

## **RESOLUCIONES DE LA CAJA DE PREVISION DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**

**SUELDO Y PENSION DE JUBILACION.** Incompatibilidad en su percepción conjunta. Cómo debe entenderse la expresión "en que tenga parte principal el Estado", empleadas por el artículo 64 de la Carta, ante los desarrollos contenidos en los artículos 2° y 4° de la Ley 151 de 1959 sobre control fiscal El sólo hecho de que una empresa o entidad se halle sometida a la vigilancia fiscal de la Contraloría no puede servir de criterio exclusivo para determinar la incompatibilidad establecida por el artículo 64 de la Constitución.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE NEGOCIOS GENERALES**

**Consejero ponente: ALFONSO MELUK**

Bogotá, D. E., cinco (05) de diciembre de mil novecientos sesenta y tres (1963)

**Radicación número:**

**Actor: RAFAEL JORDAN JIMENEZ**

**Demandado:**

En acción de plena jurisdicción, solicita al señor RAFAEL JORDAN JIMENEZ, por medio de apoderado, la nulidad de la Resolución N° 2448 de mayo 2 de 1963, por medio de la cual se negó la reposición de la providencia N° 2363 de septiembre 18 de 1962, emanadas de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, que suspendió al actor el derecho a la pensión de jubilación que le había sido decretada.

Como disposiciones de derecho invoca el Art. 64 de la Constitución Nacional. Ley 151 de 1959. Ley 6° de 1945, Decreto 320 de 1949. Ley 26 de 1959 "y demás disposiciones concordantes y vigentes sobre la materia".

Como hechos, se dice que al actor le decretó la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria una pensión de jubilación de \$ 1.227.78 mensuales, por medio de la Resolución N° 1924 de agosto 16 de 1960, por reunir los presupuestos de edad y tiempo en servicios prestados en distintas entidades oficiales. Por Resolución N° 2363 de septiembre 18 de 1962 de la misma Caja, se le suspendió el pago de la pensión, a partir de agosto de 1962, contra la cual interpuso recurso de reposición, que le fue negado en providencia de mayo 2 de 1963, por haber entrado el demandante a desempeñar el cargo de Revisor Fiscal del Banco Ganadero.

La Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria fundamentó la suspensión de la pensión de jubilación al actor, en las siguientes razones:

1º En el Art. 64 de la Constitución Nacional, que prohíbe recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinan las leyes.

2º Que se entiende por empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, a más de aquellas en que tenga más del cincuenta por ciento del capital, como lo dice el Art. 4º de la Ley 151 de 1959, "aquellas instituciones u organismos que reciban, manejen o inviertan fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial, o cuotas forzosas creadas por ley".

3º Que el Banco Ganadero, a cuyo servicio entró el demandante, después de pensionado, en su carácter de Revisor Fiscal, "no sólo recibe e invierte parte del impuesto que pagan los ganaderos (Art. 5º Ley 26 de 1959), sino que recibe, maneja y disfruta los valores provenientes de la suscripción forzosa de acciones a que se refiere el artículo 26 de la misma". Y que "el Art. 4º de esta Ley, no sólo habla de impuestos, sino también de cuotas forzosas, carácter éste que tiene la suscripción y pago de acciones del Banco Ganadero que impone la Ley 26 de 1959 a los contribuyentes que quieran exonerarse del impuesto que ella establece, y a toda persona que obtenga del mismo Banco préstamos que excedan de veinte mil pesos (Arts. 5º y 26)". "Y como la suma de la pensión de jubilación reconocida al señor Jordán Jiménez y del sueldo que devenga en el Banco excede del límite legal, que del \$1.200.00 fue elevado a \$1.600.00 (Ley V de 1963), es incuestionable que dicho señor no está amparado por la excepción que, a la prohibición constitucional, establece dicho inciso".

El actor sostiene en su demanda, que el sueldo que devenga como Revisor Fiscal del Banco Ganadero, no proviene del Tesoro Público, ni de institución en que tenga parte principal el Estado, porque, "según el artículo 18 de la Ley 26 de 1959, el Banco Ganadero es una entidad de economía mixta con personería jurídica, en cuyo capital tienen participación el Estado y los accionistas particulares, en la siguiente proporción: 'VEINTE MILLONES por el Estado y OCHENTA MILLONES por los particulares', y por consiguiente, no se trata de una institución en que el Estado tenga una participación del 50%". Y agrega: "El Artículo 5º de la Ley 26 de 1959, orgánica del Banco Ganadero, al hablar del impuesto a los ganaderos, dice que quedarán exonerados de este gravamen los contribuyentes que comprueben haber suscrito y pagado por partes iguales, en el Banco Ganadero, y en el respectivo Fondo Ganadero, acciones que computadas por su valor nominal, equivalgan al impuesto de que trata este artículo. Esa norma, descarta, libertad del gravamen de impuesto a que están obligados los contribuyentes cuando comprueben haber suscrito y pagado acciones en el Banco Ganadero que equivalgan al impuesto del 1% de su patrimonio líquido invertido en ganado mayor o menor. En tal virtud, el artículo 5º citado faculta al contribuyente para que en lugar de pagar el impuesto suscriba acciones en el Banco Ganadero y lo que paga se convierte en acciones del Banco Ganadero eminentemente particulares. También el capital del Banco Ganadero se forma por la suscripción y pago de acciones en la proporción equivalente al 1% de la cuantía total de los préstamos que se

efectúan a una persona natural o jurídica y que excedan de \$ 20.000.00 según también lo consagra la Ley 26 de 1959". Los accionistas particulares del Banco Ganadero pueden adquirir sus acciones, ya sea voluntariamente de acuerdo con los reglamentos de emisión y colocación de aquellas, o ya forzosamente cuando hacen préstamos mayores de \$ 20.000.00, o cuando quieran estar exonerados de los gastos de la ganadería". Y que, por tanto "el Banco Ganadero no maneja o invierte fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial o cuotas forzosas creadas por la Ley sino que maneja en un 80% de su capital autorizado de acciones particulares".

La vista fiscal conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda, porque aunque acepta que la suscripción y pago de acciones del Banco Ganadero, no son un impuesto, ni tampoco una "tasa", de conformidad con el estudio que hace al respecto, en cambio, la considera como "cuotas forzosas", "porque cuando se hacen los préstamos que excedan de los veinte mil pesos 'es forzoso' adquirir acciones del Banco en proporción equivalente al uno por ciento de la cuantía total de dichos préstamos. Por ello, pues, considera que la Nación, por lo prescrito en la norma legal precitada (Art. 4º de la Ley 151 de 1959), tiene parte principal en el Banco Ganadero".

#### **LA SALA CONSIDERA**

El Art. 18 de la Ley 26 de 1959 dice que: "El Banco Ganadero es una entidad de economía mixta con personería jurídica, y en cuyo capital tendrán participación el Estado y los accionistas particulares, en la proporción que esta misma Ley señala". Y el Art. 20 de la misma Ley, dispone: "El capital autorizado del Banco Ganadero es de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) en moneda colombiana, dividido en diez millones de acciones, de valor nominal de \$ 10.00 cada una. Este capital será suscrito y pagado así: veinte millones de pesos (\$20'000.000.00) por el Estado, y ochenta millones de pesos (\$ 80'000.000.00) por los particulares, en la forma que adelante se señala".

Y el Art. 4º de la Ley 151 de 1959 "sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados", expresa:

"Para efectos del artículo 64 de la Constitución Nacional se entiende por 'empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado', las compañías, establecimientos bancarios, asociaciones, institutos u organismos en que la Nación, los Departamentos, los Municipios, otra u otras personas jurídicas de derecho público, separada o conjuntamente, tenga o tengan el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio o capital de la respectiva empresa o institución, como también aquellas instituciones u organismos a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley."

En la providencia acusada, en que se negó la reposición de la Resolución N° 2363 de septiembre 18 de 1962, que suspendió la pensión, dice la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria:

"La Resolución afirma, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 151 de 1959, que la Nación tiene parte principal en el Banco Ganadero, por cuanto ésta recibe, maneja e invierte fondos provenientes de impuestos o cuotas forzosas creadas por la Ley. Esta es la cuestión. Y a este respecto, el recurrente pierde de vista que el artículo 4º no sólo habla de impuestos sino también de cuotas forzosas carácter éste que tiene la suscripción y pago de acciones del Banco Ganadero que impone la Ley 26 de 1959 a los contribuyentes que quieran exonerarse del impuesto que ella establece, y a toda persona que obtenga del mismo Banco préstamos que excedan de veinte mil pesos (Artículos 5º y 26)." Y agrega: "Evidentemente, la suscripción de acciones en tales casos no es un impuesto pero sí es una cuota forzosa. Y ésto basta para que se entienda que el Estado tiene parte principal en el Banco Ganadero".

El Art. 5º de la Ley 26 de 1959, a que se refiere la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, en la parte transcrita, dispone:

"Hasta el año de 1970, inclusive, los ganaderos seguirán pagando un impuesto equivalente al 1% de su patrimonio líquido, invertido en ganado mayor o menor, de conformidad con las cifras de la respectiva declaración de renta y patrimonio."

"El impuesto se cobrará al tiempo con el de renta en cada vigencia fiscal, sobre las cifras correspondientes al 21 de diciembre del año anterior, y el monto del patrimonio líquido invertido en ganado se fijará restando del valor de los activos en ganado un porcentaje igual al que represente el pasivo total del contribuyente con relación a su patrimonio total bruto.

"El producto del impuesto se llevará a cuenta especial, y con base en las sumas correspondientes, certificadas por la Contraloría General, se harán apropiaciones para entregar tal producto al Banco y Fondos Ganaderos del respectivo Departamento, Intendencia o Comisaría.

"Parágrafo. Quedarán exonerados de este gravamen los contribuyentes que comprueben haber suscrito y pagado por partes iguales en el Banco Ganadero, y en el respectivo Fondo Ganadero, acciones que computadas por su valor nominal equivalgan al impuesto de que trata este artículo."

Y el Art. 26 de la misma Ley, dice:

"Cuando los préstamos a una sola persona natural o jurídica excedan de veinte mil pesos (\$ 20.000.00), dentro del mediano plazo, los interesados deberán suscribir y pagar acciones del Banco Ganadero en proporción equivalente al 1% de la cuantía total de dichos préstamos.

"Parágrafo. Exceptúense las operaciones que celebren los Fondos Ganaderos."

Como el aspecto fundamental del negocio consiste en saber si puede simultáneamente el actor recibir una pensión proveniente del Tesoro Nacional y un sueldo del Banco Ganadero, que se supone entidad semioficial, debe

estudiarse si el dicho Banco es una de las instituciones en que tiene parte principal el Estado, para los efectos de la incompatibilidad establecida por el Art. 64 de la Constitución Nacional.

La Ley 151 de 1959, estatuto orgánico del control fiscal, incluyó entre sus preceptos el contenido en el Art. 4º, con el cual quiso reglamentar el 64 de la Constitución, que prohíbe en forma terminante devengar simultáneamente más de una asignación del mismo Tesoro, salvo los casos de excepción legal. Su texto fita querido comprender aquellas entidades o empresas insitas en la prohibición constitucional, y contiene, por tanto, dos órdenes de ellas: las citadas en el propio artículo 4º, con la condición de que en ellas tenga el Estado por lo menos el 50% o más de participación en el capital, y las señaladas en el artículo 2º, sin condicionar su inclusión al monto de tal participación. Una interpretación literal del texto conduciría a concluir que, puesto que la Ley, por modo expreso, ha señalado como oficiales o semioficiales, los dos grupos de entidades, "para los efectos del Art. 64 de la C. N.", debe admitirse que el legislador supuso en ellas una participación estatal de carácter principal, y no pueden, por tanto, ser objeto de la excepción que se estudia.

Pero un examen más cuidadoso hace advertir una conclusión diferente. En efecto, el texto constitucional, al fundar la prohibición general, comprende dos clases de entidades: las francamente oficiales y las admitidas por la ciencia administrativa como semioficiales, pero agregando que en ellas "tenga parte principal el Estado", lo que se entiende bien si se tiene en cuenta que dentro del sistema general de descentralización del servicio, Hay muchas empresas o entidades que si bien son semioficiales por la participación de alguna índole que en ellas tiene el Estado (Nación, Departamento o Municipio) no sufren una predominancia estatal en su dirección y manejo por cuanto su capitalización es de mayoría particular. Ahora bien, aquella parte principal, no puede ser otra, obviamente, que la dominante entre varias o susceptible de determinar en un momento dado los linchamientos directrices de una institución. De ahí por qué la Ley 151 haya hablado de tener el 50% o más en la financiación de la misma, pues sólo así se daba una correcta aplicación al mandato constitucional.

Indica lo anterior que en aquellas empresas, establecimientos, servicios organizados con sentido comercial, etc., en los cuales la participación del Tesoro no llegue o pase del 50%, no están comprendidas dentro de la prohibición, pues de ellas no se puede afirmar que contengan una participación principal. Se explica entonces por qué la primera parte del Art. 4º de la Ley que se viene estudiando mantiene una conformidad plena con el objeto perseguido, al paso que la segunda es eminentemente discutible. Primero, porque entre las entidades señaladas por el Art. 2º para efectos del control fiscal, figuran algunas que como los llamados "establecimientos públicos", no pueden prestarse a discusión respecto de la incompatibilidad, ya que, como es sabido, la esencia de su funcionamiento consiste en la patrimonialización hecha a base de dineros públicos con afectación especial. y luego, porque se refiere a otras empresas entre ellas las financiadas parcialmente con cuotas forzosas, abandonando el requisito constitucional de que presentan una participación mayoritaria del Tesoro. o lo que es lo mismo, considerándolas incorporadas

dentro de la prohibición general sin reparar si en ellas hay o no esa participación mayoritaria. Hay en ello una confusión de finalidades, pues si se explica perfectamente que en toda entidad o empresa a donde vayan por cualquier concepto los dineros públicos, se ejerza la vigilancia fiscal por la Contraloría Nacional, no se entiende que el hecho de tal fiscalización determine la modalidad condicionada por el Art. 64 para efectos de no recibir dos asignaciones simultáneas. En el caso de autos, es evidente que el Banco Ganadero, que vive en buena parte de cuotas forzosas asignadas a los particulares que lo utilizan, es una empresa de economía mixta de carácter semioficial, pues tales cuotas, que no son cosa distinta de contribuciones forzosas ordeñadas por ley y entregadas directamente a la empresa, contribuyen a darle ese carácter. Pero no puede por sí misma estimarse incluida dentro del concepto ínsito en el mandato constitucional sólo porque pueda ser fiscalizada por el Contralor General, mientras no se demuestre que en él las cuotas referidas constituyen por lo menos el 50% de su capital. De otro modo la interpretación del texto legal resultaría obviamente contraria al Art. 64 de la Constitución y no podría aceptarse sin quebrantar el 215 de la misma, que manda dar aplicación preferencial a sus preceptos.

Por todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que no existe incompatibilidad para que el demandante reciba la pensión de jubilación que le fue decretada, y a la vez, siga desempeñando el cargo de Remisor Fiscal del Banco Ganadero, porque dicho cargo no contraviene lo dispuesto por el Art. 64 de la Constitución Nacional, ya que en este caso, no se trata de "una asignación que provenga del Tesoro Público".

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **FALLA**

1º Declárense nulas las Resoluciones Nos. 2363 de septiembre 18 de 1962 y 2448 de mayo 2 de 1963, originarias de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, por las cuales se le suspendió al actor el pago de la pensión de jubilación que le había sido decretada.

2º El señor RAFAEL JORDAN JIMENEZ tiene derecho al pago de la pensión de jubilación que le fue reconocida por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, desde el mes de agosto de mil novecientos sesenta y dos, en que le fue suspendida, en adelante.

Copíese, notifíquese y archívese el expediente.

**JORGE DE VELASCO ALVAREZ, ALFONSO MELUK, GUILLERMO GONZALEZ CHARRY, JOSE URBANO MUÑERA, MARCO A. M**