

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

CORPOICA - Naturaleza jurídica

Identificada con la sigla CORPOICA, la Corporación Colombiana de Investigaciones Agropecuarias fue constituida en Santafé de Bogotá el 25 de enero de 1993 y obtuvo el reconocimiento de personería jurídica por el alcalde mayor de dicha ciudad el 7 de abril siguiente. CORPOICA es una entidad de participación mixta, de carácter científico y técnico sin fines de lucro, y su objeto consiste en "el desarrollo y ejecución de la investigación y la transferencia de tecnología agropecuarias". Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 2000.

CORPORACIONES CON PARTICIPACIÓN MIXTA - Son sujetos del control fiscal / FUNDACIONES CON PARTICIPACIÓN MIXTA - Son sujetos del control fiscal / CONTROL FISCAL - Corporaciones y fundaciones no pueden sustraerse de éste

Aunque las corporaciones y fundaciones con participación mixta, se rigen por el derecho privado, no pueden sustraerse al control fiscal del Estado, ejercido en forma posterior y selectiva por intermedio de las respectivas contralorías. Respecto de la vigilancia fiscal de las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta (entre ellas las corporaciones o fundaciones sin ánimo de lucro, creadas con recursos o participación de entidades públicas y de particulares), el artículo 22 de la citada ley prescribe de se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado y que "en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte", mientras que en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo 21 ibídem, o sea que se analizará "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 8o. de la presente ley", disposición esta última que enuncia los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales, precisando que "la vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración". Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 2000.

CONTROL FISCAL - Sujetos pasivos / SUJETOS DE CONTROL FISCAL

Concebido como una función pública, el control fiscal comprende no solamente la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración sino también de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, de conformidad con los artículos 267 y 272 de la Constitución. Estas disposiciones superiores tienen su desarrollo en la ley 42 de 1993, para la cual son sujetos de control fiscal, además de los organismos y entidades nacionales, de los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, de los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, de las sociedades de economía mixta, de las empresas

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

industriales y comerciales del Estado y del Banco de la República, "los particulares que manejen fondos o bienes del Estado y las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos (art.2o.).

Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 2000

CONTROL FISCAL - Depende de la participación que tenga el estado en el capital social o en el patrimonio de la respectiva sociedad / CORPOICA - La vigilancia de la gestión fiscal se hace directamente por las Contralorías

Como consecuencia, la participación que tenga el Estado en el capital social o en el patrimonio de la respectiva sociedad o entidad, implica la vigilancia de la gestión fiscal por la Contraloría General de la República directamente o por intermedio de sus direcciones seccionales, o en su caso, por las contralorías territoriales. En sentido contrario, la fiscalización se ejercerá por las entidades aportantes, cuando los recursos sean entregados por el Estado a título diferente al de participación en el capital. Siendo CORPOICA una entidad de participación mixta, en la cual la participación del Estado es superior al 50% del capital, le serán aplicables los sistemas de control que conforman el ejercicio del control fiscal y que prescriben la ley 42 de 1993 y la resolución orgánica 03466 de 1994.

Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 2000.

CORPOICA - Contratación laboral con personas pensionadas por el estado

Una corporación como CORPOICA a pesar de regirse como regla general por el derecho privado, está sujeta a normas constitucionales y legales referidas a "instituciones en las que tiene parte mayoritaria el Estado". Y así, no podrá vincular mediante contrato de trabajo y con carácter remunerado, salvo las excepciones a que se refiere el artículo 19 de la ley 4a. de 1990, a personas pensionadas por el Estado. Por lo demás, la ley mencionada permite la celebración de contratos para la prestación de servicios profesionales de salud, con personas pensionadas por el Estado que reúnan los requisitos exigidos.

Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 2000.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos noventa

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

y cinco (1995).

Radicación número: 765

Actor: MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, luego de hacer algunas consideraciones acerca de la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria, formula a la Sala los siguientes interrogantes :

"PRIMERO. ¿ Los recursos, en dinero y en especie, recibidos por CORPOICA con el objeto de coadyuvar su creación y posterior funcionamiento, forman parte de la Corporación o, por el contrario, continúan radicados en el patrimonio de los miembros que los otorgaron y afectos a sus orientaciones ?

¿Tales recursos se entienden entregados a título de "aporte" o de "participación" por parte de los diferentes miembros de la Corporación?

SEGUNDO. ¿ Corresponde a CORPOICA rendir cuentas de su gestión a la Contraloría General de la República o a las Contralorías Seccionales y/o a las diferentes entidades que entregaron recursos a la Corporación para su constitución?

TERCERO. En el evento en que, el concepto de materia de esta consulta, llegare a determinar la procedencia del control fiscal financiero a CORPOICA por parte de la

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

Contraloría General de la República y/o de las Contralorías Seccionales, se pregunta :

1. ¿ La vigilancia de la Contraloría General de la República y/o de las Contralorías Seccionales, debe efectuarse directamente por este organismo o a través de las diferentes entidades públicas que otorgaron recursos para la constitución de CORPOICA ?

2. ¿ La vigilancia y control de la Contraloría General de la República y/o de las Contralorías Seccionales, debe sujetarse al Sistema Contable adoptado por CORPOICA como persona jurídica regida por las normas de derecho privado o, debe la Corporación, para efectos de la rendición de cuentas a los organismos de control citados, ajustar dicho Sistema de acuerdo con los formularios y métodos contables utilizados para las entidades de derecho público?

3. ¿ Estarán obligadas las Regionales de CORPOICA a rendir cuentas separadas a las Contralorías Seccionales, no obstante que la Corporación elabora un balance único a nivel nacional ?

CUARTO. Como persona jurídica de derecho privado, que tiene vinculación con el

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

Estado a través de Convenios Especiales de Cooperación para fines específicos de ciencia y tecnología, CORPOICA puede contratar para el desarrollo de dichos fines, a personas pensionadas por el Estado? En caso afirmativo, ¿ Bajo qué modalidad?".

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE :

I. Identificada con la sigla CORPOICA, la Corporación Colombiana de Investigaciones Agropecuarias fue constituida en Santafé de Bogotá el 25 de enero de 1993 y obtuvo el reconocimiento de personería jurídica por el alcalde mayor de dicha ciudad el 7 de abril siguiente .

Como miembros fundadores participaron, en primer lugar, el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, con un aporte en efectivo de quince millones de pesos, pero comprometiéndose a efectuar aportes iniciales en especie por la cantidad de doce mil millones de pesos, así como los servicios de personal científico, técnico y administrativo que se requieran para la organización e iniciación de operaciones de la corporación. Y, además, un total de 106 miembros integrados por personas de derecho público y privado, entre departamentos, municipios, asociaciones, cooperativas, corporaciones, federaciones, universidades, instituciones

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

educativas, y fondos agroindustriales, cada uno de los cuales hizo un aporte en efectivo de cinco millones de pesos.

De manera que el patrimonio de la corporación ascendió a la suma de doce mil quinientos sesenta y tres millones de pesos (\$12.563.000.000.00), aportado por los miembros fundadores, de los cuales "el subtotal de aportes de miembros diferentes del Instituto Colombiano Agropecuario" fue de \$ 548.000.000.00 (acta de constitución y art.14 de los estatutos).

CORPOICA es una entidad de participación mixta, de carácter científico y técnico sin fines de lucro, y su objeto consiste en "el desarrollo y ejecución de la investigación y la transferencia de tecnología agropecuarias".

Según el consultante, la corporación "como entidad sujeta a las normas pertinentes del derecho privado, diseñó su Manual y Código Contable, de conformidad con los principios y normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, contenidas en el decreto 2649 de 1993, principios contables que deben ser aplicados por todas las personas obligadas a llevar libros de contabilidad; adicionalmente, cuenta con la Auditoría Interna y estatutariamente con un Revisor Fiscal".

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

II.- Soporte Jurídico.- Con fundamento en la ley 29 de 1990, "por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico", y en uso de facultades

extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió el decreto 393 de 1991, en el cual se autoriza a la Nación y sus entidades descentralizadas para asociarse con particulares con objeto de adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de

investigación y creación de tecnologías, bajo dos modalidades: mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, y mediante la celebración de convenios especiales de cooperación (art. 1o.). Dichos aportes podrán ser en dinero, en especie o de industria, entendiéndose por aportes en especie o de industria, entre otros, conocimiento, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos, y trabajo de científicos, investigadores, técnicos y demás personas que el objeto requiera (art. 3o.). Las personas jurídicas que así se constituyan, se regirán por las normas pertinentes del derecho privado (art.5o.).

Los artículos mencionados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional (sentencias C-506/94 y C-316/95), al considerar que la ley, cuando determina los

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

objetivos específicos para la conformación de fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con carácter mixto por la participación de aportes de la Nación y de sus entidades descentralizadas, encuentra adecuado respaldo en la Constitución Política, especialmente en su artículo 71 que dispone como obligación del Estado, la creación de "incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales", debiendo además ofrecer estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

III. Control fiscal.- Aunque las corporaciones y fundaciones con participación mixta, se rigen por el derecho privado, no pueden sustraerse al control fiscal del Estado, ejercido en forma posterior y selectiva por intermedio de las respectivas contralorías.

Concebido como una función pública, el control fiscal comprende no solamente la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración sino también de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, de conformidad con los artículos 267 y 272 de la Constitución. Estas disposiciones superiores tienen su desarrollo en la ley 42 de 1993, para la cual son sujetos de control fiscal, además de los organismos y entidades nacionales, de los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, de los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, de las sociedades de economía mixta, de las empresas

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

industriales y comerciales del Estado y del Banco de la República, "los particulares que manejen fondos o bienes del Estado y las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos (art.2o.).

Respecto de la vigilancia fiscal de las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta (entre

ellas las corporaciones o fundaciones sin ánimo de lucro, creadas con recursos o participación de entidades públicas y de particulares), el artículo 22 de la citada ley prescribe de se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado y que "en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte", mientras que en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo 21 ibídem, o sea que se analizará "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 8o. de la presente ley", disposición esta última que enuncia los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales, precisando que "la vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración".

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

Por su parte, la Contraloría General de la República, invocando el ejercicio "de las atribuciones constitucionales y, en especial, las conferidas por el artículo 268 numerales 1,2,4,5 y 12, artículo 272 inciso 5o. y la ley 42 de 1993", expidió la Resolución Orgánica 03466 de 1994, cuyo campo de aplicación, al tenor de su artículo 1o., comprende "todas las entidades del orden nacional, distrital, departamental y municipal y a los particulares que manejen, administren, recauden o inviertan recursos públicos y que están sometidas al control fiscal de la Contraloría General de la

República y las demás contralorías del orden territorial". En su artículo 13, manda a las contralorías aplicar los sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, físico y de

resultado, "cuando el Estado, departamento o municipio, tenga participación igual o superior al 50% del capital en las sociedades de economía mixta, asociaciones o sociedades entre entidades públicas diferentes a éstas y en las corporaciones y fundaciones de participación mixta", agregando que deberán rendir cuentas a la contraloría, de acuerdo con la reglamentación establecida para el efecto, que es la dispuesta en el Capítulo I, en donde se especifica que la rendición de cuentas debe hacerse ante la contraloría respectiva cada seis meses en los formularios diseñados por la Contraloría General de la República y diligenciados de

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

acuerdo con los instructivos correspondientes, si bien se autoriza a las contralorías para fijar períodos diferentes y diseñar sus propios formatos e instructivos.

En relación con los recursos que las entidades públicas entreguen a título diferente al de participación en el capital social, dispone el artículo 19 de la resolución orgánica 03466 de 1994- en desarrollo de los artículos 21 y 22 de la ley 42 de 1993- que la fiscalización se ejercerá "a través de las entidades aportantes", agregando en sus incisos segundo y tercero: "Corresponderá a las mismas entidades aportantes ejercer el control directo al correcto manejo y utilización de los recursos públicos entregados a título diferente al de participación y será a ellas a quienes los receptores de éstos deberán rendir cuentas (...) La fiscalización

de las contralorías tendrá por fin verificar que las entidades aportantes estén ejerciendo control sobre los recursos entregados, sin perjuicio de que pueda constatar de manera selectiva y directamente en la entidad receptora de los recursos el buen uso de estos".

La Sala estima que el sentido y alcance de la ley 42 de 1993, artículos 21 y 22, y de la resolución 03466 de 1994, artículo 19, consiste en distinguir los recursos entregados a título de participación (en el capital social o en el patrimonio), de los demás recursos que se entreguen a cualquier otro título. En este último caso, las entidades estatales no podrán contravenir el precepto contenido en el artículo 355,

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

inciso primero, de la Constitución, que les prohíbe decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado; de manera que tendrán que hacer destinación de recursos públicos, necesariamente "para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley", según la terminología empleada por la Corte Constitucional en la sentencia C-506/94.

Como consecuencia, la participación que tenga el Estado en el capital social o en el patrimonio de la respectiva sociedad o entidad, implica la vigilancia de la gestión fiscal por la Contraloría General de la República directamente o por intermedio de sus direcciones seccionales, o en su caso, por las contralorías territoriales. En sentido contrario, la fiscalización se ejercerá por las entidades

aportantes, cuando los recursos sean entregados por el Estado a título diferente al de participación en el capital .

La conexión entre los artículo 8o. y 21, que hace la misma ley 42 de 1993, sirve para descartar cualquier diferencia al interior de los recursos aportados a título de participación en el capital; lo mismo el lenguaje empleado por el parágrafo 1o. de esta última disposición: "En las sociedades distintas a las de economía mixta en

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

que el Estado participe, la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo".

Los recursos de participación vienen a diferenciarse de todos los demás recursos que sean aportados sin la voluntad de crear la respectiva entidad o de hacer parte de ella, que es lo que propiamente lleva a participar en su capital. Siendo entendido que "lo que pertenece a una corporación no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen" (Código Civil, art. 637) y que el aporte del Estado tiene carácter de irrevocable.

Siendo CORPOICA una entidad de participación mixta, en la cual la participación del Estado es superior al 50% del capital, le serán aplicables los sistemas de control que conforman el ejercicio del control fiscal y que prescriben la ley 42 de 1993 y la resolución orgánica 03466 de 1994.

IV. Contratación laboral con personas pensionadas por el Estado.-

Prescribe la Constitución Política que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público; tampoco recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público (que es el de la

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas), o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley (art.128).

La prohibición constitucional de recibir más de una asignación, ya provenga del tesoro público o bien de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, no es absoluta, pues admite las excepciones expresamente determinadas en la ley.

La correspondiente norma es hoy en día la ley 4a. de 1992, en cuyo artículo 19 se exceptúan las siguientes asignaciones: las que beneficien a los servidores docentes pensionados, las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensional militar o policial de la fuerza pública, las percibidas por concepto de sustitución pensional y las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa, así como los siguientes honorarios: los percibidos por concepto de hora-cátedra, por concepto de servicios profesionales de salud, y los percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.

Respecto del régimen de contratación aplicable, la ley 80 de 1993, para sus efectos,

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

denomina entidades estatales, además de las tradicionales, a "las demás personas jurídicas" en las que exista participación pública superior al 50%, "cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes o niveles" (art.2o., letra a.). Sin embargo, su artículo 81 exceptúa, entre otras disposiciones, las contenidas en el decreto-ley 591 de 1991, artículos 2o., 8o., 9o., 17 y 19, que versan sobre actividades científicas y tecnológicas, en relación con las cuales es posible que la Nación y sus entidades descentralizadas celebren con particulares y con otras entidades públicas de cualquier orden convenios especiales de cooperación.

Significa lo anterior que una corporación como CORPOICA a pesar de regirse como regla general por el derecho privado, está sujeta a normas constitucionales y legales referidas a "instituciones en las que tiene parte mayoritaria el Estado". Y así, no podrá vincular mediante contrato de trabajo y con carácter remunerado, salvo las excepciones a que se refiere el artículo 19 de la ley 4a. de 1990, a personas pensionadas por el Estado.

De conformidad con lo expuesto, se responde :

Primero.- Los recursos, en dinero y en especie, recibidos por CORPOICA con el objeto de coadyuvar su creación y posterior funcionamiento, forman parte del patrimonio de dicha corporación.

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

Los recursos entregados por los miembros fundadores, o por los miembros activos, se entienden a título de participación, denominación que trae la ley para distinguirlos de los demás

recursos, que entonces provendrán de donaciones, herencias o legados.

Segundo.- CORPOICA está en la obligación legal de rendir cuentas de su gestión a la Contraloría General de la República directamente o por intermedio de sus direcciones seccionales, en la forma prevista en las disposiciones pertinentes de la ley 42 de 1993 y de la resolución orgánica 03466 de 1994.

Tercero.- La vigilancia de la gestión fiscal de CORPOICA debe efectuarse directamente por la Contraloría General de la República o por intermedio de sus direcciones seccionales, sin que pueda hacerse por las diferentes entidades públicas que entregaron recursos para su constitución.

CORPOICA, para efectos de la rendición de cuentas al organismo de control competente, debe ajustar su sistema contable de acuerdo con los formularios y métodos contables prescritos por la Contraloría General de la República.

Las regionales de CORPOICA rinden cuentas a la Contraloría General de la

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

República, máxime si la corporación elabora un balance único a nivel nacional. Pero sin perjuicio de que aquel organismo de control decida -con fundamento en la atribución que le confiere el

artículo 268, numeral 1, de la Constitución - que las cuentas se rindan separadamente ante la respectiva dirección seccional, por tener la corporación capítulos en lugares distintos al de su centro de operaciones.

Cuarto.- CORPOICA puede contratar a personas pensionadas por el Estado, bajo la modalidad de contratos de trabajo, solamente cuando se encuentren comprendidas en las excepciones que determina el artículo 19 de la ley 4a. de 1992 a la prohibición establecida por el artículo 128 de la Constitución.

Por lo demás, la ley mencionada permite la celebración de contratos para la prestación de servicios profesionales de salud, con personas pensionadas por el Estado que reúnan los requisitos exigidos.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Agricultura y

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

Desarrollo Rural y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República (C.C.A., art.112).

Pasan las firmas ...

ROBERTO SUAREZ FRANCO

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

CESAR HOYOS SALAZAR

OSORIO ISAZA

LUIS

CAMILO

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.

Consulta. Radicación

No. 765

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala