

Sentencia No. C-167/95

CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE

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

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Función fiscalizadora

GESTION FISCAL-Legitimidad

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

CONTROL FISCAL

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley 42/93. Esta vigilancia de la gestión fiscal del Estado y de los particulares incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión de resultados fundado en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal forma que el control fiscal de la Contraloría (numérico-legal) cambia ahora su énfasis para concentrarse en un control de evaluación de los resultados globales de

la gestión administrativa del Estado y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Así pues, la finalidad del control fiscal apunta a la protección del patrimonio de la Nación y a ofrecer claridad y transparencia por la correcta utilización legal de los recursos públicos, tanto de la administración como de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS

Para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

CAMARA DE COMERCIO-Ingresos sujetos a control fiscal

Las actuaciones que las Cámaras de Comercio desarrollan en cumplimiento de la función pública del registro mercantil, es una función a cargo del Estado, pero prestada por los particulares por habilitación legal, igualmente, los ingresos que genera el registro mercantil, proveniente de la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio, así como de los actos, documentos, libros respecto de los cuales la ley exigiere tal formalidad, son ingresos públicos (tasa), administrados por estas entidades privadas, gremiales y corporativas, sujetas a control fiscal por parte de la Contraloría General de la República. Las Cámaras de Comercio manejan fondos, que son el producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse, por lo tanto, como consecuencia de un acto voluntario de los particulares. De consiguiente, el control fiscal de la Contraloría General de la República que versa sobre los fondos públicos percibidos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Política en los artículos 267 y 268.

SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR PARTICULARES/DESCENTRALIZACION POR COLABORACION/CONTROL FISCAL

La Corte reitera la posibilidad de que los servicios públicos pueden ser prestados por

particulares como una forma de hacer efectiva la descentralización por colaboración. Ello hace preciso que sobre la gestión fiscal que involucra la prestación de tal servicio, recaiga la vigilancia por parte de la Contraloría, para asegurar que la administración del registro mercantil sea llevada con sujeción a las disposiciones legales.

REF: Expediente No. D-754

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 88 del Decreto 410 de 1971. Código de Comercio.

Actor:

LUZ AMPARO SERRANO QUINTERO

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242 numeral 1o. de la C.N., la ciudadana LUZ AMPARO SERRANO QUINTERO, acude a esta Corporación con el fin de solicitar la declaración de inexequibilidad del artículo 88 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971).

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la disposición materia de impugnación.

“Decreto 410 de 1971

“

“Artículo 88.- La Contraloría General de la República ejercerá el control y vigilancia del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de las cámaras de comercio, conforme al presupuesto de las mismas, previamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio”.

III. LA DEMANDA

Considera el demandante como normas constitucionales infringidas por la disposición acusada, los artículos 267 y 268 de la Constitución Política.

Estima la impugnante, en primer lugar, que la norma contenida en el artículo 88 del Código de Comercio, viola la Carta Política, en la medida en que la Cámara de Comercio es una entidad de derecho privado y los ingresos que percibe, incluídos los provenientes del ejercicio de la función relativa al registro mercantil, son ingresos privados de tal entidad, en consecuencia la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República se ejerce sobre las entidades de la administración pública y sobre los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

De otra parte, apoyada en jurisprudencia de la Corte Constitucional concluye la libelista que las atribuciones legales de la Contraloría dentro de la disposición acusada exceden el marco constitucional ya que:

“a) Las nuevas funciones de la Contraloría General de la República, que significan un vuelco en la actividad de la institución, están encaminadas a determinar la vigilancia que ella debe ejercer sobre la ‘gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación’, en el art. 267 de la Constitución.

“b) Puesto que las Cámaras de Comercio son entidades de carácter gremial y privado, conforme a la definición de la sentencia citada de la Corte Constitucional, no quedan colocadas bajo la primera previsión de control fiscal, que cubre a la ‘administración’, o sea el conjunto de organismos agrupados alrededor de las tres ramas del poder público, y a los cuales se refiere el art. 2o. de la Ley 42 de 1993.

“c) El control fiscal sobre las cámaras de comercio, sólo podría tener lugar en el supuesto de que ellas manejaran bienes o rentas de la Nación . Descartados los bienes por razones

obvias, el análisis actual partiría de la pregunta sobre si los ingresos de las cámaras provenientes de las tarifas señaladas por la Ley 6a. de 1992 son rentas de la Nación. En el art. 124 de la Ley 6a. de 1992 los ingresos derivados de las tarifas allí contempladas son puestos bajo el título de 'a favor de las cámaras de comercio', por lo que se concluye que lógicamente, no fueron colocados a favor de la Nación.

"d) El hecho de que estén destinados dichos recursos tarifarios a favor de las cámaras de comercio no es por simple liberalidad de la ley, sino por la prestación de un servicio, el del registro mercantil, que con base en claras normas constitucionales y por ser una función pública administrativa ha sido encomendado por ley a dichas entidades.

"e) El ejercicio del poder tarifario del Estado autorizado por la ley, se ejerce para permitir que las entidades privadas, en el caso, habilitadas por la ley para cumplir una función o prestar un servicio, recuperen los costos de ellos, conforme a los criterios impartidos por la ley 5a. de 1992 (sic).

"Se tiene así una manifestación -sin tomar partidos sobre su extensión- del intervencionismo económico estatal que controla el ejercicio de una función, como es otra la de que las cámaras organicen presupuestos que indiquen cómo van a manejar sus recursos, aunque ellos no requieren la aprobación de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no contempla esta función el Decreto 2153 de 1992.

"f) Manejando como personas privadas, no el producto de impuestos ni de contribuciones, sino de tasas para reembolsarse de los costos de los servicios del registro mercantil, no parece lógico que la sola intervención de la ley para autorizar las tarifas convirtiera en gestión fiscal y en fondos de la Nación lo que con claridad se presenta como recursos privados para el sostenimiento de un servicio.

"g)

"h) Es lo natural que los factores anteriores de función o servicio supongan controles estatales, pero ellos ya no deben ser de vigilancia fiscal sino administrativos como los que tiene contemplados el Código de comercio.

"i) Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en guarda de la mejor precisión

de los conceptos jurídicos, considero que a la luz de la nueva situación los ingresos de las cámaras de comercio no deben estar sujetos a la vigilancia fiscal de la contraloría General de la República.

“Como se infiere de lo expuesto, el artículo 88 del Código de Comercio, norma en la cual se ha fundamentado la Contraloría General de la República para efectos del control sobre los ingresos de las cámaras, se encuentra en manifiesta oposición con lo dispuesto en los artículos 267 y 268 de la nueva Carta Política, normas que exigen para efectos del control, que los particulares manejen fondos o bienes de la nación, situación que no se presenta respecto de las cámaras de comercio. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el artículo 88 establece el control sobre los ingresos de las cámaras, basado en el presupuesto de la mismas, previamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio, función que le fue suprimida a esta entidad”.

III. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor PABLO SEGUNDO GALINDO NIEVES en su condición de apoderado de la Contraloría General de la República, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de la norma acusada del cual se han extractado los siguientes apartes:

- Considera que la Reforma Constitucional de 1991 creó un sistema articulado de controles para el ejercicio del poder político, entre los cuales el constituyente institucionalizó el control fiscal, desarrollado en la Ley 42 de 1993.
- Igualmente anota a propósito del control fiscal sobre los recursos provenientes del Registro Mercantil llevado por las cámaras de comercio:

“Según lo preceptuado por el artículo 267 de la Carta Política, es función exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación; incluyendo dicha vigilancia, el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, economía, eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales; control que será ejercido conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

“En desarrollo del anterior texto constitucional, es que el artículo 2o. de la Ley 42 de 1993, al determinar los sujetos de control fiscal, incluye entre otros a los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recurso del Estado en lo relacionado con éstos, dentro de los cuales se encuentran las Cámaras de comercio, que a pesar de su naturaleza corporativa y gremial, no se sustraen del radio de acción que la constitución le demarca al órgano superior de fiscalización, por cuanto fue deseo del constituyente y así lo plasmó en el artículo 267 superior, que el ejercicio de la vigilancia sólo está condicionado al manejo tanto por administración pública como por los particulares de bienes o fondos de la Nación, es decir la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, será relevante para determinar la clase de sistema de control aplicables, bien el financiero, el de legalidad, de gestión o de resultado fundamentados en eficiencia, la economía y la eficacia de la gestión o servicios desarrollados, pero no para excluir el control o vigilancia de la Contraloría General de la República.”

Finalmente considera el apoderado de la Contraloría General de la República que debe concluirse, por tanto, que a los ingresos de las Cámaras de Comercio, que éstas manejen ciertamente, en razón de las funciones a ellas atribuidas, son dineros fiscales del Estado, es decir, las Cámaras de Comercio manejan fondos, que son el producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse como acto voluntario de los particulares; de consiguiente el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República sobre los fondos públicos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Nacional.

2. El doctor Manuel Douglas Avila, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta memorial con el fin de justificar la constitucionalidad de la norma acusada, del cual se desprende los siguientes argumentos.

Luego de analizar la función pública del control fiscal en la Carta Política de 1991 y definir el concepto de tasa como ingreso público de naturaleza impositiva, así como las nociones de los servicios públicos, expresa lo siguiente:

- Los ingresos percibidos por la Cámara de Comercio no son de naturaleza privada, ya que la tasa no tiene como objeto acrecentar el patrimonio de la entidad sino financiar la

prestación del servicio público del registro mercantil como tal no es un título adquisitivo de dominio para la persona jurídica de derecho privado que lo presta, en consecuencia, la vigilancia por parte de la Contraloría tiene pleno respaldo constitucional.

- La vigilancia fiscal por parte de la Contraloría sobre las tasas percibidas por un particular que presta un servicio público, es igualmente consecuencia de la soberanía impositiva del Estado. La diferencia fundamental entre ingresos públicos provenientes de la tasa en razón del registro mercantil y los ingresos privados que percibe la Cámara de Comercio radica en que la tasa que causa los primeros es obligatoria para quienes utilizan los servicios prestados -por la potestad estatal- por mandato legal mientras que la causa de los segundos no interviene para nada tal potestad sino que su fuente se encuentra en los contratos que celebre la Cámara de Comercio con otras personas jurídicas sean de derecho público o privado.

- Aun antes de concebir a las tasas como ingresos públicos, éstas ya eran objeto de vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de la República aun frente a personas de derecho privado que prestaban un servicio público y así lo entendió también la Corte Suprema de Justicia (Sentencia No. 62 de agosto 23 de 1982. M.P. Dr. Ricardo Medina Moyano).

- De otra parte considera que la tasa no muta su esencia como tampoco el control fiscal que se ejerce sobre la misma por el hecho de que sea percibida por una persona de derecho privado, en la medida en que por una parte el artículo 123 de la Carta dispone que “la ley determina el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio, y por la otra, el artículo 365 de la misma dispone que “Los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fija la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación el control y la vigilancia de dichos servicios.”

- La fe pública como género y el registro mercantil como especie son el bien jurídico tutelado por la vigilancia fiscal. El registro mercantil cumple funciones de fe pública en relación con los comerciantes y así lo entiende el artículo 26 del Código de Comercio.

Finalmente, concluye que la vigilancia de la Contraloría, se circunscribe a los ingresos públicos de las Cámaras de Comercio, provenientes del registro mercantil de acuerdo al

numeral primero del artículo 93 del Código de Comercio. De igual manera, y tal como lo ha aceptado la Corte Constitucional, las Cámaras de Comercio desarrollan actividades distintas al registro y sobre las cuales, esas sí, por recaer sobre bienes de propiedad exclusiva de las mismas, no recae vigilancia por parte de la Contraloría General de la República.

De conformidad con lo expuesto, solicita a la Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada.

3. El ciudadano Jaime Vidal Perdomo, dentro del término legal de fijación en lista, presentó escrito de coadyuvancia a la demanda presentada por la libelista, del cual se han extractado los siguientes apartes.

- Expone sobre la naturaleza jurídica de la Cámara de Comercio para concluir que:

“Con la nueva Constitución de 1991 que en los artículos 123 (‘La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio’), y el 210 (‘Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley’) reconoce la prestación de funciones públicas por particulares, la posibilidad de que ese desempeño acarree el cambio de naturaleza jurídica de un ente privado está descartado.

“En ese mismo sentido puede agregarse también el artículo 26 sobre los colegios profesionales: la ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

“Ahora bien: dentro de la claridad que la Corte Constitucional ha venido introduciendo en ciertos temas el derecho público colombiano -lo cual es fundamental para el sistema jurídico y el Estado de Derecho- ha estado el de la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, ya resaltado en la doctrina del derecho administrativo.

“En efecto: al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 6a. de 1992 la Corte Constitucional (Sentencia No. C-144, 20 de abril de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz) expresó lo siguiente que me permito transcribir: ‘Las Cámaras de Comercio a las cuales se ha encargado el ejercicio de la anotada función (llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él escritos, C. de Co. art. 86, agrego), no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de

esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la ley. Si bien nominalmente se consideran ‘instituciones de orden legal’ (C. de Co. art. 78), creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (C. de Co.). La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las Cámaras de Comercio, no permite concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluída la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las Cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, extremos sobre los cuales no es necesario para los efectos de esta providencia entrar a profundizar, ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada’.” (Negrillas dentro del texto).

Un esquema igual se encuentra en el art. 367 de la constitución en cuanto a la prestación de servicios públicos por particulares. En dicho precepto se habla también del régimen tarifario y de los criterios que en él intervienen, los costos y otros de índole social. Sería difícil que la voluntad constitucional se cumpliera si se crearan dudas acerca del destinatario de las tarifas; que no fueran los gestores del servicio sino la Nación, a la postre el presupuesto nacional, por la circunstancia de la participación legislativa en la regulación; y que se tomara el ingreso tarifario no como un reembolso de costos sino como una participación en un ingreso estatal.

Finalmente expresa que el artículo 267 de la C.P. contiene un mandato claro sobre las funciones de la Contraloría General de la Nación y allí se establecen dos alternativas para el control fiscal: que se trate de la “Administración” o de particulares como individuos o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. El concepto de administración se refiere a los organismos estatales o entidades que hacen parte de la administración nacional, así como a toda aquella gran porción del Estado que comprende las otras Ramas del poder público que realizan gestión fiscal y, los entes definidos como órganos privados dentro del cual se ubican las Cámaras de Comercio, que son particulares que cumplen funciones públicas, de acuerdo con el artículo 267 de la Carta, pero que no manejan fondos o bienes de la Nación; ya que las Cámaras de Comercio poseen ingresos provenientes de tarifas por el cumplimiento de una función o servicio cuya destinación es la recuperación de unos costos, regulados por la ley y establecidos por esta función a las Cámaras de Comercio;

por tanto, no forman bienes ni fondos de la Nación. Concluye el coadyuvante que el artículo 88 del Código de Comercio es inconstitucional por sobrevenida en la parte correspondiente a: “Contraloría General de la República ejercen el control y vigilancia del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de las Cámaras de Comercio, conforme al presupuesto de las mismas, previamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio.”

Por las anteriores consideraciones solicita sea declarado inexecutable el artículo 88 del Código de Comercio, por ser contrario a las normas constitucionales que rigen la materia:

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación en oficio No. 551 de enero 11 de 1995 emite el concepto ordenado por los artículos 242 inc. 2o., 278 inc. 5o. de la Constitución Política dentro del término legal, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el artículo 88 del Decreto 410 de 1971 -Código de Comercio-, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

1. Después de un detallado análisis, histórico y jurídico de los fundamentos del control fiscal dentro del nuevo esquema constitucional, el señor Procurador General de la Nación señala que el fisco o erario público está integrado por todos los fondos públicos cualquiera que sea su origen, por consiguiente, la gestión fiscal hace referencia al recaudo, conservación e inversión de todo lo que constituye según las determinaciones legales y conforme a presupuestos válidamente adoptados en cuanto a ingresos y egresos; de tal suerte que el control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República y se extiende a todas las entidades que manejan fondos públicos, así las entidades que administren sean públicas o privadas, hagan parte de la administración nacional o no. Para ejercer el control fiscal sobre una entidad basta que ella administre, recaude o invierta fondos públicos, es decir de los que pertenecen al erario a fin de que se cumpla la finalidad que el legislador al establecer los recaudos públicos y ordenar su inversión, se propone. El artículo 267 de la Carta es desarrollado por la Ley 42 de 1993 que descansa en la idea aceptada por la jurisprudencia y la doctrina especializada en el sentido de considerar que el fisco o erario público está integrado por los bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes y recursos en sus diferentes o sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición,

enajenación, gasto, inversión y disposición.

Por otra parte afirma la vista fiscal que la Corte Suprema de Justicia en agosto 23 de 1982 dijo que los recursos provenientes de la inscripción en el registro mercantil, la expedición de certificados son ingresos públicos de las Cámaras de Comercio y lo recaudado por cuotas de afiliación y producto de sus bienes son ingresos privados, así lo entiende igualmente el artículo 124 de la Ley 6a. de 1992, sobre reforma tributaria. De otra parte, la connotación “pública” que ostenta el registro mercantil, también se erige en elemento para demostrar la categoría pública de los ingresos de las Cámaras de Comercio por la utilización del servicio público de registro mercantil. En efecto, el registro mercantil es público y así lo dispone el artículo 27 del Código de Comercio, igualmente éste es obligatorio para todo comerciante, su función está reglada en el Título III del libro 1 del Código de Comercio.

Concluye en consecuencia el señor Procurador que:

“Sin duda pues, por delegación del Estado, las Cámaras de Comercio cumplen -en materia de registro- una función pública propia de la Administración, ‘las Cámaras de Comercio, no obstante su carácter privado pueden ejercer la función pública de administrar el registro mercantil’ (Sentencia C-144 de 1993). Además, por expresa disposición legal, las decisiones de estas entidades en materia registral son verdaderos actos administrativos. Así lo contempla el Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo y el actual Código de Comercio. En efecto, preceptúa el artículo 44 del C.C.A.: ‘No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos, se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación’. A su vez, el artículo 94 del Código de Comercio dispone: ‘La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá las apelaciones interpuestas contra los actos de las Cámaras de Comercio. Surtido dicho recurso quedará agotada la vía gubernativa’ “.

Finalmente, expone la vista fiscal que la naturaleza de los ingresos de la Cámara de Comercio, provenientes de la función pública del registro mercantil, tiene la calidad de públicos, porque el artículo 124 de la ley 6a. de 1992 consagró una modalidad impositiva de tasa que son prestaciones que el Estado exige en ejercicio del poder impositivo, y particularmente como remuneraciones que deben pagar la particulares por ciertos servicios que presta el Estado directamente o a través de particulares. La circunstancia de tratarse de

una prestación creada por la ley y susceptible de ser exigida coactivamente por el Estado es justamente lo que le asigna a la tasa el carácter de tributo, así que la actuación estatal permite reconocer que el pago del registro mercantil es una tasa obligatoria, y el hecho de que la recaudación surja de la majestad de la ley, y no de la concertación entre el contribuyente que debe cancelarla y el organismo encargado de recolectarla no deja asomo de que estamos ante un ingreso de carácter público fiscal. Así también lo entendió la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia (sentencia C-308 de 1994).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra el artículo 88 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, se presentó, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5o. de la Carta Política, toda vez que el precepto acusado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al señor Presidente de la República.

Segunda. La materia

Corresponde a esta Corporación estudiar el contenido de la norma acusada, artículo 88 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, para determinar si se ajusta a lo establecido en el ordenamiento superior; teniendo en cuenta que el auto admisorio de 2 de noviembre de 1994 proferido por este despacho precisó que la sentencia de inexequibilidad proferida por la Corte Suprema de Justicia el 23 de agosto de 1982 en donde se estudió la norma que nuevamente se somete a control constitucional, no retiró del ordenamiento dicha disposición sino sólo uno de sus efectos; en consecuencia, el estudio que hará la Corte Constitucional se circunscribirá sobre lo declarado exequible en dicha sentencia, vale decir, en lo que se refiere a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República sobre los ingresos de la Cámara de Comercio provenientes del Registro mercantil.

Tercera. El Ejercicio de la Función del Control Fiscal en la C. P. de 1991 y los Particulares que Administran Fondos y Bienes de la Nación

Agrega la Constitución, en su lógica distributiva de las funciones públicas que, además de los órganos que integran a aquellas Ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, (art. 113 C.N.), denominados “órganos de control”, entre los que se encuentran, además del Ministerio Público, la Contraloría General de la República (artículo 117), a cuyo cargo está la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración. Esta lógica de separación, independencia y autonomía otorgada a la Contraloría General de la Nación, anuncia por sí misma, la concepción que se consagra en la nueva Constitución del control fiscal.

De donde se desprende que el texto constitucional posibilita la reorientación del control fiscal que, además de la protección del patrimonio público y la exactitud de las operaciones y de su legalidad, se deberá ocupar del “control de resultados”, que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la norma constitucional.

Igualmente, se termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo; se introducen en la marcha del Estado criterios de racionalidad, y se dispone el control de los fines u objetivos del poder público.

La función pública del control fiscal, fue atribuida a la Contraloría General de la República (art. 267), y, en los departamentos, distritos y municipios se adelantará por sus contralorías, y en caso de que la ley no determine autonomía del orden municipal en el control fiscal, la vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales (art. 272 C.N.). En el marco de la democracia participativa adoptada como elemento esencial de la República, se dispuso la intervención ciudadana mediante ley, que organizará las formas y los sistemas de participación, que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados (art. 270 C.N.).

La Carta dispone ejercer el control fiscal en forma “posterior y selectiva”, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, pudiendo ésta, incluso, autorizar, en casos especiales, que la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado (art. 267 C.N.), con lo cual se abre un espacio más de participación democrática, por vía de la contratación delegante que le autoriza la Carta a las instituciones de control fiscal

arriba citadas.

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

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

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

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

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

Estado.

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

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

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

“La función de control fiscal guarda íntima simetría con la tributaria y presupuestal constitucionalmente atribuída, en acatamiento al principio democrático al Congreso. De ahí que históricamente la vigilancia fiscal se afianza en el estado de derecho a la par con el Congreso ... en este orden de ideas el control fiscal externo de la administración ejercicio por el Congreso o por un aparato público apropiado designado por esta (art. 277) refuerza el

papel actual de ese órgano en las tareas indicadas, toda vez que el control de legalidad se orienta a garantizar que las finalidades y autorizaciones emanadas del mismo, a las que debe supeditarse el recaudo y utilización de los recursos arbitrados, efectivamente se observen en el curso de los procesos y operaciones jurídicas materiales posteriores.” (Sentencia C-529 de Noviembre 11 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, pag. 20).

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

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

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

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

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

El artículo 2o. de la Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, señala como sujetos de control fiscal a los órganos que integran la Rama legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los órganos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley, que tienen régimen especial, la sociedad de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, la organización o sociedad que maneja recursos del Estado con lo relacionado con estos, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado y el Banco de la República. En efecto, al determinar la Ley 42 de 1993 los sujetos de control fiscal, incluye entre otros a los particulares que manejen recursos, fondos

o bienes de la nación, dentro de los cuales se encuentran las Cámaras de Comercio, que a pesar de su naturaleza corporativa y gremial, así reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación (C-144 de abril 20 de 1993), no se sustraen del radio de control estatal de fiscalización, por cuanto el artículo 267 superior, estableció el control fiscal frente a los particulares que administren fondos o bienes de la Nación.

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

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

“...De conformidad con la idea generalmente aceptada de que el fisco o erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.

Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos, públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración (Ley 42 de 1993, art. 8, 9, 10, 11, 12, 13)”.

De acuerdo con esta jurisprudencia de la Corporación, la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, como entidades privadas, determinará únicamente la clase de sistema de control aplicable, sea éste el financiero, el de legalidad, de gestión y el de resultados, fundamentados en la eficiencia, la economía y la eficacia de la gestión o servicios desarrollados, pero no para excluir el control o vigilancia de la Contraloría General de la República sobre las Cámaras de Comercio en cuanto a los ingresos provenientes del registro

público mercantil.

En efecto, no es extraño que los particulares ejerzan funciones públicas por habilitación del Estado, ya que los particulares pueden intervenir en el ámbito de funciones públicas. Sus atribuciones y el ejercicio de la función no modifican per se, la naturaleza privada de las personas jurídicas, pero en el ejercicio de las atribuciones estas se hallan sujetas a las reglas propias de la función que ejercen, pues en razón del acto de habilitación ocupan el lugar de la autoridad estatal, con sus obligaciones, deberes y prerrogativas. En consecuencia, para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

Para esta Corporación es claro entonces que, a pesar de la naturaleza corporativa, gremial y privada de las Cámaras de Comercio a la luz de los artículos 123 inciso 3o. y 210 inciso 2o. de la Carta Política, éstas pueden ser habilitadas para cumplir funciones públicas en las condiciones previstas en la ley, como sería el caso del artículo 86 inciso 3o. del código de Comercio que le confía la función pública de llevar el registro público mercantil y certificar sobre los documentos y actos en él inscritos, no obstante el carácter privado de las mismas. A este respecto ya esta Corporación se ha pronunciado en sentencia C-144 de abril 20 de 1993 que declaró la exequibilidad de los artículos 119 y 124 de la Ley 6a. de 1992, en la cual la Corte Constitucional consideró que:

“A las cámaras de comercio la Ley confía la función de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos (C de Co art. 86). El origen legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él ciertos actos y documentos, el valor vinculante de las certificaciones que se expiden, la regulación legal y no convencional relativa a su organización y a las actuaciones derivadas del mismo, el relieve esencial que adquiere como pieza central del Código de Comercio y de la dinámica corporativa y contractual que allí se recoge, entre otras razones, justifican y explican el carácter de función pública que exhibe la organización y administración del registro mercantil.

“Las cámaras de comercio a las cuales se ha encargado el ejercicio de la anotada función, no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la Ley. Si bien nominalmente se consideran “instituciones de orden legal” (C. de Co. art. 78), creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (C. de Co.). La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las cámaras de comercio, no permite concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, extremos sobre los cuales no es necesario para los efectos de esta providencia entrar a profundizar, ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada.

“Las cámaras de comercio no obstante su carácter privado pueden ejercer la función pública de administrar el registro mercantil. Los artículos 123 y 365 de la C.P. permiten al Legislador disponer que un determinado servicio o función pública sea prestado por un particular de acuerdo con el régimen que para el efecto establezca.

“La circunstancia de que un servicio o función, en los términos de la ley, se desempeñen por un particular, no impide que el Legislador sujete dicha actividad o servicio a un sistema tributario de tasa, máxime si éste resulta ser el único adecuado e idóneo para ese propósito. En este evento, la determinación de la tarifa puede revestir un cierto grado de complejidad técnica que no haga aconsejable su inmediata fijación por el Legislador, a lo cual puede igualmente sumarse la inconveniencia política (un particular que participe en la elaboración de la norma tributaria que grava a otro particular) y ética (conflicto de interés en cabeza de quien determina la tarifa y recibe el ingreso correspondiente a la misma) de librar su determinación al particular que presta el servicio. En estas condiciones, cabe admitir que la tarifa sea fijada por el Gobierno, pues si bien no presta directamente el servicio, no es ajeno al mismo como quiera que la Constitución le confía su control y vigilancia (C.P. arts. 189-22 y 365). La función pública de la administración del registro mercantil, se lleva a cabo bajo la estricta vigilancia y control del Gobierno, que de esta manera participa en la prestación de los servicios inherentes al mismo. No se observa, por este concepto, violación alguna al texto del artículo 338 de la C.P.”. (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es claro que bajo esta perspectiva el artículo 88 del Decreto 410 de 1971 no vulnera la Carta Política, como quiera que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal sobre los ingresos, el recaudo, manejo e inversión provenientes del registro mercantil.

Cuarto.- Los ingresos de la Cámara de Comercio y el Registro Público Mercantil.

Evidentemente, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, las Cámaras de Comercio ejercen en cuanto al registro mercantil, una función pública en las condiciones previstas en la ley.

En efecto, el registro mercantil es público, tal como lo prevé el artículo 27 del Código Mercantil Colombiano, el cual dispone.

“Cualquier persona podía examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos”. Igualmente este registro es obligatorio, toda vez que los comerciantes deben matricularse en el mismo, renovar anualmente su matrícula y la de sus establecimientos de comercio, inscribir todos los actos, libros y documentos, respecto de los cuales la ley exija esa finalidad, en consecuencia, por habilitación del Estado, las Cámaras de Comercio cumplen en esta materia clara función pública, no obstante su carácter privado. Es claro que, en la medida en que la ley reguladora de una determinada actividad de interés social autorice su cumplimiento por parte de entidades privadas, bien puede asignar las funciones públicas, sin que éstas pierdan su naturaleza de personas jurídicas de derecho privado. Igualmente el acto estatal de habilitación en estas materias, debe ser, dentro del contexto constitucional colombiano, de naturaleza legal como quiera que la Carta Política en varias de sus disposiciones contempla la idea de la participación y la intervención de los particulares en las actividades sociales y estatales, es decir el estatuto superior permite lo que los doctrinantes del derecho administrativo han concebido y denominado como la descentralización por colaboración.”

Debe destacarse también que la Corte a propósito del carácter público del registro mercantil expresó, en sentencia C-144 de 1993 lo siguiente:

“A la Cámara de Comercio la ley confía la función de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos (C. de Co. art. 86). El origen legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él cartas, actos y documentos, el valor vinculante de las certificaciones que se expiden, la regulación legal y no convencional relativa a su

organización y a las actuaciones derivadas del mismo, el relieve esencial que adquiere como pieza fundamental del Código de Comercio y de la dinámica corporativa y contractual que allí se recoge, entre otras razones, justifican y explican el carácter de función pública que exhibe la organización y administración del registro mercantil.” (Cfr. Sentencia C-144/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A propósito de la función pública administrativa de las personas privadas debe destacar la Corte que la atribución de funciones públicas implica la titularidad y ejecución de poderes públicos especiales de derecho público.

El cumplimiento por parte de las personas jurídicas privadas de actividades originalmente reservadas al Estado y delegadas por éste, mediante habilitación legal, como atribuciones del poder público, genera la existencia correlativa de controles especiales, de los cuales es titular la organización estatal; ellos pueden manifestarse, por ejemplo, en la injerencia del Estado en los órganos de dirección y decisión de la entidad y en la sujeción a estatutos legales o el sometimiento de ciertos actos a aprobación y revisión por parte de instancias estatales, como el ejercicio del control fiscal de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación.

La función pública en las condiciones previstas en la ley implica que los recursos económicos provenientes de estas funciones tienen el carácter de fondos públicos, sujetos a controles específicos, así es como, verbigracia, la Ley 6a. de 1992 faculta al Gobierno Nacional para fijar el monto de las tarifas que deben sufragarse en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de las matrículas, sus derivaciones e incorporaciones de los actos, libros y documentos en el registro mercantil.

Considera la Corte, que las actuaciones que las Cámaras de Comercio desarrollan en cumplimiento de la función pública del registro mercantil, es una función a cargo del Estado, pero prestada por los particulares por habilitación legal (art. 86 inc. 3o. del Código de Comercio), igualmente, los ingresos que genera el registro mercantil, proveniente de la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio, así como de los actos, documentos, libros respecto de los cuales la ley exigiere tal formalidad, son ingresos públicos (tasa), administrados por estas entidades privadas, gremiales y corporativas, sujetas a control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

En efecto, para esta Corporación es racional entender que si el registro mercantil implica la prestación de un servicio público, su financiamiento debe asegurarse mediante un ingreso percibido por la Cámara de Comercio en forma de tasa, cuyo destino no es el acrecimiento del patrimonio de la entidad, tal como lo entiende el libelista sino para asegurar la adecuada prestación de este servicio público, vale decir para la recuperación del costo total o parcial del servicio, que es consustancial a la naturaleza de este ingreso público. Si bien es cierto que no es objeto de discusión por parte del libelista, conviene precisar y recordar la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia C-465 de 1993), en donde se estableció el concepto de tasa como ingreso tributario, para concluir que en este caso específico, este ingreso no se puede considerar como ingreso privado de las Cámaras de Comercio.

En conclusión, la tasa creada por la Ley 6a. de 1992, no es un recurso privado de las Cámaras de Comercio, sino que se constituye en un recurso público, toda vez que surge de la soberanía fiscal del Estado, no de la voluntad individual entre los particulares comerciantes, pues únicamente posee el propósito de financiar la función pública del registro mercantil; no es un título adquisitivo de dominio para la persona jurídica de derecho privado que la presta, ya que el ejercicio de las funciones públicas atribuidas a las personas jurídicas se hallan sujetas a las reglas propias de la función administrativa ejercida, pues, en virtud de la habilitación, ocupan el lugar de la autoridad estatal con sus deberes y prerrogativas; en consecuencia, los recursos económicos provenientes del ejercicio de tales funciones, como el registro público mercantil se traducen en la generación y conformación de fondos públicos.

Es evidente, según lo mencionado anteriormente, que lo fundamental en el presente caso es entender que las llamadas tasas, habida consideración de su obligatoriedad, del carácter de fondos públicos generado por su pago y de su origen legal, tienen sin duda alguna la naturaleza de verdaderas medidas impositivas de carácter económico. Es decir, las Cámaras de Comercio manejan fondos, que son el producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse, por lo tanto, como consecuencia de un acto voluntario de los particulares. De consiguiente, el control fiscal de la Contraloría General de la República que versa sobre los fondos públicos percibidos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Política en los artículos 267 y 268.

De tal suerte que el control fiscal que se ejerce sobre las tasas, no modifica su naturaleza de ingreso público por ser administradas y percibidas por una persona de derecho privado, ya

que la misma Carta dispone en el artículo 123 que “la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Igualmente, el control fiscal posterior y selectivo que establece, el artículo 267 de la Carta, se traduce en un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, lo cual implica la vigilancia específica sobre las Cámaras de Comercio tendiente a asegurar que la prestación del servicio del registro mercantil, se realice dando cumplimiento a los principios reseñados en la ley mercantil.

La Corte insiste, no obstante, que la erogación que se viene analizando posee las características de un ingreso público, puesto que es una obligación pecuniaria decretada por el poder público a cargo de quien necesita utilizar el servicio público específico, en provecho de las Cámaras de Comercio para financiar gastos de dichas entidades, es decir son una serie de recursos con una destinación particular exigidos con autoridad, que se dirigen a defender y estimular los intereses de algunos sectores de la economía o a la defensa de intereses comunes económicos de algunos miembros, o para atender las necesidades de costos operativos de ciertas funciones de los organismos particulares o privados a los cuales les fueron confiadas esas atribuciones por la ley. Por lo cual, en ningún caso, pueden considerarse ni tratarse como recursos ordinarios de la Nación.

Así las cosas, si la Carta acepta la existencia de ingresos públicos como las tasas y las contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación y prohíbe tan solo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica, es forzoso concluir que como ingreso público, es constitucional el control fiscal sobre los mismos, previsto por el artículo 88 del Código de Comercio.

La Corte reitera la posibilidad de que los servicios públicos pueden ser prestados por particulares como una forma de hacer efectiva la descentralización por colaboración. Ello hace preciso que sobre la gestión fiscal que involucra la prestación de tal servicio, recaiga la vigilancia por parte de la Contraloría, para asegurar que la administración del registro mercantil sea llevada con sujeción a las disposiciones legales.

De lo expuesto anteriormente, concluye esta Corporación que los ingresos de las Cámaras de Comercio, provenientes del registro público mercantil, que aquellas manejan, por virtud de la

ley, ciertamente son dineros fiscales; las Cámaras de Comercio manejan fondos, que corresponden a la actividad impositiva del Estado y que no pueden entenderse como recursos privados de estas instituciones. En consecuencia, el control fiscal previsto por el artículo 88 del código de Comercio (Decreto 410 de 1971), se aviene a los mandatos del estatuto superior, en el entendido de que dicho control debe ser ejercido por la entidad fiscalizadora únicamente sobre los ingresos públicos provenientes del registro público de comercio.

Por lo anterior, la disposición acusada se ajusta a la Carta en el sentido de que la Contraloría General de la República ejercerá el control y vigilancia del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de la Cámara de Comercio provenientes del registro mercantil.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 88 del Decreto 410 de 1971.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria