



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de dos mil ocho (2008)

Radicación: 1.919

Número Único: No. 11001-03-06-000-2008-00057-00

Referencia: Adquisición de acciones clase A que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero –En Liquidación– posee en VECOL S.A., por parte del Fondo Nacional del Ganado (FNG).

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural consulta a la Sala sobre la viabilidad jurídica de que con los recursos del Fondo Nacional del Ganado, se adquieran las acciones clase A que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, posee en VECOL S.A.

Indica que en Concepto No. 1.866 del 31 de enero de 2008¹, esta Sala señaló que dada la restricción de negociabilidad entre entidades públicas, prevista en el artículo 5 del Decreto 615 de 1974, modificado por el artículo 1º de la Ley 925 de 2004, las acciones clase A de VECOL S.A. que posee la Caja Agraria en Liquidación, no pueden ser ofrecidas a particulares sino a otras entidades públicas, por lo que se consulta si con recursos del Fondo Nacional del Ganado se podrían adquirir esas acciones.

Agrega que el Fondo Nacional del Ganado es una cuenta especial sin personería jurídica creada por la Ley 89 de 1993 para el manejo de los recursos provenientes de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero que esa misma ley establece, cuya administración corresponde a la Federación Nacional de Ganaderos –FEDEGAN– por disposición de esa ley; que sus recursos tienen naturaleza parafiscal según la jurisprudencia y su destinación es en beneficio del mismo sector ganadero; que, precisamente uno de los posibles destinos de sus recursos es “efectuar aportes de capital en empresas de interés colectivo dedicadas a la producción, comercialización e industrialización de insumos y productos del sector agropecuario”.

¹ C.P. William Zambrano Cetina

Se refiere a la conveniencia que tendría para el Fondo Nacional del Ganado hacer inversiones en VECOL S.A., dada la importancia que ella tiene para el desarrollo del sector ganadero y los avances que ha hecho en materia de investigación y estabilización de los insumos pecuarios.

Con base en lo anterior, y considerando que las acciones clase A que actualmente posee en VECOL S.A., la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, no pueden ser negociadas con particulares en virtud de la restricción legal que soportan, formula a la Sala la siguiente pregunta:

“¿Las acciones a que acabamos de hacer referencia pueden ser adquiridas con recursos del Fondo Nacional del Ganado, en consideración a la naturaleza pública de los mismos y respetando, en todo caso, los principios fundamentales de la parafiscalidad?”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La restricción de negociabilidad de las acciones clase A de Vecol S.A.

La Sala en el concepto 1.866 del 31 de enero de 2008 analizó el artículo 1 de la Ley 925 de 2004², que modificó el artículo 5º del Decreto 615 de 1974, el cual dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Artículo 5o. del Decreto 615 de 1974, quedará así:

Artículo 5o. El capital social de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., Vecol S.A. (sic), en ningún caso la participación estatal podrá ser inferior al cincuenta y uno por ciento (51%) y estará conformado por acciones nominativas de igual valor y se representarán en dos clases.

De Clase "A": Que representan los aportes de las entidades públicas.

De clase "B": Que representan los aportes de las personas naturales o jurídicas de carácter privado.

PARÁGRAFO 1.o. Las acciones de clase "A" respetando las disposiciones legales sobre la materia, solo serán negociables entre entidades públicas.

En los estatutos de la sociedad se deberá reglamentar en detalle el ejercicio del derecho de preferencia aquí previsto, así como el ingreso de terceros a la sociedad”. (Resalta la Sala)

Para la Sala, la norma transcrita ratifica la restricción de negociabilidad de las acciones Clase A que venía desde el Decreto 615 de 1974, en el sentido que

² “Por la cual se establece la propiedad accionaria del Estado en la empresa colombiana de productos veterinarios s.a., Vecol s.a., se modifican los Artículos 5o., 7o. y 9o., deroga los Artículos 14 y 15 del Decreto 615 de 1974; modifica el Artículo 16 de la Ley 395 de 1997 y se deroga el Artículo 19 de la misma ley”.

las mismas sólo pueden ser negociadas entre entidades públicas. Es por ello que en el concepto citado, la Sala respondió:

“1. No es jurídicamente viable que las acciones CLASE “A” que posee la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en liquidación - en VECOL S. A. sean ofrecidas a particulares, mientras se encuentre vigente la restricción de su negociabilidad entre entidades públicas prevista en el artículo 5° del decreto ley 615 de 1974 modificado por el artículo 1° de la ley 925 de 2004”.

La anterior conclusión se ratifica y, es por ello que para resolver la presente consulta, resulta pertinente preguntarse: ¿es el Fondo Nacional del Ganado una entidad pública? Si la respuesta es positiva, se habrá superado la restricción legal de negociabilidad, pero sí es negativa no tendrá objeto estudiar requisitos legales adicionales para que la negociación propuesta en la consulta pueda efectuarse.

2. El Fondo Nacional del Ganado (FNG). Naturaleza Jurídica.

Es el nombre de una **cuenta especial**, creada por el artículo 3 de la Ley 89 de 1993³, para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la contribución parafiscal que se establece en la misma ley: la cuota de fomento ganadero y lechero. El FNG se ceñirá a los lineamientos de políticas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para el desarrollo del sector pecuario. Es preciso anotar, que en la ley de su creación no se estableció que el Fondo Nacional del Ganado fuera una entidad pública, ni mucho menos que tuviese personería jurídica.

Ahora, para la época de su creación, diciembre 10 de 1993, el artículo 2 del Decreto – Ley 3130 de 1968⁴, establecía para los efectos allí previstos, la noción de “fondos – cuenta” como *“un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados”.*

Dada la anterior definición, vigente al momento de la creación del FNG, ¿podía sostenerse que éste era una entidad pública?

Consultada la citada norma, así como el Decreto - Ley 1050 de 1968⁵, se observa que no se incluía a los “fondos – cuenta” dentro de la terminología por ellos utilizada de entidades descentralizadas, instituciones, entidades o empresas oficiales o semioficiales, ni mucho menos hacían parte de la administración nacional, ni tampoco tenían como objeto, en principio, el manejo de recaudos provenientes de una contribución parafiscal.

³ *“Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado”.* Diario Oficial No. 41.132 de diciembre 10 de 1993.

⁴ *“Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional”.*

⁵ *“Por el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la Administración Nacional”.*

Tal situación no varió con la expedición de la Ley 489 de 1998⁶ ⁷, vigente hoy día, en donde tampoco se aprecia que los fondos en general o, el FNG en especial, se mencionen como integrantes de la estructura de la administración pública o, de manera particular, como entidades públicas.

Por otra parte, y aunque es necesario advertir que la definición de entidades estatales prevista en la Ley 80 de 1993⁸ es sólo para los efectos de esa ley, ni siquiera allí se menciona a los fondos o al Fondo Nacional del Ganado.

En consecuencia, el FNG no puede ser considerado una entidad pública. Su naturaleza es la de ser una cuenta especial para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la contribución parafiscal creada en la Ley 89 de 1993, con "*destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos previstos*" en la misma ley⁹.

Habiéndose establecido que el Fondo Nacional del Ganado no ha sido considerado por la ley como una entidad pública, ¿podría sostenerse que reúne dicho carácter por manejar recursos públicos provenientes de contribuciones parafiscales?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala hará una breve mención de la naturaleza jurídica de la cuota de fomento ganadero y lechero creada por la Ley 89 de 1993, cuyos recursos nutren el FNG.

3. Cuota de fomento ganadero y lechero. Contribución parafiscal.

La Constitución Política dispone que corresponde al Congreso "*establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley*" (art. 150-12) y, agrega, que

⁶ "*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*"

⁷ Los decretos 1050 y 3130, fueron derogados expresamente por el artículo 121 de la Ley 489.

⁸ "*por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*".

⁹ "Artículo 4°.- Objetivos. Los recursos del Fondo Nacional del Ganado, se utilizarán preferencialmente en:

1. La comercialización de carne y leche destinada a los estratos sociales de medianos y bajos ingresos.
2. El apoyo a la exportación de ganado, carne y leche.
3. Cofinanciar la inversión en infraestructura física y social complementaria en zonas productoras.
4. La investigación científica y tecnológica y la capacitación en el sector pecuario.
5. La asistencia técnica, la transferencia de tecnología y la capacidad para incrementar la productividad en la industria ganadera.
6. La promoción de cooperativas cuyo objeto sea beneficiar a los productores y consumidores.
7. La financiación de programas y proyectos de fomento ganadero desarrollado por los fondos ganaderos con interés de fomento.
8. Efectuar aporte de capital en empresas de interés colectivo dedicadas a la producción, comercialización e industrialización de insumos y productos del sector pecuario.
9. La organización de industrias con sistemas eficientes de comercialización que permitan en ciertos casos subsidiar los precios de la carne y la leche, alimentos concentrados, subproductos de la carne y la leche, para los consumidores de bajos ingresos.
10. Los demás programas que, previa aprobación de la Junta Directiva del Fondo, procuren el fomento de la ganadería nacional y la regulación de los precios de los productos.

Parágrafo 1°. El fondo deberá destinar, por lo menos un 10% de sus ingresos al fomento del consumo de leche y carne en favor de los sectores de bajos ingresos.

Parágrafo 2°. Los programas de investigación se realizarán con las corporaciones mixtas que hacen parte del sistema nacional de ciencia y tecnología."

"en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales..."(art. 338).

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

“Artículo 29.- *Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.*

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

El Congreso de la República al expedir la Ley 89 de 1993, estableció en su artículo 2 lo siguiente:

*“Art. 2. Cuota de fomento ganadero y lechero. Establécese la cuota de fomento ganadero y lechero como **contribución de carácter parafiscal**, la cual será equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio” (Resalta la Sala).*

Es importante destacar que la tarifa prevista en esta norma fue incrementada por el parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 395 de 1997¹⁰, el cual a su vez fue modificado por el artículo 4 de la Ley 925 de 2004¹¹, señalando que dicho incremento se utilizaría, temporalmente, en un 50% para el Programa Nacional de Erradicación de Fiebre Aftosa, y el restante 50% se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados.¹²

¹⁰ *“Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin”.*

¹¹ *Por la cual se establece la propiedad accionaria del Estado en la empresa colombiana de productos veterinarios s.a., Vecol s.a., se modifican los Artículos 5o., 7o. y 9o., deroga los Artículos 14 y 15 del Decreto 615 de 1974; modifica el Artículo 16 de la Ley 395 de 1997 y se deroga el Artículo 19 de la misma ley”.*

¹² Ley 925 de 2004 Artículo 4: *El artículo 16 de la Ley 395 de 1997, quedará así:*

Artículo 16. *De los recursos del Programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa. El Programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa contará para su funcionamiento con los siguientes recursos:*

-Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los recaudos del Fondo Nacional del Ganado.

(...)

Parágrafo 1. *La afectación de los recursos a que se refiere el presente artículo, terminará una vez se hayan cumplido los objetivos de la presente ley.*

Parágrafo 2. *A partir del 1º de enero de 1998 la contribución de que trata el artículo 2º de la Ley 89 de 1993, será del 0.75% y de 75% de un salario diario mínimo legal vigente, por concepto de leche y carne*

De esta manera, es claro que el denominador común de los recursos recaudados a favor del FNG, es que éstos se usan para beneficio del propio sector gravado, conforme a la destinación especial señalada por las citadas leyes.

Ahora, respecto de la interpretación del artículo 2 de la Ley 89, la Sala se pronunció en oportunidad anterior¹³ indicando que de conformidad con el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, la cuota de fomento ganadero y lechero tenía la naturaleza de contribución parafiscal, en la medida en que cumplía con las características esenciales de este tributo¹⁴.

Por otra parte, debe indicarse que sobre la aludida contribución parafiscal, la Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias C – 253 de 1995 y C – 678 de 1998. En la primera providencia, declaró exequibles los artículos 1 y 2 de la Ley 89 de 1993, destacándose para los efectos de la consulta lo siguiente:

*“1.1 La cuota de fomento ganadero y lechero, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 89 de 1993, tiene el carácter de contribución parafiscal. En efecto, la cuota representa una contrapartida a cargo de un sólo conjunto de personas, que no corresponde al universo de los contribuyentes (ibid, art. 2); el producto de las erogaciones, **en lugar de engrosar el erario público**, se destina a la constitución e incremento de un **fondo especial** (ibid, art. 3) cuyo objeto consiste en adelantar acciones que benefician al sector económico al cual pertenecen quienes deben asumir el pago de la cuota (ibid, art. 4); **una entidad gremial - FEDEGAN** - en virtud de un*

*respectivamente. Los recursos correspondientes a este **incremento** se asignarán en un 50% al Programa Nacional de Erradicación de Fiebre Aftosa, mientras se cumplen los objetivos de la presente ley.*

El restante 50% se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados en los términos establecidos en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993”. (Se resalta).

¹³ Concepto 914 del 16 de diciembre de 1996.

¹⁴ La Sala en los conceptos 914 de diciembre 16 de 1996, 1156 de noviembre 11 de 1998, 1256 de marzo 2 de 2000, 1357 de junio 14 de 2001, 1421 de junio 6 de 2002, 1483 de febrero 20 de 2003, entre otros, ha señalado que las contribuciones parafiscales tienen las siguientes características:

- i)* El Congreso de la República las puede establecer excepcionalmente, en los casos y bajo las condiciones que señale la ley.
- ii)* Gravan sólo a un determinado y único grupo social o económico, y no de manera general a toda la población;
- iii)* Los recursos, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable, se destinarán exclusivamente al objeto previsto en la ley que establezca la respectiva contribución;
- iv)* Los recursos se utilizan para beneficio del propio sector gravado¹⁴, conforme a la destinación especial indicada por la ley que impone la contribución;
- v)* El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea, la cual puede determinar que se haga por organismos o entidades públicas o privadas, directamente o mediante un contrato especial;
- vi)* Los recursos recaudados no ingresan al erario público, esto es, no forman parte de los ingresos corrientes de la Nación, y los rendimientos que produzcan no quedan comprendidos dentro de los recursos de capital del presupuesto de la Nación;
- vii)* Se pueden imponer a favor de entidades u organismos públicos o privados, encargados de cumplir la destinación específica señalada en la contribución.
- viii)* A pesar de que no forman parte del presupuesto nacional, si pueden incorporarse a él sólo para efectos de su administración, sin que ello modifique su origen y destinación.

*contrato que celebre con la Nación, administrará y recaudará las cuotas de fomento ganadero y lechero, **ciñéndose a las órdenes e instrucciones de la junta directiva del anotado fondo**, la que tendrá una composición mixta (representante de la Nación y del sector ganadero y lechero) (ibid, art. 5)¹⁵.*

No cabe duda de que la contribución analizada responde a las características que esta Corte siempre ha asociado a la parafiscalidad...”. (Paréntesis textuales. Lo resaltado y el pie de página no son del texto).

Y más adelante, al analizar la diferencia entre la contribución parafiscal-cuota de fomento ganadero y lechero- y el impuesto sobre degüello de ganado mayor, sostuvo lo siguiente:

*“La cuota de fomento ganadero, no obstante que se causa en el momento del sacrificio del ganado que obra por tanto como su hecho generador, tiene características propias que lo diferencian del impuesto sobre degüello. **El sujeto activo es la Nación-Fondo Nacional del Ganado, al paso que en el de degüello lo es el departamento.** El sujeto pasivo de la cuota ganadera es el productor y no la persona que sacrifica el ganado. El impuesto sobre degüello, pretende crear un renta departamental, en tanto que la cuota de fomento ganadero se orienta a la **creación de un fondo al servicio del sector ganadero...**” (ibídem).*

Ahora, en la sentencia C – 678 de 1998 al examinar los cargos presentados contra el artículo 2 de la Ley 89 de 1993, reiteró el carácter de contribución parafiscal de la cuota de fomento ganadero y lechero, y agregó:

“Los recursos parafiscales no afectan el fisco, no hacen parte de los ingresos presupuestales del Estado (...) La parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente, -destinada a recaudar y administrar (directa o indirectamente) y por fuera del presupuesto nacional -determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general...”¹⁶

Por último es preciso anotar, que con posterioridad a la Ley 89 de 1993 se expidió la Ley 101 de ese mismo año¹⁷, en donde se establecen algunas pautas comunes para las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. Específicamente, el artículo 29 reitera que los *“ingresos parafiscales agropecuarios y pesqueros no hacen parte del Presupuesto General de la Nación”¹⁸.*

¹⁵ Este texto también fue transcrito en la solicitud de consulta elevada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

¹⁶ Este criterio ya había sido sostenido en la sentencia C – 040 de 1993.

¹⁷ *“Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero”*. Diario Oficial No. 41.129 de diciembre 23 de 1993.

¹⁸ *“Artículo 29. Para los efectos de esta ley, son contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras las que en casos y condiciones especiales, por razones de interés general, impone la ley a un subsector agropecuario o pesquero determinado para beneficio del mismo.*

Los ingresos parafiscales agropecuarios y pesqueros no hacen parte del Presupuesto General de la Nación.”

De conformidad con las consideraciones legales y jurisprudenciales expuestas en párrafos anteriores se deduce que:

- La cuota de fomento ganadero y lechero prevista en la Ley 89 de 1993, reúne las características que la constitución, la ley y la doctrina de esta Sala, así como de la Corte Constitucional, ha definido para las contribuciones parafiscales, y por lo mismo, el fondo de especial afectación que se crea con los recursos producto de la contribución –Fondo Nacional del Ganado-, no hacen parte del presupuesto general de la Nación.
- Ahora, dado que la Ley 89 ha previsto de forma específica el manejo, administración y ejecución de estos recursos, la Sala analizará a continuación dicho aspecto con el fin de determinar si el mismo le puede dar el carácter de entidad pública al Fondo Nacional del Ganado.

4. Administración del Fondo Nacional del Ganado (FNG).

La administración del FNG y el recaudo final de la contribución parafiscal que se crea en la Ley 89 de 1993, se contratará por el Gobierno Nacional con la Federación Colombiana de Ganaderos – FEDEGAN, según se indica en el artículo 7 ibídem, que para mayor ilustración se transcribe:

“Artículo 7°.- Administración. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contratará con la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN -, la administración y recaudo final de las Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero.

El respectivo contrato administrativo deberá tener una duración no inferior a diez (10) años, y en el cual se dispondrá lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requieren para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación por la administración de las cuotas, cuyo valor será el cinco por ciento (5%) del recaudo anual.

Parágrafo. La Junta Directiva del Fondo, podrá aprobar contratos de planes, programas y proyectos específicos con otras agremiaciones, cooperativas y fondos ganaderos del sector que le presente la administración del Fondo o cualquiera de los miembros de la Junta Directiva”.

Al efecto, es pertinente recordar que esta norma es plenamente concordante con el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, transcrito en el punto 3 de este concepto según el cual, “...*El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará **exclusivamente** en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella...*”.

De esta manera es evidente que, por disposición legal, el FNG es administrado por una organización privada de carácter gremial como lo es la Federación Nacional de Ganaderos –FEDEGAN-, a través de un contrato especial que celebró con el Gobierno Nacional, según se informa en la consulta.

4.1. Activos del FNG.

El artículo 9 de la Ley 89 señala reglas relacionadas con los activos del FNG que resultan imperativas, sin perjuicio de los aspectos particulares de manejo de recursos y demás requisitos, condiciones o prohibiciones que establezca el contrato de administración celebrado con FEDEGAN:

*“Artículo 9°.- Activos del Fondo. Los activos que se adquieran con los recursos del Fondo, deberán incorporarse a una cuenta especial del mismo. **En cada operación deberá quedar establecido que el bien adquirido hace parte del Fondo**, de manera que, en caso de que éste se liquide, todos los bienes, incluyendo los dineros del Fondo que se encuentren en cajas o en bancos, una vez cancelados los pasivos, queden a disposición del Gobierno Nacional”.*

Como puede apreciarse, la norma transcrita prevé la posibilidad que dicho Fondo *adquiera activos con sus recursos*, pero ordena al administrador (FEDEGAN) del FNG que en *“cada operación deberá quedar establecido que el bien adquirido hace parte del Fondo”*, evidenciándose de esta forma, la destinación específica y titularidad legal de los **bienes adquiridos** con recursos del FNG.

A este respecto, es preciso recordar que esta Sala ya había hecho referencia a los *“bienes parafiscales”*, como una clasificación específica de propiedad. Ciertamente, en el concepto No. 745 de noviembre 29 de 1995, se hace una clasificación de la propiedad según la nueva Constitución, la cual fue retomada y ampliada en el concepto No. 977 de agosto 8 de 1997. Esta clasificación es muy importante, por cuanto separa los bienes de uso público y fiscales de los parafiscales, y reconoce que estos últimos tienen un tratamiento diferente al de aquéllos. Para mayor ilustración, se transcribe lo pertinente de los conceptos citados:

“1. Con fundamento en la Constitución Política, la jurisprudencia distingue tres clases de propiedad : privada, estatal, y pública. En efecto, a la clasificación que comprende la propiedad privada y la propiedad estatal, se agrega hoy un tercer grupo, el de la propiedad pública, que es aquella afectada por disposición de la ley al cumplimiento de finalidades públicas, las cuales pueden ser cumplidas no solamente por el Estado sino, también, por particulares. ¹⁹

1.1. La propiedad privada(...)

*1.2. La propiedad estatal
(...)*

1.3 La propiedad pública, conformada por los bienes de dominio público, tiene también como titular principal al Estado pero admite

¹⁹ Por ejemplo, sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 16 de noviembre de 1978, Sala Plena y de 28 de julio de 1987, Sala de Casación Civil y de la Corte Constitucional, T-566 de 23 de octubre de 1992, T-572 de 1994 y T-150 de 1995.

excepcionalmente la titularidad de particulares. Esta clase de propiedad está destinada o afectada legalmente a un uso público, a un servicio público, o al fomento de la riqueza nacional. La constituyen, por consiguiente, los bienes de uso público, tales como ríos, playas marítimas y fluviales, calles, caminos, puentes, plazas, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio; los bienes fiscales o patrimoniales que, afectados a la prestación de servicios públicos, se subdividen en "fiscales comunes" (edificios de las oficinas públicas, escuelas, hospitales, cuarteles, granjas experimentales, los lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos), en "estrictamente fiscales" (los dineros a disposición de las tesorerías, los impuestos, las multas, los recursos del presupuesto) y en "fiscales adjudicables", esto es, los baldíos destinados a ser adjudicados para su explotación económica; y los bienes que forman el patrimonio arqueológico, cultural e histórico de la Nación, incluyendo los inmuebles de propiedad particular que hayan sido declarados monumentos nacionales conforme a la ley 163 de 1959 y su decreto reglamentario 264 de 1963.

Existen también los bienes parafiscales, originados en contribuciones parafiscales y que tienen un tratamiento especial". (El pie de página y los paréntesis son del texto. Resalta la Sala).

Conforme a lo expuesto, la citada orden dada por el artículo 9 de la Ley 89 de 1993 al administrador (FEDEGAN) del FNG, no hace más que reconocer el carácter especial de los bienes adquiridos con recursos parafiscales, es decir, su naturaleza de "*bienes parafiscales*", que como tal, no son propiedad de una entidad pública o privada en particular.

Por tanto, los bienes parafiscales, de acuerdo con los conceptos de la Sala arriba citados, así como de la Corte Constitucional, "*no forman parte de un patrimonio privado sino que conservan su condición de rentas y bienes públicos afectados a la consecución del fin de interés público señalado en las leyes que las han establecido*"²⁰. Así las cosas, la propiedad de ellos, así como su administración, no pertenece al Estado, y tampoco pertenecen a la entidad que los administra, cuya obligación es destinarlos al objeto dispuesto por la ley.

Complemento de lo anterior, es lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-575 de 1992, oportunidad en que analizó la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 21 de 1982²¹, relativo a la destinación de los recursos de

²⁰ Sentencia C – 543 de 2001.

²¹ "Artículo 68.- Resuelta la liquidación de una Caja de Compensación Familiar se procederá de conformidad con lo preceptuado en el Código Civil sobre disolución de Corporaciones.

Los estatutos de las Cajas deberán contemplar claramente la forma de disposición de sus bienes en caso de disolución, una vez satisfechos los pasivos, en tal forma que se provea su utilización en objeto similar al de la corporación disuelta a través de instituciones sin ánimo de lucro o de carácter oficial.

En ningún caso los bienes podrán ser repartidos entre los empleadores afiliados o trabajadores beneficiarios de la corporación en disolución.

A falta de regulación, los bienes pasarán al dominio de la Nación y el Gobierno Nacional podrá adjudicarlos a otra u otras Cajas de Compensación Familiar, o en su defecto, a entidades públicas o privadas de similares finalidades".

las Cajas de Compensación Familiar al momento de su liquidación:

“Se advierte claramente que los recursos de las Cajas no son propiedad privada (artículo 58 de la Carta) del empleador ni de los trabajadores en particular sino del sector de los trabajadores remunerados. No es pues un derecho subjetivo de las personas sino del sector en su conjunto.

Son pues recursos afectados a una particular destinación de interés general. Sus destinatarios, por disposición de la ley, deben reunir dos requisitos: que se trate de un trabajador y que dicho trabajador devengue menos de cuatro salarios mínimos.

La propiedad de estos recursos, así como su administración, (...) no pertenece al Estado...” (Subrayas y paréntesis originales).

5. Conclusiones.

Lo expuesto sobre la administración del FNG y el manejo de sus activos, reafirma que frente a los recursos de la cuota ganadera y lechera se cumplen las características esenciales de la parafiscalidad, explicadas en el punto 3 de este concepto, y además le permiten a la Sala llegar a la conclusión de que en manera alguna puede considerarse al FNG como una entidad pública por el sólo hecho de manejar recursos públicos. En efecto:

5.1. El Fondo Nacional del Ganado –FNG–, es una **cuenta especial**, sin personería jurídica, creada por el artículo 3 de la Ley 89 de 1993, para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la contribución parafiscal establecida en la misma ley: la cuota de fomento ganadero y lechero. De esta manera, El FNG no puede ser considerado en términos generales y, según el sentido natural y obvio de la palabra²², una entidad, como quiera que no goza de personería jurídica.

Ahora, si bien el FNG fue creado por la Ley 89 de 1993, y los recursos que lo componen, en su carácter de contribuciones parafiscales, son públicos, esa norma no estableció que el Fondo fuera una entidad pública, tal como se explicó en el punto 2 de este concepto. Tampoco puede ser una entidad privada, ya que su naturaleza y regulación legal no encuadra dentro de las formas establecidas por la Constitución y la ley para el ejercicio del derecho de asociación o la libre iniciativa privada.

Lo expuesto, lleva a la Sala a reiterar la naturaleza y funciones específicas del FNG como cuenta especial creada por ley para el manejo de unos recursos parafiscales.

5.2. De esta manera, los bienes adquiridos con los recursos parafiscales que integran el FNG no forman parte de un patrimonio privado ni pertenecen al Estado, son bienes parafiscales que por disposición constitucional y legal tienen una especial afectación. Las funciones de recaudo, destino y administración de la cuenta especial Fondo Nacional del Ganado y de los

²² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22 edición: “Entidad. Colectividad considerada como unidad. Especialmente, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como **persona jurídica**”. (Resalta la Sala).

bienes que lo conforman emanan de la ley, y en tal sentido, sólo pueden ser modificadas por ésta.²³

5.3. La cuota de fomento ganadero y lechero no hace parte del Presupuesto General de la Nación. Por tanto, la adquisición de un activo patrimonial que se hace con dineros del fondo parafiscal denominado Fondo Nacional del Ganado le pertenecen a éste, como bien parafiscal, y no a la Nación.

La circunstancia de que el artículo 9 de la Ley 89 de 1993 disponga a favor del “*Gobierno Nacional*” la destinación de los bienes al momento de la liquidación del FNG, no significa que sus recursos hagan parte del presupuesto nacional, ni que los bienes de los cuales es titular sean de la Nación.

En efecto, ha quedado establecido que el FNG constituye un fondo afecto a una finalidad específica y, por lo mismo, si se decreta su liquidación, sus **bienes** (entre los que se encontrarían acciones o participaciones de los que fuere titular) deben destinarse a cubrir los pasivos que con la operación del Fondo se constituyeron. Claramente se aprecia que sólo ante la eventualidad de una liquidación, hecho futuro e incierto, los bienes remanentes del FNG quedarían a “*disposición del Gobierno Nacional*”; a contrario sensu, antes de que se decrete la liquidación del FNG, todos los bienes hacen parte del Fondo Nacional del Ganado, es decir, el Fondo es su titular como bienes parafiscales que son, y en modo alguno el Gobierno Nacional.

5.4. Lo anterior en nada cambia por el hecho de que las contribuciones parafiscales sean recursos públicos de régimen especial. La ley misma determina su sistema de administración, pero ello no convierte a su administrador en entidad pública, como tampoco la cuenta especial que se crea con las contribuciones parafiscales tiene el carácter de entidad pública. Ciertamente, como se estableció en el punto 2 de este concepto, la cuenta especial denominada Fondo Nacional del Ganado, no es un organismo, entidad o dependencia del Estado.

Al respecto cabe reiterar que si bien las contribuciones parafiscales que ingresan a dicho Fondo son recursos públicos, no significa que por ello el FNG tenga el carácter de entidad, ni mucho menos de entidad pública, no sólo porque así no lo ha considerado la ley, sino porque tales recursos no ingresan al erario público en la medida en que tienen una destinación específica afecta al mismo sector de donde proviene la cuota de fomento ganadero y lechero.

²³ En este mismo sentido, es preciso mencionar, adicionalmente, que en una circunstancia similar a la que ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia C – 308 de 1994, al examinar modificaciones a la naturaleza jurídica del Banco Cafetero que en esa época contaba con una participación del Fondo Nacional del Café:

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

5.5. Por último, si el Fondo Nacional del Ganado estuviese interesado en comprar acciones de Vecol S.A., o de cualquier otra sociedad, la operación debería incorporarse a una cuenta especial del Fondo y quedar establecido que ese activo hace parte del mismo, como bien parafiscal.

Así las cosas, una operación como la descrita en la consulta no se estaría cumpliendo entre entidades públicas, como lo establece el artículo 5 de decreto ley 615 de 1974, modificado por el artículo 1 de la Ley 925 de 2004²⁴.

En atención a las consideraciones anteriores, así como a lo sostenido por esta Sala en el concepto 1.866 de enero 31 de 2008, en el sentido de que las acciones “CLASE A” que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación posee en VECOL S.A., sólo pueden ser negociadas entre entidades públicas (artículo 5 del Decreto 615 de 1974, modificado por el artículo 1º de la Ley 925 de 2004), **LA SALA RESPONDE:**

1. Las acciones CLASE A” que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación posee en VECOL S.A., no pueden ser adquiridas con recursos del Fondo Nacional del Ganado, en la medida en que ese Fondo no tiene la naturaleza de entidad pública exigida en la Ley 925 de 2004 para la negociación de las mismas.

Transcríbase al señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala

²⁴ Tampoco se estaría observando la voluntad del legislador, que dio origen a la mencionada modificación, en el sentido de garantizar que el Estado mantendrá su condición de socio mayoritario y, por ende, su capacidad decisoria en los órganos de dirección y administración de Vecol S.A., tal como esta Sala lo sostuvo en el concepto 1.866 de enero 31 de 2008.