

FONDO GANADERO - Naturaleza jurídica. Constitución. Inspección, control y vigilancia / CONTROL FISCAL - Fondos ganaderos. Superintendencias Bancaria y de Sociedades. Contralorías / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - Casos en que efectúa control fiscal a fondo ganadero / SUPERINTENDENCIA BANCARIA - Casos en que efectúa control fiscal a fondo ganadero

1) Los Fondos Ganaderos, al tenor de la ley 363 de 1997, pueden constituirse como sociedades de economía mixta o como sociedades anónimas de economía privada. En uno u otro caso, pueden estar sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, si cumplen los requisitos establecidos en el artículo 15 de la citada ley, o de lo contrario tendrán la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades. 2) Si dichos Fondos se constituyen como sociedades de economía mixta, están sometidos al control fiscal de la Contraloría General de la República o de las contralorías departamentales o municipales, según el origen de los aportes al capital. Además, tendrán el control fiscal sobre los recursos que les sean entregados por el Estado para cumplir la función de fomento ganadero que les es propia. Sin embargo, cuando se constituyan sin la participación de capital público o cuando las acciones que poseían los entes públicos sean vendidas al sector privado, tendrán control fiscal respecto del manejo de los recursos públicos que les sean entregados para el cumplimiento de los fines de fomento, mejoramiento y sostenibilidad del sector agropecuario, en la forma señalada por la Corte Constitucional. 3) El alcance de la función de vigilancia, inspección y control que debe ejercer la Superintendencia de Sociedades sobre los Fondos Ganaderos sometidos a ella, está definido en el Código de Comercio, artículos 82 a 87, modificados por la Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Libro II del mismo, disposiciones reglamentadas por medio de los decretos 1080 de 1996 y 3100 de 1997. El alcance del control fiscal que debe ser ejercido por las Contralorías Nacional, departamental o municipal, según el caso, está determinado en la ley 42 de 1993 y en las Resoluciones Orgánicas números 5289 de 2001 y 5375 y 5405 de 2002. 4) El control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los aportes a capital en los Fondos Ganaderos realizados por las entidades públicas, no se limita al momento de su entrega a la sociedad para reanudarse sobre los dividendos que de la gestión societaria puedan derivarse; tal control, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C.065/97, es más amplio y comprende el control posterior de resultados de la gestión. 5) El control que se ejerce sobre los recursos públicos entregados a los Fondos Ganaderos para el cumplimiento de los proyectos de fomento, sean ellos sociedades de economía mixta o no, se refiere a la utilización de tales recursos o bienes en los fines previstos por la ley.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 0368 de 14 de octubre de 2003.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Bogotá, D.C ., septiembre once (11) de dos mil tres (2003)

Radicación número: 1530

Actor: MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: Fondos Ganaderos:

- **Inspección, control y vigilancia**
- **Control fiscal**

Sociedades de economía mixta

- **Porcentaje de participación estatal para su conformación**
- **Control Fiscal**
- **Inspección, control y vigilancia**

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, formuló a la Sala los siguientes interrogantes en relación con el alcance de las funciones de inspección, control y vigilancia sobre los Fondos Ganaderos constituidos como sociedades de economía mixta no cobijados por el decreto 663 de 1.993:

“1. ¿Cuál es el ámbito de aplicación del control y vigilancia que ejerce la Contraloría General de la República y cuál el de la Superintendencia de Sociedades?”

“2. ¿El control que ejerce la Contraloría General de la República llega hasta el momento de los aportes por parte de las entidades públicas a los fondos ganaderos y se reanuda posteriormente frente (sic) sobre los dividendos o utilidades que aquellas reciban, o incluye además la vigilancia frente a su inversión por parte del respectivo fondo?”

Como fundamento de su solicitud, el Ministro hizo las siguientes consideraciones de tipo jurídico:

1. De conformidad con el artículo 1º de la ley 363 de 1.997 o Estatuto Orgánico de los Fondos Ganaderos, son fondos ganaderos las sociedades de economía mixta constituidas o que lleguen a constituirse con aportes de la nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de cualquier orden, y de capital privado y, por tanto, su capital estará integrado con los aportes tanto de los entes públicos como de los particulares (art. 4º).

2. El artículo 15 de la misma ley establece el control y la vigilancia sobre los fondos, así:

“Inspección, vigilancia y control. A partir del 1º de enero de 1.998, los fondos ganaderos estarán sujetos a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, en los términos del Decreto 663 de 1.993 y las normas que lo reformen o adicionen. Para tal efecto, el Gobierno Nacional queda facultado para adelantar las modificaciones a la estructura orgánica de la Superintendencia Bancaria que resulten necesarias para asumir las nuevas responsabilidades.

“Hasta dicha fecha, continuarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

“Parágrafo. Para que un fondo acceda a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, deberá organizarse en los términos del Decreto 663 de 1.993,

cumplir con los requisitos mínimos que expida la Superintendencia Bancaria, y someterse al régimen de contribuciones establecido en el numeral 4º del artículo 337 del mismo Decreto. Aquellos fondos que no cumplan con los requisitos mínimos, continuarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.”

3. Por su parte el artículo 267 de la Constitución Política dispone que el ejercicio del control fiscal lo ejerce la Contraloría General de la República para vigilar la gestión fiscal de la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.
4. La ley 42 de 1.993 *“Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen”*, identificó en el artículo 2º los sujetos de control fiscal, entre los cuales se encuentran las sociedades de economía mixta y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado; el artículo 21 de la misma establece la vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta, la cual se realizará 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 contemplados en el artículo 8º de la ley.
5. Citó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia (corresponde a la proferida el día 24 de abril de 1.980 - publicada en la Gaceta Judicial Tomo CLII, número 2403, páginas 70 a 75), según la cual

“(…)7. La alta finalidad social que se persigue con las sociedades de economía mixta se vería desvirtuada por la vigilancia fiscal, ya que el aporte privado nacional o extranjero no se vería ciertamente estimulado para asociarse con el Estado Colombiano a través de aquella figura jurídica, si ha de someterse además de los obvios controles oficiales sobre toda sociedad, a una engorrosa vigilancia fiscal que le impediría a la compañía moverse con la flexibilidad, agilidad y dinamismo que exige la vida mercantil contemporánea, dentro de la órbita de la llamada economía de mercado.

“8. Y esto no solamente entendiéndolo por sociedades de economía mixta las integradas por el Estado colombiano con el sector privado nacional, sino también las que podrían formarse por aquél con aportes extranjeros, tipo de cooperación de especial relieve en los últimos tiempos, atendido el desarrollo progresivo de comunidades como las resultantes del pacto subregional andino, singularmente.

“9. (...)”

“10 La supervigilancia fiscal de la contraloría solo llega hasta el aporte de la Nación a la sociedad de economía mixta, para reanudarse posteriormente sobre los dividendos o utilidades que pueda percibir la nación en el ejercicio por virtud de su aporte. (...)”

CONSIDERACIONES:

1.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional e integración de la Administración Pública del mismo orden.

Fundamentos Constitucionales y legales.

- **Artículo 150 numeral 7 de la C.N.:**

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

“(...)

“7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos (...); así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.(...)”

➤ **Ley 489 de 1.998:**

Artículo 38: *“Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

“1. Del sector central (...)

“2. Del sector descentralizado por servicios:

“a (...)

*“f) Las sociedades públicas y **las sociedades de economía mixta.***

“g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

*“**parágrafo 1º:** Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado (...)*”

Artículo 39: *“Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de los servicios públicos del Estado colombiano.(...)”*

“(...) Los organismos adscritos o vinculados a un Ministerio o a un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

“(...)”.

Artículo 97: *“Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.*

El segundo inciso de esta artículo, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-953 de 1.999.

“(...)”

“Parágrafo: Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del estado”. (Las negrillas no son del texto original).

Es, por tanto, claro que solamente la ley puede crear o autorizar la creación de las sociedades de economía mixta y que, de otra parte, una vez creadas ellas forman parte o integran la administración pública y, por lo mismo, hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder Público.

En virtud de la sentencia de inexecutable del inciso 2º del artículo 97 de la ley 489/98, número C-953 de 1.999, todas las sociedades constituidas con aportes de capital público (Nación, entidades territoriales o sus descentralizadas), cualquiera sea el porcentaje de participación, son consideradas como sociedades de economía mixta y, por lo mismo, clasificadas dentro de la tipología de entidades descentralizadas de la administración pública.

2. Naturaleza de los Fondos Ganaderos.

De conformidad con el artículo 1º de la ley 363 de 1.997 *“Por medio de la cual se reforma la ley número 132 de 1.994, Estatuto Orgánico de los Fondos Ganaderos”*

“Definición. Son Fondos Ganaderos las sociedades de economía mixta constituidas o que llegaren a constituirse con aportes de la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de cualquier orden y de capital privado”.

Parágrafo: Los Fondos Ganaderos podrán ser Sociedades Anónimas de Economía Privada siempre y cuando se ajusten a las políticas establecidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en materia de fomento ganadero, de acuerdo con lo previsto en esta ley”.

Pueden ser, por consiguiente, sociedades de economía mixta o sociedades anónimas privadas, dependiendo de la composición del capital accionario o de los aportes estatales a la misma, cuya variabilidad dependerá de las transacciones que se hagan, todo de conformidad con las regulaciones de los parágrafos 2º y 3º del artículo 4º de la ley 363/97, y cuya duración no será inferior a 25 años (art. 22).

El objeto social principal de los Fondos Ganaderos debe ser el fomento, mejoramiento y sostenibilidad del sector agropecuario, tal como lo dispone el artículo 2º ibídem, y desarrollarán dentro de su objeto social los planes y programas que en relación con estas entidades diseñe y establezca el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (artículo 17 ib.).

3. Inspección, vigilancia y control.

Fundamentos constitucionales y legales.

➤ Artículo 150 numeral 8 de la C.N.:

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

“(…)

“8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

“(…)”.

➤ **Artículo 189 numeral 24 de la C.N.:**

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

“(…)”

“24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

“(…)”.

➤ **Ley 363 de 1.997**

El artículo 15 del estatuto somete a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria a aquellos fondos ganaderos que se organicen en los términos del Decreto 663 de 1.993 (EOSF), cumplan los requisitos mínimos que expida la Superintendencia y se sometan al régimen de contribuciones establecido en el mismo estatuto.

Los demás Fondos que no cumplan los requisitos mínimos estarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

Dispone la citada norma:

“A partir del 1º de enero de 1.998, los Fondos Ganaderos estarán sujetos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, en los términos del Decreto 663 de 1.993 y las normas que lo reformen o adicionen. Para el efecto, el Gobierno Nacional queda facultado para adelantar las modificaciones (...).”

“Hasta dicha fecha, continuarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

“Parágrafo: Para que un fondo acceda a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, deberá organizarse en los términos del Decreto 663 de 1.993, cumplir con los requisitos mínimos que expida la Superintendencia Bancaria, y someterse al régimen de contribuciones establecido en el numeral 4º del artículo 337 del mismo Decreto. Aquellos fondos que no cumplan con los requisitos mínimos, continuarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades”.

De esta manera, cuando la Superintendencia de Sociedades tiene competencia para ejercer la inspección, vigilancia y control de un Fondo Ganadero, ejerce sobre él las facultades que le fueron atribuidas por la Ley 222 de 1.995, por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, artículos 82 a 87, disposiciones reglamentadas por medio de los decretos 1080 de 1.996 y 3100 de 1.997, en los cuales se define cuál es el alcance de cada una de las actividades de inspección, vigilancia y control, y se señalan las medidas que pueden adoptarse por la Superintendencia.

En ejercicio de la función de ***inspección***, puede la Superintendencia

“(…) solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa (...) o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades,

de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades.” (artículo 83).

En cumplimiento de la función de **vigilancia**, le corresponde al ente de control

“(...) velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras Superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.

“Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades: (...)

“Respecto de estas sociedades vigiladas la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes (...)” (artículo 84).

El **control**, dispone el artículo 85, consiste

“(...)en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra Superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades, mediante acto administrativo de carácter particular.

“En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes: (...)”.

La Corte Constitucional en diferentes providencias ha señalado el marco del ejercicio de las facultades de inspección, control y vigilancia que el Presidente de la República ejerce, en general, a través de las Superintendencias. Entre ellas, en la sentencia N° C-233 de mayo 15 de 1.997, dijo la Corte:

(...) Es claro que las funciones de inspección, vigilancia y control, en el ámbito al que se refiere la norma que se acaba de citar, se inscriben dentro de la perspectiva más amplia de la necesaria intervención del Estado y del interés público que debe ser resguardado y también lo es que constituyen mecanismos especiales diseñados para realizar, de modo concreto y en un sector determinado de la actividad económica, las orientaciones generales de la política estatal y para verificar, en el área respecto de la cual operan, la cristalización de los imperativos anejos al interés colectivo.

“Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tornarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y,

por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional (...)

“Las Superintendencias, de acuerdo con lo expuesto, tienen un incuestionable fundamento constitucional y, fuera de otras tareas que le confíe la ley, ejercen ciertas funciones asignadas al Presidente de la República, dentro de las que se cuentan las relativas a la inspección, vigilancia y control sobre las entidades dedicadas a las actividades referidas en el artículo 189 superior (...)

“Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control a las que se acaba de hacer referencia, deben llevarse a cabo por las Superintendencias encargadas bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley (...) y, en armonía con ese mandato, el artículo 150-8 superior otorga al Congreso la facultad de “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que la señala la Constitución (...)”.

Como lo señala la Corte, es amplio el ámbito funcional de competencia del Superintendente en el ejercicio de la inspección, vigilancia y control que sobre las sociedades le otorgan la Constitución y la ley, y diversos los objetivos perseguidos con su ejercicio. Sin embargo, el estudio detallado de cada una de las funciones particulares que integran estas potestades, a juicio de la Sala, desborda el objetivo mismo de la consulta que se absuelve, por lo cual se limita, en esta ocasión, a mencionarlas en la forma indicada.

4. Control fiscal

Fundamentos constitucionales y legales

➤ **Artículo 267 de la C.N.:**

“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría general de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

“Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

“Ésta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas (...)

“La vigilancia de la gestión fiscal del Estado 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. En los casos excepcionales (...)”

➤ **Artículo 268 de la C.N.:**

“El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

“1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

“2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

“3. (...)”

“4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.

“Establecer la responsabilidad que se derive por 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.

“(...)”.

➤ **Artículo 272 de la C.N.:**

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva (...)”.

➤ **Ley 42 de 1.993**

Artículo 2. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, **las sociedades de economía mixta**, las empresas industriales y comerciales del Estado, **los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos** y el Banco de la república.

“(...)”.(Las negrillas no son del texto original).

Artículo 3. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

“(...)”.

Artículo 4. El control, fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

“Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley.”

Artículo 21. La vigilancia 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 8º de la presente ley.

“Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

“Parágrafo 1º: En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el Estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo a lo previsto en este artículo.

“Parágrafo 2º La Contraloría General de la República establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo”. (Las negrillas no son del texto original).

Artículo 23. *En las sociedades y demás entidades a que hacen referencia los artículos 21 y 22, la vigilancia de la gestión fiscal se realizará sin perjuicio de la revisoría fiscal que, de acuerdo con las normas legales, se ejerza en ellas”.*

➤ **Ley 610 de 2.000**

Artículo 3º. Gestión fiscal. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión, y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.*

➤ **Resoluciones Orgánicas N°s 5289 de 2001, 5375 y 5405 de 2002.**

La Contraloría General de la república, invocando las atribuciones constitucionales y legales derivadas de los artículos 257, 268 y 272 de la Constitución Política y de las leyes 42 de 1.993, 60 de 1.993, 99 de 1.993, profirió las Resoluciones Orgánicas números 5289 de 2001 y 5375 y 5405 de 2002, por medio de las cuales *“reglamenta la rendición de cuentas, su revisión y se unifica la información que se presenta a la Contraloría General de la República”*, cuyo campo de aplicación, al tenor del artículo 1º de la primeramente citada, comprende a

“(…) todas las entidades del orden nacional, territorial y particulares que administren y/o manejen fondos, bienes y/o recursos públicos en sus diferentes y sucesivas etapas de planeación, recaudo o percepción, conservación, adquisición, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición, sin importar su monto o participación, que estén sometidos a la vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la República, por disposición constitucional y legal”.

El artículo 30 de la misma Resolución Orgánica, en desarrollo del mandato del artículo 21 de la Ley 42 de 1.993 y haciendo diferenciación en la regulación, señala el contenido de la cuenta que deben rendir las sociedades de economía mixta con participación igual o superior al 50% del total del capital social efectivamente suscrito y pagado. Los artículos 31 y 32 señalan, en su orden, el tipo de información que deben entregar las mismas sociedades a la Contraloría cuando el capital público es igual o superior al 30% del capital suscrito y

pagado de la sociedad sin llegar al 50% y aquellas en cuyo capital la participación de entidades públicas es inferior al 30%.

El artículo 33, por su parte, hace relación a la información que en la cuenta periódica deben dar las empresas e instituciones de derecho privado y los particulares que administren, manejen e inviertan bienes y/o recursos públicos.

Del conjunto de disposiciones citadas se llega, naturalmente, a la conclusión de que, dependiendo del porcentaje de participación que el Estado tenga en el capital social o en el patrimonio de la respectiva sociedad, establece el alcance de la vigilancia del control fiscal realizado por la Contraloría General de La República directamente o por medio de sus direcciones seccionales o, en su caso, por las contralorías territoriales. Del mismo modo, es claro cuál es el contenido de la cuenta que deben presentar todos los particulares que manejen, administren o inviertan bienes y recursos públicos.

De esta forma, tanto los Fondos Ganaderos que se constituyan como sociedades de economía mixta como aquellos otros de índole privada pero que también manejen, asignen, inviertan o administren bienes y/o recursos públicos, están sometidos a la vigilancia o al control fiscal ejercido por la Contraloría, en mayor o menor grado, según la participación del capital público en las sociedades y, en todo caso, sobre los recursos públicos que los entes privados lleguen a administrar.

En concepto número 765 de 1.995, esta Sala expresó sobre el control fiscal de las entidades con participación estatal:

"(...) 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 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 22¹ de la citada ley prescribe que 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

¹ Declarado exequible en forma condicionada por la Corte Constitucional en sentencia C-065 de 1.997, la cual se transcribe parcialmente más adelante en este concepto.

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".

"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 03466² 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 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, 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",

² Sustituida por las R.O. N°s 5289/2001 y 5375 y 5405 de 2002-

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 artículos 80. 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 párrafo 1o. de esta última disposición: "En las sociedades distintas a las de economía mixta en 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 (...).”

Han sido múltiples las oportunidades en las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del control fiscal, entre ellas en las sentencias C-167 de 1.995 y C-374 de 1995, en las cuales señaló sus alcances y los límites de su ejercicio fijados por el Constituyente.

Sentencia C-167/95:

“(…) Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales.

“En efecto, la Carta Política en el artículo 267 determina como función pública a cargo de la Contraloría General de la República el control fiscal de la gestión de la Administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Es así como, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la "gestión fiscal de la administración" que no sólo se limita a la Rama Ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. La doctrina nacional ha señalado con acierto el fundamento que posee el control fiscal cuando dice:

"El principio superior sobre el cual se basa toda teoría de control de la función pública, es la soberanía nacional, es decir, el poder que posee la Nación, por conducto de sus representantes, no solamente al fijar los ingresos y los gastos públicos según las necesidades generales sino de asegurarse al mismo tiempo, que los fondos han quedado realmente afectados a los fines para los cuales fueron creados y destinados. (Alfonso Palacio Rudas citado por Jacobo Pérez Escobar. Derecho Constitucional Colombiano. Ediciones Librería el Profesional 1987).

"En efecto, el Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 "sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen". En su articulado se determinan los organismos que ejercen el control fiscal en los diferentes niveles, así como los principios, sistemas y procedimientos que lo rigen.

"El artículo 2o. señala los sujetos del control fiscal, entre los cuales quedan comprendidos las personas naturales o jurídicas de carácter privado que manejan fondos o recursos del Estado.

"Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

"En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.

"La función pública de la Contraloría General de la República también ha sido considerada por esta Corporación en sentencias C-529 y C-574 de noviembre 11 de 1993, en las cuales se ha establecido con claridad la naturaleza y fines del mismo. En efecto, esta Corte ha manifestado que:

"La función de control fiscal guarda íntima simetría con la tributaria y presupuestal constitucionalmente atribuída, en acatamiento al

principio democrático al Congreso. De ahí que históricamente la vigilancia fiscal se afianza en el estado de derecho a la par con el Congreso ... en este orden de ideas el control fiscal externo de la administración ejercido por el Congreso o por un aparato público apropiado designado por esta (art. 277) refuerza el papel actual de ese órgano en las tareas indicadas, toda vez que el control de legalidad se orienta a garantizar que las finalidades y autorizaciones emanadas del mismo, a las que debe supeditarse el recaudo y utilización de los recursos arbitrados, efectivamente se observen en el curso de los procesos y operaciones jurídicas materiales posteriores." (Sentencia C-529 de Noviembre 11 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, pag. 20).

"La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta por lo expuesto en el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente, la eficacia, eficiencia y economía (C.P. art. 268-2 y Ley 42 de 1993, art. 8-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la administración hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (C.P. art. 1o. y 2o.) y sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficacia, eficiencia y economía. Igualmente el artículo 267 constitucional posibilita la reorientación del control fiscal, que además de la protección del patrimonio público, procura la exactitud de las operaciones y de su legalidad y se deberá ocupar del "control de resultados" que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la C.N.

"La Contraloría General de la República como acertadamente lo anota el concepto del Procurador General de la Nación, fue creada en la Ley 42 de 1923 y luego la función de control fiscal se elevó a rango constitucional en 1945 y se ratificó en la Reforma Constitucional de 1968 hasta la redefinición de su papel constitucional en la Carta de 1991.

"En efecto, según lo preceptuado por el artículo 267 del Estatuto Superior, es función pública exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. El legislador, entendió que el ejercicio del control fiscal sobre una entidad, pertenezca o no a la administración, se produce cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario con el fin de que se cumplan los objetivos que el legislador constitucional pretende, toda vez que el control fiscal persigue el recaudo y la inversión debida de los fondos públicos, conforme con las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adaptados sobre el monto de las rentas por recaudos y los gastos e inversiones en servicios por hacer.

"De esta manera el control fiscal como función pública que ejerce la Contraloría General de la República, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, en los términos de la Ley 42 de 1993.

"Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la mencionada ley.

Esta vigilancia de la gestión fiscal del Estado y de los particulares incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión de resultados fundado en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal forma que el control fiscal de la Contraloría (numérico-legal) cambia ahora su énfasis para concentrarse en un control de evaluación de los resultados globales de la gestión administrativa del Estado y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Así pues, la finalidad del control fiscal apunta a la protección del patrimonio de la Nación y a ofrecer claridad y transparencia por la correcta utilización legal de los recursos públicos, tanto de la administración como de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. En consecuencia, la gestión fiscal como proceso de operaciones administrativas de explotación, disposición y administración de los recursos que constituyen el patrimonio de la Nación, de sus entidades descentralizadas, de los particulares así como el recaudo de fondos, la buena adquisición o enajenación de bienes e inversiones se hace en forma posterior y selectiva. Esta función tiende a evitar que el control incida negativamente en la administración, de manera que los sujetos de este control dependan de autorizaciones previas a la ejecución de sus actos, igualmente es selectiva en cuanto que no deben ser objeto de control todas las actuaciones, sino aquellas que la Contraloría estime deben ser revisadas, sin que se congestione la actividad administrativa de los sujetos controlados.

"(...)

"Respecto a la dimensión del control fiscal, esta Corporación en reciente sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993, precisó que:

"Independientemente de la decisión que se adopte por parte de la Contraloría, cabe desde ahora admitir aquel tipo de control...Ciertamente, con prescindencia de su naturaleza pública o privada, de sus funciones o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación queden sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, desde luego circunscritos a la gestión fiscal realizada (C.P. art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 2o.).

"...De conformidad con la idea generalmente aceptada de que el fisco o erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes 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 a 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 Contralor General, recursos, públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración (Ley 42 de 1993, art. 8, 9, 10, 11, 12, 13)".

Sentencia C.374/95:

“El control fiscal como una función pública de vigilancia de la gestión de la administración y de los particulares en el manejo de los bienes del Estado.

“En la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la función de control fiscal, como una actividad independiente y autónoma diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares (arts. 267, 268 y 272 C.P.). (...).

“c) El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.

“(...)

*“En la Constitución el ejercicio de la función pública de control, obedece a un esquema orgánico y funcional propio, pues las instituciones de control están dotadas de autonomía e independencia administrativa y presupuestal y de una **competencia específica y especializada**, que se traduce en el ejercicio de una serie de potestades estatales.*

*“La Constitución diseñó la Contraloría General de la República como un organismo técnico con autonomía administrativa y presupuestal, encargada de la función pública del control fiscal, cuyo ejercicio comporta la responsabilidad de **“vigilar la gestión fiscal”** de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, con arreglo a las atribuciones especiales que le han sido señaladas(C.P. arts. 267, incs. 1o y 4o y 268).*

En síntesis, el control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública (art. 1o.,2o., 103, inciso 3 y 270 de la C.P.). Pero si bien el ejercicio del control fiscal es responsabilidad de las contralorías, ello no excluye la posibilidad de que excepcionalmente la vigilancia se realice por los particulares (inciso 2o. art. 267, ibídem).

En sentencia C-290 de 2002 y refiriéndose al control fiscal sobre las empresas de servicios públicos, precisó la Corte Constitucional su criterio sobre el alcance de

tal control, concepto que resulta, igualmente, aplicable a las sociedades de economía mixta:

“(...) Por lo tanto, la Corte considera necesario hacer una modulación del fallo (se refiere a la sentencia C-1191 de 2000) en relación con el ejercicio del control fiscal en las empresas de servicios públicos que no tienen el 100% de los aportes del Estado, para lo cual declarará exequible el aparte acusado bajo el entendido que para ejercer el control fiscal en estas empresas la Contraloría tiene amplias facultades para examinar la documentación referente a los bienes de propiedad del Estado y los referentes a los aportes, actos y contratos celebrados por éste.

“Conviene anotar, que cuando el artículo 267 Superior dispone que el control fiscal se extiende a particulares o entidades que manejan bienes o fondos de la Nación, debe concluirse que tratándose de las empresas de servicios públicos dicho control recae sobre ellas pero en relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, control fiscal que se justifica por haber recibido estas empresas fondos o bienes de la Nación sin interesar su cuantía (...)”

A pesar de que las providencias transcritas hacen referencia al Decreto 130 de 1.976 hoy derogado, son igualmente validos los argumentos allí expuestos para dilucidar la consulta formulada en vigencia de la Ley 489 de 1.998 que lo derogó, y por lo mismo ha de concluirse que no es la adscripción o vinculación de una entidad a la administración central la que impone la existencia del control fiscal o no, sino el manejo de los recursos o bienes estatales el que define la existencia del mismo.

Por lo demás, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia a la cual se refiere el señor Ministro en su consulta, corresponde a la proferida por la Sala Constitucional el día 24 de abril de 1.980 - publicada en la Gaceta Judicial Tomo CLII, número 2403, páginas 70 a 75, esto es, antes de la expedición de la Constitución de 1.991, en la cual se precisaron las funciones y el alcance del control fiscal y de las atribuciones dadas a la Contraloría General de la República.

5. Coexistencia de los dos tipos de control

De la sola definición constitucional y de las precisas finalidades fijadas por el legislador al control fiscal sobre las entidades públicas y privadas que manejen recursos públicos, surge de manera evidente que los objetivos que le son propios difieren sustancialmente de las funciones de inspección, vigilancia y control, y que, de otra parte, fue la propia Constitución la que dispuso que cada una de estas modalidades de control fuera ejercida por organismos diferentes.

Por lo mismo, las facultades de inspección, control y vigilancia asignadas a la Superintendencia, por una parte, y las que la Ley y la Constitución atribuyen a la Contraloría, por la otra, concurren hacia el cumplimiento de un solo objeto cual es el referente a los fines del Estado, sin que por ello exista duplicidad de funciones, ya que una cosa es el control fiscal a que están sujetas las entidades que manejan dineros estatales, el cual es ejercido por un órgano independiente como es la Contraloría General de la República por disposición legal y constitucional, y otra bien distinta es el control, inspección y vigilancia que se ejerce por mandato constitucional por el Presidente de la República a través de la Superintendencias, como expresión de la intervención que por mandato de la ley se debe hacer en la

economía. De esta manera tenemos entonces, que se trata de dos sistemas de control diferentes, uno de ellos está enfocado hacia el funcionamiento mismo de la sociedad y el otro a la esfera fiscal, no siendo opuestos ya que los mismos van dirigidos al cumplimiento de los fines constitucionales del Estado, sino que, por el contrario, se trata de controles armónicos y complementarios, cada uno de ellos dentro de su ámbito de competencias correspondientes, delimitadas tanto por la misma constitución como por la ley.

Además, debe señalarse, que no es que la Contraloría General en su función constitucional sobre las entidades públicas, no cumpla una función completa de control, pues es claro el artículo 267 de la Carta sobre el alcance de la misma; sino que el legislador al definir el marco del control sobre las sociedades de economía mixta, esto es, de las entidades en que participa tanto el capital privado como el público, previó que la Contraloría debe señalar la forma de ejercer ese control, teniendo en consideración la participación del capital público en la misma; es decir, el propio legislador marcó una pauta del alcance del control o límite del mismo sobre los aportes y derechos de entidades públicas en tales sociedades.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala³, entre ellos en concepto No. 1375 de diciembre 2 de 2.001, expresó:

“Para la Sala, no obstante estar atribuida a la Superintendencia de Subsidio Familiar la inspección y vigilancia de las Cajas de Compensación Familiar, este control es de orden administrativo y preventivo, en tanto que el control fiscal está asignado por la Constitución y la ley, de manera privativa, a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, distritales y municipales, que lo ejercen en forma posterior y selectiva de conformidad con los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en las normas que regulan la materia.”

Dispone la ley que mediante el control fiscal se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos los órdenes y niveles, incluidas las contribuciones parafiscales (arts. 4o. y 28 ley 42/93). En consecuencia, al ser las Cajas de Compensación Familiar personas jurídicas de derecho privado, encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar - recursos de carácter parafiscal- son sujetos de control por parte de los órganos respectivos, esto es, las Contralorías.”

6. El control que ejerce la Contraloría llega hasta el momento de los aportes a los Fondos Ganaderos por las entidades públicas y se reanuda frente a los dividendos o utilidades?

Para dar respuesta al anterior interrogante formulado por el señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, la Sala acoge el pormenorizado análisis que efectuó la Corte Constitucional en la sentencia C-065 de 1.997, cuando analizó la constitucionalidad del artículo 22 de la ley 42 de 1.993. Dijo, entonces, esa Corporación:

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

³ Concepto No. 1274 de junio 22 de 2.000

“5- Precisado 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 3° 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: “Cuando en estas sociedades la 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 las 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 8º 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 de 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 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.

“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 6º 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 6º 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 6º 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 1993, 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. 2º), 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 6º del decreto 130 de 1976 sino con otros fundamentos legales, tal y como sucede, por ejemplo, con las entidades creadas a partir del artículo 1º 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 6º 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. 2º), 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 exequible, 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.”

A manera de conclusión de lo expuesto y para absolver la consulta formulada **la Sala RESPONDE:**

1. Los Fondos Ganaderos, al tenor de la ley 363 de 1.997, pueden constituirse como sociedades de economía mixta o como sociedades anónimas de economía privada. En uno u otro caso, pueden estar sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, si cumplen los requisitos establecidos en el artículo 15 de la citada ley, o de lo contrario tendrán la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.
2. Si dichos Fondos se constituyen como sociedades de economía mixta, están sometidos al control fiscal de la Contraloría General de la República o de las contralorías departamentales o municipales, según el origen de los aportes al capital. Además, tendrán el control fiscal sobre los recursos que les sean entregados por el Estado para cumplir la función de fomento ganadero que les es propia.

Sin embargo, cuando se constituyan sin la participación de capital público o cuando las acciones que poseían los entes públicos sean vendidas al sector privado, tendrán control fiscal respecto del manejo de los recursos públicos que les sean entregados para el cumplimiento de los fines de fomento, mejoramiento y sostenibilidad del sector agropecuario, en la forma señalada por la Corte Constitucional.

3. El alcance de la función de vigilancia, inspección y control que debe ejercer la Superintendencia de Sociedades sobre los Fondos Ganaderos sometidos a ella, está definido en el Código de Comercio, artículos 82 a 87, modificados por la Ley 222 de 1.995, por la cual se modifica el Libro II del mismo, disposiciones reglamentadas por medio de los decretos 1080 de 1.996 y 3100 de 1.997.

El alcance del control fiscal que debe ser ejercido por las Contralorías Nacional, departamental o municipal, según el caso, está determinado en la ley 42 de 1.993 y en las Resoluciones Orgánicas números 5289 de 2001 y 5375 y 5405 de 2002.

4. El control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los aportes a capital en los Fondos Ganaderos realizados por las entidades públicas, no se limita al momento de su entrega a la sociedad para reanudarse sobre los dividendos que de la gestión societaria puedan derivarse; tal control, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C.065/97, es más amplio y comprende el control posterior de resultados de la gestión.
5. El control que se ejerce sobre los recursos públicos entregados a los Fondos Ganaderos para el cumplimiento de los proyectos de fomento, sean ellos sociedades de economía mixta o no, se refiere a la utilización de tales recursos o bienes en los fines previstos por la ley.

Transcríbese al señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala