta el Estado, o bien son exigidas por organismos ajenos a la administración, o no ingresan en el tesoro nacional, o no se integran en los presupuestos del Estado, o introduciéndose en ellos no se funden con el resto de partidas presupuestadas por no estar destinados a cubrir el gasto público en general, o que reúnen todas estas características. De ahí la utilización del neologismo parafiscal, el cual sugiere

La Corte Constitucional siempre ha entendido que la noción contribución parafiscal responde a una naturaleza tributaria, es de la esencia el ser una obligación ex-lege.



Este inciso de la Carta es claro. En primer lugar, diferencia los conceptos de tasa, contribución y tributo o impuesto. En efecto, la norma que se estudia afirma que las tarifas de las tasas- entendidas como recuperación de los costos de los servicios que les presten a los contribuyentes- y las tarifas de las contribuciones- entendidas como participación en los beneficios que les proporcionen a los mismos contribuyentes, pueden ser fijadas por las autoridades, previo permiso de la ley. Excluye de esta posibilidad a los impuestos, pues sólo la ley puede definir las tarifas de los mismos, según el inciso primero. Sin embargo, en el inciso siguiente del mismo artículo, el constituyente da al término contribuciones un sentido genérico que cobija tanto las contribuciones fiscales como las parafiscales. Dice el mencionado inciso: “Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en los que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse si no a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”. Por supuesto, esta regla no sólo se refiere a la contribución en sentido estricto – tal y como se entienden en el inciso anterior si no a los impuestos y demás tipos de ingresos corrientes. Por tanto, aquí contribuciones no quiere decir “contribuciones parafiscales” si no “tributos” en sentido genérico, puesto que todo ingreso público corriente debe sujetarse a esta regla.

Por su parte, el artículo 359 de la Carta prohíbe la existencia de rentas nacionales de destinación específica. Bien cabe aclarar a qué tipo de gravámenes se refiere. Esta norma se aplica a los ingresos corrientes del Estado que entran a formar parte del presupuesto general de la Nación, más no a las rentas de carácter territorial, ni a los ingresos parafiscales

que la percepción de los recursos que se comprenden en este término está al margen del fisco.⁶

En cuanto a las rentas parafiscales, para el profesor Mauricio Plazas Vega (2005), ellas “no son tributos” por lo que plantea el concepto como “una prestación de *iure imperii*, de creación legal, que han de sufragar quienes integran un determinado grupo o sector, como instrumento estatal de intervención encaminado a que

Al ser la parafiscalidad materia del derecho económico, estos recursos tienen una naturaleza jurídica especial mixta que está entre lo público y lo privado.

se ejecute una actividad, o un conjunto de actividades, que si bien beneficia(n) de manera inmediata a ese determinado grupo o sector interesa(n) a toda la colectividad.”⁷

Mauricio Plazas ofrece argumentos que desvirtúan el carácter de tributarias de las *rentas parafiscales*, entre los que se destacan:

- Cuando los tributos reportan recursos, por la ocurrencia del

hecho generador que les da origen o por cualquier otra causa prevista en la ley que los regule, quedan comprometidos como medios financieros para la función pública. Y tal característica, por supuesto, se echa de menos en el caso de las *rentas parafiscales* las cuales, por definición, provienen del sector parafiscal de que se trate y se destinan al desarrollo de actividades que benefician a ese mismo sector. Aclara dicho autor que estas rentas son prestaciones de *iure imperii*, es decir, de aquellas que el ente público establece en ejercicio de su *poder de imperio* pero que no por ello tienen una naturaleza tributaria.

- La *renta parafiscal*, a diferencia de los *tributos vinculados*, esto es la tasa y las contribuciones especiales, no entraña, necesariamente, un servicio o beneficio individualizado, de manera concreta, en la persona de quien la paga. La *tasa* sugiere, como *hecho generador*, la prestación de un servicio divisible a favor del contribuyente; y la *contribución especial*, por su parte, halla su sustento en la generación de un beneficio específico y concreto en la persona del contribuyente. En uno y otro (tasa y contribución) los recursos que sufraga el contribuyente son públicos y se perciben por el Estado, así sea en forma indirecta.
- En la *renta parafiscal*, en cambio, el *beneficio* no se predica del deudor que la sufraga sino que adquiere una connotación de conjunto, o sectorial, respecto de la cual la existencia o no de un beneficio divisible e individual es secundaria. Los integrantes del sector derivan un *beneficio* por el hecho mismo de hacer parte del sector beneficiado, cuyos alcances se encuentran en los objetivos perseguidos por el legislador al crear el *fondo parafiscal*. En ese sentido, puede decirse que, en el ámbito de la *parafiscalidad*, la *equivalencia* entre lo que el deudor paga y lo que recibe sólo es accidental; no reportan un beneficio personal proporcional.

Para el profesor Plazas estas rentas parafiscales están ocasionadas por recursos privados y por tanto deben ceñirse a los preceptos del derecho privado y ser manejadas como tales dentro de la vida práctica.

Naturaleza jurídica de las rentas parafiscales

Al ser la parafiscalidad materia del derecho económico, estos recursos tienen una naturaleza jurídica especial mixta que está entre lo público y lo privado. Pero este tema, al igual que aquellos relacionados con el derecho económico, está pendiente de un desarrollo legal adecuado y propio.

6. Agregan que las exacciones parafiscales se identificaban con los cobros realizados por los organismos descentralizados que surgieron en el interior del Estado intervencionista para buscar su financiamiento, en los cuales sólo se hacía participar a los sujetos que podían recibir un beneficio de las actividades que los mismos desarrollaban.

7. Vale la pena rescatar que ya en pronunciamientos más actuales de la Corte Constitucional como es la Sentencia C 152/97 se empieza a dar a la parafiscalidad un reconocimiento de “renta” ya que aclara en ella que “las rentas parafiscales” jamás pueden confundirse con las “rentas fiscales”.



Es claro que son recursos públicos: “i) aquellos recursos que son de propiedad del Estado, sea que se destinen a actividades típicamente estatales o a las empresas industriales del Estado o sociedades de economía mixta; o ii) los que recaudan entes privados para el cumplimiento de funciones públicas por estar habilitados por el Estado dentro del marco de la ley, para cumplir esas funciones” (Plazas, 2005). Un ejemplo claro de esta segunda modalidad de recursos públicos son las tasas que recaudan las Cámaras de Comercio para financiar la actividad propia del Registro Mercantil las cuales corresponden a recursos afectos al cumplimiento de una función estrictamente pública, como es la registral. Cuando por cualquier circunstancia o hecho el ente privado deje de desarrollar esa actividad, los bienes con que cuenta quedan de manera indefectible a disposición del Estado para que continúe haciéndolo.

Las rentas parafiscales tienen elementos que por tradición se reconoce como recursos públicos y recursos privados, ya que pueden atender intereses generales, pueden ser administrados por entidades públicas y formar parte del Presupuesto General de la Nación o pueden atender intereses generales sectoriales, ser administrados por entidades privadas y formar parte de un fondo parafiscal.

El poder del Estado interviene como un medio de tipo práctico, para organizar y regular el funcionamiento del instrumento, pero no para determinar la naturaleza del mismo que sigue siendo parafiscal. El mismo rol del Estado explica la excepcionalidad de las contribuciones.

Las rentas parafiscales son bienes intermedios que atienden programas y proyectos que pueden ser muy particulares para un sector de la sociedad cuyo beneficio directo recae sobre quien hace el aporte, pero de manera indirecta afecta en forma positiva al desarrollo de toda la sociedad, como es el caso de la investigación y la transferencia de tecnología que persigue un interés público sectorial.

La consecuencia práctica de que las *rentas parafiscales* no sean de naturaleza tributaria es que podría haber la transacción que no es propia de las controversias que se suscitan en los conflictos relacionados con temas del derecho público, pero que si es presupuesto fundamental para la adopción de mecanismos alternos

de solución de controversias, como es el caso del arbitramento en materias relacionadas con particulares.

Por tanto, la labor de administración de los fondos parafiscales se da por un fenómeno de privatización, concebida ésta en un sentido amplio en tanto que el Estado asigna unas funciones propias para velar porque se cumpla el interés general sectorial. No estamos aquí frente a una privatización por transferencia de recursos o bienes del sector público al sector privado, sino ante una apelación a los particulares para que desempeñen unas funciones que pueden tener en algún caso la calidad de funciones públicas.

Impacto de la parafiscalidad en el sector palmero colombiano

En la década de los ochenta la palmicultura colombiana se desarrolló en un entorno de economía cerrada y su orientación estaba dirigida a atender el mercado local. Durante los primeros años de esta década el Gobierno Nacional adoptó una serie de disposiciones consistentes en incentivos tributarios y en líneas especiales de crédito, que unidos a las favorables perspectivas del mercado, el incremento de las inversiones de los cultivadores y la vinculación de nuevos capitales a la actividad, permitieron que la extensión del área sembrada se multiplicara 3,4 veces en tal solo diez años. En 1989 el sector palmeo sufrió una grave crisis debido a que su producción excedía la demanda interna y no podía ser absorbida normalmente.

Hasta ese momento el cultivo de la palma de aceite en Colombia se había desarrollado con base en la adopción de tecnologías provenientes de otros países, en especial de Malasia. Se observó, sin embargo, que esta práctica daba resultado para atender los problemas generales del manejo del cultivo, pero no para incrementar la eficiencia, ya que en este caso se debía tener en cuenta los requerimientos y la problemática específica de las diferentes zonas palmeras del país, para las cuales no había soluciones a escala nacional.

Por esa razón y teniendo en cuenta que los esfuerzos que realizaba el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) eran insuficientes frente al ritmo del crecimiento de la investigación en el resto del mundo y a los requerimientos de competitividad del cultivo, la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite

(Fedepalma) debió optar por satisfacer la necesidad de intensificar su investigación propia. Fue así como en 1990 creó el Centro de Investigación en Palma de Aceite (Cenipalma) para buscar la adaptación de tecnologías productivas en el contexto internacional, emulando en esto las experiencias obtenidas en otros países.

Cenipalma se constituyó como una corporación sin ánimo de lucro, financiada en su totalidad por los aportes de los palmicultores que de manera voluntaria estaban afiliados a Fedepalma; esto a pesar de que la investigación en palma de aceite estaba dirigida a favorecer a todos los palmicultores colombianos. En ese momento se vio que las perspectivas futuras de esos recursos mostraban una tendencia decreciente, tanto por el progresivo deterioro que sufrieron los ingresos de los productores, como por el sentimiento generalizado de que tal función debía ser asumida por el Estado, o en su defecto por todos los integrantes del sector, que serían sus reales beneficiarios.

Se pudo observar en su momento, y así se anotó en la exposición de motivos de la Ley 138 de 1994 que creó el Fondo de Fomento Palmero, que la única forma de obtener una disponibilidad de recursos importante, sostenible y moderna era con una financiación estatal o, ajustados a los principios de justicia y equidad, estableciendo un gasto que recaiga sistemáticamente en todos aquellos empresarios beneficiarios de la investigación, por lo cual el Gobierno Nacional acompañó la iniciativa de crear este fondo que se nutre con recursos parafiscales y al cual contribuyen todos los participantes de la agroindustria. El artículo 7 de la Ley 138 de 1994 define los fines de la cuota incluyendo los programas de investigación, transferencia de tecnología, divulgación y promoción de la investigación, apoyo en los programas de infraestructura y apoyo en las actividades comerciales. Por su parte, el artículo

8 de la Ley 138 de 1994 garantizó el flujo de estos recursos al definir que: “Los recursos de la Cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite destinados a promover la investigación, divulgación y promoción de tecnologías, se asignarán al Centro de Investigación en Palma de Aceite, Cenipalma”. El impacto que han tenido las rentas parafiscales aportadas por el sector palmero colombiano en el mejoramiento de su competitividad, frente a un escenario de mercado cada vez más globalizado, ha resultado altamente favorable.

La inversión en ciencia y tecnología en Colombia como porcentaje del PIB no ha superado el 0,5%, mientras que en países desarrollados la misma cifra oscila alrededor del 2%. En otros países en desarrollo esta cifra ha estado cercana al 1%. En relación con el presupuesto nacional la cifra correspondiente a nuestro país no ha superado el 5%.

Para el año 2003 el gasto total nacional en actividades de ciencia y tecnología alcanzó alrededor de \$423.000 millones, de los cuales \$181.000 millones fueron ejecutados por instituciones públicas (sin contar universidades públicas), mientras que la empresa privada y los centros de investigación privados gastaron alrededor de \$76.000 millones en dichas actividades (Tabla 1).

En promedio, para el período 1999-2003, el gasto en ciencia y tecnología creció cerca de un 8,5% anual, jalonado por el crecimiento del gasto en ciencia y tecnología de las instituciones públicas (22,2%) y de la empresa privada individualmente (28,4%). Sin embargo, cabe destacar que los centros de investigación privados (formas asociativas de la empresa privada) solo han presentado un crecimiento en el gasto de 6,2%, lo que de alguna manera indica que el sector privado no se está organizando para efectuar este tipo

Tabla 1. Gasto Nacional en Ciencia y Tecnología Millones de pesos constantes de 2003

Institución	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Instituciones Públicas	102.604,4	90.150,5	207.518,5	207.933,4	150.843,5	181.652,2
Empresas	27.775,0	7.613,6	6.798,0	15.667,2	27.195,4	32.960,7
Instituciones de educación superior	116.418,5	123.076,9	131.577,4	141.264,1	152.500,3	165.403,2
Centros de investigación privados y similares	47.356,3	55.441,7	36.022,7	40.962,1	72.199,0	42.908,5
Total	294.154,2	276.282,7	381.916,6	405.826,8	402.738,2	422.924,6
Variación (%)	n.a	-6,1	38,2	6,3	-0,8	5,0



de inversiones. El efecto de este comportamiento en términos de la distribución del gasto efectivo está ilustrado en la Figura 1.

Cabe anotar que Brasil, Argentina y Chile dedican un mayor porcentaje de su PIB a la ciencia y tecnología que Colombia. Esta diferencia se hace más estricta cuando se mira, no al conjunto de la economía, sino la contribución *per cápita*. “Mientras Brasil ha destinado entre 40 y 60 dólares por habitante, Argentina entre 30 y 40 dólares y Chile cerca de 20 dólares, Colombia ha oscilado escasamente alrededor de 10 dólares *per cápita*, con la disminución consecuente en los últimos años”, todo lo anterior frente a Estados Unidos que dedica 900 dólares por cada habitante. (Zerda, 2003).

En términos generales, para el período de referencia, y teniendo en cuenta los rangos de error en la medición del gasto en ciencia y tecnología, Colombia ha

estado por debajo del 0,5% en este tipo de inversiones, respecto del PIB, lo cual es un factor negativo en la búsqueda de la competitividad de los diferentes sectores económicos colombianos. (Figura 2)

Así mismo, si se compara respecto del Presupuesto General de la Nación, el gasto en actividades de ciencia y tecnología ha alcanzado como máximo un 4,5% (que coincide con el año de los mencionados préstamos del BID), lo que refleja que la ciencia y la tecnología como instrumentos para lograr mejores condiciones de competitividad no son prioridad ni para el Estado ni para los gobiernos de turno.

En cuanto a los fondos parafiscales agropecuarios la Tabla 2 muestra la disponibilidad de recursos para los principales programas y proyectos.

Lo anterior permite resaltar que en 2004 solo se invirtieron en investigación \$10.600 millones (12%), cifra inferior al resto de las actividades financiadas, exceptuando programas económicos.

Por su parte, el Fondo de Fomento Palmero es el principal mecanismo de financiamiento para las actividades de investigación y transferencia de tecnología realizadas para el sector palmero por medio de Ceni-palma. En 2004, el 73% de los recursos de este fondo fueron destinados a tales propósitos (Figura 4).

Contrario a lo que ha ocurrido con el conjunto de los fondos parafiscales, el Fondo de Fomento Palmero destinó un porcentaje apreciable de sus recursos a actividades de investigación. El impacto de ello se ha visto reflejado en incrementos sustanciales en la productividad de la agroindustria, lo cual ha permitido

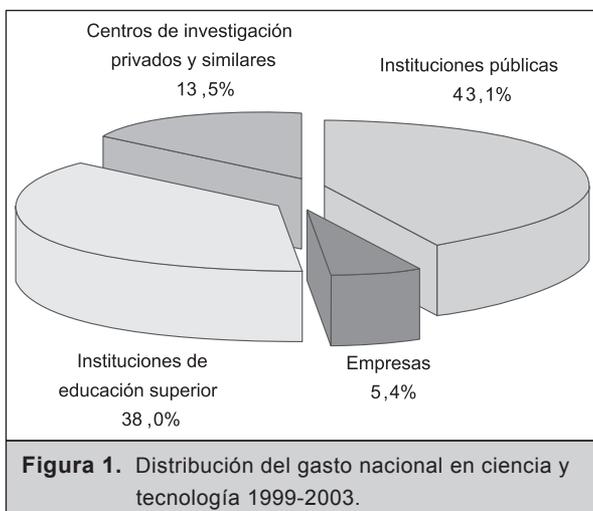


Figura 1. Distribución del gasto nacional en ciencia y tecnología 1999-2003.

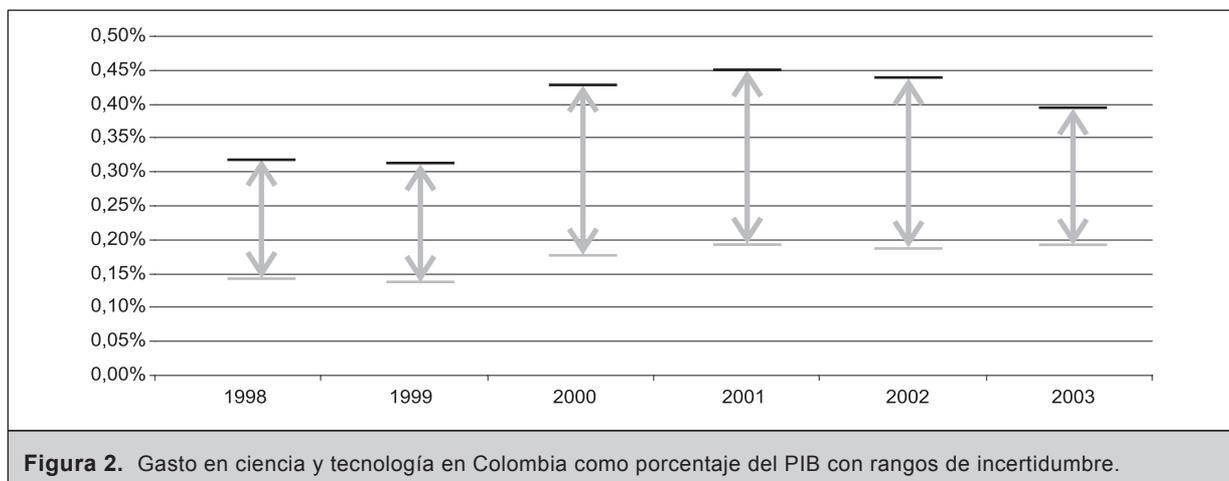
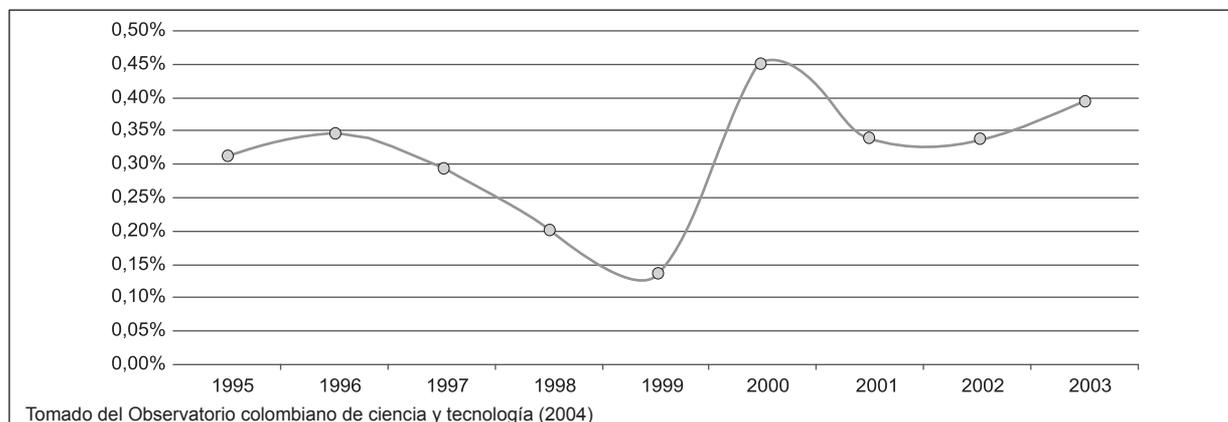


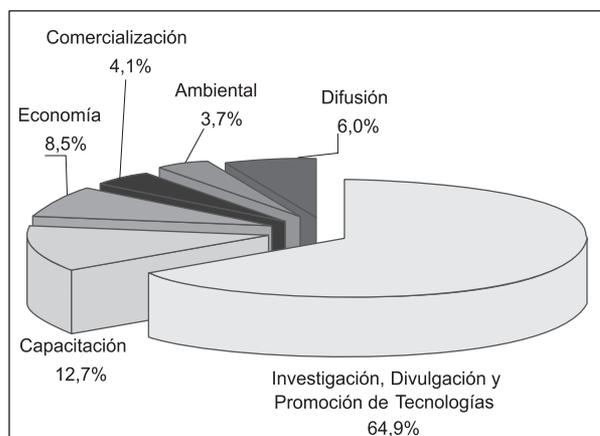
Figura 2. Gasto en ciencia y tecnología en Colombia como porcentaje del PIB con rangos de incertidumbre.

Tabla 2. Ejecución presupuestal de los Fondos Parafiscales Agropecuarios

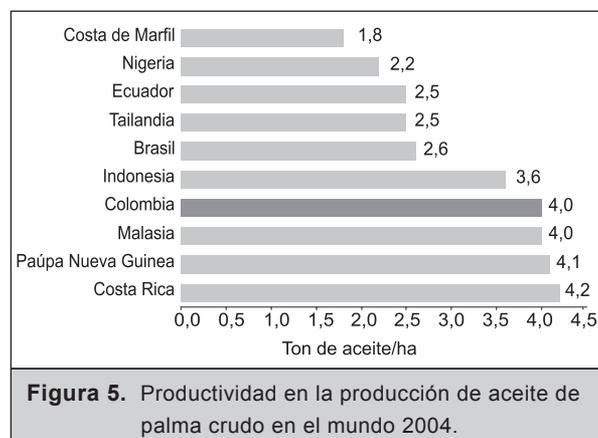
	Millones de \$ de 2004				
	2000	2001	2002	2003	2004
Ciencia y Tecnología Parafiscales	47.265	54.859	59.708	66.758	70.373
Capacitación y transferencia de Tecnología	7.775	10.522	10.789	14.588	14.191
Investigación y Sanidad Animal	39.491	44.337	48.920	52.170	56.182
<i>Investigación</i>	7.290	8.023	7.179	7.974	10.608
<i>Sanidad</i>	32.201	36.314	41.741	44.196	45.574
Comercialización Mercadeo y Fomento	13.998	17.143	10.965	15.691	12.716
Programas Económicos	1.506	1.601	2.160	928	1.964
Total Inversión parafiscales	62.773	73.603	72.834	83.377	85.053



Tomado del Observatorio colombiano de ciencia y tecnología (2004)

Figura 3. Financiamiento del gobierno a actividades de ciencia y tecnología como porcentaje del presupuesto nacional.**Figura 4.** Distribución de los gastos del Fondo de Fomento Palmero 2004.

a Colombia equipararse en la actualidad a los líderes en la producción de aceite de palma; es así como en 2004 la producción por hectárea de aceite de palma en nuestro país fue de 4 t/ha, igual que Malasia (Figuras 5 y 6).

**Figura 5.** Productividad en la producción de aceite de palma crudo en el mundo 2004.

Sin embargo, los costos de producción del país son relativamente más altos que los de otros productores de aceite de palma y de productos sustitutos, cuya causa fundamental es el llamado "costo país". (Figura 7)

Cada peso que el Fondo de Fomento Palmero ha invertido en actividades de investigación y transfe-

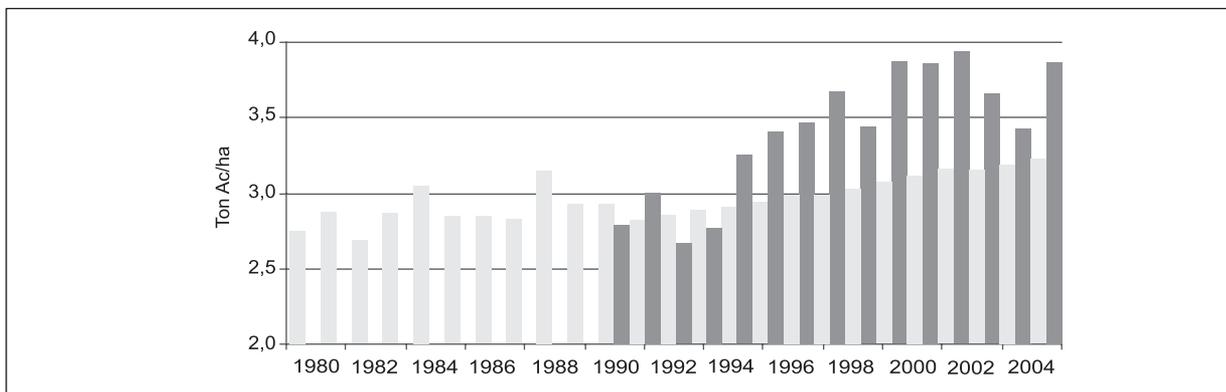


Figura 6. Colombia. Productividad en la producción de aceite de palma crudo en Colombia. 1980-2004 (Ton de aceite/ha).

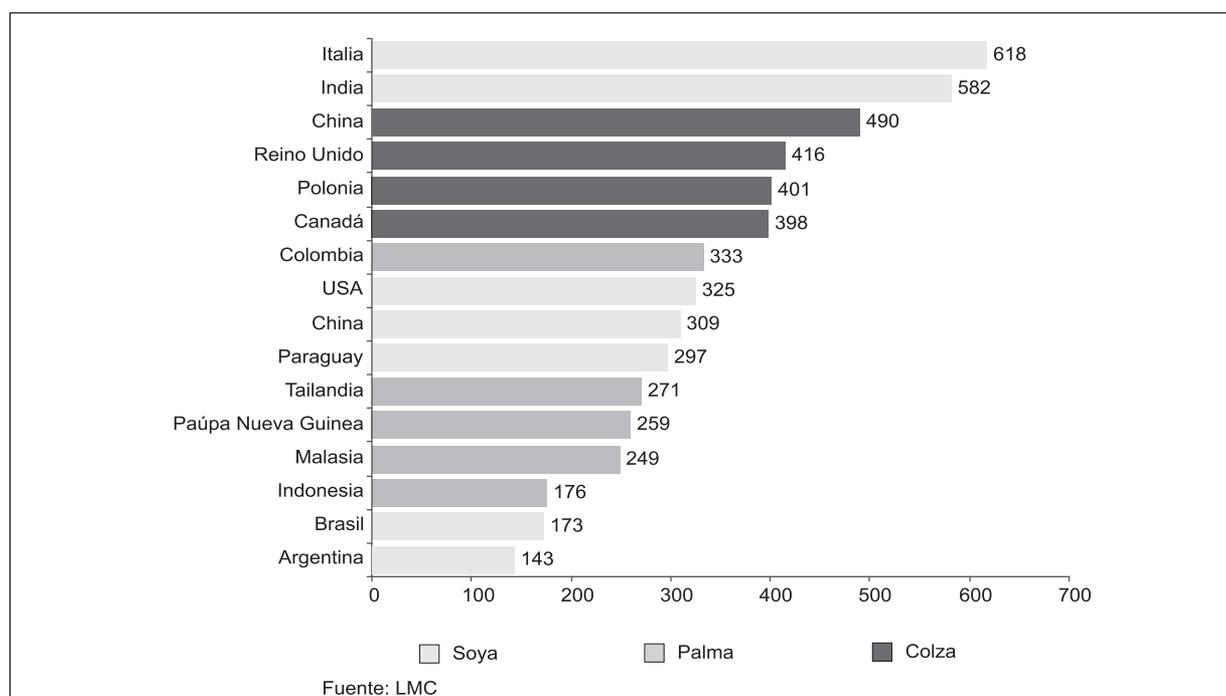


Figura 7. Costos de producción de diferentes aceites vegetales en el mundo 2003.

rencia de tecnología por medio de Cenipalma, se ha retribuido por aumento de productividad en \$2,9, lo cual permitió para el período 1991-2004 un excedente económico de \$105.140 millones de 2004.

Algunas críticas a la parafiscalidad agropecuaria

Durante el período que Carlos Gustavo Cano Sanz estuvo al frente del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, (2002 a 2004), se presentaron críticas al funcionamiento de los fondos parafiscales del sector

agropecuario. Para contrarrestar dichas críticas los gremios del sector agropecuario y la Contraloría General de la República hicieron un taller donde presentaron las principales cifras de evaluación de todos los fondos del sector. Esta situación coincidió con que en 2004 se vencía el término de la vigencia de los contratos de administración suscritos entre los gremios agropecuarios y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y se requería una evaluación de lo que había sido la parafiscalidad en estos años para el sector y de los ajustes que se debían realizar con miras a la firma

del TLC con los Estados Unidos. Como resultado de este taller, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural conformó una Comisión Asesora.⁸

Para los miembros de la Comisión Asesora, en el esquema actual (2004), se observa una proliferación de fondos de fomento definidos por producto, con funciones muy amplias que incluyen provisiones de infraestructura, promoción del consumo y otras de alto costo, que no tienen mucha relación con la competitividad del producto. A su juicio, los nuevos fondos son cada vez más pequeños y deben destinar una fracción alta de sus recaudos a labores de administración y funciones de apoyo a la estructura gremial, desviando así el fin primordial de fortalecer la estructura productiva del sector.

En el trabajo de tesis que sirve de fundamento a este ensayo se analiza a profundidad cada uno de los puntos cuestionados en el diagnóstico que presentó la Comisión Asesora, con base en la normatividad jurídica, la experiencia y funcionamiento del Fondo de Fomento Palmero; en igual sentido, se evalúan las propuestas formuladas por la Comisión como alternativa de solución al diagnóstico por ella planteado.

En términos generales, el trabajo de tesis concluye, contrario a las recomendaciones de la Comisión, que no es sano convertir la parafiscalidad en un instrumento que beneficie intereses diferentes a los desarrollos de la agricultura y que no sea eminentemente técnico, como tampoco que se destine a financiar actividades públicas de desarrollo regional, ya que éstas son de competencia estatal y se deben financiar con impuestos. De lo contrario, la parafiscalidad se desvirtúa y podría hacer tránsito a un impuesto con destinación específica, anti técnica, concebido con el enfoque de un Fondo Único Parafiscal, manejado por una entidad fiduciaria; se insiste en que crear un “Fondo Único” desvirtúa la esencia de la parafiscalidad ya que va en contra de su característica esencial, cual es el su carácter sectorial.

En cuanto a los resultados que se han obtenido por parte del sector privado en materia de investigación, se observó que este tema no fue analizado a profundidad

por la Comisión Asesora, ni por lo críticos de la parafiscalidad agropecuaria, quienes no evalúan a cabalidad el efecto sobre la productividad y la sostenibilidad de los cultivos y especies animales si no se desarrollan programas de investigación y transferencia de tecnología adecuados a los requerimientos específicos.

Recomendaciones

Se considera que el Constituyente incurrió en un error al clasificar la parafiscalidad como una contribución. Al hacer esto la incluyó dentro de los tributos y como tal la Corte no puede establecer nada diferente a definir las contribuciones parafiscales como recursos de naturaleza pública.

Si bien compartimos la posición de Mauricio Plazas al calificar los recursos parafiscales como rentas, creemos que su origen y esencia, vistos en un contexto que parte de la teoría económica, tienen elementos tanto del derecho público como del derecho privado; por eso, no podemos encasillarla en esta clasificación sino que planteamos que este instrumento es uno de los ejemplos de las materias que conforman el “Derecho Económico”.

Por ello, se recomienda que tanto doctrinantes como juristas y legisladores sigan buscando la manera de producir una nueva clasificación legal y la desarrollen, fundamentándola no solo desde el punto de vista legal sino partiendo de los fundamentos analíticos de cada sector productivo de la economía. Para estos efectos, la universidad debe incrementar su investigación y documentarla en escritos sólidos que le abran nuevas oportunidades al desarrollo legal del país sobre la materia.

De otro lado, partiendo del hecho que el texto constitucional no es muy exacto en cuanto al manejo de los conceptos en materia de Hacienda Pública, sería ideal reformular este tema. Para eso los gremios de los sectores productivos, con el acompañamiento de los doctrinantes y las universidades del país, deberían buscar estos ajustes constitucionales, con argumentaciones técnicas bien fundamentadas.

8. La Comisión Asesora denominada COMISIÓN ASESORA PARA LA POLÍTICA PARAFISCAL EN EL SECTOR RURAL, 2003, fue integrada por las siguientes personas: LUIS LORENTE SÁNCHEZ – BRAVO, en representación del CEGA, los asesores particulares: JUAN MANUEL OSPINA RESTREPO; CARLOS OSSA ESCOBAR Y GABRIEL ROSAS VEGA, como asesores participaron, también, JULIO HERNANDO YEPES ARCILA Y JULIO HERNANDO URBINA ÁVILA. Se llegó a contemplar la participación de representantes de los gremios del sector agropecuario, quienes sin embargo, nunca fueron consultados.



Se hace necesario, también, hacer algunos ajustes al artículo 30 de la Ley 101 de 1993, ya que se observa una mezcla entre los conceptos de delegación legislativa, privatización y contratación, cuando se refiere al “encargo” que hace el Gobierno Nacional a una entidad representativa del sector privado para que administre los recursos parafiscales. Es importante que el legislador defina un camino, que puede ser a partir de un concepto de privatización concebida en un sentido amplio, y elimine el elemento contractual de esta relación, que en la práctica aporta muy poco en el manejo y administración de estas rentas parafiscales.

Un instrumento como la parafiscalidad agropecuaria requiere de un mayor compromiso del Estado, por medio del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con miras a fortalecer el instrumento y contribuir a que el sector pueda beneficiarse aún más de sus bondades. Sería importante que en esta cartera se creara una dirección especial para acompañar la gestión de los fondos del sector agropecuario. Se requiere que los funcionarios públicos tengan una disponibilidad mayor para poder dedicar su tiempo a las sesiones de los Comités Directivos, al análisis profundo de la inversión de los recursos, a la evaluación del impacto de las inversiones, a la coordinación frente a los programas que desarrollan a nivel agropecuario las entidades regionales, y a la optimización de los recursos frente a los programas y proyectos de investigación y transferencia de tecnología que desarrollan otros sectores productivos y el mismo Estado, en particular con Corpoica.

Así mismo, se debe apoyar a los administradores de los fondos parafiscales. Su relación es de un mandato, creado por ley y ratificado por contrato, y se entiende que todo lo que el mandatario hace, o sea el gremio, lo hace a nombre de su mandante y por tanto éste está llamado a responder frente al sector y frente a la comunidad en general como tal.

Respecto al papel de entidades como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), también se requiere una actitud más ágil y comprometida con los fondos parafiscales. Su participación para el éxito del recaudo es fundamental y los fondos deben ser aprovechados por esa entidad para evitar evasiones de tipo fiscal que pueden también estar siendo ocasionadas. El trabajo con los gremios debería ser mancomunado

y participativo. Si bien los gremios tienen en la ley que crea los fondos la posibilidad de expedir paz y salvo para que la DIAN haga efectiva la deducción de renta por concepto del pago de las cuotas del Fondo de Fomento Palmero, ésta no es una práctica frecuente, por lo cual se pierde el importante efecto que se podría generar con dicha medida.

A nivel legislativo, y teniendo en cuenta que estos recursos son considerados de naturaleza pública, mientras prevalezca este enfoque es necesario ajustar la normativa y otorgarle al administrador del fondo mayores atribuciones legales para ejercer el recaudo y manejo de los recursos. Sus facultades deben ser más amplias para poder acceder a la información de los contribuyentes sin que viole ninguna norma legal y sin que por ello se extralimite en sus facultades. De ahí la importancia de que queden plasmadas con claridad las mismas.

El sector privado y los gremios deben respaldar esquemas como el de la parafiscalidad y aumentar su aporte.



En cuanto a la vigilancia que ejerce la Contraloría General de la República, ésta debe ser materia de una revisión profunda. En primer término, se hace fundamental establecer un Estatuto para el control fiscal de las entidades privadas del sector agropecuario que administran recursos de naturaleza parafiscal, en el cual se diseñen cuestionarios o mecanismos adecuados para medir el correcto manejo de los recursos y el impacto de la inversión. En segundo lugar, este control necesariamente no se debe traducir en una visita permanente de los auditores de la Contraloría a las instalaciones de las entidades administradoras de los recursos parafiscales. En tercer lugar, los auditores deben ser personas capacitadas para entender la problemática de la investigación y la transferencia de tecnología del sector agropecuario. En cuarto lugar,

los esquemas de verificación deben ser adaptados a la naturaleza de “cuentas sin personería jurídica” que son los fondos parafiscales que se crean a partir de la Ley 101/93. En quinto lugar, la Contraloría debe argumentar con elementos de la ley o de su propia doctrina las razones por las cuales no acepta los argumentos que frente algunos puntos esbozan los entes sujetos de ese control.

Para el tema del desarrollo de la investigación y la transferencia de tecnología se necesita una cooperación cercana del Estado. En la medida en que éste cumpla de manera precaria su tarea de ejecutor de la investigación básica, los pocos recursos que el sector privado aporta con las contribuciones parafiscales deben ser invertidos no solo en investigación aplicada sino también en aspectos de investigación básica y, por lo tanto, serán siempre insuficientes. El Estado debe cumplir su obligación y si no puede hacerlo mediante el aporte de recursos presupuestales, debe diseñar esquemas en lo que, por ejemplo, la infraestructura de Corpoica pueda ser aprovechada por los entes privados. También se

deben poner en marcha fórmulas según las cuales, por cada peso que aporte el sector privado en investigación, el Estado haga un aporte igual. El costo para la competitividad del país de no avanzar en materia de investigación y transferencia de tecnología es muy alto y no se puede seguir asumiendo.

El sector privado y los gremios también deben ser concientes de esta situación. En este sentido, deben respaldar esquemas como el de la parafiscalidad y aumentar su aporte. La participación de los Comités Directivos de los Fondos Parafiscales debe ser cada vez más institucional e independiente, de manera que cumplan a cabalidad sus funciones de ejecutor del gasto. El Comité debe estar atento a las necesidades que permanentemente afronta el sector y debe, de manera muy equitativa, sin mirar intereses particulares, establecer las prioridades de la inversión. Igual, deben promocionar a su personal técnico, especializarlo y comprometerlo en la búsqueda de un constante beneficio al sector, con miras a propiciar su competitividad y desarrollo sostenido.



Bibliografía

Albiñana GQ, C. 1995. Contribuciones Especiales y Tasas. *Sistema Tributario Español y Comparado*. 2ª edición, Madrid.

Bravo A, JR. 1999. Tipología de las prestaciones pecuniarias obligatorias en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*: 49, Bogotá.

Centro de Estudios Ganaderos y Agrícolas, CEGA. 2000. *Evaluación Costo- Beneficio de la investigación tecnológica de Cenipalma*. Informe Final, Bogotá.

Colciencias. 1992. *Convocatoria a la Creatividad*. Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, Bogotá.

Comisión Asesora para la Política Parafiscal en el Sector Rural. 2003. *La Parafiscalidad: Instrumento de Política Rural*. Informe Final. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. 1993. *Gaceta*: 204 y 89. Bogotá.

Corte Constitucional de la República de Colombia. 1993 – 2004. Sentencia número C-308 de 1994; Sentencia número C-490 de 1993; Sentencia número C 308 de 1994; Sentencia número C-040 de 1993; Sentencia número C-543 de 2001; Sentencia número C-152 de 1997; Sentencia número C-166 de 1995; Sentencia número C-

316 de 1995; Sentencia número C-678 de 1998; Sentencia número C-152 de 1997; Sentencia número C-536 de 1999; Sentencia número C-655 de 2003; Sentencia número C-363 de 2001; Sentencia número C- 828 de 2001.

De La Garza, S F. 1993. *Derecho Financiero Mexicano*. Editorial Derecho Financiero. Ciudad de México.

Duverger, M. 1980. *Hacienda pública*. Trad. Enrique Begaría Perpiñá, Editorial Bosch, Barcelona.

Ferrari, C. 2005. *Política Económica y Mercados*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Guevara Q, L. 1991. *Metodología para la evaluación económica de proyectos de investigación*. Instituto Torcuato Di Tella, Centro de Investigaciones Económicas, Buenos Aires.

Guterman, L. 2004. *Estudio de Competitividad de la Agroindustria de la Palma de Aceite en Colombia en el año 2003*. Fedepalma, Bogotá.

Hernández, PA. 1999. *Descentralización, Desconcentración y Delegación en Colombia*. Legis Editores S.A., Bogotá.

Hoyos J, C; Botero A, LF. 1999. La Parafiscalidad en el Derecho Hacendístico Contemporáneo. *Revista de Investigación y Análisis de los Estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario* :12, Bogotá.



- Hoyos S, C. 2003. *Sistemas de administración de las Rentas Parafiscales en Colombia*. In: Foro sobre Normas Cafeteras y Parafiscalidad Cafetera. Federación Nacional de Cafeteros. Bogotá.
- Lleras de la F, C; Arenas C, CA; Charry U, JM; Hernández B, A. 1992. *Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia*. Cámara de Comercio, Bogotá.
- Mankiw N, G. 1997. *Principios de Economía*, Harvard University, trad. Esther Rabasco Espáriz y Luis Toharia Cortés, Mc Graw Hill.
- Garay S, LJ. Año. *La Agricultura Colombiana frente al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos*. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Bogotá.
- Ministerio de Economía, Industria y Comercio. 2004. Resolución número 003 –2004 y Resolución número 017-2004. San José de Costa Rica.
- Observatorio Colombiano de Ciencia y Tecnología. 2004. *Indicadores de Ciencia y Tecnología*, Colombia.
- Plazas V, M. 2000. *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*. Editorial Temis, Bogotá.
- , 2005. *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá.
- , 2000. Tributos Vinculados. *Revista Estudios Socio- Jurídicos* 2(1), Bogotá.
- Querol, F. 1977. *La Parafiscalité*. CNRS Editions, Paris.
- Restrepo, JC. 1992. *Hacienda Pública*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Rosas V, G. 2003. *Papel y Funcionamiento de los Fondos Parafiscales*. Contraloría General de República de Colombia, Bogotá.
- Samuelson, P; Nordhaus, W. 1986. *Economía*, McGraw- Hill, México:864- 875.
- Toro A, H. 1973. *Intervención Estatal en el Banco Emisor y en el Ahorro Privado*. Medellín.
- Villemont, D. 1988. *La Parafiscalité*. *Revue Francaise de Finances Paris*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Witker V, J. 1987. *Derecho Económico*. Universidad Autónoma de México, México.
- Zerda S, A. 2003. *Cambio técnico, productividad y empleo*. In: Ciencia y Tecnología en el Plan de Desarrollo, Colciencias. Bogotá.
- Zuleta J, LA; Jaramillo G, L. 1997. *Hacia un sistema de financiamiento de la investigación y desarrollo tecnológico en el sector agropecuario colombiano*. Colciencias e IICA, Bogotá.

Pauta 6

Banco Agrario