

CONTROL FISCAL / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS / ENTIDADES FINANCIERAS / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA / COMPETENCIA

Es de competencia exclusiva del legislador reglamentar la fiscalización que la Contraloría General de la República debe ejercer sobre entidades descentralizadas del orden nacional y entidades financieras y de crédito del Estado; y no puede provenir de la propia entidad o del decreto ejecutivo que apruebe los estatutos del ente sobre el cual se debe ejercer esa fiscalización.

DEMANDA - Requisitos / INDIVIDUALIZACION DEL ACTO / DEMANDA - Interpretación

Aún cuando la parte actora incurrió en el error de solicitar expresamente la nulidad del artículo 7 del Decreto ejecutivo, que no existe realmente, en lugar de referirse al artículo 1o., en cuanto por él se aprueba la parte demandada del artículo 7o. de los Estatutos aprobados por la Junta Directiva de la sociedad financiera de economía mixta del orden nacional, es evidente que claramente está precisada la norma acusada con su transcripción literal en la demanda y con referencia expresa a ella, y es deber del juez interpretar la demanda en orden a evitar una sentencia inhibitorio, máxime tratándose de una acción pública de nulidad. DECLARASE LA NULIDAD del artículo 1o. del Decreto 1888 de junio 13 de 1986, proferido por el señor Presidente de la República, por medio del cual se aprueban los estatutos de "Gran Financiera Corporación Financiera S.A. ", en la parte del artículo 7o. de dichos estatutos que reza: La Contraloría General de la República fiscalizará solamente lo que concierne al aporte patrimonial público y a la recepción de las utilidades correspondientes, teniendo en cuenta que el patrimonio social de la Corporación no es un bien fiscal, sino un patrimonio propio, independiente y separado, destinado a obtener los fines sociales de la Corporación y manejado con plena autonomía administrativa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992)

Radicación número: 1419

Actor: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La NACION - Contraloría General de la República - , por medio de apoderado especial constituido al efecto, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el art. 84 del C.C.A., solicita de esta Corporación la declaratoria de nulidad del artículo 7o. del Decreto 1888 de junio 13 de 1986, proferido por el señor Presidente de la República, por medio del cual se aprueban los estatutos de "Gran Financiera Corporación Financiera S.A.", en la parte que reza: La Contraloría General de la República fiscalizará solamente lo que concierne al aporte patrimonial público y a la recepción de las utilidades correspondientes, teniendo en cuenta que el patrimonio social de la Corporación no es un bien fiscal, sino un patrimonio propio, independiente y separado, destinado a obtener los fines sociales de la Corporación y manejado con plena autoridad administrativa".

I. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Considera la parte actora que la norma acusada quebranta las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

a) En primer término, el artículo 59 de la Constitución Nacional de 1886, según el cual "La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley" (Subraya el accionante), por cuanto estando vigente la Ley 20 de 1975 (Estatuto Orgánico de la Contraloría General de la República), en cuyos artículos 2, 22 y 23, se dice y regla con toda nitidez, cómo debe hacerse el control fiscal, en las entidades financieras del Estado, como lo es la nacionalizada "Gran Financiera Corporación Financiera S.A.", no se puede mediante unos Estatutos aprobados por medio de decreto ejecutivo, modificar o contradecir la voluntad soberana del máximo estatuto legal de la República, ni la ley que el Congreso ha expedido sobre la forma como debe llevarse a cabo la fiscalización por parte de la Contraloría. Por esto también se indica la precitada Ley 20 de 1975, quebrantada por la disposición impugnada.

b) En segundo lugar, el artículo 20 de la misma Constitución de 1886, en el sentido que fue entendido por la doctrina y la jurisprudencia: los funcionarios públicos no pueden hacer sino aquello que expresamente les permite la ley, pues el Presidente de la República no está facultado para, por medio de un decreto, como el que se acusa, decir cómo debe ejercerse el control fiscal en las entidades

financieras del Estado, ya que ello es de la exclusiva competencia del legislador, quien lo desarrolló a través de la ley 20 de 1975, Art. 2, 22 y 27.

c) Finalmente, el artículo 55 de la Constitución Nacional de 1886, en cuanto en esa disposición se consagra la concepción democrática de la llamada separación de poderes o ramas del poder público, pues el gobierno al establecer en la disposición demandada la forma y el ejercicio del control fiscal, potestad que no le fue conferido por los decretos 1050 y 3130 de 1968, se arrogó funciones o facultades que corresponden a otra rama del poder público según la misma Constitución y viola, igualmente, directamente la ley 20 de 1975, en sus artículos 2, 22 y 23.

II. LA ACTUACION

Admitida la demanda 'negado el decreto de suspensión provisional por considerar la Sección que para apreciar la inconstitucionalidad y la ilegalidad alegadas era imprescindible aclarar unos conceptos propios del discurso de la sentencia, y notificada al delegado para ello del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al representante legal de la entidad "Gran Financiera Corporación Financiera S.A.", los apoderados especiales constituidos al efecto contestaron la demanda, solicitaron la práctica de pruebas y propusieron excepciones, dentro de la oportunidad indicada para ello en la ley.

Los apoderados de las partes presentaron en tiempo sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindió su concepto sobre las pretensiones de la demanda.

III. LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA PARTE DEMANDADA Y DEL TERCERO CON INTERES DIRECTO EN EL RESULTADO DEL PROCESO

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Gran Financiera Corporación Financiera S.A., mediante sus correspondientes apoderados especiales, se refieren a la naturaleza jurídica de la entidad nacionalizada en enero de 1986, su régimen de nacionalización, su sujeción al control de la Superintendencia Bancaria, etc., para concluir que la labor de la Contraloría General de la República frente a la entidad financiera solamente puede recaer en lo que concierne al aporte oficial y a su destinación, así como en lo relacionado con la verificación de la participación en utilidades. No discuten que la entidad se encuentra afecta al

control fiscal de la Contraloría y consideran que la disposición estatutaria cuestionada, en cuanto no prescribe sobre, procedimientos de fiscalización para la entidad no entra en antagonismo alguno con las normas que se dicen violadas.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Fiscal Primera de la Corporación, con concepto rendido el 11 de diciembre de 1991, considera que por las bien traídas razones del señor apoderado de la parte actora se impone la anulación de la disposición acusada, en lo pertinente.

V. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir la contención, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1a. - LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA DEMANDADA Y EL TERCERO OPOSITOR.

Deberá la Sala, en primer lugar, ocuparse de decidir sobre las excepciones propuestas por dichas personas que, aun cuando las denominan de diferente modo (inepta demanda, la Nación - Ministerio de Hacienda - , e inexistencia de la norma acusada, la entidad Gran Financiera Corporación Financiera S.A.), se pueden considerar como una misma o una sola excepción: INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, en razón, fundamentalmente, de haberse solicitado expresamente por el apoderado de la demandante la nulidad del "artículo 7o. del Decreto 1888 de junio 13 de 1986, proferido por el señor Presidente de la República", cuando es lo cierto, observan los excepcionantes, que el decreto precitado tan sólo tiene dos artículos, a saber: el primero, por el cual se aprueban los estatutos adoptados por la Junta Directiva de la entidad financiera nacionalizada en sesiones del 29 de abril y 27 de mayo de 1986, cuyo texto se transcribe en su integridad totalmente, y el segundo que preceptúa que el decreto rige desde la fecha de su publicación. Observan los apoderados de las partes indicadas, que el artículo 7o. no corresponde al decreto, sino a los Estatutos que se aprueban, y que, por ello y como consecuencia, no se cumplió

con lo exigido por los artículos 137 - 2 y 138, inciso primero, del C.C.A., configurándose la excepción propuesta con diferente denominación.

Para la Sala las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar, por cuanto aun cuando ciertamente la parte actora incurrió en el error de solicitar expresamente la nulidad del artículo 7o. del decreto ejecutivo, que no existe realmente, en lugar de referirse al artículo primero, en cuanto por él se aprueba la parte demandada del artículo 7o. de los Estatutos aprobados por la Junta Directiva de la sociedad financiera de economía mixta del orden nacional, es evidente que claramente está precisada la norma acusada con su transcripción literal en las páginas 1 y 2 de la demanda y con la referencia también expresa a ella, y es deber del juez interpretar la demanda en orden a evitar sentencia inhibitorio, que, por lo demás, evidentemente conducen a un desgaste de la jurisdicción, pues tratándose de una acción de nulidad que no tiene término de caducidad, sería posible intentarla nuevamente ya con referencia precisa al artículo 1o. del decreto acusado, en cuanto por él se aprueban los susodichos Estatutos que contienen la disposición contra la que se formulan los cargos de inconstitucionalidad e ilegalidad.

2a. - EL ASPECTO DE FONDO DE LA CONTENCION

En cuanto a este aspecto, como bien lo observa la señora Fiscal colaboradora de la Corporación en su vista de fondo, hay que partir de la premisa de que en el proceso no se está discutiendo que el poder o facultad de vigilancia de la gestión fiscal del organismo "Gran Financiera Corporación Financiera S.A.", sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen legal de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, del tipo de las anónimas, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, corresponde a la Contraloría General de la República. Lo que se discute es si el Gobierno tenía competencia constitucional y legal para aprobar, mediante decreto ejecutivo, una norma estatutaria que se refiere a lo que solamente debía fiscalizar la Contraloría. En otras palabras, si corresponde o no a la ley determinar cómo debe ejercerse ese control fiscal, en la forma como lo especifique el Congreso, como lo hizo mediante la ley 20 de 1975, vigente, en sus artículos 2, 22 y 23, que trazan las pautas para el ejercicio de esa vigilancia sobre las entidades o personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos de la Nación, confiando a la Contraloría General de la República el establecimiento de sistemas de

fiscalización que consulten las modalidades de cada organismo, de manera que no se obstaculice el logro de sus fines sociales.

Si se tiene en cuenta que el artículo 59 de la Constitución Nacional de 1886, vigente en el momento de expedición de la norma acusada, establecía que "La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley" (se subraya); que esta norma se reproduce y amplía en el artículo 267 del nuevo ordenamiento constitucional de 1991, cuando se establece que "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" y que "Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley" (se subraya igualmente); y, como ya se dijo, la Ley 20 de 1975, vigente en cuanto hace a organización y funciones o atribuciones de la Contraloría General de la República, no sólo traza las pautas para el ejercicio de esa vigilancia, sino que confía a la propia Contraloría la facultad de establecer los sistemas de fiscalización que consulten las modalidades de cada organismo, público o privado que maneje fondos o bienes de la Nación, es claro para la Sala que corresponde a la ley, y no al Gobierno directamente o mediante la facultad de aprobar estatutos de entes descentralizados del orden nacional, trazar límites o condicionar la tarea del ente fiscalizador.

No se necesitan, entonces, mayores elucubraciones o razonamientos, para llegar a la conclusión de que el acto acusado contraría normas superiores de derecho como las invocadas en la demanda, y que en consecuencia, las súplicas de la demanda están llamadas a prosperar.

Sin embargo, la Sala no quiere dejar de observar en relación con las concepciones jurisprudenciales encontradas que surgen de las sentencias de 11 de diciembre de 1979 y de 24 de abril de 1980, dictadas la primera por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en donde se declaró la exequibilidad de las normas contenidas en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 37 y 58 de la Ley 20 de 1975 que gobiernan la fiscalización de la Contraloría General a las entidades descentralizadas nacionales y financieras del Estado, y la segunda por la Sala Constitucional de la misma Corte durante la vigencia de la reforma constitucional de 1979 en donde se declararon inexecutable varios artículos del

decreto - ley 924 de 1976 (Estatuto Orgánico de la Contraloría General de la República), dictado con fundamento en la precitada ley 20 de 1975, entre aquéllos el art. 52 que hace relación al control fiscal sobre las entidades o sociedades de economía mixta, que, de un lado, esa contradicción jurisprudencias no tiene ninguna incidencia en el proceso, pues en ambas sentencias se reconoce indubitadamente la competencia exclusiva del legislador para reglamentar la fiscalización que la Contraloría General de la República debe ejercer sobre entidades descentralizadas del orden nacional y entidades financieras y de crédito del Estado, que, como se dijo atrás no puede provenir de la propia entidad o del decreto ejecutivo que apruebe los estatutos del ente sobre el cual se debe ejercer esa fiscalización, y de otro lado, que, como bien lo observó la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto de 15 de septiembre de 1983, ponencia del señor consejero Dr. Mora Osejo, mientras el primer pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte hace relación concretamente al ejercicio de ese control fiscal por la Contraloría, es decir, a la función en sí misma, lo que se declaró exequible y debe ser observado mientras una nueva ley no modifique sus términos, el segundo se refiere a la estructura orgánica de la Contraloría concretamente a la División encargada de la auditoria de las entidades financieras y a las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a que se refiere el art. 22 de la ya indicada ley 20 de 1975, a más de otras actividades relacionadas con ese tipo de control (Art.. 39, 52 y 54 del decreto 924 de 1976).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de la señora Fiscal Primera de la Corporación y de acuerdo con ella,

FALLA:

Declárase la nulidad del artículo lo. del Decreto 1888 de junio 13 de 1886, proferido por el señor Presidente de la República, por medio del cual se aprueban los Estatutos de "Gran Financiera Corporación Financiera S.A.", en la parte del artículo 7o. de dichos Estatutos que reza: "... La Contraloría General de la República fiscalizará solamente lo que concierne al aporte patrimonial público y a la recepción de las utilidades correspondientes, teniendo en cuenta que el patrimonio social de la Corporación no es un bien fiscal' sino un patrimonio propio,

independiente y separado, destinado a obtener los fines sociales de la Corporación y manejado con plena autonomía administrativa".

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministro de Hacienda y Crédito Público y Contralor General de la República, devuélvase al señor apoderado especial de esta última la suma depositada para gastos del proceso no utilizada y archívese.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ
PRESIDENTE DE LA SALA

MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO