

BANCO DE LA REPUBLICA - Actos y actividades sujetas a control fiscal. Sistemas de control fiscal / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA - Funciones. Banco de la República / CONTROL FISCAL - Banco de la República. Actos y actividades sujetas a dicho control

El Banco de la República cumple gestión fiscal en la realización de las funciones contenidas en el artículo 371 de la Constitución Política, con excepción de las ejercidas por su Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. Las actividades u operaciones sujetas a control fiscal posterior y selectivo, con las siguientes: a) Las operaciones materiales y administrativas que realiza el Banco para ejecutar las decisiones de política monetaria, entre ellas la impresión o acuñación de moneda, retiro de circulación o incineración de moneda, gastos administrativos, costos de seguridad. b) La administración de las reservas internacionales, que comprende el manejo, inversión, depósito en custodia y disposición de los activos de reserva. c) La administración, representación o manejo de bienes o recursos del Estado, o el otorgamiento de créditos o garantías, cuando el Banco sirva de agente fiscal del gobierno, previa celebración de los contratos correspondientes. Los resultados de las operaciones financieras en las que el Banco actúe como entidad bancaria, los cuales deben aparecer en el balance general y el estado de pérdidas y ganancias de cada ejercicio anual. Sobre dichas actividades la Contraloría General de la República dispone de atribución para ejercer la función de control fiscal sobre el Banco de la República, en los precisos términos señalados en la Constitución y la ley. El ejercicio de control fiscal por la Contraloría General de la República sobre la administración del Banco debe realizarse en forma posterior y selectiva, y conforme a los principios, sistemas y procedimientos que establezca la ley.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 420 de 2 de agosto de 1996.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).-

Radicación número: 848

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: Banco de la República. Actos y actividades sujetas a control fiscal. Sistemas de control fiscal

El señor Ministro del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe, a solicitud del señor Contralor General de la República, formula a la Sala la siguiente consulta sobre los actos de gestión fiscal del Banco de la República:

“- Dentro de las funciones básicas del Banco de la República como persona jurídica de derecho público, atribuidas por el artículo 371 de la Constitución Nacional, en cuáles de ellas se cumple gestión fiscal?.

-Cuál es el alcance interpretativo que debe dársele al párrafo de la parte resolutive de la citada sentencia (el consultante se refiere a la sentencia C-529 de 1993 de la Corte Constitucional), que a la letra dice: “ Respecto del Banco de la República y de las demás funciones que la Constitución Política le atribuye en el artículo 371, el control fiscal predicable de esta entidad solo estará circunscrito a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga ?”.

- Al Banco de la República, como sujeto de control fiscal, se le deberán aplicar todos los sistemas de control fiscal? Deberá rendir cuentas a la Contraloría General de la República, en los términos establecidos y utilizando los formularios diseñados por ella?”.

1. CONSIDERACIONES

1.1 Gestión Fiscal. Gestión significa: acción y efecto de gestionar o de administrar. Gestionar es hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera. Administrar tiene, entre otras acepciones, la de “ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes”. Fiscal es lo que se refiere al fisco y por éste se entiende lo relativo al erario, al tesoro público o la hacienda pública.

Hacienda pública, según el diccionario jurídico de Cabanellas, es el “cúmulo o conjunto de bienes del Estado, muebles e inmuebles, rentas, impuestos y demás ingresos, destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y al progreso nacional”.

Con fundamento en la idea generalmente aceptada de que el fisco o erario está integrado por los bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, la Corte Constitucional señala en relación con el concepto de gestión fiscal, los siguientes criterios:

“... el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.

Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración (Ley 42 de 1993, arts. 8° a 13)” Sentencia C-529/93.

Gestión fiscal es, entonces, el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éste y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado. Dentro del género de entidades públicas queda comprendido el Banco de la República.

1.2 Sistemas de control fiscal. El control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, en forma posterior y selectiva, en relación con la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, con sujeción a los principios, sistemas y procedimientos que establece la ley. Esta autoriza que la vigilancia se realice por personas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

Igualmente, las contralorías departamentales, distritales y municipales cumplen la misma función en relación con la gestión fiscal de la administración y de los particulares, en esos niveles.

Los principios que orientan la vigilancia de la gestión fiscal son : la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad, la valoración de los costos ambientales y la periodicidad.

Los sistemas de control son : el financiero, el de legalidad, el de gestión, el de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno. Adicionalmente, la Contraloría General de la República puede adoptar otros

sistemas que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad o recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado. Los sistemas de control pueden aplicarse en forma individual, combinada o total.

1.3 El Banco de la República. La Carta Política dispone su organización como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (arts. 371 C.N., 2º ley 31 de 1992 y 1º del decreto 2520/93), con lo cual define su naturaleza estatal y pública y, de contera, la de sus rentas, patrimonio y presupuesto, régimen disciplinario (ley 200 de 1995 art. 20), de control interno (art. 5º ley 87 de 1993) y otras materias que en el pasado dieron origen a extensas discusiones en la jurisprudencia y la doctrina.

El patrimonio del Banco está conformado, entre otros elementos, por su capital, la reserva de estabilización monetaria y cambiaria, las cuentas de superávit, la cuenta de resultados de ejercicios anteriores y la de resultados del respectivo ejercicio (art. 59 decreto 2520 /93).

En cuanto a su régimen presupuestal, la ley 31 y sus estatutos (decreto 2520 de 1993) prevén que sus ingresos están constituidos principalmente por el resultado de las operaciones de compra, venta, inversión y manejo de las reservas internacionales y de la compra y venta de metales preciosos aleados al oro, los rendimientos que devenguen los títulos de tesorería emitidos por el gobierno para sustituir la deuda de la Nación con el Banco, los derivados de sus actividades como banca central, los provenientes de su actividad industrial y cultural; sus egresos corresponden a los gastos de personal y funcionamiento y a los propios de su existencia como persona jurídica.

La Constitución Política de 1991 atribuye al Banco de la República el ejercicio de la función de banca central, confiándole la responsabilidad estatal de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda (arts. 371 y 373 de C.N. art. 2º ley 31 de 1992; Art. 2º decreto 2520 de 1993).

La Asamblea Nacional Constituyente estimó que el ejercicio de la soberanía monetaria consistente en la capacidad de toda organización política para emitir su propia moneda legal, representada en sus distintas especies monetarias, y regular su circulación, en tal forma que permita mantenerles el poder de compra para que

la comunidad pueda realizar satisfactoriamente sus operaciones de intercambio, exige que tales actividades deban corresponder al **Estado**, para que éste las haga efectivas a través de órganos suyos: el Congreso y el Banco Central.

“ Como se trata de cumplir en forma permanente, regular y continua una de las funciones esenciales del Estado, el manejo monetario debe corresponder en su dirección y ejecución, a las autoridades que establezca directamente la Constitución Política” . Y agrega la Asamblea, con relación al Congreso: “ Se le debe devolver así su capacidad para actuar como depositario de la soberanía monetaria del Estado, facultándolo para dictar los principios o reglas generales con fundamento en las cuales debe expedirse el derecho monetario del país” (Gaceta Constitucional No 53. Abril 18 de 1991. Informe-Ponencia. Pág. 7).

Debe recordarse que bajo la Constitución anterior, el Gobierno ejercía como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el banco de emisión, a través de los llamados por la doctrina reglamentos autónomos, sin que el legislador pudiera regularlo. En la Constitución de 1991 se sustituye el Banco de la República de origen contractual y de composición societaria, encargado de la emisión de la moneda legal conforme al contrato correspondiente celebrado con el Gobierno Nacional, por un Banco de la República - entidad del Estado- con origen en normas de derecho público (la Constitución Política y la ley) y ya no en la concurrencia de entidades públicas o privadas, Banco al cual se le atribuye directamente por la Carta la función de emisión y se le agrega la dirección de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia, pues venía cumpliendo con la sola ejecución de éstas.

1.4 Control fiscal del Banco de la República. La Asamblea Nacional Constituyente no acogió la propuesta contenida en el proyecto del Gobierno Nacional de excluir al Banco de la República del control fiscal (Gaceta Const., No. 77 pág. 2ª y ss.). Por tanto, quedó comprendido dentro del universo de órganos, entidades y personas cuya gestión fiscal está sometida a la vigilancia de la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 267 y siguientes de la Constitución Política.

En desarrollo de las mencionadas normas el Congreso Nacional expidió la ley 42 de 1993 la cual comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero. Su artículo 2º. señala los

sujetos destinatarios del control, entre ellos el Banco de la República; en su párrafo dispone :

“Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la ley orgánica del Banco de la República”.

De la ley mencionada se infiere que el Banco de la República es sujeto destinatario del control fiscal de la Contraloría General de la República, como consecuencia de los siguientes fundamentos jurídicos:

- a. Por ser un órgano autónomo e independiente, como también lo son, entre otros los de control y los electorales, igualmente sometidos al control fiscal;
- b. Por ser un organismo creado por la Constitución Nacional y sujeto a un régimen legal propio. Por consiguiente se rige por las disposiciones legales especiales destinadas al mismo, y subsidiariamente por las normas generales;
- c. Por ser una persona jurídica de derecho público (art. 371 C.N.) que maneja bienes del Estado;
- d. Por estar expresamente previsto por la ley como sujeto de control fiscal.

El Banco de la República está integrado a la administración nacional, para efectos de la ley de control fiscal; esta presunción legal, que comprende de la misma manera a las ramas legislativa y judicial, encuentra fundamento constitucional en la posibilidad jurídica de que las distintas ramas u órganos del Estado realicen o cumplan funciones administrativas, para lo cual manejan o administran recursos públicos, incluso dentro de un contexto de autonomía, sin que ello demerite su identidad ontológica ni la función esencial atribuida.

Sobre este particular recientemente la Sala dijo:

“2. El término “ administración pública” responde a un concepto genérico más que específico y (...) abarca fundamentalmente, más no exclusivamente, a la rama ejecutiva en sus órdenes nacional, departamental, municipal y distrital. Pero también participan de ella las otras ramas y órganos del Estado cuando ejecutan actos que por su naturaleza son administrativos ”(Consulta No 792 de marzo 8 de 1996).

e. Los resultados de la vigilancia fiscal de la Contraloría sobre el Banco de la República son enviados al Presidente de la República para el ejercicio de la atribución conferida en el artículo 372 de la Carta. Como quiera que el Presidente de la República no ejerce funciones de control fiscal, la ley 42 no califica dicha función como tal.

El control fiscal sobre el Banco de la República debe interpretarse teniendo en consideración la jurisprudencia que pasa a analizarse, advirtiendo que con posterioridad a la Sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993 de la Corte Constitucional, sobre la cual versa un interrogante de la presente consulta, existen otros pronunciamientos, que serán igualmente considerados.

Se observa marginalmente que la calificación de la ley del Banco como orgánica, que hace el artículo 2º de la ley 42 de 1993, no corresponde con la descripción contenida en el artículo 151 de la Constitución Política. Dicho artículo 2º. fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, de la cual se destaca :

“ La Corte no cree que el Banco de la República, pese a ser un órgano constitucional autónomo e independiente, quede sustraído de los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros, que la propia Constitución determina y a los cuales se ha hecho referencia. Sostener esto último quebrantaría toda la construcción del Estado Colombiano como Estado de Derecho y república unitaria y democrática. De hecho, las funciones básicas atribuidas al Banco se deben cumplir con estricta sujeción a la Constitución y a la ley. De otra parte, los controles existentes garantizan que ese novísimo órgano constitucional no quede cubierto con un manto de silencio y de oscuridad y se torne en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado. El control del Presidente, del Congreso, de la Procuraduría, de la Contraloría General de la República y de la Justicia, de suyo desvanecen cualquier pretensión de invisibilidad que pudiera abrigarse respecto de las actuaciones y operaciones de la entidad. No obstante, en lo que concierne al control fiscal, debe precisarse, que éste no es permanente como equivocadamente lo articula la norma acusada, sino que ha de llevarse a cabo cuando el Banco ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga”.

Ahora bien, la Corte Constitucional se ocupó nuevamente del control fiscal sobre el Banco de la República al declarar, mediante sentencia C-469 de 19 de octubre de 1995, la exequibilidad del artículo 45 de la ley 42 de 1993, el cual no había sido

incluido en la demanda que resolvió la sentencia atrás referida. Este artículo ordena :

“El Contralor General de la República o su delegado, presenciara los actos de emisión, retiro de circulación e incineración de moneda que realice el Estado. Hecha la emisión, se levantarán las actas de destrucción de las planchas o moldes que se hubieren utilizado para el efecto, las cuales deberán ser firmadas por el Contralor o su delegado”.

Sobre dicha norma, la Corte expresó :

“El caso de la norma que ahora se examina escapa por igual a la ubicación de los actos en ella previstos en la categoría de la función propia de autoridad monetaria, atribuida de modo independiente al Banco de la República, como a la definición de los mismos bajo el concepto de la gestión fiscal.

Es decir, para la Corte dichos actos no implican el ejercicio de una potestad del Banco Central en la que la sola presencia de un órgano de control externo, como la Contraloría General de la República, pudiera entenderse como indebida intromisión en el campo constitucionalmente delimitado para la exclusiva actividad de la autoridad monetaria en los términos dichos.

(...)

Es evidente que tal calificación resultaría impropia, por cuanto los mencionados actos no encuadran dentro de la gestión fiscal que puede llevar a cabo el Banco, sino que concretan, en el campo material, lo ya decidido por éste en su condición de autoridad monetaria.

Ahora bien, ya establecido que los actos contemplados en la disposición demandada corresponden a operaciones materiales, de simple ejecución, ya que mediante ellos no se fijan pautas de carácter fiscal o financiero, ni se adoptan las decisiones de emitir moneda legal, debe resaltarse que pueden tener incidencia económica, si se considera que la moneda impresa puesta en circulación de manera efectiva, aún si excede o es inferior a los montos fijados por la autoridad monetaria, o no corresponde a las modalidades por ella establecidas, de todas maneras surte efectos mensurables en la finanzas públicas. La emisión material, la salida del dinero a circulación y su incineración son situaciones que implican la manipulación física del circulante, actividad esta que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no puede estar exenta de los controles estatales pues las reservas no son de propiedad del Emisor, como lo

expresa uno de los intervinientes, sino que pertenecen al Estado. Los actos físicos por los cuales se imprimen y ponen en circulación los elementos materiales representativos del dinero emitido por decisión de la autoridad monetaria, es decir, los billetes y monedas que habrá de utilizar el público en sus diarias transacciones, constituyen factor de innegable importancia desde el punto de vista de la efectividad del control estatal sobre el verdadero ajuste de la actividad administrativa del Banco de la República a las normas vigentes en la materia y, en particular, a las decisiones que el mismo Banco adopta en su carácter de autoridad monetaria, en concordancia con las políticas económicas estatales.

(...)

Conclúyese, entonces, que, cuando se llevan a cabo las labores materiales de impresión o acuñación, retiro de circulación e incineración de moneda, pueden llegar a comprometerse en su expresión concreta la política económica y el manejo monetario - aunque una y otro no se trazan ni se definen por medio de tales actos, que son meramente ejecutivos-, razón que hace indispensable el establecimiento de controles adecuados y efectivos a cargo del organismo que, según la Constitución Política, debe cuidar los intereses financieros del Estado. La función de la Contraloría, por mandato del artículo 267 Ibídem, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado, entre otros, en los valores de eficiencia y economía.

Ello no atenta contra la autonomía del Banco de la República, puesto que no implica intromisión de la Contraloría en las decisiones propias de la autoridad monetaria... Ese papel, que se orienta a preservar la transparencia y exactitud de las operaciones correspondientes, de tal modo que se confiera certeza a la comunidad en el sentido de que el dinero en circulación tiene apoyo en la celebración de actos de ejecución cuya pureza es garantizada por la presencia del ente encargado de verificar a posteriori el comportamiento de funcionarios y organismos cuando tienen repercusiones en las finanzas públicas, no excluye ni impide la vigilancia, inspección y control encomendados al Presidente de la República por el artículo 372 de la Constitución Política. Ella tiene por objeto específico las actividades propias del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, en los términos en que lo disponga la ley." (subraya fuera de texto original).

Con fundamento en el régimen normativo y la jurisprudencia constitucional analizados, puede afirmarse que la Contraloría General de la República tiene atribución constitucional y legal para ejercer la función de vigilancia de la gestión fiscal del Banco de la República y sobre sus actos de administración o ejecución que puedan tener incidencia económica o efectos mensurables en las finanzas públicas, sin que queden comprendidas las actividades propias de la Junta

Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, por corresponder este control al Presidente de la República.

Como consecuencia, el ejercicio del control fiscal por la Contraloría General de la República sobre el Banco debe realizarse en forma posterior y selectiva, y conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley 42 de 1993 (art. 4º).

1.5 Funciones del Banco sujetas a control fiscal. Las funciones básicas del Banco de la República, conforme a los artículos 371 y 372 de la Carta, son:

a. Regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito.

En virtud de esta función, su Junta Directiva es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, en sustitución de la extinta Junta Monetaria creada por la ley 21 de 1963.

Del esquema anterior a la Constitución de 1991, de banca central bifurcado en un organismo gubernamental y perteneciente a la rama ejecutiva titular de las competencias de dirección monetaria, cambiaria y crediticia, como lo era la Junta Monetaria, y un banco central apenas ejecutor de las políticas fijadas por dicho organismo, se pasa a un sistema de banca central concentrado, que unifica las funciones de dirección y ejecución en un solo órgano de derecho público. A diferencia de otros países, se conserva la función de inspección y vigilancia en cabeza de la Superintendencia Bancaria, organismo de la rama ejecutiva.

Ejerce estas funciones por medio de actos de carácter general, en coordinación con la política económica general prevista en el programa macroeconómico aprobado por el Conpes (arts. 151, 341, 346 y 372 C.N., 4º y 16 ley 31/92; 5º, 16 y 17 dcto. 2520/93).

Las decisiones de política no son gestión fiscal del Banco por tratarse del ámbito de autonomía de la Banca Central, sin perjuicio de que la totalidad de las operaciones que realiza y que tienen un efecto económico-contable, al igual que todas las derivadas de las demás funciones básicas del Banco, como la realización de operaciones de mercado abierto, realización de operaciones de

reporto, intervención en el mercado monetario o en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, constituyen ingresos o egresos del Banco, cuyo efecto (costo) se refleja en el balance general del Banco de la República, junto al cual debe presentarse un estado de pérdidas y ganancias. En otros términos, los resultados de la operación integral del Banco, tanto los derivados de la ejecución de sus funciones básicas constitucionales como las administrativas ordinarias, se revierten en un solo balance general, cuyo régimen al igual que el del presupuesto se tratará más adelante (art 27 ley 31/92).

b.) Emitir la moneda legal.

En esta función debe distinguirse, por una parte, la básica de regular el volumen de moneda circulante (decisión de política) y por otra, la de las operaciones materiales y administrativas que realiza el Banco para ejecutar dichas decisiones de política (entre ellas la impresión o acuñación de moneda, retiro de circulación o incineración de moneda, gastos administrativos, costos de seguridad, etc.). Estas últimas actividades son objeto del control fiscal, como lo señaló la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 45 de la ley 42 de 1993 mediante Sentencia C-469 de 1995 (arts 6 a 11 ley 31/92; 7 a 11, 62-1.b. decreto 2520/93).

c. Administrar las reservas internacionales, conforme al interés público, al beneficio de la economía nacional y con el propósito de facilitar los pagos del país en el exterior, lo cual comprende el manejo, inversión, depósito en custodia y disposición de los activos de reserva (arts. 14 y 15 ley 31/92 y del decreto 2520/93).

Sobre esta materia la Asamblea Constituyente expresó: “ Dada la función social que conlleva la propiedad de estos bienes del Banco con el objeto de promover el equilibrio cambiario y lograr mantener un nivel de reservas suficientes para el manejo normal de las transacciones internacionales, ellos deberán continuar al servicio del país y a disposición de la comunidad para que puedan ser adquiridos por ésta de acuerdo con la regulación que, conforme a la ley, para tal efecto dicte el Banco”.

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia C-469/95), esta

función “ no puede estar exenta de los controles estatales pues las reservas no son propiedad del Emisor, ... sino que pertenecen al Estado”, de modo que en tal actividad de administración cumplida por el Banco, procede el control fiscal.

En dicha función se pone de presente la posibilidad constitucional de que las funciones administrativas a cargo del Estado pueden ser cumplidas por cualquiera de las ramas del poder público u órganos independientes y autónomos, incluso dotados de una marcada independencia orgánica, administrativa y patrimonial como es el caso de las ramas judicial y legislativa , o de los órganos de control, en cuyo caso tal actividad administrativa, así sea en un contexto de autonomía, señala la procedencia del ejercicio de la función de control fiscal.

- d. Ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, función en la que el Banco Central se comporta como entidad bancaria realizando operaciones financieras con los establecimientos de crédito, y cuyos resultados contables se reflejan en el balance general y en el estado de pérdidas y ganancias, a los que la Sala se referirá más adelante (arts. 12 ley 31/92 y decreto 2520/93).
- e. Servir de agente fiscal del Gobierno, previa la celebración de los contratos correspondientes, en cuyo caso la administración, representación o manejo de bienes o recursos del Estado, o el otorgamiento de créditos o garantías, constituyen conforme a la naturaleza de la función y a su desarrollo legal, gestión fiscal del Banco sometida al control fiscal (arts 13 ley 31 /92 y dto. 2520/93).

Finalmente, en cuanto al balance del Banco de la República existe una conexidad normativa entre éste y el Presupuesto General de la Nación, que ha tenido ya aplicación contable en varias vigencias fiscales, como se desprende del informe del Banco al Congreso:

“ La pérdida de \$356.000 millones será cubierta con la Reserva Monetaria y Cambiaria con que cuenta el Banco por \$228.900 millones y el saldo, \$127.100 millones debe ser cubierto por el Gobierno Nacional, para lo cual este cuenta con una asignación en el Presupuesto Nacional de \$70.000 millones, la diferencia de \$57.100 millones deberá incluirse en el Presupuesto Nacional de 1995, junto

con las pérdidas proyectadas para 1994”(Informe de la Junta Directiva del Banco de la República al Congreso. Marzo 1994. Pag. 20).

Los preceptos de la ley 31 de 1992 que consagran la intercomunicación de los presupuestos y el balance del Banco y de la Nación, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-050 del 10 de febrero de 1994 en la cual, a más de reiterar la autonomía de la Banca Central, se afirma:

“Por lo mismo, resulta necesario que el Estado, por intermedio de sus correspondientes autoridades de coordinación presupuestal, naturaleza que tiene el Consejo de Política Fiscal-CONFIS conforme lo señala la norma que lo creó (artículo 17 de la ley 38 de 1989), conozca con antelación y en cada vigencia el presupuesto proyectado para la entidad, a fin de contar con un cálculo probable pero confiable del balance presupuestal del Banco, que a su turno permita al Estado hacer las proyecciones económicas acerca de los recursos que ingresarán como utilidades, o que egresarán para enjugar el estimativo de pérdidas- si las hubiere- sin que ello signifique desconocimiento de la autonomía patrimonial del Banco pues, no se observa que en tal virtud, el Gobierno u otras instancias puedan incidir con capacidad decisoria en la formación o ejecución del presupuesto del Banco, toda vez que, se reitera, el concepto del nombrado Consejo se circunscribe al aspecto anotado”.

Al finalizar cada ejercicio económico, junto con el balance general debe presentarse un estado de pérdidas y ganancias con la totalidad de ingresos, costos, gastos y resultado neto de cada una de las actividades. El remanente de las utilidades del Banco, una vez apropiadas las reservas, son de la Nación. Las pérdidas del ejercicio serán cubiertas por la Nación, siempre y cuando no alcancen a ser cubiertas por la reserva de estabilización monetaria y cambiaria.

“ En todo caso, anualmente se proyectará el resultado neto de la operación del Banco y este deberá incorporarse en la ley anual de presupuesto. Para este efecto las utilidades que se proyecte recibir del Banco de la República se incorporarán al Presupuesto de Rentas; así mismo se harán las apropiaciones necesarias en caso de que se prevea déficit en el Banco de la República y hasta concurrencia del mismo y de las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores” (art. 27 literal e) ley 31/92).

Correlativamente están comprendidas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto 111 de 1996, las utilidades del Banco de la República

dentro de los recursos de capital (art. 31); y dentro del presupuesto de gastos o ley de apropiaciones , cuando sea del caso, las asignaciones necesarias para atender el déficit o las pérdidas del Banco, estableciéndose la posibilidad de su pago con títulos emitidos por el gobierno, en condiciones de mercado, con la previa autorización de la Junta Directiva del Banco de la República, modificándose con ello la disposición pertinente de la ley 31 de 1992, que preveía el pago de las utilidades o las pérdidas en efectivo dentro del primer trimestre del año (art. 46).

La claridad sobre el régimen financiero del Banco de la República y su relación con la Hacienda Pública, hacen cobrar actualidad a lo señalado en la aclaración de voto de la Sentencia C-529 de 1993 de la Corte Constitucional, ya analizada, cuando sostiene:

“ Ahora, si la operación global del Banco arroja pérdidas que en los términos de la ley deban ser asumidas por la Nación (Ley 31 de 1992, art. 27), es evidente que aquí si se verifica una eventualidad que amerita y legitima plenamente el control fiscal y deja de tener asidero la separación de las políticas a cargo del Banco frente a la Hacienda Pública, premisa ésta sobre la que los Constituyentes erigieron una suerte de control unificado en cabeza de Presidente de la República, que al no darse en la situación planteada justifica la intervención del Contralor General de la República” (Aclaración de voto Mag. Eduardo Cifuentes Muñoz.).

La incorporación del resultado de los ejercicios anteriores al patrimonio del Banco, constituyen de modo evidente la conexidad de la Hacienda Pública con las cuentas del Banco, pues finalmente el régimen legal propio de éste consagró un flujo de doble vía entre el presupuesto público y el presupuesto del Banco, que aunado a sus funciones de administración de bienes y recursos públicos, configuran la gestión fiscal que éste realiza.

2. LA SALA RESPONDE :

2.1 El Banco de la República cumple gestión fiscal en la realización de las funciones contenidas en el artículo 371 de la Constitución Política, con

excepción de las ejercidas por su Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

Las actividades u operaciones sujetas a control fiscal posterior y selectivo, son las siguientes:

- a) Las operaciones materiales y administrativas que realiza el Banco para ejecutar las decisiones de política monetaria, entre ellas la impresión o acuñación de moneda, retiro de circulación o incineración de moneda, gastos administrativos, costos de seguridad.
 - b) La administración de las reservas internacionales, que comprende el manejo, inversión, depósito en custodia y disposición de los activos de reserva.
 - c) La administración, representación o manejo de bienes o recursos del Estado, o el otorgamiento de créditos o garantías, cuando el Banco sirva de agente fiscal del gobierno, previa celebración de los contratos correspondientes.
 - d) Los resultados de las operaciones financieras en las que el Banco actúe como entidad bancaria, los cuales deben aparecer en el balance general y el estado de pérdidas y ganancias de cada ejercicio anual.
- 2.2 El párrafo de la parte resolutive de la sentencia C-529/93 de la Corte Constitucional, significa que la gestión fiscal del Banco de la República está representada por los actos de administración, materiales o de ejecución, que puedan tener incidencia económica o efectos mensurables en las finanzas públicas, como son su actividad administrativa, contable y presupuestal, conforme a lo señalado en las consideraciones de esta consulta; en consecuencia, sobre dichas actividades la Contraloría General de la República dispone de atribución para ejercer la función de control fiscal sobre el Banco de la República, en los precisos términos señalados en la Constitución y la ley.

Debe entenderse que no quedan comprendidas las funciones propias de la Junta Directiva del Banco de la República, que ejerce como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, por corresponder la inspección, vigilancia y control al Presidente de la República, conforme al artículo 372 de la Constitución Política y en los términos que señale la ley.

2.3 El ejercicio del control fiscal por la Contraloría General de la República sobre la administración del Banco debe realizarse en forma posterior y selectiva, y conforme a los principios, sistemas y procedimientos que establezca la ley (hoy en día los artículos. 4º y 9º de la ley 42 de 1993).

La rendición de cuentas a la Contraloría se hará conforme a los procedimientos que establezcan la ley o los reglamentos que, con sujeción a ésta, expida dicho organismo, los cuales tendrán en consideración la naturaleza especial que la Constitución le asigna al Banco.

El señor Contralor General de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere el parágrafo del artículo 9º de la ley 42 de 1993, debe adoptar sistemas de control que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad para efectos de la vigilancia de la gestión fiscal del Banco de la República, dada la especialidad y complejidad de las labores de este organismo.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRÓN

CESAR HOYOS SALAZAR

ROBERTO SUÁREZ FRANCO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref: Radicación 848
Banco de la República - Actos de gestión fiscal que son sujetos de control por parte de la Contraloría General de la

República. (Art. 2º de la ley 42 de 1993 y arts. 119 y 267 de la C.N.).

Aclaración de Voto.

Me aparto del criterio mayoritario de la Sala en su respuesta 2.2 última parte, según la cual, las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República que ejerce como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, están sujetas a la inspección, vigilancia y control del Presidente de la República “conforme al artículo 372 de la Constitución Política y en los términos que señala la ley”.

Sea lo primero advertir que la consulta versa sobre el alcance del control fiscal al cual está sujeto el Banco de la República; la ponencia se extendió al examen de las competencias del Presidente de la República sobre el mismo, materia que no es de su objeto directo.

La discrepancia con la mayoría consiste precisamente en que la Carta en el artículo citado es precisa en su texto al señalar:

“Art. 372. . .

El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”.(Las subrayas fuera del texto original).

En primer lugar no puede confundirse bajo ninguna circunstancia, a la Junta Directiva con el banco, entre otras cuestiones porque las funciones y actividades son distintas y la ley les ha dado tratamiento diferente.

La propia ponencia expone como antes se ejercían las competencias de dirección monetaria, cambiaria y crediticia por un organismo gubernamental , la Junta Monetaria y el banco central era apenas ejecutor de las políticas fijadas por dicho organismo; fué a partir de la Constitución del 91 cuando se unificaron las funciones de dirección y ejecución en el Banco de la República.

De otra parte, la Carta defirió en la ley el alcance del ejercicio de la inspección, vigilancia y control del banco a cargo del Presidente de la República.

Corresponde a la ley determinar el alcance de estas funciones presidenciales. Precisamente con fundamento en ella la respuesta sobre el alcance de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el banco, ha debido limitarse a examinar el alcance y criterios para la aplicación de su texto.

La ley 42 de 1994 ordena:

“Art. 2º.

...

Parágrafo: Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la Ley Orgánica del Banco de la República” (Las subrayas no hacen parte del texto original).

En efecto, la ley 31 de 1992 al desarrollar las funciones establecidas en la Constitución Política a cargo del Banco de la República, determinó con relación a la inspección, vigilancia y control, lo siguiente:

“Art. 46. **Inspección, vigilancia y control.** El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco de la República. Esta atribución incluye la competencia para vigilar la observancia de la Constitución, las leyes y reglamentos a que están obligados los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar y aplicar el régimen disciplinario correspondiente.

...

Art. 47. **Delegación de funciones de inspección y vigilancia.** El Presidente de la República podrá delegar el ejercicio de la función de inspección y vigilancia en el Superintendente Bancario.

Art. 48. **Delegación de la función de control.** Autorízase al Presidente de la República para delegar el ejercicio de la función de control en la Auditoría. . .”

Haber omitido el texto de la ley, existiendo regulación sobre la materia y el hecho de referir el control presidencial a la Junta y no al Banco, puede sugerir la idea del sometimiento de los miembros a la vigilancia y control del primer magistrado, lo cual es contrario al espíritu y a la letra de la Carta; la autonomía e independencia propias de la Junta y sus miembros respecto del gobierno, constituyeron parte de las fundamentales reformas consignadas en la Carta del 91; a partir de ella la Junta no está integrada, sujeta ni adscrita a la rama

ejecutiva, como si lo estuvieron en el pasado los organismos que cumplieron sus funciones.

La Corte Constitucional así lo observa en sentencia que fué invocada por la propia ponencia, en los siguientes apartes:

“A este fin se requería además desligar el banco emisor de las necesidades fiscales del gobierno, a través de la adopción de una concepción de la banca central que garantizara su autonomía frente al mismo. Por ello se suprime la Junta Monetaria (que dependía del Presidente de la República y de su Ministro de Hacienda, entre otros y se otorgó a la Junta Directiva del Banco el carácter de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia independiente, como en efecto lo dispuso el artículo 372 de la Carta, en concordancia con el artículo 51 transitorio ibídem.

Al tenor de las referidas disposiciones constitucionales, los miembros de la Junta son de dedicación exclusiva lo cual redundará en su profesionalización y especialización. Dichas notas distintivas, aunadas a la independencia del cuerpo, le permiten asegurar decisiones libres del influjo del Gobierno con lo cual el Banco efectivamente pasa a ser un ente autónomo, con régimen legal propio, no integrado a la rama ejecutiva, como lo ordena el artículo 372 Superior ya mencionado.

Así pues, en el actual régimen constitucional el Banco no está sujeto a la intervención del Presidente de la República sino a la regulación que de sus funciones haga directamente el legislador y al control político que realice el Congreso sobre la ejecución de las políticas a su cargo, con base en los informes que el Banco rinda en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 371 de la Constitución o de los informes que se le solicite al Gerente General en relación con sus funciones, cuando quiera que, de conformidad con el inciso final del artículo 208 de la Carta, sea citado ante las Comisiones Permanentes de las Cámaras”.(Las subrayas no hacen parte del texto original) (C-050/92).

A la ley, al texto explícito de la ley (art. 2º, ley 42/92 y arts. 46, 47 y 48, ley 31 de 1992), deben ceñirse las competencias del primer magistrado respecto del Banco de la República.

En los anteriores términos dejo consignados los argumentos que me obligan a aclarar el voto en este aspecto de la consulta.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA