

Sentencia C-065/97

JURISDICCION ORDINARIA-Determinación sentido autorizado de normas/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Normas conforme a Constitución/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Interpretación de normas legales

La Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.

VIGILANCIA FISCAL EN PARTICIPACION DEL ESTADO-Alcance/**VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO**-Alcance/**METODO HISTORICO DE INTERPRETACION**

Unicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. Esta interpretación no sólo recoge la voluntad histórica del Legislador sino que, además, es la que permite darle efectos a la disposición. Se deduce que cuando la norma dice que en el caso de las participaciones estatales la vigilancia fiscal se llevará a cabo teniendo en cuenta lo previsto en el artículo anterior, esto es la forma como se lleva a cabo la vigilancia fiscal en las sociedades de economía mixta, debemos entender que se está refiriendo a aquellas entidades en que el Estado ha entregado dineros que vienen a formar parte del capital de la entidad, cosa que sucede en las sociedades constituídas entre entidades públicas, las asociaciones entre entidades públicas y las corporaciones y fundaciones de participación mixta, constituídas antes de la sentencia C-372 de 1994. Cuando, por el contrario, la norma se refiere al caso de los aportes del Estado, comprende cualquier otra situación en que dineros públicos son entregados para financiar proyectos, caso en el cual, al tenor de la disposición, la vigilancia fiscal se limita hasta la entrega de los fondos.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO/CONSTITUCIONALIDAD
CONDICIONADA-Interpretación acorde a la Constitución

La Corte considera que la norma acusada admite también otra interpretación que la hace compatible con la Constitución. La jurisprudencia de esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento.

Referencia: Expediente D-1392
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la ley 42 de 1993

Actora: María Isabel Ceballos del Fresno.

Magistrados Ponentes:
Dr. JORGE ARANGO MEJÍA
Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Isabel Ceballos del Fresno, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 22 de la Ley 42 de 1993. Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia. Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

LEY 42 DEL 26 DE ENERO DE 1993

"Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen"
(...)

"Artículo 22. La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior."

III. LA DEMANDA

Estima la actora que la disposición acusada es violatoria de los artículos 267; 268 numerales 4° y 5°; y 272 de la Constitución Política. Según su criterio, la Constitución Política no hace distinción alguna entre los diversos modos y títulos a que puedan ser entregados o administrados los bienes o fondos de la Nación, ya sea por entidades públicas o por personas naturales o jurídicas regidas por el derecho privado y autorizadas por la ley, por lo cual, a su juicio, la norma demandada contradice el artículo 267 de la Carta Política que establece, como una función ejercida por la Contraloría General de la República y otros entes fiscalizadores, la de ejercer el control fiscal de las entidades estatales o particulares que tengan a su cargo el manejo de bienes o fondos provenientes de la Nación.

Considera la actora que la norma acusada, hace una indebida diferenciación para ejercer el control fiscal sobre los bienes del Estado que se entregan a las entidades diferentes de las sociedades de economía mixta de que trata el Decreto 130 de 1976, con fundamento en el tiempo en que tal entrega se haga y según se trate de participación o de aporte. Según su criterio, en este último caso, la vigilancia cesa en el momento de dicha entrega, lo cual impide a los entes fiscalizadores realizar la función que les ha impuesto la Constitución Política en el artículo 272, el cual dispone que el control sea posterior y selectivo.

Por último, la demandante encuentra vulnerados los artículos 267 inciso 3° y 268 numeral 4° de la Carta, pues sin el control de ejecución de los aportes, no puede saberse si los recursos públicos se están invirtiendo en el cumplimiento de los fines del Estado, así como tampoco se permite a los organismos de control conocer las explicaciones que den los responsables de dichos bienes, acerca del manejo administrativo y financiero de los mismos; ni conocer las refrendaciones que sobre su gestión hagan los revisores fiscales.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del señor contralor de Santafé de Bogotá D.C.

En la oportunidad procesal prevista intervino en el trámite de constitucionalidad el ciudadano Camilo Calderón Rivera, en su calidad de contralor de Santafé de Bogotá D.C., quien solicitó a esta Corporación que se declare parcialmente inexecutable la norma acusada. Según su criterio, el artículo 267 de la Constitución Política consagró el control fiscal integral sin límites ni exclusiones, con lo cual se busca establecer un sistema que permita ejercer una función fiscalizadora sobre cualquier entidad -pública o privada- encargada de la administración de fondos provenientes del Estado. La norma acusada viola este mandato constitucional al imponer límites a dicha función, permitiendo así que los entes responsables del manejo de fondos públicos, eventualmente, puedan desviar esos recursos hacia la obtención de fines particulares y no en interés público.

También encuentra que la norma acusada vulnera los artículos 2° y 6° de la Carta Política, pues no permite el ejercicio efectivo del control fiscal ejercido por las contralorías, al revisar y fenecer las cuentas que presentan los encargados del manejo de dineros públicos, facultad que la Carta Política no limita, con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

2. Intervención del jefe de la oficina jurídica de la Contraloría General de la República.

El ciudadano Germán Eduardo Palacio Zúñiga, en su calidad de jefe de la Oficina jurídica de la Contraloría General de la República, interviene dentro de la oportunidad procesal y solicita a esta Corporación la inexecutable de la norma acusada. El ciudadano fundamenta su argumentación en que la distinción entre aporte y participación establecida por la disposición acusada debe ser entendida en los siguientes términos:

"Debemos entender que el artículo anterior denominó participación, a la entrega de dineros destinados a constituir o a formar parte del capital social del ente jurídico, los cuales sirven para el desarrollo de su objeto y permiten la participación de sus miembros en las decisiones de su destino. Ahora bien en cuanto a la modalidad denominada aporte, debemos precisar que con ella se quiso significar la entrega de recursos para el desarrollo de un fin específico, el cual comúnmente las entidades denominan cofinanciación para el desarrollo de un programa o proyecto, sin pretender que este aporte vaya a engrosar el patrimonio del ente jurídico."

Con base en lo anterior, afirma el ciudadano que, cuando el artículo 22 de la ley 42 de 1993 prescribe que la vigilancia fiscal sobre aquellas entidades distintas de las de economía mixta, de que trata el decreto 130 de 1976, cuando se trate de aportes del Estado se hará hasta el momento de la entrega del mismo y, por el contrario, si se trata de participación, la misma se efectuará de manera que permita evaluar el resultado del manejo de esos dineros, vulnera el artículo 267 de la Constitución Política, pues la función de la Contraloría en cuanto a la vigilancia de la gestión fiscal, debe ser entendida en su más amplia acepción, es

decir, referida tanto a las tres ramas del poder público, como a los particulares que se encuentran encargados del manejo de dineros o bienes de la Nación, sin tener en cuenta a qué título se entregan, ni si ellos generan rendimiento o contraprestación o si son entregados a título gratuito.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por la actora y solicitó a esta Corporación que se declare la inexecutable de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En su concepto, el control fiscal, tal como quedó consagrado en la Constitución Política, es uno de los mecanismos más eficaces para el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, ya que permite velar por la correcta utilización y conservación de los bienes y fondos de la Nación, ya sea que éstos estén administrados por el Estado o por los particulares. Por eso el artículo 267 de la Carta Política establece que tales fondos son sujetos del control fiscal, sin establecer ningún tipo de diferenciación o tratamiento especial respecto de ellos.

Para el señor Procurador no resulta pertinente la diferencia establecida por el legislador en el artículo 22 de la Ley 42 de 1993, frente al tipo de vigilancia que debe ejercerse sobre aquellas entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes de las de economía mixta, para lo cual se tendrá en cuenta si se trata de "aportes" o "participación". Según su criterio, en todos los casos los fondos deben ser administrados conforme a los fines del Estado, sin que la Carta Política establezca diferencia alguna en materia de control fiscal sobre esos dineros. Entonces, estima el Ministerio Público, que la diferencia establecida por la norma demandada, parece tener una justificación técnico-jurídica; pero no a nivel de la gestión fiscal, pues la Constitución Política ha establecido en su artículo 267, que el control fiscal se ejercerá con el objeto de garantizar el adecuado manejo de los bienes del Estado, independientemente de quien lo haga.

Por último, considera que, cuando el artículo demandado establece que el control fiscal de los aportes se limita hasta la entrega del mismo, implica que las entidades que reciben esos dineros pueden disponer de ellos sin ningún tipo de vigilancia, lo cual abre la posibilidad a que se le dé a tales bienes una utilización con fines censurables o en beneficio particular, desconociendo la prevalencia del interés general y los postulados del Estado Social de Derecho.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La competencia

1- Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su

constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241 ordinal 4° de la Constitución Política¹.

El asunto bajo revisión

2- La norma demanda establece que "la vigilancia fiscal en las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o de participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior". Como se puede observar, el texto legal demandado no es totalmente claro, pues plantea varios problemas interpretativos. De un lado, es necesario determinar cuáles son las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, distintas de las de economía mixta, pues es a ellas a las que se refiere la norma. En segundo lugar, debe la Corte analizar cuál puede ser la distinción entre aporte y participación, puesto que, en principio, no existe en la doctrina jurídica ni en el lenguaje legal una diferencia estricta entre esos términos.

Conforme a lo anterior, debe la Corte previamente determinar el alcance de la disposición analizada para poder abordar el examen de constitucionalidad. Esto no significa que esta Corporación esté limitando la autonomía funcional de los jueces ordinarios, a quienes compete la determinación del sentido de estas normas legales frente al caso concreto. Por ello la Corte tiene bien establecido (sentencia C-496/94), que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.

El ámbito de aplicación de la norma acusada o "las entidades de que trata el decreto 130 de 1976 diferentes a las de economía mixta".

3- La norma acusada regula el control fiscal sobre "las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta". Ahora bien, este decreto, "por el cual se dictan normas sobre Sociedades de Economía Mixta", fue expedido en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 28 de 1974. En el primer capítulo se refiere a las sociedades en que participan la nación o sus entidades descentralizadas, incluyendo bajo este acápite normas referentes a las sociedades de economía mixta y a sociedades constituidas entre entidades públicas. El segundo capítulo contiene reglas aplicables a las corporaciones y

¹Hasta aquí la Corte acoge la ponencia originaria del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

fundaciones de participación mixta y a las asociaciones entre entidades públicas.

Así las cosas, la norma acusada hace referencia a las siguientes entidades: de un lado, a las sociedades constituídas entre entidades públicas (art. 4º); de otro lado, a las asociaciones entre entidades públicas. (art. 7º), Y, finalmente, a las corporaciones y fundaciones de participación mixta (art. 6º). Quedan por fuera, por expreso mandato de la norma bajo examen, las sociedades de economía mixta, ya que la disposición habla de "la vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta".

4- Ahora bien, en términos concretos, la referencia a las sociedades y asociaciones constituídas entre entidades públicas resulta inocua, por cuanto estas entidades están sujetas al control fiscal ordinario, ya que hacen parte de la administración (CP art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 20). Por consiguiente, en el fondo la disposición acusada se aplica exclusivamente a las asociaciones y fundaciones de participación mixta. Sin embargo, también con respecto a esas entidades conviene destacar lo siguiente: estas corporaciones y fundaciones mixtas estaban reguladas por el artículo 6º del decreto 130 de 1976, el cual fue declarado inconstitucional por esta Corporación en sentencia C-372 de 1994 (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa), en donde se dijo:

"En efecto, la simple lectura de la norma acusada permite concluir que una vez realizada la transacción económica por parte del Estado en favor de la fundación de capital mixto, ésta podrá disponer de esos bienes de conformidad con su libre albedrío y sin ningún tipo de observancia por parte de los entes fiscalizadores competentes. Tamaña facultad implica, ni más ni menos, abrir una puerta a espaldas de la Constitución Política para que se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado social de derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo."

Esto significa que a partir de la sentencia C-372 de 1994, dichas entidades no pueden constituirse con la estructura que les confería ese decreto, por cuanto, como lo establece la citada sentencia, "la participación del Estado en las fundaciones de capital mixto, según lo establece el artículo 6o. acusado, se constituye en una negociación ajena a cualquier tipo de control y, por ende, prohibida por el artículo 355 de la Carta Política." ¿Significa lo anterior que en Colombia no son ya posibles las corporaciones mixtas y que, por ende, la norma acusada es inocua por carecer de ámbito de aplicación? La Corte considera que no, por cuanto pueden constituirse nuevas corporaciones y fundaciones de participación mixta, pero con fundamento en el artículo 355 de la Carta, y las ya constituídas con anterioridad a la mencionada providencia pueden seguir operando, e incluso pueden recibir nuevos aportes si suscriben un contrato con el Gobierno, en los términos señalados por el artículo 355 de la Carta. En efecto, la citada sentencia C-372 del 94 señaló al respecto:

La declaración de inexecutable del artículo 6o. del Decreto 130 de 1976 por parte de esta Corporación, significa que, en adelante, las entidades privadas o mixtas sin ánimo de lucro que se sometan a un régimen de derecho privado sólo podrán adelantar sus tareas, y por ende recibir capital estatal, si celebran un contrato con el Gobierno Nacional, en los términos del artículo 355 de la Carta y de la reglamentación que se expida por parte de la rama ejecutiva del poder público.

Ahora bien, el señalado contrato debe estar conforme a los postulados del Plan Nacional de Desarrollo, el cual, hasta al momento no ha sido proferido por el Congreso de la República. Conviene entonces cuestionarse cuál es la situación jurídica de aquellas entidades de derecho privado que recibían aportes provenientes de capital público y que cumplían con algunas de las obligaciones esenciales del Estado, necesarias para la preservación de los derechos fundamentales de los asociados. Al respecto, la Corte Constitucional considera que, en virtud del vacío jurídico existente, las entidades a las que se ha hecho referencia, entre ellas las creadas con base en el artículo 6o. del Decreto 130 de 1976, podrán suscribir los contratos correspondientes con el Estado, los cuales deberán consultar el espíritu de la Carta Política e, igualmente, deberán ajustarse en su debida oportunidad a los principios que se determinen en el Plan Nacional de Desarrollo (subrayas no originales).

La distinción entre los términos aporte y participación y sus efectos sobre el control fiscal.

5- Preciado así el ámbito de aplicación de la disposición acusada, entra la Corte a estudiar el alcance de la distinción que la misma establece entre aporte y participación del Estado. Así, en el primer caso la vigilancia se limita hasta la entrega del aporte y en el segundo se aplica lo previsto en el artículo 21 de la misma ley, esto es, la vigilancia se lleva a cabo según lo establecido para las sociedades de economía mixta, en donde tal fiscalización debe hacerse teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión a la luz de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad, etc.

6- Ahora bien, el problema inicial con esa regulación consiste en que no existe en el lenguaje técnico-jurídico una diferencia estricta entre los términos aporte y participación. Uno y otro se utilizan indistintamente en relación con la composición del capital de las personas jurídicas, sea que éstas persigan o no un ánimo de lucro.

Así por ejemplo, el artículo 3º del referido decreto 130 de 1976, en su encabezamiento reza: "Del régimen aplicable a las Sociedades con aporte nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social." E, inmediatamente, desarrollando este título, expresa: "Las Sociedades de Economía Mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las Empresas Industriales y

Comerciales del Estado." (Subrayas fuera del texto original). Sin embargo, el inciso de esta misma disposición afirma: "participación oficial fuere exclusivamente de entidades descentralizadas..." (Subrayas fuera del texto original). Así pues, el propio decreto al cual remite la norma cuya constitucionalidad se revisa, no distingue entre los términos aporte y participación para referirse a la conformación del capital de las sociedades de economía mixta.

En cuanto a las corporaciones y fundaciones de capital mixto, el artículo 6°, declarado inexecutable por esta Corporación, se refería a ellas como "corporaciones y fundaciones de participación mixta". De donde podemos concluir, que el término participación es utilizado indistintamente por el legislador para referirse a la conformación del capital tanto de la sociedades (como en el párrafo del artículo 3° citado), como al de las corporaciones y fundaciones (como en el artículo 6°).

De otra parte, la ley 80 de 1993, al definir las entidades que para efectos de esa ley deben tenerse como estatales, menciona a las de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%.

Tampoco la terminología utilizada en el derecho privado arroja luz que permita esclarecer el sentido de la norma bajo examen. Así, el Código de Comercio, aunque no define la expresión, utiliza reiteradamente la palabra aporte para referirse a lo que los socios dan o entregan al capital de la sociedad. Así por ejemplo, el artículo 124 expresa que "los asociados deberán entregar sus aportes, en el lugar, forma y épocas estipulados." De igual manera, este Código, en el título relativo a las sociedades de economía mixta, parece emplear los términos aporte y participación de manera indistinta: es así como en el artículo 461 dice que "Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado", y en el artículo inmediatamente siguiente manifiesta que "En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para que la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación." Por su parte la ley civil utiliza la palabra participaciones para designar con ella el hecho de tomar parte el socio en los beneficios y pérdidas del negocio. En ese sentido, en el artículo 2081 del Código Civil se lee: "Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios".

En este mismo orden de ideas, la doctrina en ocasiones distingue entre los términos aporte y participación pero tal distinción no es útil para comprender los alcances de la disposición impugnada, ya que en general se considera que se trata de dos momentos de un mismo fenómeno. Así, se reserva la palabra aporte para designar la prestación misma a la que se compromete el socio en su calidad de tal para con la sociedad, mientras que se utiliza la expresión participación como sinónimo de la facultad que tienen los socios de tomar parte en las utilidades y beneficios de la compañía.

7- Como vemos, la distinción entre aporte y participación introducida por el artículo 22 de la ley 42 de 1993, objeto de la presente acción de inexecutable, no resulta clara, máxime cuando el decreto 130 de 1976, al cual expresamente remite esta norma, no distingue situaciones jurídicas diferentes que queden cobijadas por uno u otro término. Es más, el lenguaje de la propia Ley 42 de 1993 no permite comprender el alcance de la distinción, pues también parece utilizar de manera indistinta los dos términos, a los cuales confiere el sentido de aquello que el Estado entrega a una sociedad para integrarse a ella como socio: En efecto el artículo 21 de esa misma ley dice:

***ARTÍCULO 21.** La vigencia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8° de la presente ley.*

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal (subrayas no originales).

8- Por todo lo anterior, la Corte considera que el texto legal acusado resulta particularmente oscuro, pues ni una interpretación literal, ni un entendimiento sistemático del uso de esos términos permiten determinar con precisión el sentido de la distinción entre aporte y participación. Por ello esta Corporación consideró necesario estudiar los antecedentes de la disposición, con el fin de esclarecer -con base en el método histórico- el sentido de esa diferenciación.

Así, se encontró que la norma acusada hacía parte del proyecto original presentado a consideración de las cámaras por el entonces Contralor de la República, y que su texto fue aprobado sin modificaciones por el Congreso. Por ello la Corte analizó la exposición de motivos del proyecto de ley que posteriormente fue adoptado como Ley 42 de 1993 y encontró que en relación con la norma acusada el expositor dijo:

"El Capítulo II (del cual hace parte la disposición acusada) dentro de las modalidades de control fiscal establece la forma en que se adelantará la vigilancia en el sector central y descentralizado de acuerdo con la ley, permitiendo evaluar el aspecto de la gestión y sus resultados. En las Sociedades de Economía Mixta y en todas aquellas en que el Estado tenga parte se hará el control teniendo en cuenta la participación en el capital social. La vigilancia de la gestión en entidades privadas cuando reciban aportes del Estado se limitará a verificar que estas hayan recibido esos dineros. (subrayas no originales)"

Aun cuando el lenguaje utilizado por la exposición de motivos no es totalmente riguroso, pues habla de aportes a entidades privadas y la norma acusada no se refiere a ese tipo entidades, lo cierto es que estos antecedentes históricos permiten establecer una diferencia entre los dos conceptos, pues indica que el

Legislador entendió por participación la entrega de fondos o bienes para conformar el capital de una persona jurídica, de suerte que en tales eventos el Estado se convierte en socio de la entidad, mientras que debe entenderse por aporte cualquier otro tipo de entrega que no tenga por objeto la constitución misma del patrimonio de la entidad. Esta interpretación -que coincide con la de uno los intervinientes y con la Vista Fiscal- podría además apoyarse en el lenguaje utilizado por el legislador en otras leyes. Así por ejemplo, el artículo 177 de la Ley 115 de 1994 o Ley general de educación, cuando se refiere a la cofinanciación de los gastos de educación, entiende que ésta se lleva a cabo por la suma de los aportes de distintas procedencias. Finalmente, destaca la Corte, esta interpretación es la que le da sentido a la norma demandada, toda vez que ella dispone que en el caso de las "participaciones", el control fiscal se llevará a cabo según lo previsto para el control fiscal de las sociedades de economía mixta, en la cuales los dineros entregados por el Estado corresponden al concepto de participación puesto que se integran al capital social.

Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. En efecto esta interpretación no sólo recoge la voluntad histórica del Legislador sino que, además, es la que permite darle efectos a la disposición; y es conocido el principio que establece que las normas deben ser interpretadas en el sentido en el que producen efectos y no en el que no los producen.

De aquí se deduce que cuando la norma sub-exámene dice que en el caso de las participaciones estatales la vigilancia fiscal se llevará a cabo teniendo en cuenta lo previsto en el artículo anterior, esto es la forma como se lleva a cabo la vigilancia fiscal en las sociedades de economía mixta, debemos entender que se está refiriendo a aquellas entidades en que el Estado ha entregado dineros que vienen a formar parte del capital de la entidad, cosa que sucede en las sociedades constituídas entre entidades públicas, las asociaciones entre entidades públicas y las corporaciones y fundaciones de participación mixta, constituídas antes de la sentencia C-372 de 1994. Cuando, por el contrario, la norma demandada se refiere al caso de los aportes del Estado, comprende cualquier otra situación en que dineros públicos son entregados para financiar proyectos, caso en el cual, al tenor de la disposición, la vigilancia fiscal se limita hasta la entrega de los fondos. Determinado así el sentido y alcance de la norma demandada, corresponde examinar si ésta se adecúa a los principios y reglas constitucionales que gobiernan el control fiscal.

La constitucionalidad condicionada de la disposición acusada.

9- Según la Carta, el control fiscal es una función pública autónoma, ejercida por un órgano constitucional independiente, de naturaleza técnica, cual es la

Contraloría General de la República, y recae sobre la gestión de esta naturaleza que llevan a cabo la administración pública, o los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación (CP arts 119 y 267). Esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de precisar los alcances de ese control fiscal en los siguientes términos:

"El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc (Sentencia C-586/95)"

10- Conforme a lo anterior, la Corte considera que en relación con las entidades en las cuáles el Estado entrega dineros o recursos bajo forma de participación, esto es, para que éstos se incorporen al capital social, no se puede efectuar ninguna objeción constitucional ya que, conforme al propio artículo demandado, esas entidades quedan sometidas al control fiscal consagrado para las sociedades de economía mixta. Sin embargo, la norma bajo examen podría vulnerar la Carta en relación con los aportes, pues parece establecer que en tal evento existe un límite temporal al ejercicio del control fiscal. A ello se refiere la disposición cuando dice que "en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte", expresión que puede razonablemente entenderse como un límite temporal al control fiscal. En efecto, si el legislador no hubiera querido imponer un límite temporal sino otro de carácter cuantitativo, hubiera dicho que la vigilancia se limitaría hasta el monto del aporte. Pero al expresarse de la forma en que lo hizo, la norma pareciera establecer un lapso, un espacio de tiempo dentro del cual se debe ejercer la función de control de la gestión fiscal, pues ésta sólo llegaría hasta el momento de la entrega de los aportes.

11- Si el sentido de la norma fuese el anterior, esta Corporación considera que el precepto sería lesivo de los principios de rango constitucional que informan el ejercicio del control fiscal. En efecto, si la fiscalización sólo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior de resultados de la gestión, que es inherente a la labor contralora, y que recae no sólo sobre la administración sino incluso sobre los particulares que manejan fondos públicos. De igual manera se afecta la facultad constitucional del Contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades en torno a la misma, toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, sólo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. De tal manera que si el control fiscal sólo llega hasta le entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo, no cobija el término

mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella.

Sin embargo, la Corte considera que la norma acusada admite también otra interpretación que la hace compatible con la Constitución. Recuérdese que la jurisprudencia de esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático (Sentencia C-100/96. Fundamento Jurídico No 10). Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Entra pues esta Corporación a mostrar la interpretación de la disposición acusada que respeta los principios constitucionales.

12- Además, la Corte recuerda que una disposición acusada no debe ser nunca interpretada aisladamente sino en concordancia con las otras normas del cuerpo legal del que hace parte. En ese orden de ideas, el artículo 25 de la misma ley 42 de 1993 prescribe que "las contralorías ejercerán control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Nacional a través de las entidades que los otorguen". Esto significa que si un aporte es establecido con fundamento en uno de estos contratos, la disposición relevante no es el artículo 22 impugnado sino el artículo 25, que confiere competencia a la Contraloría para el ejercicio de la vigilancia fiscal, con lo cual se respeta plenamente la Constitución. Y, como se señaló anteriormente en el fundamento 4 de esta sentencia, las asociaciones y corporaciones mixtas creadas con anterioridad a la sentencia que declaró inexecutable el artículo 6° del decreto 130 de 1976 sólo pueden recibir nuevos aportes si suscriben los contratos establecidos por el artículo 355 de la Carta. Y como tales contratos están sometidos a control fiscal -según expresamente señala la misma Ley 42 de 1993- se entiende que la Contraloría queda facultada para efectuar un control posterior, selectivo, de resultados de la gestión, con el fin de determinar si los aportes a estas entidades están cumpliendo los propósitos regulados por los respectivos contratos. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las corporaciones y asociaciones creadas con fundamento en el artículo 6° del decreto 130 de 1976 sólo pueden recibir nuevos aportes con base en contratos, y que -al tenor del artículo 25 de la Ley 42 de 1993- éstos están sujetos a control fiscal, desaparece en gran parte el fundamento de la impugnación del actor sobre la falta de control sobre esos recursos públicos aportados a las corporaciones o fundaciones mixtas.

Examen de las eventuales objeciones a la anterior interpretación.

13- Algunos podrían objetar que la anterior interpretación erosiona de todos modos el alcance del control fiscal, pues la Carta señala que éste recae sobre toda entidad que maneje fondos públicos (CP art. 267) mientras que la norma acusada dejaría algunos recursos públicos por fuera de tal control. En efecto, ¿qué sucede con los aportes estatales ya concedidos a las entidades formadas al

amparo del artículo 6° del decreto 130 de 1976, antes de la sentencia que declaró la inexecutable de esta disposición? La Corte considera que esa objeción no es de recibo, por cuanto la norma acusada no está destinada a regir situaciones previas a la misma Ley 42 de 1992, y menos aún recae sobre los auxilios preconstituyentes, pues es claro que la disposición pretende regular el control sobre los aportes únicamente a partir de su expedición. En efecto, el artículo habla de controlar la entrega de los aportes, por lo cual es totalmente ineficaz frente a aportes que fueron entregados antes de la promulgación de la ley. Se concluye entonces que tales aportes no caen bajo el ámbito de aplicación de la disposición acusada. ¿Significa entonces que esos aportes quedan por fuera del control fiscal? En manera alguna, pues en relación con ellos se aplican las disposiciones generales de la Constitución y la ley, según las cuales están sujetas a control fiscal todas las entidades que manejen fondos públicos (CP art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 2°), pues se entiende que los aportes estatales mantienen el carácter de fondos públicos y por ende las entidades que los administran están sometidas a vigilancia fiscal.

14- Las anteriores consideraciones son también pertinentes en relación con aquellas corporaciones y fundaciones mixtas que no fueron creadas con base en el artículo 6° del decreto 130 de 1976 sino con otros fundamentos legales, tal y como sucede, por ejemplo, con las entidades creadas a partir del artículo 1° del decreto 393 de 1991, según el cual se pueden constituir asociaciones y fundaciones mixtas que adelanten actividades científicas y tecnológicas, desarrollen proyectos de investigación o creen tecnologías. En efecto, esta Corte admitió la constitucionalidad de tales entidades, pues ellas tienen un fundamento constitucional expreso (Sentencia C-506/94), por lo cual esas corporaciones y fundaciones pueden recibir aportes y participaciones. Sin embargo, tales entidades no caen bajo el ámbito de aplicación de la disposición acusada, pues esa norma no se refiere genéricamente a las corporaciones y sociedades mixtas sino que habla específicamente de "las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta". Ahora bien, es claro que las entidades mixtas creadas con otras bases legales no son de aquellas de que trata el mencionado decreto, puesto que precisamente por ello esta Corte pudo declarar la inexecutable del artículo 6° del decreto 130 de 1976 sin afectar las bases legales de las corporaciones o fundaciones que hubiesen sido creadas a partir de otras normas legales. ¿Significa lo anterior que entonces esas otras corporaciones y fundaciones escapan al control fiscal? En manera alguna, ya que al no existir con respecto a ellas una norma legal específica sobre control fiscal, se entiende que esas entidades también caen bajo las normas generales que gobiernan el control fiscal, y por ende, en la medida en que manejan recursos públicos (CP art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 2°), están sometidas a vigilancia sobre el aporte y los resultados de la gestión.

15- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la interpretación conforme a la Constitución permite salvar la disposición acusada sin afectar el alcance del control fiscal, tal y como éste es definido por la Carta. Con todo, un interrogante obvio surge: ¿no significa lo anterior restar toda eficacia normativa al artículo 22 impugnado, por cuanto esa norma pareciera limitar el control de la

Contraloría hasta la entrega de los aportes, mientras que la interpretación conforme faculta un control fiscal más amplio, pues posibilita una vigilancia sobre los contratos que sirven de sustento a los aportes y una aplicación directa del artículo 267 superior en otros casos? En ese orden de ideas, ¿no era preferible declarar de manera pura y simple la inexecutable de la disposición? La Corte considera que no, pues de todos modos, y a pesar de sus defectos de redacción, el precepto acusado mantiene una eficacia normativa específica, ya que establece y posibilita, hacia el futuro, una diferencia de control entre los aportes y las participaciones del Estado en distintas entidades. Así, una entidad que recibe aportes pero no participaciones -esto es, donde el Estado entrega recursos para proyectos pero no se convierte en asociado- queda, en general, sometida a una vigilancia fiscal sobre un contrato. En cambio, las entidades que reciben participaciones y en donde el Estado es miembro, se caracterizan porque la vigilancia fiscal se ejerce de manera directa sobre la entidad. Esta diferencia de tratamiento legal tiene sentido, pues sin afectar el alcance mismo del control fiscal, permite un control diferenciado de aquellos casos en que el Estado se asocia, de aquellos otros en donde simplemente aporta a proyectos específicos, por medio de contratos. En efecto, en estos últimos eventos, no parece lo más adecuado que el control recaiga sobre la entidad misma ya que se debe respetar su autonomía, por lo cual parece razonable que exista únicamente una vigilancia sobre el manejo específico del aporte estatal, y para ello es suficiente el control sobre el contrato. Esto muestra que no sólo la norma acusada mantiene un cierto efecto normativo sino que la diferencia para efectos de control fiscal que ella establece entre aporte y participación no es inconstitucional, por lo cual no había por qué excluirla del ordenamiento.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que la norma acusada es executable, siempre y cuando se interprete en consonancia, de un lado, con el artículo 25 que consagra la vigilancia fiscal sobre todos los contratos celebrados con fundamento en el artículo 55 de la Carta, y del otro, con el artículo 267 de la propia Constitución que señala que el control fiscal recae sobre toda entidad que maneja fondos o bienes de la Nación.

VII- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 22 de la ley 42 de 1993, con sujeción a las condiciones descritas en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
CARBONELL
Magistrado

ANTONIO
Magistrado

BARRERA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ
GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
CABALLERO
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-065/97

VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO-Exclusión/CONTROL FISCAL-Alcance (Salvamento de voto)

La regulación consagrada para el caso de los aportes impide en realidad la vigilancia fiscal y el control que la Constitución quiso estatuir, sin discriminaciones, con miras a la preservación del interés general y de la moralidad pública. Si se excluye la fiscalización a partir del momento en que se efectúa el aporte, desaparece por sustracción de materia el control posterior que la Constitución consagra y deja de tener operancia el de resultados. Fácilmente podrá en el futuro evadirse el control fiscal mediante la elaboración de artificiosas figuras que hagan posible el traslado de los dineros públicos a terceros, bajo la inocente creencia de que aquél podrá hacerse efectivo sobre el ente creado o el contrato o modalidad asociativa establecida, pasando por alto la vigilancia sobre la gestión misma en que consiste el aporte.

Referencia: Expediente D-1392

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Con el debido respeto, expreso las razones por las cuales me aparto de la Sentencia proferida en la fecha.

Comparto en su integridad la ponencia presentada a la Sala por el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, desechada mayoritariamente con argumentos que no convencen.

A mi juicio, la actora tuvo razón al señalar como vulnerada la norma contenida en el artículo 267 de la Carta Política, que no hizo las artificiales distinciones previstas en el precepto acusado para los efectos del control fiscal confiado a la Contraloría General de la República sobre todas las entidades estatales o particulares que tengan a su cargo el manejo de bienes o fondos provenientes de la Nación.

Como aparece explicado en el proyecto original, la regulación consagrada para el caso de los aportes impide en realidad la vigilancia fiscal y el control que la Constitución quiso estatuir, sin discriminaciones, con miras a la preservación del interés general y de la moralidad pública.

Para el suscrito, si se excluye la fiscalización a partir del momento en que se efectúa el aporte, desaparece por sustracción de materia el control posterior que la Constitución consagra y deja de tener operancia el de resultados, introducido como verdadera innovación en la Carta Política de 1991, pero bastante maltrecho, al menos en la materia que nos ocupa, a partir de esta decisión de la Corte.

Me identifico con lo expresado en Sala por el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en el sentido de que, si el control fiscal únicamente cobija la entrega de los bienes o fondos estatales al nuevo ente y no se prolonga hacia el futuro, bajo el argumento de que ya no son bienes de propiedad pública, la gestión fiscal en sí misma queda fuera de todo control, en detrimento de claros preceptos constitucionales.

Como ya lo había expresado la Corte, en Sentencia C-586 del 5 de diciembre de 1995, cuyos términos parecen haber sido ahora olvidados por la mayoría, "el control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto".

"Dicho control -añadió la providencia- se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar -mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno- que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley".

El aporte -acepto- puede entenderse técnicamente como una entrega de dineros o recursos estatales que -como dice la Corte- "no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir, de un contrato".

Pero de tal acepción, aplicada a esta modalidad de disposición de los recursos públicos, no puede deducirse en modo alguno la consecuencia de que, respecto del destino de los fondos y de la gestión fiscal que en todo el proceso se encuentra implícita, pueda marginarse a la Contraloría General a partir del momento de la entrega de los aportes.

La Corte Constitucional invoca el principio de la conservación del Derecho, que busca preservar al máximo la disposición enjuiciada en búsqueda de una interpretación acorde con la Carta, y cree haber hallado esa interpretación aduciendo que la Contraloría queda facultada para efectuar un control posterior, selectivo y de resultados de la gestión sobre los contratos, lo cual -sostiene- hace desaparecer en gran parte el fundamento de la impugnación formulada por el actor.

Discrepo del expuesto criterio, no solamente por parecerme que se ha desfigurado el principio de interpretación y juzgamiento constitucional

aludido, sino por estimar que, con semejante entendimiento de la preceptiva fundamental, fácilmente podrá en el futuro evadirse el control fiscal mediante la elaboración de artificiosas figuras que hagan posible el traslado de los dineros públicos a terceros, bajo la inocente creencia de que aquél podrá hacerse efectivo sobre el ente creado o el contrato o modalidad asociativa establecida, pasando por alto la vigilancia sobre la gestión misma en que consiste el aporte.

Resulta preocupante la repercusión que pueda tener la sentencia en el ámbito del control fiscal a cargo de la Contraloría General, y por extensión en lo que corresponde a las contralorías departamentales, distritales y municipales, pero, en mi criterio, la violación de los preceptos constitucionales, permitida en este caso por la Corte, afecta con mayor gravedad la lucha que viene librando el Estado colombiano contra la corrupción.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

Fecha, ut supra.

Salvamento de voto a la Sentencia C-065/97

CONTROL FISCAL-Alcance/CONTROL FISCAL-Ejercicio posterior y de resultado (Salvamento de voto)

El control fiscal es una de las instituciones jurídicas consagradas por nuestra Constitución sobre las que se edifica la realización del concepto de Estado Social de Derecho. Tal control posibilita un freno y dique a la actividad de quienes manejan los dineros públicos, con miras a que su acción se ejecute dentro de los precisos términos que han sido señalados por la Constitución y por las leyes. Toda gestión fiscal se somete a este control, sin excepción; no importa, al efecto, si es llevada a cabo por la Administración o por particulares, y así mismo recae sobre todo tipo de bienes y fondos estatales, sin que se tenga en cuenta la forma jurídica que adopten, esto es sin que se tenga en cuenta si son entregados a fin de conformar con ellos el capital de una entidad, o si simplemente se entregan para efectos de cumplir con ellos un propósito específico predeterminado por la ley o por un contrato. El control fiscal, de otra parte, “se ejerce en forma posterior” e incluye un “control de resultados”, según la propia letra de la Carta.

VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO-Límite temporal (Salvamento de voto)

Al confrontar la norma demandada con los preceptos constitucionales, tenemos que dicha norma establece, para el caso de los aportes estatales, un límite temporal al ejercicio del control fiscal. A ello se refiere la disposición cuando dice que “en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte”, expresión que no puede entenderse sino en el sentido anotado. Si el límite que el legislador hubiera querido imponer no fuera un límite temporal sino cuantitativo, hubiera dicho que la vigilancia se limitaría hasta el monto del aporte. El precepto resultante viene a ser claramente lesivo de los principios de rango constitucional que informan el ejercicio del control fiscal. Si la fiscalización sólo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior y de resultados que es inherente a la labor controladora de la gestión fiscal. De igual manera se hace irrita la facultad constitucional del contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades en torno a la misma toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, sólo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. Si el control fiscal sólo llega hasta la entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo, no cobija el término mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella.

Referencia: Expediente D-1392

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la ley 42 de 1993.

La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta.

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena en el asunto de la referencia, salvo mi voto por las razones expuestas en la ponencia original, del cual fui autor, y los argumentos adicionales que sostuve durante la discusión plenaria; razones y argumentos que por lo demás, veo con beneplácito que fueron recogidos en buena parte, incluso de manera textual, en la Sentencia final. Dichas razones son, en resumen, las siguientes:

Respecto a la determinación de cuáles son las entidades a que se refiere la norma demandada y la interpretación que debe dársele a las expresiones “aporte” y “participación”, no existe diferencia de pensamiento entre el suscrito magistrado. No así en cuanto a la exequibilidad condicionada finalmente aprobada.

En efecto, dice la norma acusada que la vigilancia fiscal en las entidades a que se refiere el decreto 130 de 1976 se llevará a cabo teniendo en cuenta si en ellas hay un aporte, o una participación del Estado. En el primer caso la vigilancia se limita hasta la entrega del aporte y en el segundo se aplica lo previsto en el artículo 21 de la ley, esto es, la vigilancia se lleva a cabo según lo establecido para las sociedades de economía mixta, en donde tal fiscalización debe hacerse teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión a la luz de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad, etc.

Entonces, cuando la norma demandada se refiere al caso de los aportes del Estado, comprende las situaciones en que dineros públicos son entregados a las entidades cobijadas por la disposición para financiar proyectos, caso en el cual, al tenor literal de ella, la vigilancia fiscal se limita hasta la entrega de los fondos. Bajo este supuesto, tal la vigilancia sólo llegaría hasta el momento de la entrega de los aportes.

Y aunque el artículo 25 de la misma ley 42 de 1993 prescribe que *"las contralorías ejercerán control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Nacional a través de las entidades que los otorguen"*, esto no modifica el contenido de lo dispuesto por el artículo 22, ni lo hace inaplicable para el caso en que el aporte se lleva a cabo con fundamento en un contrato, toda vez que el artículo 25 se refiere a quién ejerce el control de estos dineros y a través de quién, pero el 22 fija el límite temporal hasta donde llega el referido control.

Tampoco los artículos 23 y 24 siguientes, privan de alcance el límite temporal que el artículo 22 impone al ejercicio de la vigilancia fiscal. En

primer lugar porque se refieren a la revisoría fiscal y no a la vigilancia fiscal, para afirmar que la segunda no excluye la primera, pero sin modificar el tope temporal que impone la norma acusada al ejercicio de esta última; y, en segundo lugar, porque el 24 se refiere a supuestos normativos que no se dan sino en el caso de las sociedades de economía mixta (asamblea general de accionistas o junta de socios) y, que por lo mismo, están por fuera de lo normado por el artículo 22 demandado.

Ahora bien, entendiendo el sentido y alcance de la norma de la manera anteriormente expuesta, no es posible compartir la exequibilidad condicionada de la norma, acogida por la Sala, con fundamento en una cabal interpretación de naturaleza y alcances del control fiscal en la Constitución Política y, especialmente, de las características de posterioridad que se atribuye a este control.

En efecto, la naturaleza y alcance del control fiscal en nuestra Carta Política, son definidos en su artículo 267. De su lectura puede establecerse que el control fiscal es una función pública autónoma, que es ejercida por un órgano constitucional independiente, de naturaleza técnica, cual es la Contraloría General de la República. Que el control fiscal se lleva a cabo sobre la gestión de esta naturaleza que llevan a cabo la administración pública, o los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación.

En cuanto a la manera como debe adelantarse este control, la misma disposición constitucional define que el control fiscal se ejerce en forma *"posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley"*, y que incluye *"el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales."*

Por su parte, el artículo 272, en relación con la vigilancia fiscal de los departamentos, distritos y municipios, dispone que, en donde haya contralorías, tal control corresponde a éstas, y que se hará en forma posterior y selectiva.

Recordemos que sobre la extensión del control fiscal esta Corporación, en Sentencia C-586 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo) tuvo ocasión de verter los siguientes conceptos:

"El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer

sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc."

Así las cosas, el control fiscal es una de las instituciones jurídicas consagradas por nuestra Constitución sobre las que se edifica la realización del concepto de Estado Social de Derecho. Tal control posibilita un freno y dique a la actividad de quienes manejan los dineros públicos, con miras a que su acción se ejecute dentro de los precisos términos que han sido señalados por la Constitución y por las leyes. Toda gestión fiscal se somete a este control, sin excepción; no importa, al efecto, si es llevada a cabo por la Administración o por particulares, y así mismo recae sobre todo tipo de bienes y fondos estatales, sin que se tenga en cuenta la forma jurídica que adopten, esto es sin que se tenga en cuenta si son entregados a fin de conformar con ellos el capital de una entidad, o si simplemente se entregan para efectos de cumplir con ellos un propósito específico predeterminado por la ley o por un contrato.

El control fiscal, de otra parte, *"se ejerce en forma posterior"* e incluye un *"control de resultados"*, según la propia letra de la Carta. Por ello, faculta al Contralor para *"exigir informes sobre su gestión a los empleados oficiales o de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación"*, y para *"establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma."*

Sin lugar a dudas, la característica de posterior que se atribuye al control fiscal, hace relación al hecho de que el mismo se lleva a cabo después de que se ha producido la gestión fiscal, es decir, después de que los responsables del manejo y administración de los fondos o bienes del Estado han tomado decisiones con respecto a los mismos o han llevado a cabo actuaciones, operaciones o procesos cuyo objeto recae sobre tales fondos o bienes. Además, el "control de resultados", obviamente, se lleva a cabo una vez consumada la gestión fiscal correspondiente a una vigencia determinada. Es esta una realidad que no amerita mayores profundizaciones.

Al confrontar la norma demandada con los preceptos constitucionales, tenemos que dicha norma establece, para el caso de los aportes estatales, un límite temporal al ejercicio del control fiscal. A ello se refiere la disposición cuando dice que *"en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte"*, expresión que no puede entenderse sino en el sentido anotado. Si el límite que el legislador hubiera querido imponer no fuera un límite temporal sino cuantitativo, hubiera dicho que la vigilancia se limitaría hasta el monto del aporte. Pero al expresarse de la forma en que lo hizo, el sentido natural y obvio de sus palabras es el imponer un lapso, un espacio de tiempo dentro del cual se debe ejercer la función de control de la gestión fiscal.

Al proceder de esa manera, el precepto resultante viene a ser claramente lesivo de los principios de rango constitucional que informan el ejercicio del control fiscal. En efecto, si la fiscalización sólo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior y de resultados que es inherente a la labor controladora de la gestión fiscal. De igual manera se hace írrita la facultad constitucional del contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades en torno a la misma, toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, sólo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. De tal manera que si el control fiscal sólo llega hasta la entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo, no cobija el término mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella.

Por estas razones la norma impugnada, en el sentir del suscrito, contradice la Constitución, y por tanto debería haber sido declarada su enexequibilidad.

Fecha Ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado