

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le auna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia.

CONTRATO ADMINISTRATIVO

El constituyente distinguió las nociones de autorización previa general, autorización previa especial, y aprobación posterior de los contratos, a la luz de la Carta de 1991. En el proceso de contratación nacional participa tanto el Congreso de la República como el Ejecutivo, en forma separada y armónica, Pero la participación de estas ramas es diferente, ya que el Congreso se limita a la normación y el ejecutivo contrata y ejecuta, de suerte que no se invaden recíprocamente su respectivas órbitas de acción.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza

La Federación es una organización no gubernamental y, en consecuencia, podría constituirse en uno de los mecanismos de participación de la sociedad civil en la gestión pública. Así mismo, en la medida en que la Federación sea realmente una entidad sin ánimo de lucro, podrá contratar con el Estado.

FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza

El Fondo Nacional del Café es una "cuenta especial". El objetivo del Fondo consiste en adquirir las cantidades de café que sea necesario comprar para la aplicación del Convenio de Cuotas Cafeteras. El Fondo no es pues una persona jurídica y es por ello que el Gobierno ha venido contratando su manejo con la Federación Nacional de Cafeteros. El Fondo es un sistema de manejo de recursos a través de una cuenta. El contrato de administración del Fondo es especial no tanto por la cuantía sino por la importancia del objetivo del Fondo en la economía nacional y por la naturaleza parafiscal de sus recursos.

**FEDERACION NACIONAL DE
CAFETEROS/CONTRATO-Revisión/CONGRESO DE LA
REPUBLICA**

La facultad que aquí se atribuye al Congreso para "revisar" contratos viola doblemente la Constitución, a saber: Primero, porque el Congreso pretende "revisar", cuando sólo está facultado para autorizar o aprobar. Segundo, porque el contenido de la "revisión" es administrativo, ya que aquí se hace alusión a la prórroga, adición o modificación, que son situaciones concretas, sólo determinables fácticamente dentro de las fases propias del proceso de ejecución del contrato. Además, la norma acusada contiene una impropiedad consistente en afirmar que se "continuará" revisando contratos que antes no eran revisables por el Congreso de la República. Luego la norma apunta a una supuesta reiteración de un acto que antes ni siquiera existía, entre otras cosas por estar prohibido por la Constitución. El Congreso puede, en la ley de autorizaciones, determinar en abstracto las condiciones para las prórrogas, adiciones o modificaciones del contrato, y dejar al Gobierno la posibilidad discrecional de analizar la convivencia, oportunidad y necesidad de la decisión administrativa contractual. Lo que no puede es inmiscuirse en órbitas de otros poderes, por expresa prohibición de la Constitución.

REF: Proceso No. D-033

NORMA ACUSADA: Artículo 33 (parcial) de la Ley 9a. de 1991.

Actor: Jorge Arango Mejía

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO

MARTINEZ

CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C. 9 de julio de 1992

La Corte Constitucional de la República de Colombia

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la demanda instaurada en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el No. D-033, adelantada por el ciudadano Jorge Arango Mejía en contra del artículo 33 (parcial) de la Ley 9a. de 1991.

ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió la Ley 9a. de 1991, "por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias", el día 17 de enero de aquél año.

El texto completo del artículo 33 de la Ley 9a. de 1991 es el siguiente:

Artículo 33. Autorizaciones contractuales y Presupuestales. Autorízase al Gobierno Nacional para celebrar los contratos y efectuar las apropiaciones y demás operaciones presupuestales que se requieren para dar cumplimiento a lo previsto en esta Ley y en las disposiciones que para su efectividad se dicten.

"Los contratos, que para dar cumplimiento a esta ley, celebre el Gobierno Nacional con entidades públicas solamente requerirán la firma de las partes, el registro presupuestal cuando ello hubiere lugar, y su publicación en el Diario Oficial, requisito que se entenderá cumplido con la orden de publicación impartida por el Gobierno Nacional.

"Las adiciones, prórrogas o modificaciones que se introduzcan al contrato de administración del Fondo Nacional del Café y de Servicios que suscriban la Federación Nacional de Cafeteros con el Gobierno Nacional continuarán sujetos a la revisión del Consejo de Estado, **del Congreso de la República** y a la publicación en el Diario Oficial.

1. De la demanda

El ciudadano Jorge Arango Mejía presentó demanda de inconstitucionalidad contra una expresión del artículo 33 de la Ley 9a. de 1991, que dice: "... del Congreso de la República ..."

La demanda reunió a satisfacción los requisitos establecidos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, por lo cual la Corte Constitucional la admitió y tramitó debidamente.

Los argumentos centrales del actor son los siguientes:

a) La norma acusada viola los artículos 20, 55 y 78.2 de la Constitución de 1886.

b) El texto demandado contradice los artículos 6, 113, 121, 136.1 y 189.23 de la actual Constitución Política de Colombia.

Los ataques del actor, desde el punto de vista ya no normativo sino conceptual, son los siguientes:

Primero, la frase acusada "... del Congreso de la República...", "no tiene asidero -anota el ciudadano- en el artículo 150 de la Constitución actualmente vigente ni en ningún otro... En ninguna de las numerosas facultades que se dan al Congreso en el artículo 150, se contempla la posibilidad de que dicha institución revise los contratos celebrados por el Gobierno debidamente autorizados por el Congreso".

Segundo, según Arango Mejía, "el contrato vigente se celebró previa autorización legal y, por tanto, no está dentro del caso previsto en el numeral 14 antes citado".

Y tercera, afirma el actor que "se consagra una extralimitación indebida, una intromisión del Congreso en la Rama Ejecutiva".

2. Del concepto del Procurador General de la Nación.

El Señor Procurador General de la Nación, luego de relacionar la norma acusada, las disposiciones constitucionales infringidas y los argumentos de la violación reseñadas por el actor, entra a considerar los fundamentos jurídicos de su concepto.

Allí, en primer lugar, el Ministerio Público advierte que el análisis de validez constitucional debe realizarse a la luz de la Carta de 1991, y no, como lo afirma el actor, con base en la antigua Carta de 1886. Ello porque "al entrar en vigor la nueva Constitución, su carácter intemporal le hace cubrir de manera retrospectiva y automática todo el ordenamiento legal vigente".

Y sobre el fondo de la cuestión, el concepto fiscal se inclina por solicitar a la Corte que declare inexecutable la frase "del Congreso de la República", que forma parte del inciso tercero del artículo 33 de la ley 9ª de 1991, por los siguientes motivos.

El Procurador General de la Nación afirma que "la Constitución configura y ordena los poderes del Estado por ella constituídos. Así, en materia contractual distribuye funciones entre el órgano Ejecutivo y el Legislativo, identificándose entonces para uno la posibilidad de celebrarlo y para el otro, de aprobarlo".

Luego, concluye el concepto fiscal, el Congreso sólo puede autorizar la celebración de contratos, "pero sin que ello entrañe la abrogación (sic) de una

competencia que no le está dada, como ocurrió en el caso bajo análisis". En consecuencia es contrario a la Carta la revisión por el Congreso de contratos celebrados por el Gobierno "y es impreciso afirmar que continuarían sujetos a tal requisito, cuando con anterioridad no existía éste" (subrayas no originales).

Termina el Procurador diciendo que la norma atacada violó los artículos 113 -separación de poderes-, 136.1 -prohibición de inmiscuirse el Congreso en asuntos ajenos- y 189.23 -facultad del Presidente para contratar-, de la Constitución.

II FUNDAMENTOS JURIDICOS

De la Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución, compete a esta Corte, en su calidad de guardiana de la integridad y de la supremacía del Estatuto Superior, decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad sub-exámine.

Del texto Constitucional a la luz del cual debe examinarse la norma atacada

2. El actor acusa el artículo 33 (parcial) de la ley 9/91 por violar tanto la expresamente derogada Carta de 1.886 como la Carta vigente de 1991.

Si bien la ley acusada fue expedida el día 17 de enero de 1991, esto es, cuando aún se encontraba vigente el antiguo régimen constitucional del país, para esta Corporación es claro que el examen de constitucionalidad de la ley debe hacerse a la luz de la Carta vigente, la de 1991, y no debe considerarse el Estatuto de 1886.

Ello es así por dos motivos. Primero, porque de examinar la constitucionalidad frente a una Carta Política derogada necesariamente se llegaría a un fallo inocuo.

Segundo, porque la Constitución de 1991, vigente, cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola así con sus dictados superiores.

Del logro de los fines en el Estado social de derecho

3. La nueva Constitución Política definió a Colombia como un Estado social de derecho en su artículo primero. Se trata de una definición ontológica del Estado, de suerte que el concepto **Estado social de derecho** no es una cualidad accesoria del Estado sino parte de su esencia misma.

La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece pues sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la

dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le auna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho.

En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia.

4. El principio de legalidad consiste en el hecho de que, a partir de la soberanía popular, cada una de las ramas y órganos del Estado ejercen un poder reglado (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123 constitucionales). El artículo 3º de la Carta afirma que todos los poderes constituidos de la República se ejercen en los términos consagrados en la Constitución, de suerte que el único soberano es el pueblo. Ello constituye una diferencia respecto del régimen del siglo XIX, en el cual el poder legislativo era soberano. Hoy en día entonces, el propio Congreso se encuentra, como los demás órganos del Estado, sujeto a los límites que la Carta le establece.

5. La teoría de la separación de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, pasando de su concepción clásica inicial de Montesquieu, en la que cada rama del poder hacía una sola y misma cosa -legislar, ejecutar, juzgar-, a una nueva concepción en la que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines del Estado (artículos 2º, 3º, 113, 365 y 366 de la Constitución). Es por eso que el Congreso y el Gobierno deben coordinarse pero no duplicarse en las actividades que requieren su concurso simultáneo.

Surge pues una interdependencia de las distintas ramas y órganos del poder, lo cual implica incluso un control recíproco entre ellos. No se trata por tanto de una fragmentación del poder del Estado sino de una articulación a través de la integración de varias fuerzas. Un nexo sistemático vincula entonces los fines esenciales del Estado y su organización. Como ya lo tiene establecido la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en su primera sentencia en Sala Plena, "la visión de una rígida separación de los poderes debe ser superada en la concepción que concilia el ejercicio de funciones separadas -que no pertenecen a un órgano sino al Estado- con la colaboración armónica para la realización de sus fines, que no son otros que los del servicio a la comunidad"¹. Todo ello sin perjuicio de la constatación según la cual las ramas y órganos del Estado, al lado de sus funciones primigenias, desempeñan algunas funciones típicas de otras ramas y órganos. Se rompe así la matriz

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-004. Mayo 7 de 1992. Considerando N° 14.

órgano-función, como ya lo había establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 1985¹.

6. En cuanto a la excelencia en la gestión, ella se logra mediante la igualdad, la moralidad, la eficacia, la celeridad, la economía, la imparcialidad y la publicidad en la actuación estatal, todo ello inscrito en una actitud de servicio a la comunidad por parte de los funcionarios. Ello está contenido en los artículos 209 y 123 de la Constitución como parámetro específico de la función administrativa, y en forma genérica en el artículo primero, en cuanto consagra **la prevalencia del interés general**, así como en el artículo segundo, en la medida en que establece que **es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes**.

En el artículo 209 precitado se afirma:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

La eficacia -como término genérico que condensa todos los demás principios precitados-, es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso², "la traducción en el ámbito jurídico-administrativo de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de 'socialidad' del Estado. Esta comprobación conduce directamente a la afirmación de un doble alcance del principio:

- a) De un lado, la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin, el interés general.
- b) Pero, de otro lado, el valor eficacia implica una condición de calidad, en el sentido de economicidad, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación en su resultado"³.

Por otra parte es justamente el principio de la eficacia el que permite evaluar el uso que el agente le ha dado a una facultad discrecional.

Así, en un Estado social de derecho las normas le confieren al funcionario un poder reglado en el que se le deja un margen de maniobra o de discrecionalidad al servidor público para que en forma eficaz procure la satisfacción del interés general.

¹Vid Sentencia del 28 de febrero de 1985. Corte Suprema de Justicia. Ponencia de Manuel Gaona Cruz.

² Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano. Estado Social y Administración Pública. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1.982. Pág. 143.

³ Idem, pag.145.

Como unidad de medida de la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultado, en los artículos 256.4, 264, 267, 268.2, 277.5 y 343 constitucionales.

Resumiendo, la gestión -de la cual la contratación es una de sus formas-, en un Estado social de derecho debe inspirarse en los principios de legalidad, de independencia y colaboración armónica, y en criterios de excelencia. Es así como se enmarca el estudio de la norma atacada en acción pública de constitucionalidad.

En cuanto al asunto concreto de la contratación a la luz de la Constitución de 1991, ella debe regirse por los tres principios derivados del Estado social de derecho: legalidad, independencia y colaboración de los órganos para el cumplimiento de los fines del Estado y excelencia en la gestión.

Ahora bien, como el punto concreto hace relación al contenido esencial de la división de poderes entre el Congreso y el Presidente de la República para efectos de la contratación pública, entra entonces la Corte a estudiar este punto.

En materia de contratos, la separación y colaboración armónica de las ramas del Estado es la regla. Por lo tanto es preciso deslindar el alcance, los límites y la colaboración de ellas. Se estudiará a continuación, en primer lugar, la participación del Congreso en la contratación estatal; en segundo lugar la participación de la Administración en la contratación y en tercer lugar la interrelación de ambas funciones y sus implicaciones.

De la contratación estatal

7. Para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. Es por ello que el estudio de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado social de derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución, las cuales se analizan a continuación.

Haciendo una interpretación sistemática de la Carta se advierte que en tres apartes diferentes de un mismo artículo (el 150) se trazan los lineamientos del régimen normativo de contratación de la Nación.

8. Primero, el estatuto contractual está previsto en el inciso final del artículo 150 de la Carta.

Allí se dice:

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Se observa que esta norma tiene dos partes: de un lado debe haber un estatuto general de contratación -1ª parte- y de otro lado debe existir un estatuto especial de contratación para la Nación -2ª parte-.

La primera parte estaría entonces destinada a todo el Estado, esto es, a todas las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, mientras que la segunda sólo se dirige al nivel nacional.

El marco territorial de la nueva Constitución, establecido en el artículo primero de la Carta, dice que Colombia es una república unitaria pero con autonomía de sus entidades territoriales. Así, en tanto que unitaria, el Congreso legisla centralizadamente sobre los principios generales en materia de planeación, presupuesto, tributos, crédito, contratación y control fiscal para adecuar la normación de todos los niveles de gobierno de la República. Y en tanto que autónomas, las entidades territoriales gozan de facultades constitucionales para estatuir sin injerencia sobre el cumplimiento de los mismos fines del Estado, pero sin desconocer el marco normativo general establecido por el Congreso.

En este sentido la primera parte -estatuto estatal de contratación- es concordante con el artículo 352 de la Constitución, que dice que la ley orgánica de presupuesto fijará la capacidad de todos los entes estatales para contratar. A estas normas deben aunarse otras dos disposiciones constitucionales también relativas a contratos, que guardan armonía en su conjunto: el artículo 189.23, relativo a la facultad del Gobierno para celebrar contratos, y el 273, que versa sobre la audiencia pública en la adjudicación de una licitación.

La **ratio juris** del estatuto contractual estriba en el hecho de que en un régimen democrático es preciso asegurar la intervención de un órgano colegiado de representación popular en un proceso que compromete la responsabilidad y el patrimonio nacional.

Lo anterior es como la otra cara del principio universal de las finanzas públicas, según el cual "no hay impuestos sin representación". Si para arbitrar recursos la Nación debe pasar por el tamiz de un órgano representativo, para disponer de los mismos, y por razones idénticas, debe también contarse con la anuencia de los voceros del pueblo, los cuales ostentan un poder derivado y reglado en la Constitución.

Como se podrá observar, el artículo 150 inciso final contiene una autorización general, impersonal, no individualizada para la celebración de un contrato cuyo objeto sea la satisfacción de las necesidades del funcionamiento del servicio bajo ciertas condiciones.

9. Segundo, dice el numeral 9º del artículo 150 de la Constitución:

"Corresponde al Congreso hacer la leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones."

La autorización especial de que trata el artículo 150.9 es excepcional y debe contener los elementos de generalidad e impersonalidad, como toda ley, salvo que se señale al contratista en el caso en que éste sea la única persona natural o jurídica que pueda desarrollar el objeto propio del contrato. De lo contrario se violaría el principio de imparcialidad (artículo 209), que garantiza la igualdad (artículo 13) de todos para participar en la contratación pública.

10. Y tercero, el numeral 14 del artículo 150 dispone:

"Aprobar e improbar los contratos y convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa."

La aprobación posterior es una ley de contenido administrativo, que no se otorga de oficio sino a solicitud del Gobierno. Es una declaración de voluntad aprobatoria que se funde con la declaración de voluntad administrativa del acto. El Congreso sólo puede aprobar o improbar el contrato celebrado sin su autorización, estándole vedada la posibilidad de entrar a reformarlo. Se advierte además que en este punto la Carta de 1991 rompe con la regulación anterior (artículo 76.16 de la Carta de 1886), en la medida en que esta situación excepcional está ahora restringida al caso de "razones de evidente necesidad nacional", que justifican el hecho de ser el Presidente de la República su único titular.

En conclusión, el constituyente distinguió las nociones de autorización previa general (artículo 150 inciso final), autorización previa especial (artículo 150.9), y aprobación posterior (artículo 150.14) de los contratos, a la luz de la Carta de 1991.

De la independencia y armonización de las ramas del poder público en la contratación

11. En el proceso de contratación nacional participa tanto el Congreso de la República como el Ejecutivo, en forma separada y armónica, como se anotó, de conformidad con los artículos 3º, 113, 150 y 189.23 constitucionales.

En este orden de ideas, no puede afirmarse que se trata de una gestión pública exclusiva de una rama del poder. No. El constituyente en su sabiduría, tanto el

del 91 como el del 86, quiso que la posibilidad de comprometer contractualmente a la Nación contara con la participación concurrente de dos ramas del poder público: la rama Legislativa y la rama Ejecutiva. Pero la participación de estas ramas es diferente, ya que el Congreso se limita a la normación y el ejecutivo contrata y ejecuta, de suerte que no se invaden recíprocamente su respectivas órbitas de acción.

No en vano el constituyente estableció en el artículo 136 de la Carta:

"Se prohíbe al congreso y a cada uno de sus cámaras:

1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades."

Esta disposición es reiterativa de la separación de poderes y tenía una mayor justificación en la Constitución original de 1886 (artículo 78.2), hasta antes de la reforma establecida en el Acto Legislativo N° 3 de 1910 (artículo 41), porque la ley era entonces considerada soberana.

12. En el caso particular de contratos de la administración pública, esta participación concurrente y separada encuentra su desarrollo en la Carta. En efecto, de la concordancia entre los numerales 9 y 14 del artículo 150, se desprende que el Congreso autoriza para contratar, en forma previa o posterior, respectivamente. El gobierno, por su parte, ejecuta, esto es, contrata, sin invadir la órbita de aquél. En este sentido, al reglamentar las funciones del Ejecutivo, la Constitución establece, en el numeral 23 del artículo 189, que le corresponde al Presidente de la República:

"23. Celebrar contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley" (las subrayadas no son del texto original).

Luego la concordancia es total entre los artículos 150 y 189 constitucionales.

13. La jurisprudencia nacional así lo ha entendido. En diversos fallos se ha sostenido la participación concurrente y separada del Congreso y el Ejecutivo en materia de contratación.

El 24 de abril de 1972 sostuvo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Estas normas regulan la coparticipación de las dos ramas del poder público, legislativa y ejecutiva, en la celebración de contratos..."

Y la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de septiembre de 1977, dijo:

"La Corte ha venido sosteniendo la tesis de que el punto que se discute refleja una modalidad de actos oficiales que requieren de un lado la participación del Congreso, y de otro una actividad administrativa..."

14. Ahora, un ejemplo de la interrelación armónica y separada de estas dos ramas lo constituye el hecho que, de un lado, el Gobierno participa en la normación del Congreso a través de la iniciativa legal, el trámite de urgencia, las objeciones y la sanción de la ley, entre otros; y, de otro lado, en forma recíproca, el Congreso participa en materias relacionadas indirectamente con la gestión administrativa, como es el caso de la ley anual de presupuesto, el control político, los informes del Presidente, la aprobación de la cuenta general del presupuesto y el tesoro que realiza la Cámara de Representantes, entre otros.

15. De todas maneras, además de la normación, el Congreso se reserva su función constitucional de ejercer el control político, de que trata el artículo 114 de la Carta, insinuado ya en los informes que el Gobierno debe presentarle acerca del uso que le ha conferido a las autorizaciones contractuales previstas en el artículo 150.9 precitado.

De la Federación Nacional de Cafeteros

16. La Federación Nacional de Cafeteros es, de acuerdo con el artículo 2o. de sus estatutos, una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter asociativo, de orden gremial que tiene como objetivo principal la defensa de la industria cafetera colombiana. Ello es así por su origen, por su patrimonio. Por lo tanto no hace parte del Estado y se rige por sus Estatutos. Ella fue constituida en Medellín, en 1927, mediante Acuerdo No. 2 del II Congreso Nacional de Cafeteros, por el cual se creó "la Federación Nacional de Cafeteros como entidad sindical (sic) de los interesados en la industria del Café". Sus estatutos fueron aprobados por el Gobierno Nacional mediante la Resolución No. 33 del día 2 de septiembre de 1927, publicada en el Diario Oficial No. 20.894 del 14 de septiembre de 1928. Así lo ha admitido el legislador, en la Ley 11 de 1972.

Es de advertir que el legislador, en razón del especial objeto social de la Federación, determinó que su organización y funcionamiento se regulará por principios democráticos.

En efecto, la Ley 66 de 1942 dice en su artículo 7º:

"El Gobierno Nacional queda facultado para celebrar un contrato con la Federación Nacional de Cafeteros, a fin de modificar los estatutos de la Federación cuando las circunstancias lo aconsejen, sobre las siguientes bases:

a)

Que todos los productores de café se afilien a la Federación, so pena de no gozar de los beneficios que ella otorga;

b)

Que todos los afiliados a la Federación voten para la constitución de los Comités Municipales, como célula matriz de la

Federación, bajo sanción de no gozar de los beneficios que ella otorga;

c)

Que los Comités Municipales elijan los miembros de los Comités Departamentales;

d)

Que los escrutinios de uno y otros se hagan por el sistema de cuociente electoral, y que su personal se renueve cada año, por mitad, y

e)

Que los Comités Departamentales elijan los miembros del Congreso Cafetero que debe nombrar el Comité Nacional y elegir el Gerente, de terna que presenta el Presidente de la República. La representación actual del Gobierno se conservará" (subrayas fuera de texto).

Así mismo, los Estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, adoptados mediante el Acuerdo N° 1 de 1989, en el XLVI Congreso Nacional de Cafeteros, repiten esta estructura democrática en los siguientes artículos:

Para las elecciones municipales, el artículo 37 dice en su inciso primero:

"En los Municipios productores de café que cuenten por lo menos con cuatrocientos (400) predios cultivados en café, se establecerá un Comité Municipal, compuesto por seis (6) miembros principales, con sus respectivos suplentes personales, elegido por los productores federados, en la fecha que señale el Comité Ejecutivo. Para establecer el número de cafeteros federados por municipio, se tendrán en cuenta solamente las cédulas expedidas en razón de predios ubicados en él."

Para las elecciones departamentales, el artículo 26 establece en su inciso primero:

" En cada una de las capitales de los Departamentos cuya producción cafetera exceda el dos por ciento (2%) de la producción nacional, funcionará, como entidad permanente, un Comité Departamental integrado por seis (6) miembros principales y sus respectivos suplentes personales, elegidos por los Comités Municipales, previa convocatoria hecha por el Comité Ejecutivo con la oportunidad necesaria."

Y para las elecciones del nivel nacional, de un lado, el inciso primero del artículo 8° dice:

"El Congreso Nacional de Cafeteros se compondrá de tantos delegados por cada Departamento donde funcionen Comités

Departamentales de Cafeteros, cuantos correspondan a su producción de café, tomando como base los datos que arroje el censo vigente, levantado por la Federación y aprobado por el mismo Congreso."

Y de otro lado, el artículo 11 sostiene al respecto, en su inciso primero, lo siguiente:

"El Comité Nacional de Cafeteros se compondrá de catorce (14) miembros, así: Los Ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, y Agricultura; el Jefe del Departamento Nacional de Planeación y el Gerente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; y ocho (8) miembros elegidos por el Congreso Nacional de Cafeteros, con sus respectivos suplentes."

La organización democrática de la Federación fue retomada por el constituyente en 1991, al establecer en los artículos 38, 39 y 103 de la Carta Política el derecho de asociación en el marco de principios democráticos.

18. La Federación es una organización no gubernamental y, en consecuencia, podría constituirse en uno de los mecanismos de participación de la sociedad civil en la gestión pública, de conformidad con el inciso 2º del artículo 103 de la Carta. Así mismo, en la medida en que la Federación sea realmente una entidad sin ánimo de lucro, podrá contratar con el Estado al tenor del inciso 2o. del artículo 355 idem.

Del Fondo Nacional del Café

19. La regla general en materia de autorizaciones de contratos se rige por el estatuto general de contratación. Sin embargo la facultad del Congreso de "conceder autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales", de que trata el artículo 150.9 de la Carta, es una excepción al estatuto general de contratación.

Luego surge la pregunta de ¿por qué son necesarias estas autorizaciones para celebrar ciertos negocios jurídicos?

La respuesta es simple: por la importancia del asunto. En efecto, la enajenación de bienes nacionales, la negociación de empréstitos y la celebración de algunos contratos de gran magnitud tienen en común el hecho de que con ellos se puede comprometer la responsabilidad y aún la soberanía de Colombia.

Uno de tales contratos es precisamente el celebrado entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros para la administración del Fondo Nacional del Café.

19. El Fondo Nacional del Café es una "cuenta especial", según la definición contenida en el artículo 8° del Decreto 2067 de 1940, que lo creó. Esta definición corresponde al concepto de fondo consagrado en el artículo 2° del Decreto 3130 de 1968 que dice:

"De los Fondos. Los Fondos son 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.

Cuando a dichas características se sume la personería jurídica, las entidades existentes y las que se creen conforme a la Ley, lleven o no la mención concreta de -Fondos Rotatorios-, son establecimientos públicos."

El objetivo del Fondo consiste en adquirir las cantidades de café que sea necesario comprar para la aplicación del Convenio de Cuotas Cafeteras. El Fondo no es pues una persona jurídica y es por ello que el Gobierno ha venido contratando su manejo con la Federación Nacional de Cafeteros. Cuenta especial, el Fondo es un sistema de manejo de recursos a través de una cuenta.

Es importante anotar que fue a iniciativa de los propios cafeteros, reunidos en su II Congreso en Medellín, en 1927, que se propuso auto-gravar la exportación de café. Los recursos así arbitrados, se dijo en aquella oportunidad, "se deben gastar exclusivamente en beneficio de la industria cafetera".

Un año más tarde -1928-, se creó efectivamente dicho impuesto y su recaudo y manejo estuvo a cargo de la Federación. Este sistema operó hasta 1940, cuando se creó, con los recursos provenientes del impuesto a la exportación de café, el Fondo Nacional del Café. El Fondo, en tanto que cuenta especial de recursos públicos, fue administrado desde sus orígenes por la Federación, en virtud de un contrato celebrado entre ésta y la Nación.

En otras palabras, desde 1928 hasta el presente los recursos provenientes del impuesto al café han sido manejados por la Federación, pero con la diferencia que entre 1928 y 1940 la propia Federación los recaudaba y gastaba directamente, mientras que desde 1940 hasta la fecha, y en virtud de la creación del Fondo, dichos recursos los arbitra la Nación y ésta contrata su administración con la Federación.

Hoy el Fondo Nacional del Café arbitra los recursos de que trata la Ley 9a. de 1991, en sus artículos 19 a 26, que reformaron las siguientes materias: el gravamen establecido en el artículo 5° de la ley 66 de 1942 -impuesto de pasilla-; el impuesto de exportación del café consagrado en el artículo 226 del Decreto 444 de 1967 -modificado por el Decreto 2374 de 1974-; y el impuesto de retención del café a que hace alusión el artículo 63 del Decreto 444 precitado.

En el caso de los ingresos regulados en la Ley 9a. de 1991, se trata de recursos provenientes de la industria cafetera que alimentan el Fondo para ser invertidos en el sector. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de octubre de 1970.

El 10 de noviembre de 1977 aquél mismo tribunal, con ponencia de Guillermo González Charry, decidió que era exequible la Ley Anual de Presupuesto para 1977 -Ley 35 de 1976-, en la parte que excluía del presupuesto los recursos parafiscales destinados a la industria del café. En aquella oportunidad dijo la Corte Suprema de Justicia:

"Si en el caso que ahora se estudia, existen las leyes creadoras de los tributos que se causan para el servicio de la industria cafetera, el supuesto constitucional básico para su percepción, se ha cumplido; si a ello se agrega que las propias leyes a que se hace referencia disponen que la Federación perciba, reciba e invierta directamente el producto de esos tributos, en el fin indicado, mediante contratos celebrados con el Gobierno, se tiene ya un sistema especial de percepción o recaudación, no objetable, y un destino claro preestablecido que hace parte de la tarea oficial. Hasta este momento no se percibe ningún quebranto de la Constitución..."

Ahora bien, el contrato de administración del Fondo es especial no tanto por la cuantía sino por la importancia del objetivo del Fondo en la economía nacional y por la naturaleza parafiscal de sus recursos.

La parafiscalidad es una técnica de la finanzas públicas que nace en Francia y se desarrolla luego en el mundo con diversos contenidos. Sin embargo en todos los casos la parafiscalidad tiene un común denominador: son recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser invertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad.

Para la doctrina, los recursos parafiscales se encuentran a mitad de camino entre las tasas y los impuestos sin confundirse con ellos. Ahora, como anota Laubadère, "las tasas parafiscales pueden ser percibidas ya sea en provecho de ciertos organismos públicos, ya en provecho de ciertos organismos privados"⁴

La Constitución Política de 1991 consagró la parafiscalidad expresamente en dos artículos: el 150.12 y 338 inciso primero. El origen de la norma se encuentra en la constancia del delegatario Alfonso Palacio Rudas en la Asamblea Nacional Constituyente, donde se afirma que "constituiría un positivo avance en nuestra legislación hacendística introducir el concepto de la parafiscalidad..."⁵

⁴Vid. Laubadère, André de. *Traité élémentaire de droit administratif*. Tomo III. Dalloz. París, 1966. pág. 87.

⁵Véase Gaceta Constitucional N° 89, junio 4 de 1991, pág. 7.

De los contratos entre la Nación y la Federación

20. Como lo anota el actor de esta demanda, "el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Cafeteros habían venido celebrando dos tipos de contratos: uno de prestación de servicios (desde 1927) y otro de administración del Fondo Nacional del Café (desde 1940). Dichos contratos, que fueron objeto de sucesivas prórrogas, desde las fechas acabadas de mencionar, se unificaron mediante el que se celebró el 20 de diciembre de 1978, que consagró una duración indefinida para la administración del Fondo Nacional del Café, y para la prestación de servicios un término de diez años. Este contrato, que rigió hasta el 31 de diciembre de 1988, fue sustituido por el celebrado el 22 de diciembre de 1988, actualmente vigente, que comprende también la administración del Fondo y la prestación de servicios", por un término de diez años.

Estudiados estos contratos se observa que siempre ha intervenido el Legislador en su proceso de celebración, mediante leyes que en forma previa han autorizado al Ejecutivo para acordar y perfeccionar dichos contratos.

En efecto, el Decreto Ley 2078 de 1940 y las Leyes 45 de 1940 y 11 de 1972 autorizaron al Gobierno para celebrar este tipo de contratos con la Federación.

Por ejemplo el artículo 2º de la Ley 11 de 1972 dice:

"Autorízase al Gobierno Nacional para celebrar con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contratos tendientes a impulsar y defender la industria del café. Los contratos que el Gobierno celebre en desarrollo del presente artículo, tendrán una duración de diez años y serán prorrogables por periodos de igual duración".

Ha sido precisamente en virtud de esta norma que se celebró el contrato del 20 de diciembre de 1978, el cual fue prorrogado por las partes el 22 de diciembre de 1988, actualmente vigente.

Así las cosas, es una Ley de 1972 la que ha autorizado el contrato vigente celebrado entre la Nación y la Federación de Cafeteros. Dicha ley concedió una autorización previa para el contrato inicial.

De la razón jurídica del caso concreto

21. El inciso 3º de la Ley 9a. establece:

"Las adiciones, prórrogas o modificaciones que se introduzcan al contrato de administración del Fondo Nacional del Café y de Servicios que suscriban la Federación Nacional de Cafeteros con el Gobierno

Nacional continuarán sujetos a la revisión del Consejo de Estado, **del Congreso de la República** y a la publicación en el Diario Oficial (las negrillas no son originales).

El legislador ubicó en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 9ª de 1991, la expresión "Congreso de la República", a la par de la frase "del Consejo de Estado", es decir, aquélla quedó participando de la oración "continuarán sujetos a la revisión", que antecede a ésta.

De allí surge la confusión que dió origen a este proceso y que es necesario despejar, así: considera la Corte Constitucional que la facultad que aquí se atribuye al Congreso para "revisar" contratos viola doblemente la Constitución, a saber:

22. Primero, porque el Congreso pretende "revisar", cuando sólo está facultado para autorizar o aprobar.

23. Segundo, porque el contenido de la "revisión" es administrativo, ya que aquí se hace alusión a la prórroga, adición o modificación, que son situaciones concretas, sólo determinables fácticamente dentro de las fases propias del proceso de ejecución del contrato.

24. Además, la norma acusada contiene una impropiedad consistente en afirmar que se "continuará" revisando contratos que antes no eran revisables por el Congreso de la República. Luego la norma apunta a una supuesta reiteración de un acto que antes ni siquiera existía, entre otras cosas por estar prohibido por la Constitución.

25. Observa la Corte que el Congreso puede, en la ley de autorizaciones, determinar en abstracto las condiciones para las prórrogas, adiciones o modificaciones del contrato, y dejar al Gobierno la posibilidad discrecional de analizar la convivencia, oportunidad y necesidad de la decisión administrativa contractual. Lo que no puede es inmiscuirse en órbitas de otros poderes, por expresa prohibición de la Constitución.

Por tanto la expresión "del Congreso de la República" debe en consecuencia ser declarada inconstitucional y hacerla desaparecer definitivamente del mundo jurídico.

26. En virtud de las razones anteriores la Corte Constitucional decidirá que la norma atacada es inexecutable. Esta Corporación coincide así plenamente con el concepto del Procurador General de la Nación; y acoge también los argumentos del actor.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Declarar INCONSTITUCIONAL la expresión "del Congreso de la República", del inciso tercero del artículo 33 de la Ley 9a. de 1991, por las razones expuestas.

Cópiese, publíquese y comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

**CIRO ANGARITA BARON
MUÑOZ**

Magistrado

EDUARDO

Magistrado

CIFUENTES

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREFFEINSTEIN

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General