

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Concepto y características / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico mixto – INSTITUTO COLOMBIANO DE MERCADERO AGROPECUARIO – Naturaleza jurídica / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Control fiscal / CONTROL FISCAL PREVIO – No es procedente respecto de Empresas Industriales y Comerciales del Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ALFONSO ARANGO HENAO

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de febrero (02) de mil novecientos ochenta (1980)

Radicación número: 2753

Actor: INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO - IDEMA

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Resolutiva: 2753

Procede la Corporación a decidir el juicio promovido por el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de que se anulen las resoluciones números 06802 y 06862, proferidas por el Contralor General de la República, por medio de las cuales se estableció, en forma temporal, el control fiscal en sus etapas integradas de control previo, control perceptivo y control posterior para las operaciones del Instituto demandante.

Fundamentos de hecho de la acción.

1º) Mediante la Ley 5 de 1944 fue creado el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" y estructurado por medio de los Decretos 2420 y 3120 de 1968. Con base en las facultades otorgadas por la Ley 28 de 1974, el Decreto 133 de 1976 modificó dicha estructura y le concedió la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado.

2º) Por razón de la naturaleza jurídica de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y con base en la rapidez con que deben obrar en la actividad comercial, la Ley 151 de 1959 modificó los reglamentos de vigilancia fiscal con la finalidad de adecuarlos a la naturaleza de estas entidades.

3º) Este principio, enunciado de manera general por el artículo 7º de la mencionada ley, fue reiterado por el Decreto 2420 de 1968, reorganizo del Sector Agropecuario.

4º) La Ley orgánica de la Contraloría General de la República, número 20 de 1975, continuó esta orientación y contempló como excepcional este tipo de controles para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

5°) Cuando el Decreto 133 de 1976 transformó al IDEMA en Empresa Industrial y Comercial del Estado exigió un estatuto fiscal adecuado a la forma de la actividad comercial propia del Instituto dada su finalidad de instrumento de mercadeo para los productos de consumo popular.

Sin embargo a pesar de esto, se continua aplicando al IDEMA el sistema anterior a la Ley 151 de 1959 y por tanto anterior a la Ley 20 de 1976/ q sea, jaquel que señala la Resolución número 1771 de 1957, emitida por la Contraloría i General de la República, sistema que, según sentencia del Consejo de Estado, fue hallado inadecuado para la Empresa "ECOPETROL" por su carácter de industrial

7°) Los actos acusados no votó Violaron las normas sobre la materia, por la aplicación de la Resolución número 1771 de 1957, sino que obstaculizan las actividades del Instituto demandante puesto qué la compra de productos agrícolas se realiza en muchas ocasiones en sitios apartados del país y a pequeños agricultores que no pueden esperar que se cumplan los mecanismos del mencionado control y, además, por la naturaleza misma de los productos negociados que, como es obvio, son de rápido deterioro.

Las disposiciones invocadas como violadas.

El demandante invoca como violados los artículos 7° de la Ley 151 de 1959, 5° y 20° de la Ley 20 de 1975 por cuanto la Contraloría continúa aplicando control fiscal al IDEMA, sin que este se haya adaptado a la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado y sin que se encuentre en el caso de excepción prevista por el último artículo mencionado.

El concepto del Ministerio Público.

El, señor, Fiscal. Primero del Consejo de Estado mediante concepto de fondo, emitido el 18 de septiembre de 1978, consideró que se debía acceder a las peticiones de la demanda puesto que la Ley 20 de 1975 estableció en su artículo 5° que el control fiscal debía ser especial cuando se tratara de una Empresa Industrial y Comercial del Estado y que, dicho control fiscal, solo podría aplicarse en su etapa de previo en caso excepcional. Esta excepción, consagrada por el artículo. 20 de la misma ley, solo podrá ser aplicada cuando lo solicite la misma empresa o cuando de los exámenes posteriores de cuentas o en los informes de visitas aparezcan frecuentes y repetidas irregularidades.

La Contraloría, por otra parte, afirma la Fiscalía, se refiere a 86 visitas realizadas en el año de 1975 y en el primer semestre de 1976 de las cuales se reportaron numerosos faltantes. Sin embargo, como no precisó la temporalidad, no puede afirmarse que se presente el supuesto previsto por el artículo 20 de la Ley 20, motivo por el cual los actos acusados son ilegales.

Alegato del apoderado de lá Contraloría.

El señor apoderado de la Contraloría General de la República expone en su alegato de conclusión los siguientes argumentos:

1) Que la sujeción del IDEMA desde la vigencia del Decreto 133 al régimen del Derecho Privado no es integral, puesto que en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado existen materias, tales como, por ejemplo, lo referente a la inclusión de la cláusula de caducidad en los contratos, que continúan regidas por

el Derecho Público y que, por otra parte, la entidad internamente no se ha ajustado a patrones adecuados para que su gestión financiera y comercial se adapte a la eficiencia, flexibilidad, agilidad que requieren las actividades comerciales para presentarse en condiciones de igualdad con las empresas privadas del mercado.

2) En cuanto a las disposiciones violadas y el concepto de la violación, manifiesta el apoderado de la Contraloría que es antitécnico citar el artículo 7° de la Ley 151 de 1959 como disposición violada puesto que fue subrogada por la Ley 20 de 1975 y los Decretos 924 y 925 de 1976 y que, por tanto, no puede considerarse vigente para el presente caso.

Respecto al artículo 5° de la Ley 20 de 1975 estima que debe ser interpretado en concordancia con el artículo 20 de la misma Ley y que no puede afirmarse que fuera contrariado dado que el Contralor General tiene facultad de carácter discrecional que le permite "valorar la conveniencia y adecuación de los sistemas de control". Para reafirmar su opinión cita el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil que afirmó que cuando la Contraloría lo considere necesario puede implantar el Control Previo para prevenir irregularidades y proteger el patrimonio público y, para terminar, agrega que la facultad discrecional para aplicar el control previo comprende, también, como es obvio, determinar su cesación cuando las circunstancias lo aconsejen.

Las consideraciones de la Sala.

Surtida normalmente, la tramitación del juicio sin que se verifique causal de nulidad la Sala procede a resolver mediante las siguientes consideraciones:

1) Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

El artículo 6° del Decreto 1050 de 1968 las define de la siguiente manera:

"De las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. — Son organismos creados por la Ley, o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúne las siguientes características:

- a) Personería Jurídica;
- b) Autonomía administrativa, y
- c) Capital independiente constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de él, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado presentan un régimen jurídico mixto puesto que, por una parte, (el artículo transcrito dispuso que) desarrollarán sus actividades de acuerdo a las reglas del Derecho Privado y, por otra, el artículo 10° del Decreto 1050 de 1968 (del mismo estatuto) legal ordenó que estarán vinculadas a la administración pública en cuanto a su orientación, coordinación y control en los términos prescritos por las leyes y estatutos pertinentes.

Conviene, entonces, analizar qué actividades de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se encuentran regidas por el Derecho Privado, más

concretamente el Derecho Comercial, y cuáles por el Derecho Público.

En primer término, se reducen a dos, básicamente, aquellas actividades regidas por el Derecho Privado las relacionadas con proveedores o terceros que se encuentran reguladas por el Derecho Comercial conforme a lo dispuesto por el Decreto 8130 de 1968 y, en segundo lugar, los conflictos que se presenten con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, conflictos que por consiguiente, eran de competencia de los Jueces Laborales conforme a lo preceptuado por el Decreto 3135 de 1968.

El Derecho Público, por su parte, regula las relaciones con directores, gerentes o presidentes, que se consideran agentes del Presidente de la República, al igual que quienes representan al Gobierno en las Juntas Directivas, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1050 de 1968; permite que se incluya la cláusula de caducidad en los contratos que se celebren en los términos del artículo 254 del Código Contencioso Administrativo conforme a lo prescrito por el artículo 34 del Decreto 3130 de 1968 y, de acuerdo con el artículo 36, las controversias que se originan en los contratos administrativos serán de competencia de la justicia de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, y con base en el artículo 29 del Decreto 1050 de 1968, estas empresas podrán constituir sociedades entre sí o con otras personas, excepto de los casos expresamente contemplados por las leyes y ciñéndose, siempre, en todo caso, a la ley que las creó y a sus estatutos.

En este orden de ideas no podrán transigir, ni conciliar, en el campo laboral (artículo 23 del Código de Procedimiento Laboral) y, en relación con sus bienes, prevalecientemente se rigen por normas de Derecho Público.

En fin, en lo que hace al control que el Gobierno debe ejercerles es necesario tener en cuenta que no puede ser el mismo que se ejerce sobre cualquier establecimiento público;

A este respecto el artículo 7º del Decreto 1050 de 1968 estatuyó:

"De la autonomía y de la tutela administrativas. — La autonomía administrativa y financiera de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se ejercerán conforme a los actos que las originen y a la tutela gubernamental a que están sometidos tienen por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno".

A su vez el Decreto 3130 de 1968 dispuso en su artículo 8:

"De adscripción y de la vinculación de las entidades descentralizadas. Los Ministerios, los Departamentos Administrativos a los cuales se hallan adscritos los Establecimientos Públicos y vinculadas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, serán los organismos encargados de ejercer la tutela gubernamental a que se refiere el artículo 7º del Decreto 1050 de 1968 y demás disposiciones de la materia.

"Los Consejos o Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, serán presididos por el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo, o sus delegados, a cuyo Despacho se halle adscrito o vinculado el respectivo organismo".

Por otra parte y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 3120 de 1968 los actos de estas empresas estarán sujetos a la aprobación del Gobierno:

"De la aprobación de los actos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. — En los estatutos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales se determinarán los actos que por su importancia y cuantía requieren para su validez el voto favorable o indelegable del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo del ramo o la aprobación del Gobierno Nacional".

En conclusión puede afirmarse que cuando las Empresas Industriales y Comerciales del Estado desarrollan actividades comerciales o industriales se colocan dentro del ámbito del Derecho Privado y que, cuando su actividad consiste en la prestación de un servicio público, se colocan bajo la tutela del Derecho Público. Sin embargo en lo referente a su administración, control y régimen del personal directivo siempre se consideran gobernadas por el régimen especial de Derecho Público que los mencionados estatutos les prescriben.

2 El Control Fiscal:

La Contraloría General de la República efectúa, en desarrollo de la función fiscalizadora, tres tipos de control:

a) El control previo: Aquel que se ejerce con anterioridad al gasto y sobre la orden de pago. Consiste, en otras palabras, en la aprobación del gasto para su realización. Se practica sobre la tramitación que se inicia con la cuenta de cobro y concluye con la visación del cheque con el cual se paga.

b) El control posterior: Consiste en verificar que los pagos efectuados se realizaron con base en lo previsto por las órdenes refrendadas por el control previo. Se ejerce sobre el funcionario.

c) El control perceptivo: Consiste en la constatación de los informes rendidos por los responsables del manejo de los haberes públicos, o sea, la comprobación de los saldos o bienes existentes. Como consecuencia de él puede surgir la acción penal.

3 Aplicación de la función fiscalizadora de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado:

La Contraloría General de la Nación ejerce el control fiscal sobre las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en los términos establecidos por la Ley 151 de 1959, que en su artículo 7o ya anunciaba la necesidad de que el control fiscal se ordenara a la naturaleza de las actividades de la entidad, y las demás que adicionan tales como el artículo 49 del Decreto 2420 de 1968 y la Ley 20 de 1975 que dispuso en su artículo 5º:

"Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado tendrán sistemas adecuados de fiscalización que consulten principios modernos de auditoría financiera y el giro especial de sus negocios".

"Parágrafo: La Contraloría General deberá establecer los procedimientos pertinentes para que, mediante un sistema posterior de revisión, todos los giros, ordenaciones de pago y demás documentos que deberán acompañar el

movimiento de fondos y bienes sean estudiados por el Auditor Fiscal, dentro del día siguiente a cada ejercicio cotidiano".

Además, en los artículos siguientes la Ley 20 de 1975 estableció que la Contraloría podrá reglamentar la oportunidad y la forma en que los almacenistas rendirán a la Auditoría Fiscal una relación de entradas y salidas así como, también, la forma como se verificarán los exámenes de cuentas y otra serie de reglamentaciones para ordenadores del gasto, pagadores y almacenistas de este tipo de establecimientos.

Como se observa claramente según las normas transcritas es evidente que por la índole de sus actividades, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado requieren rapidez y agilidad en sus operaciones e industriales porque de lo contrario les quedaría muy difícil, por no decir imposible, competir en el comercio con las empresas privadas que sí operan en la forma descrita.

4. — La naturaleza del Instituto de Mercadeo Agropecuario:

Por medio del Decreto 133 de 1976 el Gobierno Nacional reestructuró el Sector Agropecuario y dispuso en su artículo 1º que se constituirá por el Ministerio de Agricultura y los organismos a él adscritos entre los cuales señaló a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado tales como por ejemplo el Banco Cafetero y el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA).

A su vez el artículo 14, del mismo estatuto legal, dispuso que los Directores Generales de los organismos adscritos al Ministerio, entre los cuales se cuenta el del IDEMA, formarán el Consejo Asesor de Política Agropecuaria, presididos por el Ministro.

Además, de acuerdo con el artículo 18 del mismo decreto, formará parte el señor Gerente del IDEMA del Comité de Coordinación Ejecutiva del Sector Agropecuario y, por disposición del artículo 25, del Comité de Comunicaciones del mencionado Sector.

Hasta aquí el Decreto se refirió, en forma general, a la naturaleza del IDEMA. Pero, en los artículos 42 a 48 lo reguló específicamente, a saber:

"Artículo 42: Transfórmase el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" en Empresa Industrial y Comercial del Estado de personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente, duración indefinida, vinculada al Ministerio de Agricultura, con sede en Bogotá y competencia en todo el territorio nacional".

Sin dejar por ello de asumir las obligaciones y adquirir los derechos resultantes como consecuencia de las actividades que desarrolló en su calidad de establecimiento público (artículo 43).

En esta forma el citado Decreto le atribuyó la regulación del mercadeo de productos de origen agropecuario mediante la venta, compra, almacenamiento, importación y exportación de los mismos.

Así mismo le adscribió las siguientes funciones (artículo 44):

"1 — Comprar, procesar, vender y distribuir productos agropecuarios de origen nacional;

"2 — Mantener existencias reguladoras de productos agropecuarios;

"3 — Importar productos alimenticios cuyo abastecimiento en el país no sea suficiente a juicio de su Junta Directiva;

"4 — Exportar excedentes de productos agropecuarios;

"5 — Asumir el mercadeo exterior de productos agropecuarios así lo decida el Ministerio de Agricultura conforme a lo dispuesto en el presente Decreto;

"6— Intervenir en el mercadeo de aquellos productos que convenga estimular por consideraciones de interés nacional. El Comité de Coordinación Ejecutiva determinará periódicamente los productos que el IDEMA deba adquirir, así como los precios mínimos de adquisición;

"7 — Realizar las operaciones financieras propias de su actividad comercial e industrial;

"8 — Promover el procedimiento, almacenamiento y distribución de productos agropecuarios, para lo cual podrá otorgar préstamos en especie de sus propias existencias mediante cupos rotatorios, tanto a las Cooperativas de producción y mercadeo de productos agrícolas y pecuarios como a las de consumo a los organismos de segundo grado que agrupan este tipo de cooperativas y a las organizaciones populares tales como asociaciones de usuarios, juntas de acción comunal, sindicatos agrarios, empresas y entidades comunitarias que tengan las mismas finalidades;

"9 — Efectuar y mantener estudios actualizados sobre la situación del mercadeo de productos agropecuarios;

"10 — Intervenir en la distribución de productos alimenticios manufacturados, cuando a juicio del Ministerio lo exijan las necesidades de abastecimiento público.

"11 — Promover y participar en la organización de sistemas asociativos de mercadeo, almacenamiento, procesamiento y distribución de productos agropecuarios".

Todas estas funciones implican que el IDEMA debe tener la agilidad necesaria para moverse dentro del ámbito del comercio, que constituye la característica de la empresa privada, tal como lo expresa el artículo 45:

"La intervención del IDEMA en el mercado nacional e internacional se hará en forma tal que resulte rentable a nivel comercial. ...".

5° — La medida del control fiscal de la Contraloría General de la República sobre el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA":

El acto acusado, Resolución 06802 de agosto 25 de 1977, estableció el control fiscal en sus etapas integradas de control previo, preceptivo y posterior en el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" y, en especial, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4^º, el control previo sobre

"1. — Presupuesto de funcionamiento de inversiones de la entidad fiscalizada.

"2. — Cotizaciones, licitaciones y contratos.

"3. — Almacenes, depósitos, bodegas y silos,

"4. —Compras, ventas y procesos de los productos agropecuarios.

"5. — Fondos y valores.

"6. — Fianzas y garantías.

"7. — La contabilidad".

De acuerdo con lo expuesto la Sala considera que el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" es una Empresa Industrial y Comercial del Estado y que por la misma naturaleza de sus operaciones, en principio, no puede estar sometida al control previo sin que se obstaculice su funcionamiento. Al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia proferida el 27 de noviembre de 1969 y en caso similar, referente a Ecopetrol, se pronunció en el mismo sentido. La mencionada sentencia dijo:

"c. — Al establecer los controles "previo, perceptivo y posterior" la Contraloría no tuvo en cuenta la índole de la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) que como lo dice el artículo 11 del 3311 de 1956, en su organización interna y en sus relaciones con terceros actuará como una sociedad de carácter comercial, ni el mandato del artículo 6º ibídem que le ordena a dicha entidad expedir "reglamentos especiales, acordes con la índole de la empresa y que garanticen y hagan fácil y expedito su funcionamiento", y que "el control se ejercerá en la forma acostumbrada y propia para las empresas de carácter comercial".

Y continúa más adelante:

"Porque una empresa de la naturaleza de "Ecopetrol" no puede estar sujeta al control "previo y perceptivo" en la forma señalada por la Resolución 00633 de 16 de enero de 1968, como si se tratara de una simple entidad administrativa, o de un establecimiento público limitado a la presentación de un determinado servicio. En la forma actual, lo que hace es entorpecer su funcionamiento, entorpecer su desarrollo, que la coloca en una situación de inferioridad frente a sus competidoras para el manejo de sus actividades, con grave perjuicio no solo para la misma empresa sino para la economía nacional puesto que alrededor de dichas entidades gira toda la política del Gobierno y el futuro del país en relación con tan importante industria. Por eso mismo requiere un control y vigilancia acorde con la índole de la empresa que garantice y haga fácil y expedito su funcionamiento; como lo manda el artículo 6º del Decreto 3211 de 1959, que fue violado por la resolución acusada al no darle cumplimiento la Contraloría a lo preceptuado por dicha norma en la forma referida".

Esta tesis ha sido reiterada posteriormente por esta misma Sala en sentencia de 14 de mayo de 1974 proferida dentro del expediente 1834 que se originó con la demanda formulada por Interconexión Eléctrica S. A. en procura de la nulidad de la Resolución 02403 de 1973 dictada por la Contraloría General de la República.

El señor Fiscal del Consejo también sostiene este criterio en los siguientes términos:

"Como puede verse en la primera de las disposiciones que se acaban de transcribir, se establece que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado tendrán sistemas adecuados de fiscalización que consulten, no solo los principios

modernos de auditoría financiera, sino también todo el giro especial de sus negocios, e igualmente se prescribe que la Contraloría deberá establecer los procedimientos pertinentes mediante un sistema posterior de revisión...".

"No obstante lo anterior por el artículo 20 de la misma ley, se permite establecer controles previos, permanentes o temporales, cuando del examen posterior de cuentas o en visitas que practique la Contraloría aparezca frecuentes o repetidas irregularidades".

"Este último vendría a ser una excepción a la norma general consagrada en el párrafo del artículo 5º, en cuanto se relaciona con la "posterior revisión"; pero naturalmente tratándose de Empresas Industriales, es de suponer que el control debe ejercerse mediante sistemas adecuados de fiscalización y teniendo en cuenta "el giro especial de sus negocios", pues de lo contrario no tendría ninguna operancia la reforma administrativa que permitió transformar en Empresas Industriales y Comerciales del Estado a los Establecimientos Públicos que cumplieran con determinados requisitos".

De manera que, de acuerdo con las normas legales —artículos 7º de la Ley 151 de 1959 y 5º de la Ley 20 de 1975— y los antecedentes jurisprudenciales expuestos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como afirma el apoderado de la Contraloría, no se encuentran sometidas totalmente al régimen del Derecho Privado sino también al Derecho Público y deben tener un tratamiento especial que se explica por la naturaleza de sus actividades.

El artículo 5º de la Ley 20 de 1975, para evitar que los mecanismos de control impidan o dificulten las actividades de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, prescribe precisamente que: "Tendrán sistemas adecuados de fiscalización que consulten principios modernos de auditoría financiera y el giro especial de sus negocios". Esto implica que las mencionadas empresas, en principio, no deben estar sometidas al control fiscal previo sino en forma excepcional.

En efecto el artículo 20 de la Ley 20 de 1975 estableció una excepción al principio instituido por los artículos 70 de la Ley 151 de 1959 y 5º de la misma Ley 20, excepción que no existía cuando se decidió el caso de "ECOPETROL", que consiste en que autoriza a la Contraloría General de la República para aplicar el control previo de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado cuando sus directivas así lo soliciten o cuando de las visitas efectuadas por la Contraloría se dedujeren irregularidades en el manejo de la correspondiente empresa.

Pero, en el caso sub júdice, no se encuentra que sea aplicable el régimen de excepción prescrito por el artículo 20 de la Ley 20 de 1975 por los siguientes motivos.

a) Según la certificación expedida por el Contralor General de la República, solicitada por auto para mejor proveer de 9 de marzo pasado; "En el Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA", no ha sido suspendido el control previo por parte de la Contraloría General de la República, hasta la fecha presente, abril 3 de 1979" (fol. 22, Cuaderno Principal).

b) La certificación transcrita demuestra que el Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA", ha estado sometido a control previo desde cuando funcionaba como Establecimiento Público, sin que hubiera sido suprimido al entrar

en vigencia el Decreto Ley 133 de 1976 que lo transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado (artículo 42).

Por consiguiente, el Instituto de Mercadeo Agropecuario nunca ha estado sometido al Control que para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado prescribe, por regla general, el artículo 5º de la Ley 20 de 1975. Como la regla general de este precepto no ha tenido cumplimiento, así hubiera sido en un breve lapso, tampoco le es aplicable la excepción que establece el artículo 20 de la citada Ley que, como tal, supone un irregular funcionamiento de la empresa sobre la base de que se le aplique el régimen de control ordinario. En otros términos si el control fiscal del Instituto de Mercadeo Agropecuario no se ha efectuado conforme a lo prescrito por el artículo 5º de la Ley 20 de 1975 mal puede afirmarse que ha sido insuficiente y que, por lo mismo, se justifica la aplicación excepcional del artículo 20 de la misma Ley.

c) Es cierto que la Contraloría ha practicado visitas al IDEMA en las cuales ha encontrado irregularidades en su funcionamiento. Pero sin que hubiese tenido aplicación el artículo 5º de la Ley 20, esas visitas no pueden constituir el presupuesto indispensable para aplicar el régimen de excepción prescrito por el artículo 20 de la misma Ley.

De todo lo expuesto se concluye que es preciso declarar la nulidad de los actos cuestionados en cuanto se refieren al control previo puesto que el perceptivo y el posterior son compatibles con la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado que el Decreto 133 de 1976 otorgó al Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, previamente oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) Declárase la nulidad de los artículos 1º y 2º de la Resolución número 06802 de agosto 25 de 1977, proferida por la Contraloría General de la República, en lo que hace referencia al control previo.

2º) Declarase la nulidad de los artículos 3º, 4º y 5º de la misma resolución.

3º) Declarase la nulidad de la resolución número 06862 del 21 de octubre de 1977, proferida por la Contraloría General de la República.

Se deja constancia que este fallo fue aprobado en sesión del 8 de los corrientes, según consta en el acta respectiva.

Copíese, publíquese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente previa ejecutoria.

ALFONSO ARANGO HENAO, CARLOS GALINDO PINILLA, JACOBO PEREZ ESCOBAR, MARIO ENRIQUE PEREZ VELASCO, PAULINA CABALLERO OFICIAL MAYOR ENCARGADA SECRETARIA