



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 800

Bogotá, D. C., miércoles, 3 de diciembre de 2014

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

INFORMES DE CONCILIACIÓN

INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 39 DE 2013 SENADO, 148 DE 2013 CÁMARA

por la cual se modifica la Ley 686 de 2001.

Bogotá, D. C., octubre 20 de 2014

Doctores

JOSÉ DAVID NAME CARDOZO

Presidente Senado de la República

FABIO RAÚL AMÍN SALEME

Presidente Cámara de Representantes

Congreso de la República

La ciudad.

Referencia: Informe de conciliación Proyecto de ley número 39 de 2013 Senado, 148 de 2013 Cámara, por la cual se modifica la Ley 686 de 2001.

Apreciados señores Presidentes:

De acuerdo con la designación efectuada por las Presidencias del Senado y de Cámara y de conformidad con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, los suscritos Senador y Representante integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación, nos permitimos someter, por su conducto, a consideración de las Plenarios del Senado y de la Cámara de Representantes para continuar su trámite correspondiente, el texto conciliado del proyecto de ley de la referencia.

Con el fin de dar cumplimiento a la designación, después de un análisis hemos concluido que el texto aprobado por el honorable Senado

recoge en su integridad lo aprobado en Cámara e incorpora algunas disposiciones aprobadas por las diferentes bancadas. Por lo anterior, hemos decidido acoger en su totalidad el texto aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado, así como el Título aprobado por esta.

A continuación, el texto conciliado:

TEXTO CONCILIADO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 39 DE 2013 SENADO, 148 DE 2013 CÁMARA

por la cual se modifica la Ley 686 de 2001.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 686 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 2°. De la agronomía del caucho.

Para efectos de la presente ley se reconoce a la heveicultura como un componente del sector agrícola y forestal del país, que tiene por objeto el cultivo, la recolección y el beneficio del látex de caucho natural (*Hevea brasiliensis*).

Parágrafo. Dentro de este concepto entiéndase por:

a) Caucho: el árbol perteneciente al género *Hevea* y a la especie *brasiliensis*;

b) Rayado: el proceso al que se somete el tallo del árbol de caucho para la obtención del látex;

c) Recolección: proceso mediante el cual se retira el látex o el coágulo de campo y se lleva al lugar donde será beneficiado;

d) Beneficio: proceso al que se somete el látex o el coágulo de campo para obtener diferentes materias primas de caucho natural, como son: látex, látex preservado, látex centrifugado, látex cremado, ripio, lámina, lámina ahumada, TSR20, TSR10, TSR5, TSR L, Crepé y cauchos especiales;

e) Heveicultor: persona natural o jurídica que tiene como actividades el establecimiento, el sostenimiento, el aprovechamiento de plantaciones de caucho y el beneficio del látex producido por los árboles. Este término es utilizado como sinónimo de cauchero.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 686 del 2001, el cual quedará así:

Artículo 4°. De la tarifa. La Cuota de Fomento Cauchero será del uno por ciento (1%) de la venta de kilogramo o litro, según corresponda a caucho natural seco o líquido.

Parágrafo 1°. Para los efectos anteriores, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, señalará semestralmente, antes del 31 de junio y antes del 31 de diciembre de cada año, el precio de referencia de kilogramo o litro a nivel nacional de cada una de las materias primas que se estén produciendo, con base en el cual se llevará a cabo la liquidación de las cuotas de fomento cauchero durante el semestre inmediatamente siguiente.

Parágrafo 2°. Con el fin de mantener el equilibrio y la justa competencia entre productores de caucho, nacionales y extranjeros, el Gobierno mediante decreto podrá exigir a los importadores de caucho natural un aporte igual al establecido en el artículo 4° de esta ley.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 686 del 2001, el cual quedará así:

Artículo 6°. De los sujetos de la Cuota. Es sujeto de la Cuota de Fomento Cauchero toda persona natural o jurídica que beneficie el látex o el coágulo de campo, proveniente de los árboles de caucho, sea para comercializarlo o para utilizarlo en procesos agroindustriales o industriales.

Artículo 4°. Modifíquese el parágrafo del artículo 7° de la Ley 686 del 2001, el cual quedará así:

Artículo 7°. (...)

Parágrafo. Los retenedores de la Cuota de Fomento Cauchera, deberán trasladar dentro del siguiente mes calendario el total de la Cuota retenida en el mes anterior. El retenedor contabilizará las retenciones efectuadas en cuentas separadas de su contabilidad y deberá consignar los dineros en la cuenta del Fondo de Fomen-

to Cauchero, dentro de la primera quincena del mes calendario siguiente al de la retención.

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 8° de la Ley 686 del 2001, el cual quedará así:

Artículo 8°. De las sanciones. Los retenedores de la Cuota de Fomento Cauchero que incumplan sus obligaciones de recaudar la Cuota o de no trasladarla oportunamente a la entidad administradora del Fondo de Fomento Cauchero, se harán acreedores a las sanciones establecidas a continuación:

Asumir y pagar contra su propio patrimonio el valor de la Cuota dejada de recaudar. A pagar interés moratorio sobre el monto dejado de trasladar por cada mes o fracción de mes de retraso en el pago.

Parágrafo. La entidad administradora del Fondo de Fomento Cauchero podrá adelantar los procesos administrativos y jurisdiccionales respectivos para el cobro de la Cuota e interés moratorio, cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 9° de la Ley 686, el cual quedará así:

Artículo 9°. Del organismo de gestión. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contratará con la Confederación Cauchera Colombiana (CCC) la administración del Fondo de Fomento Cauchero.

El contrato señalará a la entidad administradora lo relativo al manejo de los recursos del Fondo, los criterios de gerencia estratégica y administración por objetivos, la definición y establecimiento de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, el plazo del contrato que será por diez (10) años y los demás requisitos y condiciones que se requiera por el cumplimiento de los objetivos y determinará que el valor de la contraprestación por la administración y recaudo de la cuota será del diez por ciento (10%) del recaudo nacional.

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 16 de la Ley 686 del 2001, el cual quedará así:

Artículo 16. Fines de la Cuota. Los recursos obtenidos por concepto de la Cuota de Fomento Cauchero, tendrá como finalidades las siguientes:

1. Investigación y adaptación de tecnologías que busquen el mejoramiento de la productividad, calidad y competitividad del caucho natural. Investigación sobre los problemas agro-nómicos y fitosanitarios que afecten las plantaciones de caucho y mejoramiento genético, acompañado de la transferencia de tecnología

y divulgación de resultados hacia los productores de caucho.

2. Asistencia técnica y transferencia de tecnología a los productores y a los asistentes técnicos de caucho.

3. Promocionar el consumo del caucho natural, dentro y fuera del país.

4. Actividades de comercialización dentro y fuera del país, estimulación para la formación de empresas comercializadoras, canales de acopio y distribución de caucho.

5. Capacitar, acopiar y difundir información que beneficie al Subsector Cauchero de la Cadena del Caucho.

6. Programas y proyectos fitosanitarios.

7. Diversificar la producción de las unidades caucheras y de conservación del medio ambiente.

8. Apoyar mecanismos de estabilización de precios para el caucho natural, que cuenten con el apoyo de los heveicultores y del Gobierno nacional.

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 17 de la Ley 686 del 2001, el cual quedará así:

Artículo 17. Del Comité Directivo. El Fondo de Fomento Cauchero tendrá un Comité Directivo integrado por cinco (5) miembros: un (1) representante del Gobierno nacional que será el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural quien presidirá el Comité Directivo o su delegado, y cuatro (4) representantes de los cultivadores de caucho, cada uno con su respectivo suplente.

Parágrafo. Los representantes de los cultivadores, tres (3) deberán ser caucheros en ejercicio, bien sea a título personal o en representación de una persona jurídica, dedicados a esta actividad durante un período no inferior a tres (3) años. Dichos representantes serán nombrados por el Congreso Nacional de Productores de Caucho, dando representación a todas las zonas caucheras del país. El período de los representantes de los cultivadores será de dos (2) años y podrán ser reelegidos.

El cuarto representante de los productores será el Director de la Confederación Cauchera Colombiana (CCC).

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 18 de la Ley 686 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 18. Funciones del Comité Directivo. El Comité Directivo del Fondo tendrá las siguientes funciones:

Aprobar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo, presentado por la entidad administradora, previo visto bueno del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Aprobar las inversiones que con recursos del Fondo deba llevar a cabo la entidad administradora y otras entidades al servicio de los caucheros.

Velar por la correcta y eficiente gestión del Fondo por parte de la entidad administradora.

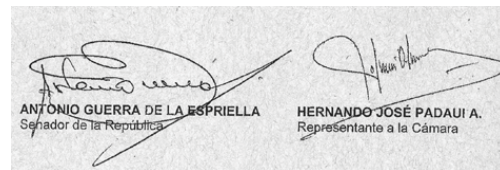
Parágrafo. Las decisiones que tome el Comité Directivo del Fondo en materia de presupuesto, inversión y gasto de los recursos recaudados por concepto de la Cuota de Fomento Cauchera, deberán contar con el visto bueno del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Artículo 10. Modifíquese el artículo 19 de la Ley 686 del 2001, el cual quedará así:

Artículo 11. Del Presupuesto del Fondo. La entidad administradora, con fundamento en los programas y proyectos priorizados por el Congreso Nacional de Productores, elaborará anualmente el plan de inversiones y gastos para el siguiente ejercicio anual. Este plan, solo podrá ejecutarse previa aprobación del Comité Directivo del Fondo.

Artículo 12. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,



ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
Senador de la República

HERNANDO JOSÉ PATAUI A.
Representante a la Cámara

INFORMES DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME DE OBJECIONES PROYECTO DE LEY NÚMERO 207 DE 12 CÁMARA, 113 DE 2013 SENADO

por medio del cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la Cuota de Fomento Fiquero y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C. 12 de noviembre de 2014

Referencia: Informe de objeciones Proyecto de ley número 207 de 2012 Cámara, 113 de 2013 Senado, *por medio de la cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la Cuota de Fomento Fiquero y se dictan otras disposiciones.*

Estimados Senadores:

De la manera más respetuosa les presento la siguiente ponencia del *proyecto de ley del Fondo Parafiscal Fiquero* del cual se objetaron por parte del Gobierno nacional, las disposiciones contenidas en los artículos 18-2 y 20 del Proyecto de ley número 207 de 2012 Cámara, 113 de 2013 Senado, por medio de la cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la Cuota de Fomento Fiquero, y se dictan otras disposiciones, para que se reconsidere incluir dentro del proyecto de ley, toda vez que estos recursos se destinarían en ayuda al campesinado finquero colombiano, traducido en la búsqueda de programas y proyectos de inversión social e infraestructura física complementaria en las zonas fiqueras, como vivienda, acueductos, electrificación, mejoramiento de las condiciones de salubridad, seguridad alimentaria y de carácter industrial, así como en relación con la educación rural para lo cual es necesario la inversión social por parte del Estado la cual comprende, no solamente las apropiaciones destinadas a solucionar las necesidades básicas insatisfechas en los campos específicos de la salud, la educación, el saneamiento ambiental, el agua potable, y la vivienda, sino también las apropiaciones para bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, lo cual sería mucho más fácil de llevar a cabo con estos recursos, la anterior solicitud se hace con base en la comunicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de quitar este recurso, lo preceptuado por el Concejo de Estado y las y las diferente normas que establecen como posible este requerimiento, en especial nuestra Constitución Política:

Dice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en comunicación enviada al doctor Fabio Raúl Amín Saleme

“Respetado señor Presidente:

De la manera más atenta me permito manifestar que el Gobierno nacional presenta observaciones sobre la constitucionalidad del Proyecto de ley número 207 de 2012 Cámara, 113 de 2013 Senado, por medio de la cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la cuota de Fomento Fiquero y se dictan otras disposiciones, con base en los siguientes argumentos de orden jurídico:

I. Consideraciones de inconstitucionalidad frente a las disposiciones contenidas en los artículos 18-2 y 20 del proyecto de ley

Es necesario señalar en primer término que el proyecto de ley del asunto, tiene por objeto crear el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero y la Cuota Parafiscal Agropecuaria, y se consagra el uso de la fibra de tique en el desarrollo de los proyectos y obras que se contraten con recursos del Presupuesto General de la Nación.

La iniciativa en su artículo 18-2 consagra lo siguiente:

“Artículo 18. Recursos del Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero. Los ingresos del Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero serán los siguientes:

(...)

2. Los que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), hayan recaudado, recaude o llegue a recaudar con ocasión de la disposición contenida en el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, desde el 15 de junio de 1983, que no hayan sido entregados previamente en los términos de la ley.

(...)”.

De otra parte, la iniciativa en su artículo 20 dispone lo siguiente:

“Artículo 20. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Dejando vigente el contenido del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983.

Teniendo en cuenta que ambas normas hacen referencia al artículo 108 de la Ley 91 de 1983, se hace necesario remitirnos a su contenido, el cual reza:

“Artículo 108. Los fondos provenientes del gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados se destinarán a la diversificación de cultivos y comercialización en las zonas fiqueras a través de un Fondo de Fomento Fiquero dependiente del Ministerio de Agricultura”.

1.1. Derogatoria tácita del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983

De los artículos transcritos se observa que una de las fuentes de ingresos que la iniciativa pretende imponer como propios del Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, corresponde a los recursos provenientes del “gravamen sobre el impuesto a las ventas”, establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas. No obstante, consagrar por vía de remisión normativa como ingresos los recursos correspon-

dientes al artículo 108 de la Ley 91 de 1983, pasa por alto lo siguiente:

El proyecto de ley deja de lado el cambio que experimentó el impuesto a las ventas existente al momento de la expedición de la Ley 9ª de 1983 (del 15 de junio) por el denominado Impuesto al Valor Agregado, a partir de la entrada en vigencia del Decreto-ley 3541 de 1983 (del 29 de diciembre).

En efecto, el impuesto a las ventas creado desde 1963 (Decreto-ley 3288 del 30 de diciembre) y vigente al momento de la expedición de la Ley 9ª de 1983, era el de “monofásico en primera etapa”, esto es, de causación a nivel de productores; y su técnica era de “sustracción de costos” o “base contra base”.

*Con la expedición del Decreto-ley 3541 de 1983 (facultades extraordinarias de la Ley 9ª de 1983), se modificó totalmente el régimen del impuesto a las ventas existente, creándose la técnica del valor agregado plurifásico (impuesto contra impuesto), que gravaría todas las etapas del ciclo económico. Luego, el impuesto a las ventas existente hasta el 31 de marzo de 1984 solo gravaba una fase de la cadena económica (productores), y el impuesto al valor agregado vigente a partir del 1º de abril de 1984 (artículo 92 del Decreto-ley 3541), grava todas las fases de los ciclos de producción y distribución, **modificándose sustancialmente toda la estructura del impuesto tanto en materia de causación, como de base gravable y determinación**, considerándose por tanto que a partir del 1º de abril de 1984, rigió un impuesto estructuralmente diferente al existente hasta antes de la vigencia del Decreto-ley 3541 de 1983 referido.*

Es decir, el legislador extraordinario (Decreto-ley 3541 de 1983) consagró todo un cuerpo normativo de obligaciones fiscales a partir del diseño del impuesto al valor agregado, técnica esta que, como se señaló, comprende un impuesto estructuralmente diferente al que había consagrado hasta ese entonces el legislador. Lo anterior es razón suficiente para inferir que la obligación “fiscal” a la que remite el proyecto de ley (artículo 108 de la Ley 9ª de 1983), se encuentra contenida en una norma que dejó de existir en tanto y cuanto la entrada en vigencia del Decreto-ley 3541 de 1983, la derogó tácitamente.

En otras palabras, el hecho de que el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 hubiese supeditado el gravamen sobre el impuesto a las ventas a uno “establecido” para sacos de polipropileno y fibras sintéticas, la posterior expedición y regulación de un nuevo régimen del impuesto a

las ventas por cuenta del Decreto-ley 3541 de 1983, modificatorio del existente, y que regía para el momento de la vigencia de la Ley 9ª de 1983, dieron lugar a una derogatoria tácita de la presunta obligación fiscal, que ahora el proyecto de ley remite, como si nunca hubiese perdido su vigencia. Tanto es así, que el propio artículo 20 de la iniciativa trae literalmente la expresión “dejando vigente el contenido del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983”. El legislador con este mandato parecería conocer la derogatoria de esa norma, no siéndole suficiente manifestar que “la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las anteriores que le sean contrarias”. En consecuencia, se agrega la declaración expresa de vigencia de la norma remisoría, en un intento de retrotraer en el tiempo efectos derogados.

*A lo anterior se suma, que el Decreto-ley 3541 de 1983 en su artículo 93 dispuso la derogatoria expresa de ciertos artículos, **y los demás que sean contrarios al contenido del Decreto-ley** dentro de los cuales debe entenderse el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983.*

En esta instancia, es importante recordar que la derogatoria tácita procede “...Cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior...”. Contrario a la derogatoria expresa, a través de la cual el legislador manifiesta abiertamente en palabras, de viva voz, su intención de derogatoria o anulación de una ley, la táctica “...supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial...”.

1.2. Indebida interpretación de la ley por autoridad del legislador y violación del principio de seguridad jurídica

De acuerdo con la técnica utilizada por el legislador en el artículo 108-2 que se cuestiona, remitirse a un artículo de una ley remota “derogada”, a fin de indicar la fuente de recursos del Fondo de Fomento que se crea, trae consigo, además de las implicaciones de inconstitucionalidad anteriormente alegadas, la indebida competencia constitucional de interpretación de la ley por vía de autoridad.

No cabe duda sobre la facultad que recae en cabeza del legislador, de interpretar, reformar y derogar las leyes, consignada en el artículo 150-1 de la Constitución Política; sin embargo, la facultad de interpretar las leyes tiene limitaciones aún en cabeza del honorable Congreso, como se detalla más adelante.

Sobre la particular facultad que detenta el legislador para interpretar, la Corte Constitucional en Sentencia C-806 de 2001, manifestó:

“...En suma, para que una ley pueda calificarse de interpretativa debe limitarse a declarar el sentido de otra precedente, puesto que si contiene nuevas cláusulas no puede endilgársele tal naturaleza.

*No obstante, cuando el legislador, haciendo uso de la atribución de interpretar la ley no cumple con el propósito de fijar el sentido y alcance de una disposición legal, sino que invoca tal facultad para regular una materia determinada estableciendo nuevas disposiciones que, por ende, generan inseguridad entre sus destinatarios, **incurre en un ejercicio indebido de una competencia constitucional que debe acarrear, como obvia consecuencia, la inexecutablez de la norma respectiva.** En verdad, la norma legal que pretende ser interpretativa pero en realidad no lo es, lo único que consigue es despertar incertidumbre entre sus destinatarios y operadores jurídicos, porque su texto, lejos de ser claro y cierto, **está afectado de una oscuridad tal que hace difícil su ejecución práctica**, lo que evidentemente atenta contra el principio de la seguridad jurídica que le es inmanente. (Negrilla fuera de texto).*

Para la Corte es claro que una ley interpretativa del legislador debe limitarse a manifestar el sentido de una ley precedente y excluye la posibilidad de incorporar nuevas cláusulas. Y en caso de que en ejercicio de esta facultad establezca nuevas disposiciones que generen inseguridad entre sus destinatarios se deberá catalogar tal facultad de ilegítima, indebida y por contera inconstitucional. En un escenario como estos, esa inseguridad a la que se hace referencia conlleva la imposible ejecución de su declaración en tanto afecta el principio de seguridad jurídica.

En la sentencia anteriormente señalada, en líneas posteriores, la alta Corporación indica que el ejercicio de esta facultad por parte del legislador resulta más evidente y potencialmente más relevante y adverso al principio de la seguridad jurídica, cuando se trata de leyes tributarias. Esto señaló:

“...La situación anterior cobra mayor relevancia tratándose de las leyes tributarias donde el postulado constitucional de la legalidad impositiva (artículos 150-12 y 338 de la C. P.), exige que en el diseño de las normas relacionadas con los impuestos el legislador obre con suma claridad, evitando establecer disposiciones con contenidos normativos afectados de

oscuridad que despierten perplejidad entre los contribuyentes y las autoridades del ramo...”.

Ahora, bien es cierto que en el proyecto de ley no se hace alusión expresa de ejercer la facultad de interpretar la Ley 9ª de 1983. Sin embargo, no es posible entender o dar lectura a los artículos 18-2 y 20, sin que se concluya que el legislador interpreta a su modo el contenido del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 que se ha venido cuestionado en su aplicación por efecto de la remisión a dicha norma.

La afirmación que se hace en el artículo 18-2 ibídem de que uno de los recursos del Fondo de Fomento Parafiscal será los que la DIAN haya recaudado con ocasión de la disposición contenida en el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, es indicativo de que infiere la vigencia de esa norma en el tiempo hasta el día de hoy, pasando por alto la derogatoria tácita ya referida.

Causa aún mayor preocupación la lectura que pueda hacerse del artículo 20 de la iniciativa en la medida que esta señala que “... la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Dejando vigente el contenido del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983”. El solo hecho de que se pueda efectuar más de una interpretación respecto de esta disposición, confirma su vaguedad y la inseguridad jurídica que esta genera. A esto se suma, que cualquiera de las interpretaciones que se hagan de la misma arrojará por resultado su inconstitucionalidad, como se evidencia a continuación.

Una interpretación sobre la expresión “dejando vigente”, refiere a que deba entenderse que por efecto de esta se reviva un contenido que estuvo derogado, como en efecto se ha dejado en claro a lo largo de este oficio, lo cual implica que se asuma no solo la causación del tributo sino también su recaudo y destino. Sin duda alguna, una interpretación así riñe con la seguridad jurídica y la lógica del derecho además de la premisa racional de que nadie está obligado a lo imposible. Se quiere decir con esto que, simple y llanamente, el hecho de que la norma a la cual se remite el proyecto de ley haya sido derogada, impide dar cumplimiento a las obligaciones que se predicen en la iniciativa, especialmente nutrir a un fondo con recursos que no van a lugar en tanto que la existencia de los mismos penden de un tributo que fue derogado tácitamente por cuenta de una norma posterior, tal como se hizo referencia en anteriores líneas. En definitiva, esta interpretación contraría la Constitución Política, por violación del principio de lega-

lidad, seguridad jurídica y por exigir a la nación una imposible ejecución. Igualmente, pasaría por alto que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se prohíbe la destinación específica de rentas nacionales conforme se sustenta más adelante.

Otra interpretación sobre la expresión “dejando vigente”, refiere a que deba entenderse que por efecto de esta no se reviva un contenido que estuvo derogado, y simplemente que a partir de la fecha de entrada en vigencia del proyecto de ley, deba entenderse que el gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas se destinarán al Fondo de Fomento Fiquero. Esta interpretación no es admisible en la medida que en armonía con el artículo 18-2 del proyecto se establece que los recursos referidos serán los recaudados desde el 15 de junio de 1983, retrotrayendo los efectos de la norma derogada a la fecha de su creación. En ese orden de ideas, ambas disposiciones contendrían los mismos vicios de inconstitucionalidad de la primera interpretación e iría igualmente en contravía de lo dispuesto en el artículo 359 de la Constitución Política, conforme se sustenta en el presente documento.

Finalmente, sobre la misma expresión “dejando vigente”, cabría decir que proceden las dos interpretaciones antedichas lo que conjugaría los vicios de constitucionalidad mencionadas en cada una de ellas.

Solo resta decir que la seguridad jurídica es un principio aceptado de antaño por la Corte Constitucional derivado de nuestro ordenamiento superior, principalmente de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6° de la Carta. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras, en Sentencia T-502 de 2002, en los siguientes términos:

“...La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas.

En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el

legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado...”.

1.3. Prohibición de rentas nacionales de destinación específica

En adición a lo anterior, el proyecto de ley aprobado al revivir en sus artículos 18-2 y 20 el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 y abrogarse el contenido de esa norma, crea una destinación específica de un impuesto nacional dirigida a un fondo de naturaleza parafiscal sectorial, el cual no encuentra justificación alguna dentro de las excepciones a la prohibición constitucional del artículo 359.

Como bien lo ha indicado la Corte Constitucional, la Carta Política proscribire la destinación específica de rentas nacionales, dentro de las cuales se encuentra el impuesto sobre las ventas, por fuera de los casos exceptuados por el artículo 359:

“El artículo 359 de la Constitución prohíbe que las rentas de la nación tengan destinación específica. No obstante, el mismo artículo constitucional prevé tres excepciones a esta regla, sin que ello desnaturalice los impuestos de los cuales provienen tales rentas: (i) las participaciones previstas en la Constitución en favor de las entidades territoriales; (ii) las destinadas para inversión social; y (iii) las que, con base en leyes anteriores a la expedición de la Carta, la nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

En conclusión, es claro que la mera constatación de que un impuesto tiene destinación específica, no lo hace contrario a la Carta. Para que un cargo de constitucionalidad de esta naturaleza pueda prosperar, es necesario, además, que se demuestre que se trata de un impuesto nacional que no se ajusta a ninguna de las excepciones que describe el artículo 359 de la Constitución [37]”.

La norma que se pretende traer al ordenamiento jurídico por medio del proyecto de ley aprobado tiene el carácter de impuesto nacional (IVA) con destinación específica, la cual consiste en la inversión en la diversificación de cultivos y comercialización en las zonas fiqueras del país, inversión que no puede catalogarse dentro de las excepciones constitucionales del artículo 359 al ser destinada a un fondo de naturaleza parafiscal, sin que la renta tenga dicha naturaleza.

En ese orden de ideas, el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 no solamente no puede incluirse y proyectarse a futuro con la vigencia que resulte de este proyecto de ley, sino que además con la sola entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 dicha norma y cualquiera similar no resiste existencia alguna dentro del ordenamiento jurídico colombiano por disposición expresa del artículo 359 superior, por lo que su aplicación deviene en una grave inconstitucionalidad.

Por todas las razones expuestas, el Gobierno nacional considera que los artículos 18-2 y 20 contenidos en el proyecto de ley del asunto, son contrarios a la Constitución Política.

Cordialmente,

Mauricio Cárdenas Santamaría

Ministro de Hacienda y Crédito Público”.

En cuanto a las observaciones hechas por parte del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, es de tener en cuenta lo siguiente:

1. Consideraciones de inconstitucionalidad frente a las disposiciones contenidas en los artículos 18-2 y 20 del proyecto de ley

En cuanto al cambio de naturaleza jurídica del impuesto a las ventas existente al momento de expedición de la Ley 9ª de 1983, al denominado impuesto al valor agregado, es importante tener en cuenta lo siguiente:

a) No existe tributo sin ley y el gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados, aparece con base al artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, tal como al texto reza:

“Artículo 108. Los fondos provenientes del gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados se destinarán a la diversificación de cultivos y comercialización en las zonas fiqueras a través de un Fondo de Fomento Fiquero dependiente del Ministerio de Agricultura”.

b) El Decreto número 624 de 1989 en su artículo 1º, establece:

“Origen de la obligación sustancial. La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo”.

Conforme con esta disposición surgen algunas características de la obligación tributaria sustancial:

– Se origina por la realización del hecho generador del impuesto. Nace de la ley y no de los acuerdos de voluntades entre los particulares. La ley crea un vínculo jurídico en virtud del cual el sujeto activo o acreedor de la obligación queda facultado para exigirle al sujeto pasivo o deudor de la misma el pago de la obligación. La obligación tributaria sustancial tiene como objeto una prestación de dar, consistente en cancelar o pagar el tributo.

En conclusión, la obligación tributaria sustancial nace de una relación jurídica que tiene origen en la ley, y consiste en el pago al Estado del impuesto como consecuencia de la realización del presupuesto generador del mismo. Para el caso en mención estos presupuestos legales están establecidos en la Ley 9ª de 1983, artículo 108.

c) El artículo 338 de nuestra Constitución Política establece:

“En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los consejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos o pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos...”.

Lo anterior permite entender que al momento de expedir la Ley 9ª de 1983, en su artículo 108 relacionado con el **gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados**, hace manifestación expresa de todos los elementos de la obligación tributaria sustancial como los son los sujetos activos o pasivos, los hechos generadores, las bases y las tarifas, es decir que no existe impedimento para el cobro y recaudo de dicho tributo.

De no ser así el Estado-DIAN, no tendría elementos legales para efectuar el cobro y recaudo de dicho impuesto, lo cual ha venido haciendo según oficio de fecha mayo 23 de 2011 dirigido al doctor **Gustavo Amado López**, Secretario General Comisión Quinta Cámara de Representantes, firmado por el Director General **Juan Ricardo Ortega**.

d) Al cambiar el régimen del IVA a partir del 1º de abril de 1984, no se puede afirmar que le quita piso jurídico al Fondo de Fomento Fiquero, puesto que la diferencia de pasar de un impuesto monofásico a gravar las diferentes fases de los ciclos de producción y distribución, el hecho generador sigue el mismo

e igualmente los demás elementos de la obligación tributaria sustancial, de tal manera que sigue siendo mandato legal cobrar el gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas, se debe seguir realizando sobre **lo producido en el país o los sacos de polipropileno y fibras sintéticas importados destinados a la diversificación de cultivos y comercialización en las zonas figueras a través de un Fondo de Fomento Fiquero dependiente del Ministerio de Agricultura.**

Por lo tanto, a las autoridades tributarias por mandato legal les corresponde hacer el recaudo y hacer los correspondientes traslados a los entes ordenados por la ley.

Ahora la Constitución Nacional en su artículo 228, determina la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

Este principio, busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto. En otras palabras, no es posible afirmar que por falta de inoperancia del Fondo de Fomento Fiquero, no es causal o disculpa legal para que no se efectuara el recaudo y se diera la destinación específica expresada en la Ley 9ª de 1983, artículo 108.

El principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, va de la mano con el principio de eficacia consagrado por el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, el cual contempla:

“En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado”.

Es claro que todo funcionario público, debe actuar siempre considerando que las formalidades no pueden entorpecer la consecución

del objetivo perseguido por una norma sustancial, tal como en forma expresa estipuló que **el gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados se destinarán a la diversificación de cultivos y comercialización en las zonas figueras a través de un fondo de fomento figuero dependiente del Ministerio de Agricultura**, tal como lo estipula en su espíritu la Ley 9ª de 1983, en su artículo 108 .

2. Derogatoria tácita del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983

En cuanto a esta observación es preciso tener en cuenta lo siguiente:

Se denomina derogación, en Derecho, al procedimiento a través del cual se deja sin vigencia a una disposición normativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 del Código Civil, la derogación de una ley puede ser tácita o expresa, y además puede ser total o parcial.

La derogación es una figura jurídica a través de la cual una ley posterior deja sin efectos una anterior; el Código Civil no define la derogación como tal, sino que contempla unas clases de derogación.

Se entiende por derogación expresa aquella que se encuentra contenida en el cuerpo de la ley, es decir, que la nueva ley enuncia que, una ley anterior o parte de ella queda derogada, además la derogación puede ser parcial, pues solo parte de la ley anterior puede derogarse.

Por otro lado hay derogación tácita, cuando las disposiciones de la nueva ley que deroga no pueden concertarse con las de la ley anterior, es decir, que van en contravía con lo establecido en la ley anterior.

La derogatoria tácita, no necesariamente deroga toda la norma anterior, sino solo aquella parte que no sea posible conciliar. La derogatoria tácita deja vigente en la norma anterior todo aquel aspecto que no riña directamente con la nueva norma. Es por eso que se da el caso en que una norma puede seguir parcialmente vigente, porque mientras que no sea contraria a la nueva norma, la anterior seguirá vigente en los aspectos conciliables con la nueva. Esto no sucede con la derogatoria expresa, en la cual la totalidad de la norma anterior queda derogada.

Existe un principio constitucional muy antiguo (artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887), que establece el principio de la prevalencia de la ley posterior, y viene a ser el principio que da sustento a la derogatoria tácita, toda vez que cuando se expide una nueva norma, esta dero-

gará en la norma anterior lo que le sea contraria o se le oponga.

Esto supone la necesidad de confrontar, comparar la totalidad, el 100% de la norma anterior con la nueva para determinar qué aspectos o contenidos siguen vigentes y cuáles han sido derogados tácitamente. Se debe hacer una interpretación profunda de ambas leyes para poder concluir si opera o no la derogatoria tácita, todo lo anteriormente expuesto encuentra su sustento tanto en la ley como en la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

“Ley 57 de 1887

DEROGACIÓN DE LAS LEYES

Artículo 71. Clases de derogación. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72. Alcance de la derogación tácita. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

“LEY 153 DE 1887

Artículo 1°. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

Artículo 2°. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Artículo 3°. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

(...)

Artículo 11. Los decretos de carácter legislativo expedidos por el gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.

Artículo 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obli-

gatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable”. Subrayado fuera de texto.

“Sentencia C-901 de 2011

DEROGACIÓN NORMATIVA-Clasificación/**DEROGACIÓN EXPRESA**-Concepto/**DEROGACIÓN TÁCITA**-Concepto/**DEROGACIÓN ORGÁNICA**-Concepto

La derogación tiene como función “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior”, que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, “sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando estas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta”. En la Sentencia C-159 de 2004 examinó la constitucionalidad de los artículos 71 y 72 del Código Civil, que contemplan la figura de la derogación clasificándola en expresa y tácita, como también se refirió al artículo 3° de la Ley 153 de 1887 que establece la derogación orgánica. Señaló que en la derogación expresa el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca. La derogación orgánica refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone “que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva”. Por su

parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que “la derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas (v. gr. Sentencia C-025 de 1993)”. Además, para que sea posible la derogación debe darse por otra de igual o superior jerarquía. Entonces, la derogación tácita es aquella que surge de la incompatibilidad entre la nueva ley y las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad. La Corte debe analizar la vigencia de la disposición acusada, antes de adelantar el examen de constitucionalidad, que implica un juicio de validez en estricto sentido. Si la norma legal que se demanda no se encuentra vigente, por haber sido derogada de manera tácita, no tendría razón de ser habilitar el juicio de constitucionalidad, procediendo una decisión inhibitoria, salvo que la norma derogada continúe produciendo efectos jurídicos”.

Es claro que el poder legislativo o los organismos encargados de realizar los cambios en las leyes o normas, tienen poder para promulgarlas y ultimarlas. Por lo tanto, el poder legislativo puede promulgar y derogar normas con rango de ley, al igual que el poder ejecutivo puede promulgar y derogar normas con rango reglamentario, y que el poder ejecutivo no tiene el poder de derogar de manera alguna las normas emitidas por el poder legislativo por el nivel jerárquico de las normas que le están dadas emitir a cada uno. Lo cual es completa-

mente claro a la luz del artículo 12 de la ley 153 de 1887 cuando dice:

Artículo 12. *Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable.*

Ahora bien, de todo lo anteriormente expuesto es completamente claro que la objeción de derogación tácita no es admisible ni procedente, toda vez que sobre el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, de manera alguna se ha emitido norma del mismo rango jerárquico que lo modificó sustituya o que se encuentre en contradicción del mismo hasta la fecha.

Todo lo contrario, de acuerdo a lo expresado por el Ministerio de Hacienda y Crédito público, y lo preceptuado en cuanto a la derogación tácita sí es evidente que el Decreto-ley 3541 de 1983 en lo referente a la reglamentación del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, sí estaría derogado de manera tácita por el Decreto número 3107 de 1985 (octubre 25), toda vez que son del mismo rango jerárquico y el Decreto número 3107 de 1985 es una norma posterior de la cual se transcriben algunos apartes, al igual que del Decreto número 3541 de 1983, y con solo comparar el enunciado de los dos decretos es suficiente para confirmar lo dicho.

DECRETO NÚMERO 3541 DE 1983

(diciembre 29)

Diario Oficial número 36.452, del 18 de enero de 1984

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

por el cual se introducen modificaciones al régimen del impuesto sobre las ventas.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983,

(...)

“DECRETO NÚMERO 3107 DE 1985

(octubre 25)

por el cual se reglamenta la Ley 9ª de 1983, sobre Fondo de Fomento Fiquero y se crea un consejo asesor.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le otorga el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional y el Decreto ley 133 de 1976,

DECRETA:

Artículo 1°. Dependiente del Ministerio de Agricultura y con el fin de financiar la ejecución de programas de diversificación de cultivos en las zonas fiqueras del país y mejorar el sistema de comercialización del fique, funcionará el Fondo de Fomento Fiquero creado por el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983.

(...)

Artículo 2°. Forman parte del Fondo, los recursos provenientes de Impuesto a las Ventas establecido o que se establezca para los sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidas en el país o importadas, los que le asigne el Gobierno a través del Presupuesto Nacional, lo mismo que el producto de los créditos que se obtengan con tal fin. (Subrayado fuera de texto”.

(...)

Artículo 10. El presente decreto rige desde la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 25 de octubre de 1985.

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Hugo Palacios Mejía.

El Ministro de Agricultura,

Roberto Mejía Caicedo.

También es claro que el espíritu del legislador, fue el de otorgar este beneficio a los fiqueros a pesar del cambio técnico de la estructura del impuesto y en el desarrollo de la norma por medio del decreto reglamentario previo dicha situación en su artículo 2° cuando dice:

Artículo 2°. Forman parte del Fondo, los recursos provenientes de Impuesto a las Ventas establecido o que se establezca para los sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidas en el país o importadas, los que le asigne el Gobierno a través del Presupuesto Nacional, lo mismo que el producto de los créditos que se obtengan con tal fin. (Subrayado fuera de texto”).

El artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, ni su decreto reglamentario no han sido declarados inexecutable por el Consejo de Estado, por la Corte Constitucional, ni derogado de forma expresa o tácita por una norma posterior, por lo que entonces, se concluye, es norma actualmente vigente y aplicable de acuerdo a lo ex-

presado CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

En cuanto a la aplicabilidad del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, de acuerdo al artículo 359 de la Constitución Política se tiene que tener en cuenta lo siguiente:

La norma establece:

“LEY 9ª DE 1983

(junio 15)

Diario Oficial número 36.274, del 15 junio de 1983.

por la cual se expiden normas fiscales relacionadas con los impuestos de renta complementarios, aduanas, ventas y timbre nacional, se fijan unas tarifas y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 108. Los fondos provenientes del gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados se destinarán a la diversificación de cultivos y comercialización en las zonas fiqueras a través de un Fondo de Fomento Fiquero dependiente del Ministerio de Agricultura”.

Mediante el Decreto número 3107 de 1985, el Gobierno nacional, reglamentó el Fondo de Fomento Fiquero creado por el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 y dispuso:

“– Que del Fondo formarán parte “los recursos provenientes del impuesto a las ventas establecido o que se establezca para los sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidas en el país o importadas, los que le asigne el Gobierno a través del Presupuesto Nacional, lo mismo que el producto de los créditos que se obtengan con tal fin”.

– Que la finalidad del Fondo consiste en financiar la ejecución de programas de diversificación de cultivos en las zonas fiqueras del país y mejorar el sistema de comercialización del fique, para lo cual podrá realizar las siguientes actividades: campañas de diversificación de cultivos; programas de investigación y transferencia de tecnología; programas de mejoramiento de las condiciones de salubridad, seguridad industrial y educación, especialmente en beneficio de la población infantil de las zonas fiqueras; programas tendientes a incrementar la demanda de la fibra; financiamiento a través del Idema de programas de compra de la fibra,

y programas de fomento para el fortalecimiento de las asociaciones o cooperativas de productores de fique.

– Que tendrá un Consejo Asesor integrado por el Ministro de Agricultura y los Gerentes Generales de la Caja Agraria, el Idema, el SENA, el ICA, el Incora, el Director del Programa de Desarrollo Rural Integrado y por delegados de la Asociación Nacional de Fiqueros, la Asociación de Fiqueros Independientes de Nariño y el Sindicato de Fiqueros del Cauca.

– Que la operación y funcionamiento del Fondo estará a cargo del Fondo de Fomento Agropecuario del Ministerio de Agricultura, cuyo director elaborará cada año antes del 1° de octubre, el Plan de Ingresos y Gastos del Fondo por programas y proyectos, para el año inmediatamente siguiente, y

– Que corresponde a la Contraloría General de la República el control fiscal de sus recursos”.

APLICACIÓN OBLIGATORIA DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY 9ª DE 1983

Ahora bien, independientemente de la vigencia del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, puede ocurrir que esta disposición no pudiera aplicarse si vulnera normas superiores, en particular la Constitución Nacional.

En efecto, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, surgió el interrogante sobre si el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 vulneraba el artículo 359 de la Constitución Nacional, según el cual, no habrá rentas de destinación específica, salvo entre otras, las destinadas a inversión social. En caso afirmativo, a pesar de la vigencia de la disposición en estudio, por mandato del artículo 4° de la Constitución Nacional, se presentaría una inconstitucionalidad sobreviniente que impediría su aplicabilidad.

Precisamente, este interrogante fue consultado por la entonces Ministra de Agricultura y resuelto por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Que se cita:

“La señora Ministra de Agricultura y Desarrollo Rural, después de recordar que el Fondo de Fomento Fiquero, dependiente del ministerio a su cargo, fue creado por el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 con los recursos provenientes del gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno

y fibras sintéticas producidos en el país o importados, y con el objeto de destinarlos a la diversificación de cultivos y comercialización en las zonas fiqueras, afirma que en torno al mismo se han dado dos interpretaciones: una, en el sentido de que frente a la Constitución Política de 1991, continúa vigente, guardando armonía con lo dispuesto en su artículo 359, por cuanto las normas que regulan el Fondo prevén que el producto del impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas, se destinarán a la ejecución de actividades que constituyen inversión social; la otra interpretación, en cambio, apunta a señalar que las actividades hacia donde se destinarían los recursos del mencionado Fondo no son inversión social y, en consecuencia, el contenido del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983 contraría lo dispuesto en el artículo 359 de la Carta Política, según el cual no habrá rentas nacionales de destinación específica, salvo, entre otras, las destinadas a inversión social.

Debido a las dos interpretaciones existentes en torno a la constitucionalidad del Fondo de Fomento Fiquero y, además, a la importancia que representa para el país la economía fiquera, como que esta “se asocia con regiones y municipios donde una alta proporción de la población se encuentra bajo condiciones de pobreza extrema, necesidades básicas insatisfechas, miseria y vulnerabilidad”, la señora Ministra pregunta a la Sala, concretamente lo siguiente:

¿Con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, los recursos provenientes del gravamen sobre el impuesto a las ventas establecidos para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados, de que trata el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, deberán ser girados al fondo de fomento de fique creado por virtud de esta misma disposición, para ser destinados a la ejecución de las actividades previstas en las normas que lo regulan?

(...)

II. Rentas nacionales de destinación específica

La Constitución de 1991, en su artículo 359, dispuso que “no habrá rentas nacionales de destinación específica”, con las siguientes excepciones:

- a) Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios;
- b) Las destinadas para inversión social;

c) Las que, con base en leyes anteriores, la nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

La prohibición respecto de las rentas nacionales de destinación específica, dispuesta por el Constituyente de 1991, obedeció a dos propósitos fundamentales: el de proteger las transferencias a las entidades territoriales, a que hacen referencia los artículos inmediatamente anteriores (356 a 358), mediante la incorporación de aquellas rentas al monto global del Presupuesto General de la Nación, pues de lo contrario quedarían sujetas dichas transferencias a una impredecible disminución de su valor; y el de impedir que la afectación de determinadas rentas pudiera restar flexibilidad al manejo del gasto público.

Conforme al criterio de la Corte Constitucional, expuesto en la Sentencia C-040 de 1993, tal prohibición se aplica a los ingresos corrientes del Estado que entran a formar parte del Presupuesto General de la Nación. Por tanto, excluye no solamente las rentas de carácter territorial, sino también las contribuciones parafiscales, que, por gravar tan solo a un sector económico —el mismo al que benefician— se rigen por un sistema jurídico especial, distinto del consagrado para los ingresos tributarios de la nación.

De ahí que las rentas nacionales de destinación específica, sean exclusivamente las rentas de naturaleza tributaria o impuestos. Para la Corte, “el concepto de rentas evoca el de impuestos”, y, además, de darse una interpretación extensiva, sería difícil entender cómo podrían aplicarse las disposiciones constitucionales referentes a la descentralización por servicios.

III. Inversión social

La destinación de rentas para inversión social constituye una excepción a la norma constitucional (art. 359) que prohíbe la existencia de rentas nacionales de destinación específica.

Concebida en el marco del Estado social de derecho (artículo 1°), la inversión social es elemento constitutivo de la finalidad social del Estado, cuyos objetivos comprenden el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (artículo 366).

Dentro de esa concepción filosófica del quehacer del Estado, será objetivo fundamental de la actividad de este, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Como consecuencia, el gasto público social tendrá preferencia sobre cualquier otra asigna-

ción en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional (arts. 350 y 366).

Componente primordial de la Ley de Apropiações, el gasto público social es definido por la ley orgánica respectiva como aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, “programados tanto en funcionamiento como en inversión” (artículo 17 de la Ley 179 de 1994).

La inversión social por parte del Estado comprende, en consonancia con los criterios expuestos, no solamente las apropiaciones destinadas a solucionar las necesidades básicas insatisfechas en los campos específicos de la salud, la educación, el saneamiento ambiental, el agua potable, y la vivienda, sino también las apropiaciones para bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, y abarca por igual, dentro del marco que se deja delimitado, los gastos de inversión y los de funcionamiento.

IV. El Fondo de Fomento Fiquero y el gasto público social

Por provenir de un impuesto, el impuesto a las ventas —hoy en día conocido con el nombre de Impuesto al Valor Agregado (IVA)— cuyo producido pertenece a la nación, si bien esta debe transferir un porcentaje del mismo a las entidades territoriales, las rentas que se obtienen de la producción o importación de sacos de polipropileno y fibras sintéticas, son rentas fiscales y, por ende, rentas nacionales de destinación específica. (Subrayado fuera de texto).

A diferencia de los recursos que han servido para la constitución de diferentes fondos destinados al fomento de la agroindustria (el Fondo Nacional de Arroz, el Fondo Nacional Cerealista, el Fondo Nacional del Cacao, el Fondo Nacional Avícola, el Fondo de Fomento Panelero, el Fondo de Fomento de la Agroindustria Palmera...), que tienen su origen en contribuciones parafiscales en donde el gravamen lo soportan los respectivos cultivadores para después revertir en su beneficio, son administrados por las federaciones a que pertenecen y están manejados al margen del Presupuesto General de la Nación, los recursos del Fondo de Fomento Fiquero provienen de un impuesto que se paga por la generalidad de las personas que importan o adquieren sacos de polipropileno y fibras sintéticas y son administrados en cuenta especial por el Ministerio de Agricul-

tura. Pero hay un aspecto esencial de coincidencia: los recursos así obtenidos tienen una destinación específica que les otorga la ley.

Las contribuciones parafiscales, aunque por su naturaleza son de destinación específica, no son rentas fiscales y, por tanto, se encuentran al margen de la prohibición establecida por el artículo 359 de la Constitución; esta es la conclusión a que llega la Corte Constitucional en la sentencia a que se ha hecho referencia.

Respecto de los recursos del Fondo de Fomento Fiquero, además de su destinación específica, constituyen rentas nacionales. Por eso resulta ineludible su inclusión dentro del concepto de “rentas nacionales de destinación específica”, que trae el precitado artículo constitucional; solamente la opción de demostrar que se destinan a inversión social, y únicamente a inversión social, justificaría jurídicamente su existencia.

Los objetivos del Fondo de Fomento Fiquero consisten en mejorar las condiciones económicas de los productores de fique y las condiciones de salubridad, seguridad industrial y educación de las zonas fiqueras del país, según lo dispone el Decreto número 3107 de 1985 en sus artículos 1° y 3°. Si bien la norma es anterior a la Constitución de 1991, hoy en día encuentra sustento en la prioridad que otorga el artículo 65 de esta al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales.

Ya sea con la voz fique, que en el diccionario figura como colombianismo y venezolanismo, o con su sinónima, la palabra cabuya, de origen caribe, se hace alusión en el lenguaje popular de la región a “la fibra de pita, con que se fabrican cuerdas y tejidos”. En Colombia, según estadísticas oficiales, los principales productores de fique son: Cauca, 36%; Nariño, 30%; Santander, 14%; Antioquia, 12% y Boyacá, 6%; departamentos que representan un segmento de 15.000 familias de artesanos. Concretamente en Santander, el índice de pobreza, de suyo alto (39%), se agudiza en el sector rural (69%) y afecta a 103.000 habitantes, que corresponden al 40% de la población rural.

De manera que los recursos del Fondo de Fomento Fiquero, aunque no tienen destinación específica en las actividades fundamentales de la inversión social (salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda), sí se enmarcan dentro de la tendencia al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, finalidades sociales reconocidas por la Constitución Política (artículo 366) y el Decreto número 111 de 1996, por

el cual se compilan las Leyes 38 de 1989, 79 de 1994 y 225 de 1995 para conformar el Estatuto Orgánico del Presupuesto (artículo 41).

En tal sentido, la Sala considera que los objetivos del Fondo de Fomento Fiquero, expresados en los artículos 108 de la Ley 9ª de 1989 y 1° y 3° del Decreto número 3107 de 1985 no pugnan con los principios orientadores del artículo 359 de la Constitución.

En mérito de lo expuesto, la Sala responde:

Los recursos provenientes del gravamen sobre el impuesto a las ventas establecido para sacos de polipropileno y fibras sintéticas producidos en el país o importados, de que trata el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, deben ser girados al Fondo de Fomento Fiquero creado por esta misma disposición, para ser destinados a las actividades previstas en las normas que lo regulan, por considerarse que dichas actividades están comprendidas dentro del concepto de inversión social, tal como lo define la Constitución y la ley orgánica de presupuesto”. (Resaltado fuera de texto original).

Como se puede observar el Consejo de Estado ya se pronunció ante el cambio de naturaleza jurídica del impuesto a las ventas existente al momento de expedición de la Ley 9ª de 1983 (impuesto a las ventas –hoy en día conocido con el nombre de Impuesto al Valor agregado, IVA), y al uso de este recurso generando por el artículo 108 de la Ley 109 de 1983, por considerarse que dichas actividades están comprendidas dentro del concepto de inversión social, tal como lo define la Constitución y la Ley Orgánica de Presupuesto.

3. Indebida interpretación de la ley por autoridad del legislador y violación del principio de seguridad jurídica

“Artículo 20. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Dejando vigente el contenido del artículo 108 de la Ley 9ª de 1983. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a una indebida interpretación de la ley por autoridad del legislador y violación del principio de seguridad jurídica, por el texto del artículo 20 del proyecto de ley a su parte final, esta no se configura toda vez que los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto a que la norma se encuentra derogada, quedan sin ninguna validez, toda vez que como ya se evidenció artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, está vigente, al igual que su decreto reglamentario de acuerdo a lo preceptuado por el CON-

SEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996) y la normatividad expuesta.

4. Prohibición de rentas nacionales de destinación específica

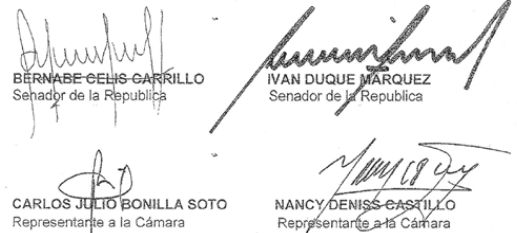
Esta apreciación también queda sin piso de acuerdo a lo preceptuado por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996) y la normatividad expuesta.

No se requieren más argumentos para concluir que el artículo 108 de 1993, además de estar vigente, es de obligatorio cumplimiento por no vulnerar la Constitución Nacional, todo lo contrario, se acata a esta en diferentes artículos, por lo que incluir estos recursos dentro del proyecto de fomento parafiscal fiquero es completamente legal y constitucionalmente viable, además que con ello se da un verdadero sentido de inversión social, y en cierta forma de reparación a las familias del sector fiquero y en especial al medio ambiente que se ha visto afectado con el propileno y las fibras sintéticas que en nada contribuyen con un mejor ecosistema para el futuro de nuestros hijos, que son los que van a tener que enfrentar de forma drástica las

consecuencias de la afectación de nuestro ecosistema.

Como Senador de la Republica tengo un firme compromiso con los campesinos fiqueros colombianos.

Atentamente,



BERNABE CELIS GARRILLO
Senador de la Republica

IVAN DUQUE MARQUEZ
Senador de la Republica

CARLOS JULIO BONILLA SOTO
Representante a la Cámara

NANCY DENISS CASTILLO
Representante a la Cámara

CONTENIDO

Gaceta número 800 - miércoles 3 de diciembre de 2014

CÁMARA DE REPRESENTANTES

INFORME DE CONCILIACIÓN Págs.

Informe de conciliación al Proyecto de ley número 39 de 2013 Senado, 148 de 2013 Cámara, por la cual se modifica la Ley 686 de 2001..... 1

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Informe de objeciones al Proyecto de ley número 207 de 2012 Cámara, 113 de 2013 Senado, por medio del cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la Cuota de Fomento Fiquero y se dictan otras disposiciones 3