

C-132-93

Sentencia No. C-132/93

#### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Objeto

El control de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica la instauración de procesos que tienen por objeto especial y característico la defensa del ordenamiento fundamental, para lo cual es indispensable establecer si las normas a él subordinadas se avienen a su preceptiva o la desconocen.

#### FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites/BANCO DE COMERCIO EXTERIOR/CONTROL FISCAL EXTERNO

La facultad para crear o autorizar la constitución de una sociedad de economía mixta, que comprende la atribución para definir su naturaleza jurídica, organización y funciones, no puede extenderse, al señalamiento del organismo encargado de ejercer el control externo sobre la gestión fiscal del ente que se crea. Por una parte, la misma idea de control fiscal externo encierra la de alteridad, es decir, la de que no sea cumplido por una dependencia o funcionario dependiente de la misma entidad vigilada; en tal caso se tendría una típica auditoría interna. Es claro que las normas demandadas aluden a un control fiscal externo, tales normas son inconstitucionales por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que las conferidas hacían referencia a “la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior”, de ninguna manera al establecimiento de las reglas pertinentes al control fiscal externo del mismo. Esta Corte ha rechazado reiteradamente la posibilidad constitucional de las facultades legislativas implícitas radicadas por la vía del artículo 150-10 de la Constitución en cabeza del Jefe del Estado. La facultad de contratación del control fiscal con entidades privadas, que constituye una de las innovaciones de la Carta Política de 1991, únicamente es posible dentro de los definidos y excepcionales marcos de su artículo 267, uno de ellos referente a la privativa competencia de la ley para autorizarla.

#### CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Límites

En las facultades extraordinarias conferidas, no se atribuyó al Presidente la potestad de introducir límites a las funciones que en desarrollo de la Constitución cumple la Contraloría General de la República y considerando, además, la unidad normativa existente con las disposiciones encontradas opuestas al Estatuto Superior.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-195

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4., adicionados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mediante el artículo 1º del Decreto 2505 de 1991.

Actor: PABLO SEGUNDO GALINDO NIEVES

Magistrado Ponente:

Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. LAS NORMAS DEMANDADAS

El ciudadano PABLO SEGUNDO GALINDO NIEVES, en ejercicio del derecho consagrado en su favor por los artículos 40 numeral 6º, 241 y 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4., adicionados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 1730 de 1991- por el artículo 1º del Decreto Ley 2505 del mismo año.

Cumplidos como están todos los requisitos y adelantados los trámites que exige el Decreto 2067 de 1991, se procede a dictar sentencia.

## II. TEXTO

Dicen así las normas demandadas:

“DECRETO NUMERO 2505 DE 1991

(noviembre 5)

Por el cual se transforma el Fondo de Promoción de Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior y se definen la naturaleza jurídica, la organización y las funciones de éste.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades y autorizaciones que le confieren los artículos 7º, 20, 21, 22 y 25 de la Ley 7a. de 1991,

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónase el siguiente Título a la Parte Cuarta del Libro Segundo del Decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

TITULO XIII

Banco de Comercio Exterior S.A.

(...)

CAPITULO II

Organización

Sección primera: Proceso de organización

(...)

Artículo 2.4.13.2.25. Control Fiscal. Una vez celebrado el contrato de que tratan los artículos 2.4.13.4.1. y siguientes de este Decreto, en el Banco de Comercio Exterior no habrá más

bienes de la Nación que los aportes hechos por ésta al capital, los derechos que ellos confieran sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderle. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se limitará la vigilancia de la Contraloría General de la República, mientras el Banco no haga uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.

De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 267 de la Constitución Política, se autoriza que el control fiscal que ordinariamente correspondería a la Contraloría General de la República sobre los bienes aludidos, se contrate con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Corresponde a la Asamblea General de Accionistas hacer uso de esta autorización, para que se contrate una empresa determinada.

(...)

#### CAPITULO IV

##### Promoción de Exportaciones

Artículo 2.4.13.4.4. Control Fiscal del Fideicomiso. De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 267 de la Constitución Política, se autoriza que el control fiscal que ordinariamente correspondería a la Contraloría General de la República sobre los bienes y fondos que integran el fideicomiso, se contrate con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Corresponde a la Junta Asesora hacer uso de esta autorización, para que se contrate una empresa determinada”.

#### II. LA DEMANDA

El actor considera inconstitucionales las normas transcritas por cuanto, según su apreciación, el Gobierno desbordó las atribuciones que le fueron concedidas por el artículo 20 de la Ley 7a del 16 de enero de 1991 y, en consecuencia, vulneró los artículos 6º, 113, 114, 121 y 150 inciso 1º, numerales 10º y 23, de la Carta.

El accionante expone de la siguiente manera el concepto de la violación:

a.- Estima que el artículo 6º constitucional ha sido desconocido por el Presidente de la República al expedir la norma demandada, ya que el Congreso no lo revistió de facultades para regular lo atinente al control fiscal de que es sujeto pasivo el Banco de Comercio Exterior.

b.- El artículo 113 de la Carta fue violado por las normas acusadas, por cuanto el Presidente de la República invadió la órbita que corresponde a la rama legislativa.

c.- Considera vulnerado el artículo 114 de la Constitución, toda vez que la naturaleza de la habilitación dada al Presidente de la República, no le permitía limitar la vigilancia que corresponde a la Contraloría General de la República, y menos para permitir que la Asamblea General de Accionistas del Banco de Comercio Exterior contratara la vigilancia de la gestión fiscal de la mencionada entidad, en lo que se refiere a fondos o bienes de la Nación.

d.- Para el demandante han sido igualmente quebrantados por las disposiciones impugnadas los artículos 121 y 150, numerales 10º y 23 de la Constitución, ya que el Presidente de la República hizo caso omiso de ellos al autorizar tanto a la Asamblea General de Accionistas como a la Junta Asesora del Banco de Comercio Exterior para contratar la vigilancia fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República.

Con el objeto de sustentar tal afirmación, el accionante cita un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia según el cual “en presencia del conocido tránsito constitucional, los negocios de constitucionalidad que le fueron sometidos con base en presuntos quebrantos de la Constitución expirada, han de ser estudiados a la luz del nuevo orden institucional...”.

Añade que, de conformidad con el artículo 267 de la Carta, el control fiscal es una función pública, y que, es potestad del legislador regular esta materia tratándose de la administración, de los particulares o de entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, “...máxime cuando la misma disposición defiere a la ley el establecimiento de los procedimientos, sistemas y principios que gobiernen el susodicho control fiscal; como también defiere al legislador la autorización y delimitación de los casos especiales en que puede operar la contratación por parte de la Contraloría General de la República de empresas privadas colombianas para el ejercicio de la vigilancia fiscal”.

El Presidente de la República -concluye el demandante- no estaba facultado, ni lo está, para regular el ejercicio del control fiscal en el Banco de Comercio Exterior.

### III. INTERVENCION CIUDADANA

A.- HUGO PALACIOS MEJIA en su condición de ciudadano y actuando también en interés del Banco de Comercio Exterior, acudió a la Corte para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. El escrito comienza por analizar lo que denomina “extensión del control fiscal”, explicando que el inciso primero del artículo 2.4.13.2.25, aplica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referente a esta materia en las sociedades de economía mixta.

Para el defensor, el primero de los artículos demandados debe ser considerado junto con otras normas del Decreto 1730 de 1991, ya que con ellas integra “el estatuto de la Nación en cuanto socia del Banco”. Expresa que el primer inciso del artículo 2.4.13.2.5., es el resultado del principio de la separación entre la persona de los socios y la de la sociedad, toda vez que en él se señala una diferencia entre los bienes de la Nación y los bienes del Banco, manifestando, a renglón seguido, que la gestión fiscal de la Nación se diferencia de la actividad de la sociedad.

Como respaldo a sus afirmaciones cita algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia y añade que la Nación como socia posee solamente sus aportes en el Banco de Comercio Exterior, representados en acciones y los derechos patrimoniales que de ellas se derivan.

Estima que la actividad del Banco de Comercio Exterior no es gestión fiscal de la administración y por lo mismo, en su concepto, es normal que la vigilancia de la Contraloría General de la República recaiga solamente “sobre las acciones que incorporan tales aportes,

sobre el ejercicio de los derechos patrimoniales que de ellas se desprenden (...) y sobre los dividendos, es decir, sobre las utilidades repartidas”.

En cuanto a la facultad de regular el control fiscal, considerada por el demandante como exclusiva del Congreso, arguye la defensa que el legislador ordinario sí podía delegarla en el Gobierno, toda vez que la Carta en su artículo 150, numeral 10, no establece límites en esta materia.

De otra parte, considera que la norma atacada adoptó para el Banco la fórmula de coordinación, al determinar que fuera la Asamblea General de Accionistas la que señalara con quién había de contratarse el control fiscal de la entidad. Así, la Nación puede coordinar sus intereses con los de sus socios valiéndose para ello del órgano que los representa, esto es la Asamblea de Accionistas, la cual designará al ganador del concurso de méritos y autorizará la contratación, en condiciones que habrá de revisar el Consejo de Estado.

Respecto del control fiscal del fideicomiso, establecido en el artículo 2.4.13.4.4., el defensor insiste en la autonomía patrimonial del mismo frente al Banco y a la Nación. Expresa que ésta es beneficiaria de los recursos netos resultantes al terminar el fideicomiso, según lo señala el artículo 2.4.13.4.8. del Decreto 1730 de 1991. En concordancia con lo anterior, la Ley 7a. de 1991 confirió al Presidente facultades para “organizar el control fiscal sobre los instrumentos que el gobierno escogiera para permitir al Banco cumplir su misión”.

Con fundamento en tales argumentos, concluye solicitando se declare la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

B.- El ciudadano HUBERTO CALDERON SEOHANES se hizo presente dentro del término legal para coadyuvar la demanda instaurada, por considerar que las normas impugnadas violan los artículos 20, 55, 59, 60, 76 numeral 12; 118, numeral 8, de la Carta de 1886; y los artículos 6, 113, 114, 121, numerales 10º y 22, y 267 de la Constitución Política de 1991.

El coadyuvante sostiene que las normas acusadas limitan la vigilancia que constitucionalmente corresponde a la Contraloría General de la República y dice que, al estudiar las facultades otorgadas al Ejecutivo, no se encuentra la referente al control fiscal establecido en las disposiciones demandadas. A su parecer, tal atribución no podía ser otorgada, toda vez que para la época en que fue expedida la Ley 7a. de 1991, no estaba contemplada la posibilidad de autorizar la contratación de la vigilancia que corresponde a la Contraloría.

Por lo anterior es indudable, en concepto del mencionado ciudadano, que la autorización de contratación debe recaer en la Contraloría, por ser el organismo que constitucionalmente ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Al cotejar las normas demandadas con la Constitución Política de 1886, concluye el ciudadano interviniente, que ellas son contrarias a sus artículos 20, 55, 59, 76, numeral 12, 118, numeral 8, por desbordamiento del Ejecutivo en el ejercicio de las facultades otorgadas.

En relación con la Constitución de 1991, a su parecer los artículos acusados son violatorios del 267 Superior que confiere de manera específica a la Contraloría la función de adelantar el control fiscal. Finalmente agrega que por ser ese el organismo al cual privativamente corresponde el ejercicio de la vigilancia fiscal, debe dársele al mismo, no a los particulares, la facultad para contratar con empresas privadas, de acuerdo con el sentido que en esta materia ha sido establecido por el mencionado artículo de la Carta.

Con fundamento en tales consideraciones solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio N° 115 del pasado seis (6) de noviembre, el Procurador General de la Nación hizo conocer a la Corte Constitucional su correspondiente concepto.

Las consideraciones del Ministerio Público comprenden el análisis de las normas bajo las cuales debe efectuarse el control constitucional, teniendo en cuenta la temporalidad, precisión y aspecto material de los artículos atacados.

En relación con las normas bajo las cuales debe efectuarse el estudio de constitucionalidad, el concepto expresa que la acción trata, en primer lugar, sobre un asunto de competencia, ya que la acusación se basa en una eventual extralimitación de funciones por parte del Ejecutivo, razón por la cual el control constitucional debe hacerse a la luz de la normatividad vigente en la época en que el Presidente ejerció las facultades otorgadas.

En cuanto a la temporalidad, considera el Jefe del Ministerio Público, que por ser condición para la validez de los decretos legislativos, al estar corriendo el término para el ejercicio de las facultades extraordinarias en el momento en que se verificó el tránsito constitucional, se da la pérdida de legitimidad y validez de tales decretos, toda vez que los nuevos preceptos constitucionales, prevén como término máximo el de seis meses para el ejercicio de facultades conferidas por el Congreso.

Sin embargo, el Decreto 2505 de 1991 fue expedido dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la Carta de 1991, y en tal virtud las normas atacadas no están viciadas de inconstitucionalidad por este concepto.

Respecto de la precisión con que el Ejecutivo ejerció las facultades extraordinarias, analizando el texto del artículo 20, literal J, de la Ley 7a. de 1991, el Procurador considera ajustadas sus normas a la Constitución, ya que el Congreso facultó al Gobierno para "organizar el Banco de Comercio Exterior", lo que lleva implícita la atribución para regular lo referente al control fiscal.

Estudiado el aspecto material, al efectuar la confrontación entre las normas demandadas y la Carta, encuentra el Procurador General que ellas resultan opuestas al artículo 267 Superior, toda vez que de su contenido se desprende que la función pública del control fiscal debe ser ejercida por la Contraloría General de la República, y sólo excepcionalmente, siempre que la ley lo autorice para casos especiales, podría contratarse con empresas privadas esta clase de actividad.

Para el Jefe del Ministerio Público, el contenido de la norma constitucional no puede hacerse efectivo mientras no se expida una ley de carácter general que regule los casos especiales en los cuales procede la contratación. En su criterio, no es posible que el Congreso haya habilitado al Gobierno para dictar esta clase de disposiciones en un caso específico, pues considera que una interpretación distinta llevaría a pensar “que el Congreso puede legislar para un caso particular, a favor de una única entidad, y en detrimento de las demás instituciones de este tipo, vulnerándose entonces, el principio constitucional de la igualdad de todos ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Carta”.

Con fundamento en tales argumentos concluye el Procurador solicitando a la Corte declarar la inexecutable de los artículos demandados.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, a la Corte Constitucional corresponde decidir acerca de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos contra decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en ejercicio de facultades conferidas por el Congreso Nacional, tal como acontece con el impugnado parcialmente en este proceso. En consecuencia, la Corporación es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas que acusa el ciudadano GALINDO NIEVES.

### Alcance de la demanda

El actor dice demandar los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4. del Decreto 2505 de 1991. Adelantado el correspondiente cotejo se encuentra que dicho ordenamiento está integrado únicamente por dos artículos: el primero adiciona la Parte Cuarta del Libro Segundo del Decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en lo referente al Banco de Comercio Exterior. La adición corresponde al TÍTULO XIII del Estatuto; éste se halla conformado por cuatro capítulos dentro de los cuales se encuentran los artículos impugnados.

El artículo segundo del decreto 2505 de 1991 se limita a disponer acerca de su vigencia y a determinar que entrará a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial, es decir desde el día miércoles 6 de noviembre de ese año.

Según lo expuesto, han de entenderse como demandados los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4. del Decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

### Ordenamiento jurídico aplicable

El Decreto 2505 de 1991, que incorporó al régimen financiero las disposiciones atacadas, fue expedido el 5 de noviembre de 1991, es decir, dentro de la vigencia de la Constitución actual.

Por ello, aunque la ley de facultades se promulgó bajo el imperio de la Constitución anterior, no acepta esta Corte el argumento que expone uno de los intervinientes en el sentido de que

las normas demandadas deben ser declaradas inexecutable por contravenir mandatos de la Carta de 1886. Recuérdese que los preceptos objeto de este proceso, hacen parte de un Decreto expedido dentro de la vigencia de la nueva Carta, razón por la cual no es menester ni pertinente dilucidar ahora la constitucionalidad de la ley habilitante ni establecer comparación entre los artículos acusados y una Carta Política que ya no regía al momento de su expedición.

El “interés” del Banco de Comercio Exterior en el asunto que se examina

Dispone el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991 que en el auto admisorio de la demanda se ordene fijar en lista las normas acusadas para que “...cualquier ciudadano las impugne o defienda...”.

Así lo hizo en este caso el Magistrado Sustanciador y, dentro del término se recibió el ya mencionado escrito de impugnación presentado por el doctor HUGO PALACIOS MEJIA, quien dijo actuar en su condición de ciudadano y también en interés del Banco de Comercio Exterior.

A este respecto, considera la Corte que en el proceso de constitucionalidad no se debaten intereses de personas, entidades u organismos específicos y, en tal sentido, no hay partes enfrentadas que busquen la satisfacción de sus propias expectativas, lo que sí acontece en otra clase de juicios, como los de carácter civil, enderezados precisamente a definir el Derecho en casos concretos y a desatar conflictos suscitados entre particulares.

El control de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica la instauración de procesos que tienen por objeto especial y característico la defensa del ordenamiento fundamental, para lo cual es indispensable establecer si las normas a él subordinadas se avienen a su preceptiva o la desconocen.

Así, pues, mal puede pensarse que, por el hecho de aludir las disposiciones materia de ese control a cierto organismo -como aquí ocurre- se haya trabado un litigio dentro del cual la persona jurídica sea parte.

Debe reiterar la Corte que, tanto el ejercicio de la acción pública -prevista genéricamente en el artículo 40-6 de la Carta y de modo específico en el 241- como la intervención contemplada en el artículo 242-1, corresponden a derechos políticos, radicados por la Constitución en cabeza de los ciudadanos, para garantizar su participación en los asuntos que importan al Estado, muy especialmente en lo que concierne a la defensa del orden jurídico.

Así, pues, era suficiente para legitimar la intervención del impugnador la invocación de su calidad de ciudadano colombiano.

El control fiscal

Es indudable que la determinación de los grados de eficacia y economía que muestre la gestión de los responsables de manejar el erario, requiere de un control fiscal no menos capacitado y técnico, que asegure el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal, según se desprende de las pertinentes normas constitucionales, impone la existencia de organismos autónomos en los campos administrativo, jurídico y presupuestal, aptos para controlar la actividad del Estado y de los particulares que manejen fondos o bienes públicos, así como para evaluar los resultados de la misma, con base en criterios de legalidad y eficiencia.

Tratándose en concreto del control a cargo de la Contraloría General de República, por cuanto concierne a la gestión fiscal en el orden nacional, prescribe el artículo 267 de la Carta que será posterior y selectivo. De acuerdo con ese mandato, se llevará a cabo conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, la cual podrá autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

## El Banco

El Banco de Comercio Exterior, que sustituyó al antiguo Fondo de Promoción de Exportaciones -PROEXPO- fue creado por el artículo 21 de la Ley 7a de 1991 y, en desarrollo de las facultades extraordinarias de que aquí se trata, fue definido por el artículo 1º del Decreto 2505 de 1991, que adicionó con el número 2.4.13.1.1 el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991), como una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, organizada bajo la forma de establecimiento de crédito bancario y vinculada al Ministerio de Comercio Exterior.

De conformidad con lo previsto en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 7a. de 1991, el nuevo ente asumió todos los derechos y obligaciones del Fondo de Promoción de Exportaciones a partir del momento en el cual inició sus actividades (1º de enero de 1992, artículo 2.4.13.2.1, también adicionado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Señala expresamente el artículo 2.4.13.2.2 del Estatuto que los actos y contratos comerciales, civiles o administrativos emanados del Fondo de Promoción de Exportaciones continuarán en vigor en los términos que ellos establecen o hasta que sean revocados o modificados por las autoridades del Banco cuando éstas tengan la facultad de hacerlo.

El capital del Banco está representado en acciones, entre las cuales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.4.13.2.7., las correspondientes a la Nación se clasifican como de serie A.

Treinta y cinco mil millones de pesos del aporte de la Nación en el capital del Banco son destinados, según el literal a) del artículo 2.4.13.2.5. del Estatuto Financiero, a la constitución de un fideicomiso, patrimonio autónomo, que tendrá por objeto la promoción de exportaciones. Con el objeto de desarrollar esta función, el Banco ha sido obligado por el artículo 2.4.13.4.1 *Ibidem* a constituir o a hacerse socio de una sociedad fiduciaria y a celebrar con ella, en representación de la Nación, el contrato de fideicomiso correspondiente. Los bienes de la Nación destinados a tal fin se transferirán de pleno derecho al fideicomiso en forma tal que éste asuma la misma posición jurídica que el Fondo de Promoción de Exportaciones o el Banco de Comercio Exterior tenían sobre ellos (artículo 2.4.13.4.1, inciso 2º).

Estipula el artículo 2.4.13.2.9 que, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual el Banco de Comercio Exterior constituya el fideicomiso, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público cederá, a favor del patrimonio autónomo, no menos del veinticinco por ciento (25%) de las acciones ordinarias que tenga en el Banco.

Cuando el Banco de Comercio Exterior inició operaciones, la Nación, en cumplimiento de la misma norma, debió enajenar las acciones privilegiadas que poseía en aquél pues, en todo caso, tenía obligación de ofrecerlas para tal efecto dentro del primer trimestre de 1992.

Exceso en el uso de las facultades extraordinarias

Ya se ha dicho, al definir la competencia de esta Corporación, que los artículos impugnados como inconstitucionales, hacen parte de un decreto ley expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, específicamente de las conferidas por los artículos 7º, 20, 21, 22 y 25 de la Ley 7a. de 1991.

### 1) Aspecto Temporal

Por tratarse de un presupuesto para la validez de la norma demandada, encuentra la Corte indispensable pronunciarse al respecto.

La Ley 7a. del 16 de enero de 1991, habilitó al Gobierno Nacional, mediante su artículo 20, para ejercer, por un término de 12 meses, la función legislativa en las materias allí previstas; dentro de ese lapso se produjo el cambio constitucional en cuya virtud únicamente es posible otorgar este tipo de facultades por periodos máximos de seis (6) meses. Sin embargo, como ya lo ha reiterado esta Corte, debe entenderse que el término señalado en una ley de facultades que ya había comenzado a surtir sus efectos el 7 de julio de 1991, fecha de entrada en vigencia de la nueva Carta Política, expira seis (6) meses después de ésta.

En el asunto sub-examine aparece que el Decreto 2505, del 5 de noviembre de 1991, fue expedido dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política, y por lo mismo, no se halla viciado de inconstitucionalidad en cuanto al aspecto temporal al que debía sujetarse su expedición.

### 2) Aspecto material

El artículo 150, numeral 10º de la Constitución Política es mucho más estricto que el 76, numeral 12, de la Constitución derogada en lo que se refiere al espectro de las facultades extraordinarias de las que puede ser investido el Presidente de la República.

En efecto, deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno; su aprobación requiere de una mayoría calificada; están limitadas a un lapso máximo de seis meses y no se podrán conceder para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, ni para crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras, como tampoco para decretar impuestos.

Sin embargo, dos elementos, objeto de reiterada jurisprudencia constitucional desde 1915, han hecho tránsito de la anterior a la nueva Carta en lo que concierne a la institución que nos ocupa: el carácter temporal de las facultades, que implica un término perentorio para que el Presidente haga uso de ellas expidiendo los correspondientes decretos con fuerza de ley, y la

estricta delimitación material que la propia norma habilitante debe hacer, de tal manera que no es dable al Ejecutivo desbordar los linderos trazados legislando sobre materias ajenas a las señaladas por el Congreso.

En uno y otro caso, la desobediencia del Gobierno al perentorio mandato constitucional conduce necesariamente a la declaratoria de inexecutable de los decretos expedidos por fuera del marco legal que lo habilitaba, pues en realidad cuando así acontece lo que se da es una invasión de competencias, una incursión inconstitucional de la Rama Ejecutiva en atribuciones que la Carta ha confiado al Congreso en su calidad de legislador ordinario.

Esta Corporación, reiterando la invariable doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, ha dicho:

“Estando en cabeza del Congreso Nacional la titularidad de la función legislativa y siendo, por tanto, excepcionales los casos en que al Presidente de la República le es permitido ejercerla, uno de los cuales es el de las denominadas facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10, de la Constitución vigente; 76, numeral 12 de la anterior), el uso de esas atribuciones, que de suyo no son propias del Ejecutivo, está limitado de manera taxativa y estricta al ámbito material y temporal fijado en la ley habilitante.

(...)

“Ello implica que el Presidente tan sólo puede legislar, con apoyo en las facultades concedidas, dentro del tiempo previsto por la propia ley y que los correspondientes decretos únicamente pueden tratar sobre los asuntos en ella indicados, sin lugar a extensiones ni analogías. El desbordamiento de tales límites por el Jefe del Estado representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso y la consiguiente violación de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992).

En ese orden de ideas, habrá de verificarse ante todo si en el caso sub-lite han sido acatados por el Presidente los límites a los cuales se hallaba sujeto.

Las facultades que fueron otorgadas al Jefe del Estado por la Ley 7a. de 1991 se determinan en su texto. Están contenidas en varios artículos, todos ellos invocados por el Ejecutivo al encabezar el Decreto 2505 de 1991.

Pese a ello, se transcribirá tan sólo la norma pertinente, que es la del artículo 20, literal j), única aplicable a los artículos impugnados, disposición que se tomará como marco de referencia específico para verificar si el Jefe del Estado se ajustó a las atribuciones legislativas de las cuales fue investido temporalmente.

Dice así la ley de facultades:

“LEY 7a.DE 1991

(Enero 16)

Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe ajustarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina

la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren una autorizaciones y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

...

Artículo 20º. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de 12 meses contados a partir de la sanción de la presente Ley, proceda a:

j) Definir la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior que, por medio de esta Ley, se crea. Al hacerlo el Gobierno transformará el Fondo de Promoción de Exportaciones, Proexpo, en la nueva entidad financiera”.

También se considera necesario citar la disposición de la misma ley mediante la cual fue creado el Banco de Comercio Exterior, esto es, la del artículo 21, que textualmente dice:

“Artículo 21º. Créase el Banco de Comercio Exterior como una institución financiera vinculada al Ministerio de Comercio Exterior, a la cual corresponderá ejercer las funciones de promoción de las exportaciones. La promoción será desarrollada, entre otros instrumentos, a través de las agregadurías comerciales en el exterior las cuales dependerán de las embajadas colombianas”.

De acuerdo con lo expresado por la norma habilitante, el Presidente de la República se encontraba autorizado para definir la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior. Estas tres materias se hallan reguladas en los capítulos I, II y III del título XIII adicionado al Decreto 1730 de 1991, en virtud del artículo primero del Decreto 2505 del mismo año.

Los artículos demandados, ambos relacionados con el control fiscal, se encuentran ubicados en la estructura del Decreto de la siguiente manera: el artículo 2.4.13.2.25. hace parte del capítulo II, relativo a la organización del Banco, y el artículo 2.4.13.4.4., pertenece al Capítulo IV, referente a la promoción de exportaciones.

La facultad para crear o autorizar la constitución de una sociedad de economía mixta, que comprende la atribución para definir su naturaleza jurídica, organización y funciones, no puede extenderse, como ha ocurrido en esta oportunidad, al señalamiento del organismo encargado de ejercer el control externo sobre la gestión fiscal del ente que se crea.

Por una parte, la misma idea de control fiscal externo encierra la de alteridad, es decir, la de que no sea cumplido por una dependencia o funcionario dependiente de la misma entidad vigilada; en tal caso se tendría una típica auditoría interna.

Es claro que las normas demandadas aluden a un control fiscal externo, pues expresamente señalan que autorizan a contratar con empresas privadas “...el control fiscal que

ordinariamente correspondería a la Contraloría General de la República...”.

Si ello es así, tales normas son inconstitucionales por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que las conferidas hacían referencia a “la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior”, de ninguna manera al establecimiento de las reglas pertinentes al control fiscal externo del mismo.

Esta Corte ha rechazado reiteradamente la posibilidad constitucional de las facultades legislativas implícitas radicadas por la vía del artículo 150-10 de la Constitución en cabeza del Jefe del Estado. Pero, aunque en gracia de discusión ellas se admitieran tampoco cabrían en el presente caso dada la clara distinción que puede hacerse entre las enunciadas materias.

Por otra parte, es claro que la facultad de contratación del control fiscal con entidades privadas, que constituye una de las innovaciones de la Carta Política de 1991, únicamente es posible dentro de los definidos y excepcionales marcos de su artículo 267, uno de ellos referente a la privativa competencia de la ley para autorizarla.

Si hacerlo no corresponde al Gobierno como atribución propia, la consagración de esa posibilidad en un decreto dictado por el Ejecutivo tiene que estar respaldada por facultades extraordinarias expresas de las cuales, como se deja expuesto, no gozaba en el caso materia de análisis.

De lo anterior resulta que son inconstitucionales los artículos 2.4.13.2.25., inciso 2º y 2.4.13.4.4. del Estatuto Financiero y así habrá de declararlo esta Corte.

Igualmente será declarada inexecutable la segunda parte del primer inciso del artículo 2.4.13.2.25. que dice textualmente:

“A tales bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se limitará la vigilancia de la Contraloría General de la República, mientras el Banco no haga uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente”.

Dicha disposición es inconstitucional por cuanto tampoco encaja dentro de las facultades extraordinarias conferidas, ya que en ellas no se atribuyó al Presidente la potestad de introducir límites a las funciones que en desarrollo de la Constitución cumple la Contraloría General de la República y considerando, además, la unidad normativa existente con las disposiciones encontradas opuestas al Estatuto Superior.

Se declarará executable la primera parte de ese mismo inciso, que dice: “Una vez celebrado el contrato de que tratan los artículos 2.4.13.4.1. y siguientes de este Decreto, en el Banco de Comercio Exterior no habrá más bienes de la Nación que los aportes hechos por ésta al capital, los derechos que ellos confieran sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderle”.

A juicio de la Corte esta norma es desarrollo de la Ley 7a de 1991 que transformó el antiguo Fondo de Promoción de Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior y la naturaleza jurídica de éste, definida con arreglo a las facultades otorgadas en el Estatuto Financiero.

Es claro que para expedir esta disposición gozaba el Ejecutivo de facultades extraordinarias en cuanto definía el patrimonio de la entidad, uno de los elementos indispensables de su organización.

## VI. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplido a cabalidad el trámite correspondiente a las actuaciones sobre control de constitucionalidad, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### R E S U E L V E:

Primero.- Declárase INEXEQUIBLE, por exceso en el uso de facultades extraordinarias, el artículo 2.4.13.2.25., adicionado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991) por el artículo 1º del Decreto 2505 de 1991, con excepción de la primera parte de su inciso 1º, que dice: “Una vez celebrado el contrato de que tratan los artículos 2.4.13.4.1. y siguientes de este Decreto, en el Banco del Comercio Exterior no habrá más bienes de la Nación que los aportes hechos por ésta al capital, los derechos que ellos confieran sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderle”, que se declara EXEQUIBLE.

Segundo.- Declárase INEXEQUIBLE, por la misma razón, el artículo 2.4.13.4.4., adicionado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991) por el artículo 1º del Decreto 2505 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente (E)

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Secretaria General