



Radicado: 11001-03-27-000-2016-00026-00 [22456]  
y 11001-03-24-000-2016-00135-00 [23574] (acumulados)  
Demandantes: Sociedad de Agricultores de Colombia- SAC  
y Federación Colombiana de Ganaderos- FEDEGÁN

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Referencia:** Medio de control de nulidad  
**Radicación** 11001-03-27-000-2016-00026-00 [22456] y  
11001-03-24-000-2016-00135-00 [23574] (acumulados)  
**Demandantes:** SOCIEDAD DE AGRICULTORES DE COLOMBIA- SAC y  
FEDERACIÓN COLOMBIANA DE GANADEROS- FEDEGÁN  
**Demandado:** MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL  
**Temas:** Administración temporal de contribuciones parafiscales

**SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA**

La Sala decide el medio de control de nulidad instaurado por la Sociedad de Agricultores de Colombia SAC y la Federación Colombiana de Ganaderos- FEDEGÁN contra el Decreto 2537 del 29 de diciembre de 2015, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, relativo a la administración temporal de las contribuciones parafiscales.

**DEMANDA**

**1. Pretensiones**

La Sociedad de Agricultores de Colombia SAC y la Federación Colombiana de Ganaderos- FEDEGÁN, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, solicitaron que se declare la nulidad del Decreto 2537 de 2015 del 29 de diciembre de 2015, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, cuyo texto se transcribe a continuación:

**“DECRETO 2537 DE 2015  
(Diciembre 29)**

**Por medio del cual se adiciona el Título 5 a la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con la asunción temporal de la administración de las contribuciones parafiscales.**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

**en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, y**



### CONSIDERANDO:

Que el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política consagra que le corresponde al Congreso de la República establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

Que la Ley 101 de 1993, Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero, establece en el Capítulo Quinto un régimen general para las Contribuciones Parafiscales Agropecuarias y Pesqueras, es decir aquellas 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.

Que el artículo 30 de la Ley 101 de 1993 dispuso que “La administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas. [. . .]”

Que la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 2018 “Todos Por Un Nuevo País”, además de reiterar el contenido del artículo 30 de la Ley 101 de 1993 antes citado, establece en el inciso tercero del artículo 106 que “Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones para fiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo”.

Que, como consecuencia de dicho mandato legal, es necesario establecer las razones especiales por las cuales el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural puede asumir de manera temporal la administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, así como los demás aspectos necesarios para el efecto.

Que, de acuerdo con lo anterior,

### DECRETA

**Artículo 1.** Adiciónase el Título 5 a la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, así:

#### Título 5

#### **Asunción Temporal de la Administración de las Contribuciones Parafiscales**

**Artículo 2.10.5.1. Razones especiales para la asunción temporal de la administración de las contribuciones parafiscales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.** Se considerarán como razones especiales para que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asuma temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, las siguientes:

1. Cuando en el ejercicio contable del año anterior los pasivos sean superiores al patrimonio.
2. Cuando el Fondo sea o haya sido admitido en proceso de reorganización en los términos de la Ley 1116 de 2006 y normas concordantes, así como las normas que la modifiquen, deroguen o sustituyan.
3. Cuando a la terminación del plazo de ejecución del contrato de administración respectivo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural considere necesario evaluar la situación del administrador y del sector respectivo, para garantizar el cumplimiento de las



reglas y políticas que deba regir la ejecución de la contribución parafiscal correspondiente.

4. Cuando el administrador se encuentre en situación de cesación de pagos o se hayan ordenado en su contra embargos judiciales que afecten el cumplimiento del contrato de administración.

5. Cuando las directivas del administrador sean objeto de sanciones penales o administrativas por hechos relacionados con la administración del Fondo.

6. Cuando exista cartera en mora superior al 5% del recaudo, sin que se hayan iniciado los procesos ejecutivos de cobro.

7. Cuando se apliquen recursos del Fondo a actividades no previstas en los objetivos dispuestos para cada fondo en la normatividad que lo regula.

**Artículo 2.10.5.2. Procedimiento aplicable para la asunción temporal de administración de las contribuciones parafiscales.** Para los efectos del presente título y en los casos en que se halle en ejecución el contrato de administración respectivo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante acto administrativo motivado, procederá a la asunción de la administración temporal de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. Además, tomará las determinaciones que correspondan respecto a la actividad contractual con la administradora de conformidad con la normatividad aplicable.

En los contratos cuyo plazo de ejecución haya terminado, y se configure alguna de las razones especiales previstas en el artículo 2.10.5.1 del presente decreto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural procederá directamente a la administración de los recursos. En los documentos de planeación contractual y en el contrato de encargo fiduciario respectivo se determinarán la causal o causales aplicables al efecto.

En cualquiera de los eventos aquí previstos el Ministerio realizará la administración a través de un encargo fiduciario, de conformidad con lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015.

Parágrafo. Los gastos que demande la administración fiduciaria serán pagados con cargo a la contraprestación prevista por la administración de las cuotas en la ley respectiva.

**Artículo 2.10.5.3. Ámbito de temporalidad de la asunción de administración de las contribuciones parafiscales por el Ministerio.** La asunción de administración de contribuciones parafiscales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por las causales establecidas en el artículo 2.10.5.1 del presente decreto, se efectuará por un plazo máximo de un (1) año, prorrogable por dicho Ministerio hasta por otro término igual, contado a partir de la terminación del contrato de administración, o a partir de la expedición del acto administrativo a que hace referencia el inciso inicial del artículo 2.10.5.2 del presente decreto, según el caso.

**Artículo 2.10.5.4. Entrega de la administración.** Una vez el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asuma temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales a las que hace referencia este título, el administrador del Fondo entregará la administración en los términos requeridos por el Ministerio y de conformidad con la normatividad aplicable.

**Artículo 2. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de su publicación.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dado en Bogotá, D. C., a 29 de diciembre de 2015.

**JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN**

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

**AURELIO IRAGORRI VALENCIA.**

NOTA: Publicado en el Diario Oficial 49740 de diciembre 29 de 2015"

(Destacado propio del texto original)



## 2. Normas violadas

La **Sociedad de Agricultores de Colombia**, en el expediente con nro. interno 22456, invocó como violadas las siguientes normas<sup>1</sup>:

Constitucionales: Los artículos 1°, 2°, 6°, 64, 65, 150 numeral 1°, 2°, 12 e inciso final, 189 numeral 11, 333 y 338 de la Constitución Política.

Legales: Los artículos 1503 del Código Civil, 99 del Código de Comercio, 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, 8° de la Ley 67 de 1983, 17 de la Ley 80 de 1993, 7° de la Ley 89 de 1993, 30 de la Ley 101 de 1993, 9° de la Ley 117 de 1994, 9° de la Ley 118 de 1994, 9° de la Ley 138 de 1994, 7° de la Ley 219 de 1995, 8° de la Ley 272 de 1996, 8° de la Ley 534 de 1999, 9° de la Ley 686 de 2001, 1° y 21 de la Ley 1116 de 2006, 6° de la Ley 1707 de 2014, y 106 de la Ley 1753 de 2015.

Por su parte, **FEDEGAN**, en el expediente con nro. interno 23574 indicó que se habían violado las siguientes normas:

Constitucionales: Los artículos 4, 6, 29, 83, 150 numerales 1 a 3, y 209 de la Constitución Política.

Legales: Los artículos 2 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 89 de 1993, y el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006.

## 3. Concepto de violación

La **Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC)** sostiene que el Decreto demandado violó los límites de la potestad reglamentaria en cabeza del Gobierno nacional, y desconoce las competencias del legislador, por cuanto define razones especiales para la administración temporal por parte del Ministerio que no tienen relación con la capacidad del administrador de los fondos de contribuciones parafiscales para cumplir las reglas y políticas definidas para estos tributos. Estas razones hacen referencia al cumplimiento del contrato especial de administración, que son asuntos ajenos a la reglamentación. Igualmente, dice que el decreto creó nuevas sanciones y cláusulas exorbitantes en materia de contratación estatal, y desconoció los principios básicos en los trámites de reorganización empresarial definidos en la Ley 1116 de 2006.

A continuación, la SAC cuestiona en particular las normas del decreto demandado, como se resume a continuación<sup>2</sup>:

### a) Artículo 2.10.5.1- Razones especiales para la administración temporal

#### 1. Resultados del ejercicio contable (num.1)

<sup>1</sup> Folios 23 a 27, c.p. exp. 22456.

<sup>2</sup> Folios 65 a 98, c.p. exp. 22456.



La norma que autoriza al Ministerio de Agricultura a asumir temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales en caso de que los pasivos sean superiores al patrimonio en el ejercicio contable del año anterior no especifica si se refiere al ejercicio contable del fondo parafiscal, o al de la entidad que lo administra; pero en ninguno de los dos casos ello supone incapacidad del administrador para cumplir las reglas y políticas que rigen la ejecución de las contribuciones parafiscales.

Esta situación no constituye una causal de disolución o liquidación del administrador, ni de pérdida de su capacidad jurídica, por lo que resulta contraria a las reglas que gobiernan la capacidad de las organizaciones sin ánimo de lucro que administran estas contribuciones. Esta norma establece una nueva causal de responsabilidad objetiva en materia contractual, que excede la potestad reglamentaria.

#### *2. Admisión en proceso de reorganización (num. 2)*

La admisión del fondo de administración de parafiscales a un proceso de reorganización empresarial es ajeno a la capacidad del fondo de cumplir con su cometido, y va más allá de la potestad reglamentaria. La misma Ley 1116 de 2005 establece que la sola admisión al proceso de reorganización no puede dar lugar a declarar la terminación unilateral de ningún contrato.

#### *3. Evaluación del administrador a la terminación del contrato (num. 3)*

Según la ley, las contribuciones parafiscales siempre deben ser administradas por un órgano representativo del sector gravado con las mismas, por lo que el Ministerio no puede asumir su manejo de manera facultativa. Es irracional que el Ministerio pretenda evaluar el mercado y la gestión del administrador solo al finalizar el contrato, pues el mismo Ministerio hace parte de la Junta Directiva de los fondos de fomento que administran las contribuciones. La vigilancia del contrato es además una función básica y permanente del Ministerio.

#### *4. Cesación de pagos o embargos al administrador (num. 4)*

La cesación de pagos no afecta la capacidad del administrador para llevar a cabo su gestión. Además, la norma demandada permite que el Ministerio asuma la administración del fondo indistintamente del contrato firmado con el administrador, lo cual desconoce los límites de la potestad reglamentaria.

#### *5. Sanciones penales o administrativas a las directivas del fondo por hechos relacionados con la administración del fondo (num. 5)*

Con esta causal desconoce el carácter personal, individual e intransferible de la responsabilidad de los administradores de una sociedad, al crear una sanción automática de carácter institucional para la sociedad.



*6. Cartera en mora del 5% superior al recaudo, sin que se hayan iniciado procesos de cobro (num. 6)*

En este caso se establece una causal de responsabilidad objetiva, más allá de la potestad reglamentaria y del régimen de responsabilidad contractual. La situación regulada en este supuesto puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad contractual, determinada previo agotamiento del procedimiento administrativo o judicial correspondiente.

*7. Destinación de los recursos del fondo a actividades no previstas en los objetivos fijados para cada fondo (num. 7)*

La toma de administración del fondo de contribuciones parafiscales por parte del Ministerio en este supuesto constituye una sanción adicional a las sanciones penales o administrativas contempladas en la ley, lo cual desconoce los límites de la potestad reglamentaria.

Esta sanción adicional viola el principio de reserva legal, y desconoce el derecho legal y constitucional del administrador natural del fondo parafiscal. Además, esta causal supone la imposición de una sanción en cabeza del administrador del fondo, por actividades señaladas por otro (la Junta Directiva del fondo, de la cual hace parte el Ministro), y en beneficio del propio Ministerio.

**b) Artículo 2.10.5.2**

Según la demanda, esta disposición establece un procedimiento para la asunción temporal de la administración de las contribuciones parafiscales, lo cual desconoce el principio de reserva de ley y el objeto de la potestad reglamentaria, pues los procedimientos que dan lugar a la extinción de derechos contractuales y legales del administrador del fondo solo pueden ser fijados por la ley.

Con esta norma se crea una mediante reglamento una nueva potestad o cláusula exorbitante a favor del Gobierno, mediante la cual asume unilateralmente la administración de un fondo parafiscal, en detrimento del contrato suscrito con el administrador, y sin que este tenga posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

**c) Artículo 2.10.5.3**

Al disponer un plazo de dos años para que el Ministerio asuma la administración del fondo de administración de contribuciones parafiscales por las causales definidas en el artículo 2.10.5.1., esta norma resulta contraria a la norma reglamentada, que busca que la administración del fondo parafiscal retorne a sus administradores naturales en el menor plazo posible, y no en el momento en el que el Ministerio arbitrariamente así lo decida.

Se desconoce el límite de la potestad reglamentaria, pues la tarea del Ejecutivo debía limitarse a establecer las “razones especiales” en las que el administrador natural de los recursos parafiscales agropecuarios no está en condiciones de cumplir sus obligaciones legales y contractuales, lo cual no incluye reglamentaciones a conveniencia sobre la temporalidad de la medida.



Por su parte, **FEDEGAN** expuso sus argumentos de la siguiente manera<sup>3</sup>:

El decreto reglamentario acusado establece un procedimiento administrativo al consagrar unas causales de suspensión de los contratos de administración de las cuotas parafiscales, así como inhabilidades para contratar o para continuar los contratos vigentes que cobijan a las personas jurídicas que administran las contribuciones parafiscales, con lo cual se viola el principio de reserva legal en la materia, como lo tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Se propone una excepción de inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 faculta al Ministerio de Agricultura a regular la suspensión de los contratos y asumir temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales por razones especiales definidas mediante reglamento.

Al permitir que sea un reglamento el que establezca las causales de suspensión de los contratos celebrados para la administración de los recursos parafiscales se viola el artículo 29 de la Constitución Política, pues se desconoce que tales procedimientos deben fijarse directamente por la ley, y que solo la ley puede limitar los derechos de las personas jurídicas suscriptoras del contratos de administración de recursos parafiscales.

El decreto demandado viola el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, pues dentro del procedimiento fijado en el decreto no prevé en su aplicación el ejercicio del derecho de defensa del contratista.

En este caso, existe desvío de poder en la expedición del decreto, pues fue expedido el 29 de diciembre, horas antes de que terminara el contrato de administración de recursos parafiscales entre Fedegán y el Ministerio de Agricultura. En el mes siguiente, cuando se esperaba la celebración del nuevo contrato, el Ministerio contrató la administración con Fiduagraria, sin haberle dado a Fedegán la oportunidad de ejercer su defensa, con lo cual violó la confianza legítima de Fedegán.

Según los documentos que justificaron la contratación directa del fondo administrado por Fedegán, ello se hizo por hechos acaecidos en años anteriores (hallazgos fiscales de la Contraloría General después desestimados) que no justificaban la remoción del administrador del fondo. Por tanto, el decreto fue expedido con el fin de aplicarse al contrato de Fedegán, con base en hechos anteriores a la promulgación del decreto, lo cual supone una aplicación retroactiva del mismo, y la violación del derecho al debido proceso y a la defensa de Fedegán.

## **COADYUVANCIA**

La **Asociación Colombiana de Porcicultores– Porkcolombia**<sup>4</sup> señala que el Decreto 2537 de 2015 vulnera los principios del debido proceso y derecho de defensa, pues no contempla un procedimiento que permita al administrador afectado ejercer el derecho de defensa, y presentar sus pruebas ante la sanción impuesta. Se viola también el principio de confianza legítima y seguridad jurídica de los

<sup>3</sup> Folios 101 a 144, c.p. exp. 23574.

<sup>4</sup> Folios 438 a 445 c.p. exp. 22456.



administradores, quienes confían en que las condiciones del contrato no variarán de manera unilateral.

La razón especial contenida en el numeral 1° del artículo 2.10.5.1, sobre el nivel de pasivos y el patrimonio, no encuadra con la naturaleza jurídica de algunas de las entidades administradoras de recursos parafiscales, que son entidades sin ánimo de lucro como es el caso de Porkcolombia, dejando así un vacío al no especificar sobre qué contabilidad debe realizarse el análisis de la causal de referencia.

El contrato celebrado entre Porkcolombia y el Ministerio de Agricultura no tiene como efecto la personificación jurídica del Fondo Nacional de la Porcicultura, por lo que no podría ser objeto de un proceso de insolvencia, como lo contempla el decreto demandado. No hay lugar a la vigilancia del fondo de recursos parafiscales por parte del Ministerio, pues esa función ya se encuentra asignada a los entes de control y a los órganos de administración del fondo.

Los recursos del fondo parafiscal deben estar en cuentas separadas de las del administrador del mismo, por lo que una cesación de pagos del administrador no supone una indebida administración de los recursos del fondo. La causal relativa a la existencia de cartera en mora no es clara, pues no precisa el periodo al que se refiere el porcentaje que se toma como causal de administración temporal.

Por último, dice que no hay lugar a establecer una sanción por aplicación de recursos a actividades no previstas en los objetivos del fondo, pues en el caso del Fondo Nacional de Porcicultura, el propio contrato de administración señala multas para casos de incumplimiento, por lo que el mismo supuesto estaría sancionado dos veces.

## CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

### 1. Contestación de la demanda instaurada por la Sociedad de Agricultores de Colombia (exp. 22456)

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda y declare ajustadas al ordenamiento las normas del Decreto demandado. Para ello, se refiere a cada una de las normas contenidas en el decreto demandado, siguiendo el mismo orden de la demanda, en la siguiente forma<sup>5</sup>:

*Artículo 2.10.5.1. num.1 (Resultado del ejercicio contable):* Si la norma se refiere al administrador, esta norma no supone que haya una incapacidad o imposibilidad por parte del administrador para manejar los recursos parafiscales, sino que se aplica cuando el administrador no está en condiciones de garantizar su función. Se pretende erradicar un riesgo de incumplimiento, y no la declaración de una incapacidad.

Esta norma no crea una nueva causal de incapacidad legal, pues la capacidad de un sujeto no se ve afectada por la simple remoción de su condición de administrador de los recursos parafiscales. El hecho de que el Ministerio asuma la administración de los recursos en nada afecta la capacidad del administrador para ser titular de derechos, o la posibilidad de ejercerlos en debida forma.

<sup>5</sup> Folios 121 a 140 c. p. exp. 22456.



Por otra parte, si la causal se interpreta como relativa al ejercicio contable del fondo mismo, no puede tomarse como una sanción para el administrador, ni una presunción de culpabilidad. Tampoco constituye una reglamentación extralegal de la responsabilidad contractual del administrador de los recursos parafiscales, pues nada impide que la situación contable del fondo se tome como una obligación contractual, y simultáneamente, como una razón suficiente para asumir la administración temporal del fondo. En cambio, sí es una situación que genera dudas razonables respecto de la capacidad de gestión del administrador, que justifica la asunción de la administración temporal por parte del Ministerio.

*Num.2 (Reorganización empresarial):* Esta razón no es una sanción, toda vez que el objeto de la medida no es castigar al administrador, ni terminar de manera definitiva el contrato, sino garantizar el recaudo y protección en la ejecución de los recursos parafiscales. El contrato de administración no se ve afectado por la admisión del fondo al régimen de insolvencia, pues en este se protegen los contratos celebrados por el fondo, y no por el administrador.

*Num. 3 (Evaluación al final del contrato):* Una vez vencido el contrato, el Ministerio puede asumir la administración de los recursos parafiscales y evaluar su administración. No existe ningún derecho natural del administrado a que se le renueven sus contratos de administración de manera indefinida. Evaluar la situación del mercado al vencimiento del contrato es la mejor forma de proteger los recursos, y de garantizar que el siguiente contrato sea firmado en las mejores condiciones.

*Num. 4 (Cesación de pagos o embargos al administrador):* La norma es clara al referirse al supuesto de cesación de pagos o embargos que afecten el cumplimiento del contrato de administración. Además, nada impide que un mismo hecho tenga la calidad de causal de incumplimiento contractual y de razón especial que autorice asumir la administración temporal por parte del Gobierno.

*Num. 5 (Sanciones administrativas o penales al administrador del fondo):* El supuesto no se refiere a cualquier sanción, sino a una sanción de tipo penal o administrativo por hechos relacionados con la administración del fondo. Así, constituye un motivo legítimo para permitirle al Estado asumir temporalmente la administración de los recursos parafiscales que hacen parte del fondo.

*Num. 6 (Cartera en mora superior al 5% del recaudo):* Esta circunstancia puede ser una causal de incumplimiento del contrato, así como una razón especial para reasumir la administración temporal del fondo. El límite fijado es razonable y objetivo, por lo que es un motivo lógico y razonable para reasumir el manejo y garantizar un manejo adecuado fondo.

*Num. 7 (Utilización de recursos del fondo a fines diferentes de los previstos):* La simple lectura de la norma revela su plena justificación como razón para que el Ministerio pueda reasumir la administración del fondo. Es claro que en este supuesto se pone en riesgo el cumplimiento de las reglas y políticas de administración, por lo que se justifica su inclusión como razón especial.



*Artículo 2.10.5.2.:* Esta norma no establece un procedimiento administrativo, sino que contiene instrucciones dirigidas al Ministerio de Agricultura. La norma regula relaciones internas de la Administración, por lo que no comporta ninguna violación al debido proceso. No se crea una cláusula exorbitante contractual, pues se respeta y mantiene el contrato vigente.

*Artículo 2.10.5.3.:* La norma establece un límite máximo para la administración de los recursos por parte del Ministerio, lo que aclara y reafirma su carácter temporal.

En síntesis, el decreto demandado cumple con el fin de asegurar la protección y la gestión eficiente de los recursos públicos, y el interés general, conforme al mandato previsto en el numeral 20 del artículo 189 de la Constitución Política.

Por su parte, **el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** se opuso a las pretensiones de esta demanda<sup>6</sup>, como se resume a continuación:

La exigencia contenida en el numeral primero del artículo 2.10.5.1. es compatible con la mayor exigencia y responsabilidad que puede imponérsele al particular que administra fondos públicos. En el supuesto contemplado, se genera una alerta seria sobre la situación del fondo y la gestión del administrador, que puede amenazar el cumplimiento de las reglas y políticas que rigen la ejecución de las contribuciones parafiscales.

La admisión en un proceso de reorganización se da por causas excepcionales y que implican un riesgo (cesación de pagos o incapacidad de pago inminente), que llevan a reconsiderar la capacidad del administrador del fondo para continuar con la administración del mismo. La norma demandada pretende implementar medidas preventivas del manejo de las cuotas parafiscales, mientras se normaliza la situación del administrador.

Ni la ley ni el reglamento han establecido la vigencia indefinida de los contratos de administración de recursos parafiscales, como lo ha reconocido la jurisprudencia, lo que implica que pueden existir otras formas de administración, como la administración temporal por parte del Ministerio de Agricultura. Por otra parte, las evaluaciones del contrato a la terminación del mismo hacen parte del proceso contractual y de los principios de la función administrativa.

El Gobierno no puede asumir una actitud pasiva en caso de embargos o cesación de pagos que afecte el funcionamiento del fondo de recursos parafiscales, pues se halla de por medio la administración de recursos públicos. Lo mismo ocurre en caso de que haya sanciones penales o administrativas en cabeza de los administradores del fondo de recursos parafiscales: este último supuesto no implica una modificación del principio de responsabilidad personal, ni una limitación para que el administrador cumpla con sus obligaciones.

La existencia de una cartera superior al 5% sin que se hayan adelantado gestiones para su cobro es una situación que comporta una gestión inadecuada del fondo, e impide cumplir con los objetivos del recaudo, por lo que se justifica como causal para retomar la administración del fondo. Por último, si se utilizan recursos del fondo administrado para fines distintos a los previstos, es claro que deben tomarse

<sup>6</sup> Folios 197 a 233 c.p. exp. 22456.



medidas preventivas y correctivas de manera inmediata, lo que justifica que el Ministerio asuma en ese supuesto la administración temporal del fondo.

El artículo 2.10.5.2 no viola el principio de legalidad, pues no establece procedimiento alguno, sino que se limita a señalar que debe expedirse un acto administrativo para la toma de la administración temporal por parte del ministerio, sin que señale un procedimiento especial para ello. Antes que establecer un procedimiento distinto, la norma remite a “la normatividad aplicable”.

En cuanto al artículo 2.10.5.3, afirma que el plazo de un año fijado en el decreto es un plazo máximo y no un término fijo, lo que se ajusta al mandato legal que autoriza la administración temporal del fondo parafiscal, precisamente para evitar que esa administración se mantenga indefinidamente en manos del Ministerio.

## **2. Contestación de la demanda instaurada por la Federación de Ganaderos de Colombia (exp. 23574)**

**El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República<sup>7</sup>** se opuso a la pretensión de la nulidad del Decreto 2537 de 2015, por no existir causal que amerite su retiro del ordenamiento jurídico.

Señala que la demanda aborda asuntos propios del contrato particular firmado con el Ministerio de Agricultura, lo cual es ajeno al juicio de legalidad contra el decreto demandado.

En cuanto al fondo, dice que no hay una obligación ineludible en cabeza del Gobierno de contratar con el gremio demandante la administración de los recursos parafiscales. Por otra parte, no hay violación al principio de reserva de ley, porque la Ley 1753 de 2015 sí establece quién es el administrador de los recursos, y habilita al Gobierno nacional para definir las condiciones para asumir la administración temporal de los fondos parafiscales. Tales razones especiales no hacen parte de la definición del tributo, y por lo tanto no hacen parte de los elementos sujetos a reserva de ley.

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, solicita que se acoja lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia relativa al artículo 106 de la Ley 1753 de 2015.

**El Instituto Colombiano Agropecuario** solicita<sup>8</sup> que se nieguen las pretensiones de la demanda. Considera que sería ilógico que el Ministerio de Agricultura no tuviese la posibilidad de salvaguardar los recursos de las contribuciones parafiscales en caso de que se encuentren en riesgo, incluyendo su administración temporal.

La demanda persigue la protección de interés particular del gremio demandante antes que el interés general, por lo que hay una indebida escogencia del medio de control por el demandante.

<sup>7</sup> Folios 170 a 187 c.p. exp. 23574.

<sup>8</sup> Folios 188 a 196 c.p. exp. 23574.



**El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural<sup>9</sup> advierte que la demanda se refiere a un interés particular de Fedegán, y no a la protección del interés general.**

Sostiene que ni la ley ni la jurisprudencia disponen una obligación de prorrogar un contrato de administración de recursos parafiscales con el mismo administrador: por el contrario, contemplan que este se encuentre sujeto a un término, así como posibilidades de administración de los fondos distintas a la celebración de contratos de administración. Por lo tanto, no hay obligación legal de prorrogar o renovar los contratos de administración de fondos parafiscales con los mismos administradores.

El Decreto 2537 de 2015 no fue una reglamentación aislada, sino parte de un proceso regulatorio general tendiente a dar efectivo cumplimiento a los mandatos legales contenidos en el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015. No se viola el principio de legalidad tributaria, en tanto que el decreto demandado no regula los elementos esenciales de la obligación tributaria, que sí son del resorte exclusivo del legislador.

El decreto demandado no consagra un procedimiento especial para la expedición del acto administrativo por el que se asumiría la administración del fondo. Por el contrario, es explícito al mencionar que el mismo debe expedirse de conformidad con la normatividad aplicable. Tampoco fija un procedimiento sancionatorio, pues la asunción de la administración es temporal, sin que conlleve una sanción a la entidad que sea separada de la administración de los recursos.

No hay desvío de poder, pues no se persigue un fin extraño al interés general. Esta acusación parte del supuesto erróneo de la existencia de un derecho a la renovación de los contratos en el inmediato futuro a favor de las agremiaciones privadas administradoras, por lo cual no habría lugar a la evaluación de contrato al vencimiento del mismo.

No se vulnera la confianza legítima de Fedegán, pues la ley establecía un término perentorio para el contrato celebrado, sin que hubiese un derecho automático para su prórroga. A su vencimiento, los contratos deben adjudicarse conforme las reglas generales de selección de contratistas previstas en la ley.

Por último, **la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** se opuso a esta demanda<sup>10</sup>, por considerar que nada demuestra la existencia de una desviación de poder. El demandante no cuestiona realmente las razones materiales para la administración temporal de las contribuciones parafiscales listadas en el decreto demandado, sino que se detiene en consideraciones sobre cuestiones accidentales, ninguna de las cuales deriva en su nulidad.

La misma Fedegán confiesa que se acogió al régimen de la Ley 1116 de 2006 para proteger los recursos parafiscales de los acreedores del Fondo Ganadero, lo que indica que los recursos sí estaban en riesgo.

El decreto reglamentario objeto de la demanda se ajusta al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del ejecutivo, pues la definición ejecutiva de unas razones para la administración temporal por parte del Ministerio se justifica, dada la naturaleza misma de la materia.

<sup>9</sup> Folios 202 a 264 c.p. exp. 23574.

<sup>10</sup> Folios 265 a 280 c.p. exp. 23574.



El decreto no definió un procedimiento administrativo, ni se expidió con violación del debido proceso ni el derecho de defensa. La norma contiene unas instrucciones interorgánicas para el ministerio, que en nada tocan el procedimiento administrativo ni las garantías ciudadanas: no se refiere al momento para interponer recursos o pruebas, ni hace referencia a términos para ello.

No hay desvío de poder, pues el decreto se expidió con el fin de satisfacer un interés general. La norma demandada no hace referencia a la situación particular de Fedegán; por el contrario, dota al Ministerio de Agricultura con herramientas que le permiten actuar en situaciones posteriores, y no limitadas a Fedegán.

Tampoco se vulneró el principio de confianza legítima, porque no había ninguna obligación legal para renovar el contrato entre Fedegán y la Nación a partir del 31 de diciembre de 2015. No hay aplicación retroactiva de las normas demandadas, lo cual resulta además irrelevante para determinar su legalidad.

### AUDIENCIA INICIAL

El 28 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial del presente proceso, en la cual no se observaron irregularidades en el trámite que dieran lugar a la nulidad del mismo. De igual forma, se fijaron los términos del litigio, y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas.

No se presentaron excepciones previas contra la demanda presentada por la Sociedad de Agricultores de Colombia.

Contra la demanda presentada por Fedegán se propusieron las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, indebida escogencia de la acción, e indebida representación judicial de la nación propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, las cuales se declararon no probadas<sup>11</sup>.

### AUDIENCIA DE PRUEBAS

El día 1° de agosto de 2018 se realizó la audiencia de pruebas conforme lo decidido en la audiencia inicial. En esta última se ordenó oficiar a la Contraloría General de la República para que allegara a este proceso copia de las investigaciones fiscales preliminares adelantadas al Fondo Nacional del Ganado, así:

- Copia de la Indagación Preliminar nro. 042, que concluyó con el Auto de archivo 01 de octubre 21 de 2015,
- Copia de la Indagación Preliminar nro. 052 de 2014, que concluyó con el Auto de archivo 010 de mayo 29 de 2015, y
- Copia de la Indagación Preliminar nro. 047 de 2014, archivada por auto 056 de nov. 04 de 2014.

Mediante oficio del 17 de julio de 2018, la Contraloría remitió con destino a este proceso copia de las actuaciones reseñadas, que fueron incorporadas al expediente como pruebas<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Folios 464 a 469, c.p. exp. 22456

<sup>12</sup> Folio 490 c.3.



Por otra parte, en la misma audiencia de pruebas se incorporaron al proceso los siguientes documentos aportados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural:

- Contrato de encargo fiduciario nro. 20160001 suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A<sup>13</sup>.
- Acto Administrativo de justificación del contrato de encargo fiduciario nro. 20160001, suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A<sup>14</sup>.
- Estudios previos del contrato de encargo fiduciario nro. 20160001 suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A<sup>15</sup>.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

FEDEGÁN<sup>16</sup> y la Sociedad de Agricultores de Colombia SAC<sup>17</sup> reiteraron en términos generales lo indicado en sus respectivas demandas.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República reiteró lo dicho en su intervención anterior<sup>18</sup>.

El Ministerio Público indica<sup>19</sup> que, a su juicio, debe declararse la nulidad parcial de la norma demandada, en relación con los numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7 del artículo 2.10.5.1, y el inciso primero del artículo 2.10.5.2 del Decreto 2537 de 2015.

Dice el Ministerio Público que las razones especiales señaladas en el decreto reglamentario para asumir la administración temporal de las contribuciones parafiscales son eventos que dan lugar a la terminación unilateral del contrato, según el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, tales como la cesación de pagos, o embargos judiciales que afecten el cumplimiento del mismo. Las razones especiales definidas por el reglamento deben ser diferentes a aquellas que conduzcan a la declaratoria de caducidad o a la terminación del contrato.

Los numerales 2, 4 y 7 del artículo 2.10.5.1. del decreto acusado deben declararse nulos, en cuanto no constituyen razones especiales para la asunción temporal de la administración de los fondos parafiscales por parte del fondo.

El numeral primero del mismo artículo considera una situación que por sí sola no indica la imposibilidad por parte del administrador de cumplir las reglas y políticas de ejecución de las contribuciones parafiscales.

El numeral tercero es legal pues la evaluación de la situación del contratista no impide por sí sola el cumplimiento del contrato cuyo plazo termina.

<sup>13</sup> Folios 497 a 507, c.3.

<sup>14</sup> Folios 508 a 514, c.3.

<sup>15</sup> Folios 515 a 531, c.3.

<sup>16</sup> Folios 541 a 568 c. 3.

<sup>17</sup> Folios 587 a 630 c. 3.

<sup>18</sup> Folios 569 a 575 c. 3.

<sup>19</sup> Folios 576 a 586 c. 3.



El caso del numeral 5 (sanciones a las directivas del administrador) no tiene lugar, pues extiende la responsabilidad personal de los administradores. Ello daría lugar al cambio de directivas, mas no a sustraer al fondo de la administración de los aportes. Por otra parte, la existencia de una cartera en mora superior al 5% del recaudo no puede tomarse como razón especial si no ha sido estipulada en el contrato.

Para el Ministerio Público, procede la nulidad del inciso primero del artículo 2.10.5.2., pues para observar los derechos al debido proceso y de defensa de las entidades gremiales, primero deben tramitarse las acciones contractuales, y una vez determinada la caducidad o la terminación del contrato, sí podrá el Ministerio asumir la administración de las contribuciones parafiscales.

Por último, señala que el artículo 2.10.5.3. no contraría leyes superiores, pues señala un plazo máximo y no mínimo, sin que la norma reglamentada haya establecido un término diferente.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Problema jurídico

Acorde con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, la Sala debe resolver si el Decreto 2537 de 2015 del 29 de diciembre de 2015, expedido por el Gobierno nacional en cumplimiento del mandato contenido en el inciso 3° del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, desconoce normas superiores. En concreto, debe resolver:

- i. Si el Decreto 2537 del 29 de diciembre de 2015 establece un procedimiento administrativo de reserva legal,
- ii. Si el Decreto 2537 de 2015 es ilegal por no prever el ejercicio del derecho de defensa,
- iii. Si el Decreto 2537 de 2015 crea cláusulas exorbitantes en los contratos estatales suscritos para la administración de contribuciones parafiscales, sin autorización legal para ello,
- iv. Si el Decreto 2537 de 2015 podía o no otorgarle al Gobierno la facultad de fijar el plazo de administración temporal de las contribuciones parafiscales,
- v. Si el Decreto 2537 de 2015 es aplicado retroactivamente,
- vi. Si existió desvío de poder en la expedición del mencionado decreto, y
- vii. Si el Decreto 2537 de 29 de diciembre de 2015 se expidió con violación de los límites constitucionales o legales de la potestad reglamentaria.

Con el fin de abordar los problemas jurídicos planteados, la Sala estima conveniente examinar en primer lugar las glosas generales sobre el decreto demandado, para luego ocuparse de las objeciones particulares sobre sus normas.

### 1. Excepción de inconstitucionalidad

Sea lo primero abordar la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la Federación Nacional de Ganaderos, quien considera inconstitucional que el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015 faculte al Ministerio de Agricultura a asumir temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales por razones especiales definidas mediante reglamento, pues a su juicio, dicha definición supone una limitación a los derechos de los suscriptores de los contratos de administración de recursos parafiscales que únicamente puede efectuarse a través de una ley.



Mediante la sentencia C-644 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la Corte Constitucional realizó un examen constitucional del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015. La Corte declaró exequible la disposición mencionada sin condicionamiento alguno, por considerar que no vulnera el principio de legalidad tributaria, ni los límites constitucionales establecidos para el ejercicio de la potestad reglamentaria, ni el derecho al debido proceso.

Como ya existe un pronunciamiento definitivo del juez constitucional sobre la ley reglamentada, esta Sala considera que este pronunciamiento constituye cosa juzgada constitucional, por lo que no hay lugar a examinar de fondo la excepción de constitucionalidad planteada.

Pasa entonces la Sala a examinar los cargos de los demandantes contra el decreto demandado.

## 2. El Decreto 2537 de 2015- Objeto y alcance

El Decreto 2537 del 29 de diciembre de 2015, cuyo examen de legalidad adelanta la Sala en esta oportunidad, se refiere al mandato contenido en el inciso tercero del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015. Dice esta norma:

“ARTÍCULO 106. *Administración y recaudo de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras.* La administración de todas las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas.

Las colectividades beneficiarias de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras también podrán administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, previo contrato especial con el Gobierno nacional. Este procedimiento también se aplicará en casos de declaratoria de caducidad del respectivo contrato de administración.

Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo”.

(Destaca la Sala)

La norma señala las condiciones generales que deben tener las entidades gremiales que administren los recursos derivados de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras fijadas por la ley. Y el inciso tercero del artículo–norma reglamentada– dispone que el Gobierno podrá asumir la administración temporal de los recursos parafiscales, por razones especiales que debe definir el mismo Gobierno, en caso de que la entidad administradora no pueda garantizar el cumplimiento de los objetivos de ejecución de las contribuciones parafiscales que recauda, en virtud del contrato de administración celebrado con el Gobierno.



El decreto demandado puntualiza el mandato legal al listar un conjunto de supuestos que califica como razones especiales, que de presentarse, darían pie a que el Ministerio de Agricultura asuma la administración temporal de los recursos parafiscales. El decreto indica también que la administración temporal debe hacerse mediante un acto administrativo motivado, durante un término de un año, prorrogable por otro tanto.

El objeto del decreto demandado es desarrollar el mandato legal de definir las razones o circunstancias que constituyen razones especiales para que el Gobierno tome la administración temporal de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, en caso de que no haya garantías suficientes sobre el cumplimiento de su objeto: es la propia ley reglamentada la que dispone que si los objetivos de las contribuciones parafiscales se encuentran en situación de riesgo temporal, el Gobierno tendrá la facultad de administrar y recaudar las contribuciones.

Para esta Corporación, la administración temporal de los fondos parafiscales por parte del Ministerio de Agricultura que regula este decreto no constituye una sanción, sino una medida preventiva ante situaciones particulares que pueden poner en riesgo los recursos del fondo parafiscal, o el cumplimiento de sus objetivos.

La administración temporal del fondo no se encamina a determinar la responsabilidad del administrador del fondo, sino que se establece con el fin de proteger sus recursos, y garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que dieron lugar a su creación y operación. Así, la decisión administrativa relativa a asumir la administración temporal del fondo debe evaluarse con miras a cumplir esos objetivos, y no a determinar la responsabilidad del administrador.

La toma de administración temporal del fondo no supone en sí misma un castigo, ni limita la capacidad del administrador de reasumir tal condición, al punto que- como lo anota la Agencia de Defensa Jurídica del Estado- el propio decreto contempla el supuesto de que el administrador reasuma su encargo, una vez se cumpla el término de la administración temporal. El decreto demandado no se ocupa de fijar sanciones o inhabilidades contractuales al administrador como consecuencia de la asunción temporal de la administración del fondo.

Por otra parte, el decreto no crea un procedimiento para la toma de administración de los fondos parafiscales por parte del gobierno: El decreto no fija requisitos, cargas o términos que deba observar el administrador del fondo de recursos parafiscales para retomar la administración, ni establece trámites especiales para la emisión del acto por el cual se decide la asunción de la administración del fondo. Además, la obligación de sustentar la toma de administración en un acto motivado no constituye en sí misma un procedimiento que afecte derechos contractuales.

Como el decreto no impone un procedimiento administrativo especial para la toma de administración temporal de los fondos, sino que define las circunstancias que habilitan al Ejecutivo para hacerlo, tampoco requiere establecer condiciones especiales para el ejercicio del derecho de defensa o el debido proceso del particular que crea vulnerados sus derechos con la expedición del acto particular que así lo ordene. Así lo sostuvo la propia Corte Constitucional<sup>20</sup>:

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-644 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



“El legislador es competente para establecer una norma que habilite al Ministerio de Agricultura para asumir temporalmente la administración de una contribución parafiscal y efectuar el recaudo correspondiente, con fundamento en *razones especiales* definidas mediante reglamento, cuando quiera que la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y política que deben regir la contribuciones parafiscales. La atribución de esta competencia se encuentra comprendida por la función constitucional del Presidente de la República, prevista en el artículo 189.20 de la Constitución, consistente en “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”. En todo caso, esta intervención debe adoptarse mediante acto motivado que está sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa, para corregir cualquier abuso en el ejercicio de dicha atribución.

36. La medida adoptada, concebida para situaciones especiales, no desconoce el debido proceso, teniendo en cuenta que las actuaciones del Gobierno deben regirse por el procedimiento administrativo previsto en el CPACA, por lo que no era necesario que la norma acusada (incisos tercero y cuarto del artículo 106) perteneciente a la actual Ley del Plan Nacional de Desarrollo estableciera un procedimiento especial para esa asunción temporal de la administración y recaudo de contribuciones parafiscales”.

Tampoco puede sostenerse que el decreto demandado establece cláusulas exorbitantes relativas a los contratos de administración de fondos parafiscales, o que se ocupe del incumplimiento contractual. La existencia de una o varias de las razones especiales definidas por el decreto que habilitan la asunción de administración temporal del fondo parafiscal hace parte de un examen diferente de la responsabilidad que pueda endilgársele al administrador como parte en el contrato, lo cual deberá examinarse a la luz de las obligaciones a su cargo contenidas en este, en el marco de los procedimientos establecidos en la ley para ello.

Por otra parte, Fedegán alega la existencia de una desviación de poder en la expedición del decreto demandado, basado en la circunstancia de que este fue expedido a pocas horas del vencimiento del contrato de administración suscrito con esta agremiación. Para el demandante, la inminencia del vencimiento del contrato, y la entrega provisional de la administración del fondo a Fiduagraría demostrarían una utilización indebida de la potestad reglamentaria del Gobierno, al constituirse en una norma hecha a la medida del gremio administrador, en menoscabo de su derecho de defensa.

Para la Sala, no se demuestra una desviación de poder en este caso, pues nada en el texto del decreto ni en las circunstancias de su expedición lleva a concluir que se pretendía expedir una norma contraria a los fines propios de la administración de recursos públicos, o en detrimento particular de una organización encargada de la administración de fondos parafiscales.

La norma acusada define un conjunto de situaciones que pueden dar lugar a la asunción de la administración de un fondo parafiscal manejado por agremiaciones particulares, por el término señalado en el mismo decreto, sin ocuparse de la situación particular de Fedegán ni de ninguna otra agremiación.

La cercanía de las fechas de expedición de la norma y de la terminación del contrato a cargo de Fedegán no demuestra en sí misma la utilización indebida de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno nacional, pues esta facultad no se encuentra limitada en el tiempo. Tampoco se constata que ello constituya el desconocimiento de un derecho de una agremiación contratante, pues el decreto no modifica el plazo de ningún contrato de administración en particular, ni prohíbe contratar en un futuro con agremiaciones con contrato a punto de vencerse.



Como se expuso anteriormente, el decreto demandado no tiene por objeto la imposición de sanciones, pues la delimitación de las razones especiales de administración temporal de los fondos parafiscales que regula no tiene ese carácter. Por tanto, no cabe interpretar que su expedición días antes de la expiración de un contrato en particular constituye una sanción contra el contratista, ni que haya un desvío de poder por parte de la Administración al no permitir el ejercicio del derecho de defensa ante esa decisión: si las razones especiales no tienen carácter sancionatorio, el decreto general que las recoge no constituye la imposición de una sanción especial de la que haya que defenderse.

Por otra parte, no se entiende vulnerado el principio de confianza legítima en las decisiones de la Administración: la prórroga del contrato de administración no es un derecho adquirido de la agremiación contratista a la que se le vence el contrato, por lo que no pueden tomarse las razones especiales contenidas en el decreto, incluyendo el vencimiento del término del contrato, como el desconocimiento de un derecho subjetivo de la agremiación contratante. Las asociaciones que ostentan el manejo de dichos recursos no lo hacen como administradores naturales, sino en la medida en que cumplen con los requisitos legales para desarrollar su gestión, en los términos generales indicados en la ley, y los particulares fijados en cada contrato.

A juicio de la Sala, no se vulnera la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, pues la reglamentación contenida en el decreto, dado su carácter general y abstracto, está llamada a regular las decisiones sobre administración temporal de los fondos parafiscales que se tomen después de su promulgación. Las razones planteadas por el Gobierno en cada caso concreto solo serían objeto de escrutinio en el examen de legalidad del acto administrativo particular que así lo disponga.

Por lo anterior, no prosperan los cargos generales examinados contra el decreto demandado. Solo resta examinar las objeciones particulares planteadas.

### **3. Examen particular de las normas demandadas**

#### **a) Artículo 2.10.5.1.**

El artículo mencionado enumera las razones especiales generales que, a juicio del Ejecutivo, justifican que el Ministerio de Agricultura asuma la administración de los fondos parafiscales de manera temporal. El análisis de los cargos contra cada una de estas razones es como sigue:

##### *1. Resultados del ejercicio contable (num.1)*

La primera causal autoriza al Ministerio de Agricultura a asumir temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales en caso de que los pasivos sean superiores al patrimonio en el ejercicio contable del año anterior. Se objeta que la norma no especifica si se refiere al ejercicio contable del fondo parafiscal, o al de la entidad que lo administra. Y que ninguno de los dos casos supone incapacidad del administrador para cumplir las reglas y políticas que rigen la ejecución de las contribuciones parafiscales.



La Sala no encuentra que este supuesto –en cualquiera de las interpretaciones posibles- desconozca los límites de la norma reglamentada: no se trata de imponer una disminución de la capacidad jurídica del ente administrador, sino de evitar un posible detrimento en los recursos del fondo, derivado de la situación financiera del administrador, o la del propio fondo. Dado el carácter preventivo de la medida de administración temporal, es razonable que no haya que esperar a que se presente una disminución definitiva o irremediable en la capacidad del administrador, para que el Ministerio de Agricultura asuma la administración de los recursos parafiscales como forma de proteger los recursos públicos que allí se administran.

Se entiende además que la temporalidad de la medida supone que la dificultad reflejada en el resultado del ejercicio contable puede superarse, y por ello mismo, no requiere que sea de tal entidad que afecte en general la capacidad contractual o jurídica general del administrador, independientemente de su forma jurídica. La ley reglamentada no exige que deba presentarse una situación de incapacidad absoluta del gremio administrador para justificar la intervención temporal del Ejecutivo, lo que justifica que la medida preventiva se aplique ante la eventualidad de una dificultad seria en el resultado contable, aunque menor a las que ponen en riesgo absoluto la capacidad jurídica o económica del ente administrador, del fondo parafiscal, o de ambos.

No prospera el cargo.

### *2. Admisión en proceso de reorganización (num. 2)*

Para la Sala, la admisión del fondo de administración de parafiscales a un proceso de reorganización empresarial en el marco de la Ley 1116 de 2006 es un supuesto razonable para justificar la administración temporal del fondo de administración por parte del Ejecutivo. Una eventual cesación de pagos o incapacidad de pago del fondo de recursos parafiscales constituye una situación excepcional, que permite juzgar como adecuada la asunción temporal de la administración del fondo, con el fin de preservar sus recursos y el cumplimiento de sus fines.

Por otra parte, esta regla no desconoce la disposición legal según la cual la admisión al proceso de reorganización no puede dar lugar a declarar la terminación unilateral de ningún contrato. La razón especial aquí examinada, en caso de presentarse, tiene por efecto habilitar al Ministerio de Agricultura a asumir la administración temporal del fondo parafiscal, sin que por ello se entienda terminado el contrato.

No prospera el cargo.

### *3. Evaluación del administrador a la terminación del contrato (num. 3)*

La facultad de asumir la administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras al término de los contratos de administración celebrados con agremiaciones del ramo no se opone a que el ministerio del ramo evalúe el mercado y la situación del administrador durante la vigencia del contrato. Y resulta apenas natural que una vez finalizada la gestión al término del contrato, la administración revise las gestiones del administrador y la situación del fondo parafiscal resultante de esta, con miras a proteger los recursos del fondo y el cumplimiento de sus fines.



A juicio de la Sala, la asunción de la administración temporal de los fondos parafiscales por parte del Gobierno al vencimiento del contrato no desconoce un derecho de la agremiación administradora, precisamente porque los derechos de esta, derivados del contrato, se extinguen al vencimiento del mismo. Las condiciones de un nuevo contrato serán las que resulten del nuevo acuerdo entre el gobierno y el gremio respectivo.

No prospera el cargo.

*4. Cesación de pagos o embargos al administrador que afecte el cumplimiento del contrato de administración (num. 4)*

El supuesto contenido en esta razón especial es clara al condicionar la habilitación al Ministerio de asumir la administración temporal del fondo a la circunstancia de que la cesación de pagos o los embargos en cabeza del administrador del fondo afecten el cumplimiento del contrato de administración.

Si el manejo del fondo se ve comprometido como consecuencia de la cesación de pagos o los embargos practicados a su administrador, es razonable considerar que ante esa situación, el gobierno pueda tomar en sus manos la administración del fondo como medida de protección de los recursos parafiscales. La causal no desborda la potestad reglamentaria, en la medida en que contempla expresamente que las dificultades financieras concretas del administrador, que se ven reflejadas en una cesación de pagos o en la práctica de un embargo, deben afectar el cumplimiento del contrato, para permitirse la administración temporal de recursos del fondo.

No prospera el cargo.

*5. Sanciones penales o administrativas a las directivas del fondo por hechos relacionados con la administración del fondo (num. 5)*

La Sala no encuentra que esta razón especial conlleve un desconocimiento de la naturaleza personal de la responsabilidad penal. La medida que aquí se reglamenta va encaminada a proteger al fondo de recursos parafiscales del daño potencial que pueda derivarse de una conducta sancionable de los administradores del fondo. Se reitera que la medida de administración temporal por parte del Ministerio no puede tomarse como una sanción automática, ni como un caso de responsabilidad objetiva, sino como una medida de protección y cuidado por parte del Ejecutivo de los recursos públicos, que pueden verse comprometidos como consecuencia de la acción penal o administrativamente reprochable de sus directivos.

No prospera el cargo.

*6. Cartera en mora del 5% superior al recaudo, sin que se hayan iniciado procesos de cobro (num. 6)*

Esta razón especial recoge un criterio razonable de buena administración exigible al administrador del fondo: no se trata de la simple existencia de una cartera en mora mayor al 5% del recaudo, sino el hecho de que esta va acompañada de la falta de acción ejecutiva para recuperar las sumas debidas a favor del fondo. Esta circunstancia mostraría una falta de gestión por parte del administrador que compromete la obtención de recursos parafiscales destinados al fondo.



La razón especial así descrita no constituye a juicio de esta Corporación una forma de responsabilidad objetiva, que amplíe indebidamente los límites de la potestad reglamentaria y del régimen de responsabilidad contractual. Los efectos jurídico-contractuales de este supuesto deberán evaluarse frente al contrato y sus obligaciones, mientras que la razón especial como tal solo habilita al Gobierno a velar por el recaudo de las contribuciones parafiscales mediante la asunción temporal de la administración del fondo.

No prospera el cargo.

*7. Destinación de los recursos del fondo a actividades no previstas en los objetivos fijados para cada fondo (num. 7)*

La toma de administración del fondo de contribuciones parafiscales por parte del Ministerio en caso de que el administrador destine sus recursos a actividades diferentes a las previstas en los objetivos fijados en la ley y en el contrato de administración, aparece como plenamente justificada y conforme a la potestad reglamentaria del Gobierno. Es apenas entendible que si los recursos parafiscales no se destinan a los fines que justifican su cobro y recaudo, haya lugar a la protección de los recursos públicos y su finalidad mediante la administración temporal del fondo por parte del Ministerio de Agricultura.

Se reitera que la administración temporal del fondo no se toma como una medida sancionatoria, sino como un mecanismo de salvaguarda y protección de los recursos públicos que componen el fondo parafiscal. Por tanto, no constituye una sanción adicional a las sanciones penales o administrativas contempladas en la ley para el administrador.

No prospera el cargo.

**d) Artículo 2.10.5.2**

Como se dijo anteriormente, la Sala considera que el decreto no establece ningún procedimiento especial para la toma de administración temporal de los fondos de contribuciones parafiscales que menoscabe los derechos contractuales y legales del administrador del fondo. Más allá de la confusión que pueda derivarse de su encabezado, esta norma no contempla un procedimiento como tal, sino que se limita a disponer que la administración temporal del fondo parafiscal se dará mediante un acto motivado, mientras que las consecuencias jurídico-contractuales de la causal alegada deberán determinarse conforme a la legislación aplicable.

Es claro entonces que hay dos actuaciones administrativas claramente diferenciadas: con la primera, el Ministerio de Agricultura asume temporalmente la administración del fondos de recursos parafiscales, una vez verificado uno de los supuestos que constituye razón especial para ello; por otra parte, hay una circunstancia que puede afectar o no el cumplimiento del contrato de administración, para lo cual deben examinarse los elementos de la eventual responsabilidad contractual del administrador, conforme a la ley aplicable.



Esta norma no crea una cláusula exorbitante a favor del Gobierno, ni desconoce el contrato suscrito con el administrador. Para la Sala, la norma se limita a reiterar que corresponde al Ministerio de Agricultura asumir la administración temporal de los fondos parafiscales, al tiempo que dispone que tal administración debe realizarse mediante un encargo fiduciario, y la forma como debe efectuarse su remuneración. Estas disposiciones no tienen carácter procedimental, ni limitan la observancia de los procedimientos administrativos generales establecidos para la expedición de los actos administrativos que deben materializar estas decisiones.

No prospera el cargo.

#### **e) Artículo 2.10.5.3**

Esta norma dispone un plazo de un año, prorrogable por otro tanto, para que el Ministerio asuma la administración del fondo de administración de contribuciones parafiscales por las causales definidas en el artículo 2.10.5.1. del mismo decreto.

Al fijar este término, el decreto no desborda los límites de la potestad reglamentaria del Gobierno: por el contrario, reafirma el carácter temporal de la administración de los fondos parafiscales que señala el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015. Por otra parte, el término mismo aparece como razonable para poner el fondo en manos del Ministerio de Agricultura, mientras se supera el motivo que dio lugar a la administración temporal, o mientras se celebra otro contrato de administración del fondo, según el caso.

La ley misma, al regular la posibilidad de una administración temporal del fondo, no contempló un término específico que haya sido desconocido por la norma reglamentaria que aquí se examina. Por otra parte, nada se opone a que si el Ministerio de Agricultura considera que debe mantener la administración del fondo parafiscal por un término menor al mencionado, por estimar superada la razón que lo llevó a asumir esa administración, así lo haga.

La determinación de un término concreto en la norma reglamentaria no aparece como un simple ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria: por el contrario, será obligatorio para el Ministerio como administrador temporal observarlo.

Una vez efectuado el análisis de las normas reglamentarias demandadas a la luz de lo dispuesto por el legislador en la ley reglamentada, la Sala concluye que no se desconocieron en este caso los límites legales y constitucionales de la ley, sino que por el contrario, sus disposiciones permiten materializar de manera razonable el propósito de proteger el recaudo y la administración de las rentas parafiscales. En consecuencia, la Sala negará las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en atención a lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate un asunto de interés público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



Radicado: 11001-03-27-000-2016-00026-00 [22456]  
y 11001-03-24-000-2016-00135-00 [23574] (acumulados)  
Demandantes: Sociedad de Agricultores de Colombia- SAC  
y Federación Colombiana de Ganaderos- FEDEGAN

## FALLA

1. **Negar** las pretensiones de las demandas.
2. **Sin condena** en costas.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**