

Sentencia C-566/00

BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza jurídica

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Alcance

BANCO DE LA REPUBLICA-Controles

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Alcance del control

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Objeto de la vigilancia de la gestión fiscal

La vigilancia de la gestión fiscal tiene como objetivo primordial la protección del patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

CONTRALORIA GENERAL EN BANCO DE LA REPUBLICA-Vigilancia fiscal eventual/CONTRALORIA GENERAL EN BANCO DE LA REPUBLICA-Control eventual

Es claro que el Banco de la República, como ente público, no se sustrae a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República. No obstante, como ya lo ha señalado la Corte, dicho control es eventual y se ejerce sólo en la medida en que se relacione con actividades de gestión fiscal. Dado que las atribuciones principales del Banco son de índole monetaria y no fiscal, la intervención de la contraloría en dicho organismo es excepcional. En efecto, dijo la Corte que tal control no podía ser de carácter permanente, ni versar sobre todas las actividades del Banco, pues de lo contrario se estaría interfiriendo la función de control que le corresponde ejercer al Presidente de la República.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN BANCO DE LA REPUBLICA-Inspección, vigilancia y control

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN BANCO DE LA REPUBLICA-Control permanente

A diferencia del control que ejerce la Contraloría que es posterior, selectivo y referido exclusivamente a actividades de gestión fiscal, el que en virtud del artículo 372 de la Carta le corresponde desarrollar al Presidente de la República es un control permanente, de carácter administrativo, que recae sobre todos los actos, hechos y operaciones que realice el Banco en desarrollo de las funciones que le compete cumplir, es decir, sobre todos aquellos asuntos propios del manejo de ese organismo técnico especializado. Sin perjuicio del control que puedan ejercer otras autoridades, el Presidente también debe velar por que en el cumplimiento de las funciones asignadas al Banco todos los empleados respeten la Constitución y la ley; claro está, dentro de los parámetros y directrices que para ello le ha fijado el legislador.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN BANCO DE LA REPUBLICA-Control administrativo

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES-Procedencia

DELEGACION DE FUNCIONES-Requisitos

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES DE CONTROL SOBRE BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza administrativa

AGENCIAS DEL ESTADO-Determinación

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES DE CONTROL EN AUDITORIA-Agencia estatal

AUDITORIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Agencia estatal

Referencia: expediente D-2657

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 (parcial) de la Ley 31 de 1992

Actor: Jaime Horta Díaz

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 40.707 de enero 4 de 1.993.

Ley 31 de 1992

(Diciembre 29)

“por el cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.”

Artículo 48.- Delegación de la función de control. Autorízase al Presidente de la República

para delegar el ejercicio de la función de control en la Auditoría. El Auditor será nombrado por el Presidente de la República y tendrá a su cargo, entre otros asuntos, certificar los estados financieros del Banco, cumplir las demás funciones que señale el Código de Comercio para el Revisor Fiscal y ejercer el control de gestión y de resultados de la Entidad.

Parágrafo. La remuneración del Auditor será establecida según reglamento interno del Banco de la República. En todo caso no será mayor a la percibida por los miembros de la Junta Directiva de dedicación exclusiva.

(Lo subrayado es lo demandado)

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el artículo 48, en lo acusado, de la ley 31 de 1992, viola los artículos 3, 4, 114, 117, 119, 150, 189, 211 y 372 de la Constitución, por las siguientes razones:

a. El artículo 150 numeral 22 de la Carta establece que el legislador es competente para expedir leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva; pero de manera alguna permite limitar o usurpar funciones que por mandato superior corresponden al Presidente de la República. Precisamente, esto es lo que sucede con la disposición acusada, pues la inspección, vigilancia y control de la actividad financiera, de acuerdo con el artículo 189 numeral 24 superior, es una función que compete directamente al Presidente. Si es a él a quien corresponde intervenir sin excepciones en la actividad financiera, es evidente que también debe hacerlo en el Banco de la República.

Esta facultad está consagrada, además, en el artículo 372 de la Carta, en el que expresamente se dispone que el “Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley.” La norma acusada viola de manera ostensible tal mandato superior, “pues arrebatata la delicada función presidencial de control del Banco Central, para entregársela a una dependencia del propio Banco, lo cual es inconstitucional.”

b. El artículo 211 de la Carta también se viola, pues según esta disposición la delegación de funciones presidenciales es estricta y reglada. El Presidente sólo puede delegar sus funciones en los funcionarios taxativamente enunciados en dicha norma superior, lo cual no sucede en el asunto analizado. En efecto, la expresión “Agencias del Estado” del artículo 211 de la Carta, no admite entre sus especies, a una simple oficina de una entidad pública, como es en este caso la Auditoría, y menos si se trata de la propia institución objeto de la supervisión estatal.

c. Finalmente, el artículo acusado vulnera el artículo 119 de la Carta, en cuanto desconoce el control de resultados de la administración que compete a la Contraloría General, de acuerdo con dicho artículo superior. El Banco de la República forma parte de la administración y sus actos son administrativos. Por tanto los resultados de éste deben estar sujetas al organismo

señalado, y no, como lo pretende la norma impugnada, a la Auditoría del Banco.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Banco de la República.

La ciudadana MARCELA OCAMPO DUQUE, actuando como apoderada del Banco de la República, solicita a la Corte declarar exequible el aparte demandado del artículo 48 de la ley 31 de 1992, por las razones que a continuación se resumen:

a. De conformidad con la Constitución, el legislador bien puede autorizar al Presidente para delegar en la Auditoría la función de control del Banco de la República. En efecto, según el artículo 211 superior, es la ley la que deberá determinar cuáles funciones presidenciales son susceptibles de delegación. Por regla general cualquier función puede ser delegada, salvo que su ejercicio comprometa la integridad del Estado o la investidura presidencial. En este caso es claro que la función presidencial de control del Banco no es una de aquellas funciones que se consideran indelegables.

Por otra parte, la delegación puede recaer en las agencias del Estado que la misma ley determine. La Auditoría, contrario a lo que afirma el demandante, sí es una agencia estatal, en la medida en que “(i) depende jerárquicamente del Presidente de la República; (ii) dicho ente tiene una estructura orgánica especial y un presupuesto aprobado de manera independiente a las demás dependencias del Banco; (iii) el auditor es designado libremente por el Presidente, y sus funciones y calidades están determinadas por la ley. Todos estos, elementos que configuran una agencia del Estado”.

b. En virtud de la norma acusada, no se desconocen las competencias que la Carta le asigna a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación, o al Congreso, pues el control que se autoriza delegar, es el que corresponde al Presidente de la República y no a las entidades mencionadas. Nótese que la certificación de los estados financieros, la vigilancia de la contabilidad del Banco, etc., no son asuntos que corresponde ejercer a los órganos mencionados.

c. El actor está errado cuando afirma que la norma acusada desconoce lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 189 superior. En efecto, mientras que el artículo 48 de la ley 31 de 1992, permite delegar la función presidencial de control del Banco de la República, la norma constitucional referida, contempla un control del Presidente sobre la actividad, financiera, bursátil y aseguradora relacionada con el manejo de los recursos provenientes del ahorro de terceros, y como es sabido, el Banco de la República no cumple función alguna relacionada con esta materia.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda.

El ciudadano MANUEL AVILA OLARTE actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene para defender la constitucionalidad de la disposición parcialmente acusada, con estos argumentos:

a. En contra de lo que afirma el demandante, el legislador sí tiene competencia para regular la función presidencial de control que debe ejercer el Presidente sobre el Banco de la

República. En efecto, de acuerdo con el artículo 372 constitucional, el control del Banco se ejercerá en los términos que señale la ley.

b. El Presidente de la República está autorizado constitucionalmente (artículo 211 C.P.) para delegar funciones propias en otros órganos estatales, previa autorización de la ley. La función de control a la que alude el artículo 372 superior, es una función propia del Presidente y, por ende, susceptible de delegación, como la misma norma acusada lo prevé.

c. No es cierto que la Auditoría del Banco de la República sea una oficina de control interno de dicha entidad. Primero, porque el auditor no ejerce las funciones de control interno que se contemplan en los artículos 209 y 269 de la Carta. Segundo, porque esta autoridad es nombrada por el Presidente de la República, sin injerencia alguna de la Junta Directiva del Banco. Tercero, porque tal despacho es una agencia estatal, que realiza funciones de control externo bajo las directrices que define el Presidente.

d. El control del Auditor sobre el Banco, no tiene como objeto actividades que se relacionan con la gestión fiscal. Por ende, mal puede señalarse que la norma impugnada desconoce las competencias de la Contraloría General de la República.

3. Intervención ciudadana

La ciudadana CARMEN AZUERO ZUÑIGA, actuando en nombre propio, interviene en este proceso para defender la constitucionalidad del artículo demandado. Sus argumentos se resumen a continuación:

a. No existe prohibición constitucional alguna para que el legislador autorice la delegación de la función presidencial de control del Banco. Como bien lo ha señalado la Corte Constitucional, de acuerdo con la Carta, por regla general toda función presidencial es susceptible de ser delegada.

b. La Auditoría del Banco, es uno de aquéllos entes que pueden ejercer funciones presidenciales delegadas. Su naturaleza es la de agencia estatal, pues “es una oficina o despacho dirigido por un agente del Presidente de la República y designado directamente por él, que cumple, por delegación, unas funciones de carácter eminentemente técnico y especializado”. Además, no es ésta una oficina de control interno. En el Banco de la República, dichas funciones las ejerce la Subgerencia de Seguridad y Control Interno que, a diferencia de la Auditoría del Banco, es creada por la Junta Directiva de la entidad y hace parte de su estructura interna.

c. La norma acusada no desconoce las competencias de control que la Carta asigna a la Contraloría General, pues únicamente permite delegar el ejercicio de las funciones de control que corresponden al Presidente de la República.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto N° 2002 del 13 de diciembre de 1999, solicita a la Corte que declare constitucional el aparte acusado del artículo 48 de la ley 31 de 1992, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. De acuerdo con el artículo 372 de la Carta, la facultad del Presidente para controlar el Banco de la República, no es una competencia propia, que pueda ser ejercida sin la mediación de la ley. Por el contrario, para su ejercicio es necesario un desarrollo previo del legislador. De allí que no sea cierta la afirmación del demandante, en el sentido de que el Congreso no puede expedir norma alguna relacionada con dicha función.

b. La Carta Política permite la delegación de funciones presidenciales en las agencias estatales que autorice la ley. Si bien la Constitución no define el concepto de agencia del Estado, "su uso se ha extendido en la terminología del derecho administrativo, para designar aquellos entes que hacen parte del engranaje administrativo del Estado, destinados a cumplir con las funciones asignadas a éste por la misma Constitución."

De acuerdo con esta definición, es claro que la Auditoría es una agencia del Estado, que bien puede ejercer, en forma delegada, las funciones presidenciales de control del Banco de la República. No es, como lo afirma el demandante, una "simple oficina de una entidad pública", sino una dependencia jerárquicamente subordinada al Presidente de la República, con una estructura orgánica especial y con un presupuesto autónomo de las demás dependencias del Banco, lo cual le permite realizar sus labores con la independencia requerida.

c. El demandante confunde el control a cargo de la Auditoría, con el que deben ejercer otras entidades como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Congreso de la República, etc. Habida cuenta de la particular naturaleza del Banco, como ente autónomo e independiente, el control que se ejerce sobre él es especializado y distinto al que corresponde a los organismos mencionados.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con el artículo 241- 4 de la Constitución.

De acuerdo con la demanda la Corte debe analizar varios puntos, con el fin de determinar: 1) si con la disposición demandada el legislador está desconociendo la competencia de control del Banco de la República, que la Constitución le ha asignado al Presidente de la República; 2) si dicha competencia es susceptible de delegación y, si lo es, si puede recaer en una dependencia del mismo Banco como lo es la Auditoría y, 3) si en virtud de lo dispuesto en la norma acusada se interfiere con la función de control que debe ejercer la Contraloría General de la Nación respecto de tal organismo.

3. La naturaleza del Banco de la República y los controles que se ejercen sobre él.

Dadas las especiales funciones que se asignan al Banco de la República, entre las cuales se encuentran la de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, emitir la moneda legal y administrar las reservas internacionales (artículo 371 C.P.), el constituyente del 91 consideró de vital importancia que dicha entidad estuviera investida de una naturaleza especial, que le permitiera obrar con autonomía frente a los demás organismos

del Estado. En consecuencia, estructuró el Banco “como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio” (artículo 371 C.P.).

Como bien lo ha señalado la Corte, “la Carta Política del 91, recogió así la tendencia moderna, que ha venido adoptándose en las Constituciones recientemente expedidas en distintos países del mundo, según la cual los bancos centrales tienen su propia consagración constitucional, no tienen la personería jurídica de la Nación, ni forman parte del Gobierno, sino que están dotados de autonomía administrativa especial dentro de la estructura del Estado”¹. El constituyente quiso, entonces, que “el Banco de la República como aparato al servicio de un imperativo funcional como el de velar ‘por la moneda sana’ fuera sustraído de la influencia determinante de otros órganos, en especial de los de origen político, con lo cual se pretendió relievesu cometido preponderantemente técnico y de largo plazo”.²

Esta Corporación se ha pronunciado en distintas ocasiones acerca de la autonomía del Banco, y ha precisado que su alcance cubre diversos campos, a saber:

“- Una autonomía administrativa, que comprende básicamente lo relativo a la forma de su organización, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración y el período del gerente.

- Una autonomía patrimonial, que concierne a la libertad e independencia para administrar y afectar su propio patrimonio, mediante la ejecución de los actos jurídicos y materiales relativos al cumplimiento de sus funciones.

- Una autonomía técnica, referida al señalamiento del conjunto de métodos, procedimientos y mecanismos específicamente diseñados, relativas a las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetarias y el destino de sus excedentes, y el cumplimiento de sus funciones básicas, como también a la libertad y capacidad de actuar en dichos campos, sin la injerencia de otras autoridades.

- Una autonomía funcional, atinente al ejercicio de las competencias específicas de que ha sido investido por la Constitución y la ley para el cumplimiento de las funciones especializadas que les fueron asignadas.³

Es obvio que del reconocimiento del Banco de la República como organismo autónomo e independiente, no se sigue la ausencia de controles. Como es natural en todo Estado de Derecho, los entes públicos, sin excepción, deben estar sujetos a algún tipo de control, de manera que se garantice el recto ejercicio de las funciones que les han sido encomendadas. Al respecto, en la sentencia C-529 de 1993 se señaló:

“La Corte no cree que el Banco de la República, pese a ser un órgano constitucional autónomo e independiente, quede sustraído de los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros, que la propia Constitución determina. Sostener esto último quebrantaría toda la construcción del Estado colombiano como Estado de Derecho y república unitaria y democrática. De hecho las funciones básicas atribuidas al Banco se deben cumplir con estricta sujeción a la Constitución y a la ley. De otra parte, los controles existentes garantizan que este novísimo órgano constitucional no quede cubierto con un mandato de silencio y

oscuridad y se torne en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado.”

Pues bien: de conformidad con la Carta, el Banco de la República está sujeto a diferentes tipos de control: de legalidad, en la medida en que sus actos son de carácter administrativo y, por ende, pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 237 C.P.); a un control político, en los términos que establece el artículo 371 de la Carta; a un control disciplinario, a cargo de la Procuraduría General de la Nación, respecto de los servidores públicos; y a un control fiscal, por parte de la Contraloría General, en aquéllos eventos en los que el Banco cumple actividades de gestión fiscal (art. 268 C.P.), como se precisará más adelante.

Adicionalmente, en atención a la naturaleza del Banco y a las particulares funciones técnicas que le corresponde cumplir, la Constitución prevé un sistema de control especial en cabeza del Presidente de la República, que deberá ser ejercido de acuerdo con los parámetros trazados por el legislador. Así, se consagra en el último inciso del artículo 372 de la Constitución: “El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”.

4. El artículo 48 de la ley 31 de 1992 y la competencia del legislador para expedir normas relacionadas con el control presidencial.

Precisamente, la norma parcialmente acusada versa sobre este particular sistema de control. Específicamente, en ella se dispone que el Presidente puede delegar la función de control del Banco de la República en la Auditoría, que el Auditor será nombrado por él, y que “tendrá a su cargo, entre otros asuntos, certificar los estados financieros, cumplir las demás funciones que señale el Código de Comercio para el Revisor Fiscal y ejercer el control de gestión y de resultados de la Entidad”.

Uno de los argumentos del demandante, para impugnar la disposición en comento, es que el legislador no tiene competencia alguna para expedir normas relacionadas con la función presidencial de control del Banco. No obstante, como se deduce de la simple lectura del artículo 372 de la Carta, esta objeción no tiene fundamento, pues allí se establece expresamente que el control de dicha entidad sólo podrá ejercerse en los términos que señale la ley. Es decir, que en relación con esta actividad existen competencias compartidas entre el Congreso y el Presidente: al primero le corresponde fijar las directrices del control, y al segundo ejercerlo conforme a esas pautas.

5. La competencia de control del Presidente en relación con el Banco de la República, no es igual a la que corresponde ejercer a la Contraloría General.

Según el actor, la norma acusada también viola la Carta porque invade la órbita de competencia que la Constitución le atribuye al Contralor General de la República. Particularmente, considera que el control de resultados del Banco corresponde de manera exclusiva y excluyente al organismo mencionado. Para analizar este cargo es, entonces, necesario, precisar el ámbito de control que corresponde a la Contraloría y el que compete al Presidente de la República, según lo dispuesto artículo 372 superior. Veamos:

La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal de la

administración y de los particulares o entidades que manejen bienes o fondos de la Nación. Es un control posterior y selectivo que comprende: un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales (art. 267 C.P.).

En la ley 42 de 1993, se precisa el sentido y alcance de cada uno de estos controles:

“En el control financiero se examina si los estados financieros reflejan el resultado de las distintas operaciones hechas por una entidad y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas constitucionales y legales y las relacionadas con los principios y reglas que rigen la contabilidad.

En el control de gestión se analiza la eficiencia y la eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, lo cual se lleva a cabo mediante la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño, y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.

El control de resultados se establece en cumplimiento o logro de los objetivos, planes, programas y proyectos de la administración, en un periodo determinado.”⁴

La vigilancia de la gestión fiscal tiene como objetivo primordial la protección del patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

Por consiguiente, es claro que el Banco de la República, como ente público, no se sustrae a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República. No obstante, como ya lo ha señalado la Corte, dicho control es eventual y se ejerce sólo en la medida en que se relacione con actividades de gestión fiscal. Dado que las atribuciones principales del Banco son de índole monetaria y no fiscal, la intervención de la contraloría en dicho organismo es excepcional. A este respecto, vale la pena remitirse a lo expuesto en la sentencia C-529 de 1993, en la que se analizó detenidamente la función de control que corresponde ejercer a la Contraloría General sobre ese organismo. En efecto, en ese pronunciamiento dijo la Corte que tal control no podía ser de carácter permanente, ni versar sobre todas las actividades del Banco, pues de lo contrario se estaría interfiriendo la función de control que le corresponde ejercer al Presidente de la República. A continuación, entonces, se transcriben los apartes más relevantes:

“El control fiscal que apunta a la vigencia de específicos principios que se proyectan en el ámbito de la obtención, utilización, conservación y manejo de los recursos fiscales, no puede ser polifuncional y también desplegar sus métodos y técnicas en un campo distinto como es el propio del Banco de la República, a su turno dominado por distintas exigencias y principios. Si en lo sustancial la decisión del Constituyente se orientó por la autonomía de las esferas de lo monetario y de lo fiscal, como se ha visto, y si ellas sirven finalidades distintas aunque complementarias y parten de presupuestos y exigencias diferentes, no parece plausible que bajo el aspecto fiscal se unifique su control (...).

“Dada la índole peculiar de las operaciones de banca central que cumplirá, se requiere de un control técnico especializado y un régimen disciplinario acorde con la naturaleza de la institución. Por lo tanto, la inspección, vigilancia y control sobre el Banco, sus directivos y trabajadores, la ejercerá el Presidente de la República. Dicha facultad no será en lo sucesivo una atribución constitucional propia, sino que deberá ejercerla el Presidente en los términos que señale la ley y podrá delegarla en la autoridad que tenga a su cargo la inspección y vigilancia de los establecimientos de crédito.

“Como el Banco de la República no será un organismo de carácter fiscal a cuyo cargo esté el manejo de la hacienda pública, pues esta función se conserva íntegramente en la esfera de la administración presidida por el Gobierno, o en otros términos, no realiza gestión fiscal alguna, no es posible establecer un control de esa misma naturaleza a cargo de la Contraloría General de la República” (Constancia presentada por Carlos Ossa e Ignacio Molina sobre “El Banco de la República”, Gaceta Constitucional N° 144, p. 28).

A la luz de las consideraciones anteriores es evidente que someter el Banco de la República al control fiscal total que ejerce la Contraloría General de la República contraría el texto y el espíritu de las normas constitucionales. Adicionalmente, desconoce los límites de la materia fiscal y desvirtúa los propios de la monetaria, crediticia y cambiaria, amén de que el principio de eficiencia y economía dejan de observarse al pretender sumar al sistema de control especialmente estructurado para el Banco de la República otro que no es idóneo para los fines que persigue y que en todo caso resultará redundante (CP art. 209).(...)

No obstante, en lo que concierne al control fiscal, debe precisarse que éste no es permanente como equivocadamente lo articula la norma acusada, sino que ha de llevarse a cabo cuando el Banco ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga.”

A diferencia del control que ejerce la Contraloría que es posterior, selectivo y referido exclusivamente a actividades de gestión fiscal, el que en virtud del artículo 372 de la Carta le corresponde desarrollar al Presidente de la República, como ya se ha indicado, es un control permanente, de carácter administrativo, que recae sobre todos los actos, hechos y operaciones que realice el Banco en desarrollo de las funciones que le compete cumplir, es decir, sobre todos aquellos asuntos propios del manejo de ese organismo técnico especializado. Sin perjuicio del control que puedan ejercer otras autoridades, el Presidente también debe velar por que en el cumplimiento de las funciones asignadas al Banco todos los empleados respeten la Constitución y la ley; claro está, dentro de los parámetros y directrices que para ello le ha fijado el legislador.

La norma objeto de acusación parcial, precisamente, enumera algunas de las actividades de control que, en principio, debe ejercer el Presidente, vgr. “certificar los estados financieros del Banco, cumplir las demás funciones que señale el Código de Comercio para el Revisor Fiscal y ejercer el control de gestión y de resultados de la Entidad.”

En síntesis: el control que la norma acusada le asigna al Presidente de la República difiere sustancialmente del que la Constitución le ha asignado a la Contraloría General de la República, pues aquél es de carácter administrativo, permanente, y recae sobre todas las actividades del Banco de la República; el segundo, es excepcional y solamente opera sobre

los actos o actividades de gestión fiscal que cumpla el Banco. Bajo este entendimiento se declarará exequible el precepto acusado.

6. La delegación de la función presidencial de control del Banco de la República.

Uno de los argumentos centrales de la demanda recae en el hecho de que el legislador, en la disposición acusada, autorizó delegar la función presidencial de control del Banco, en la Auditoría del mismo. A juicio del demandante, con tal autorización se “arrebato” la competencia de control del Presidente “para ser entregada a una simple oficina o dependencia del propio Banco”. Además, agrega que el ejercicio del control en cuestión no es susceptible de delegación y que aún si lo fuera, no podría ser delegado en la Auditoría, pues ésta no es una de las entidades a las que se refiere el artículo 211 de la Carta.

Para la Corte, los argumentos del demandante carecen de fundamento, como pasa a demostrarse:

La Constitución en el artículo 211, dispone que las funciones presidenciales pueden ser delegadas, siempre y cuando lo autorice la ley. Expresamente, dice este artículo superior: “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendencias, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine(...) La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente (...)”.

Así pues, para efectos de la delegación se requiere: 1) de una ley que señale expresamente las funciones que se pueden delegar, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, 2) que las funciones delegadas estén asignadas al delegante, 3) un acto de delegación que la concrete, 4) que recaiga en los funcionarios y entes que menciona el artículo 211 de la Carta. La función delegada, al tenor de esta misma norma superior, puede ser reasumida por el delegante, en cualquier momento.

A diferencia de la Constitución anterior, que limitaba la delegación a las facultades que el Presidente ejerce como suprema autoridad administrativa, la Constitución de 1991 no distingue cuáles pueden ser delegadas y cuáles no, “sino que defiere a la ley la precisión de las atribuciones presidenciales delegables”. Por supuesto, ello no significa que el legislador pueda autorizar la delegación de todas las funciones del Presidente, pues como bien lo ha señalado la Corte, cuando el ejercicio de la actividad o la competencia comprometan la integridad del Estado o la investidura presidencial, la delegación resulta improcedente.⁵ En general, se ha entendido que las funciones que ejerce como Jefe de Estado no se pueden delegar, mientras que las que cumple como Jefe de la Administración, en principio, sí son delegables. En cada caso habrá de analizarse, entonces, la naturaleza de la función que se pretende delegar.

En este caso, para la Corte no hay duda de que la competencia de control que debe ejercer el Presidente sobre el Banco de la República es de índole administrativa y, por ende,

susceptible de delegación. Mal podría sostenerse que “certificar los estados financieros del Banco, cumplir las demás funciones que señale el Código de Comercio para el Revisor Fiscal y ejercer el control de gestión y de resultados de la entidad”, son funciones “de alta política” que se le atribuyen al Presidente como Jefe de Estado. Es más, lo lógico es que dichas funciones no sean ejercidas directamente por el Presidente, sino por una entidad o persona especializada en la materia.

Aclarado este primer punto, la pregunta que surge es si dicha función puede ser delegada en la Auditoría o, en otras palabras, si de acuerdo con el artículo 211 de la Constitución, es esta dependencia una agencia del Estado.

La Constitución no define qué son agencias del Estado, pero sí señala que es el legislador quien deberá determinarlas. Es decir, que se confiere al Congreso una amplia libertad para determinar qué órgano, dependencia o ente estatal, puede, en dicha calidad, ejercer funciones presidenciales delegadas. Si el legislador permitió que la función presidencial de control del Banco fuera delegada en la Auditoría, es porque entendió que ésta era una agencia estatal. Ello además, se deduce de lo expuesto en el informe de ponencia presentado en el trámite de la ley 31 de 1992. Al respecto se señaló:

“Por su parte, el artículo 211 de la Constitución consagró la posibilidad para que el Presidente de la República delegue el ejercicio de estas facultades en las superintendencias o en otras agencias del Estado. Como consecuencia de lo anterior, el proyecto de ley del Banco autoriza al Presidente de la República para delegar estas funciones en la Superintendencia Bancaria y en la Auditoría del Banco, respectivamente.” (Gaceta del Congreso 185 del 2 de diciembre de 1992).

Ahora bien: la Auditoría del Banco de la República a pesar de ser una dependencia del mismo, para efectos de la aplicación del artículo 211 de la Constitución, puede asimilarse a un órgano o agencia estatal no sólo por que goza de autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas, sino también por que el Auditor es designado directamente por el Presidente de la República y debe responder ante él por su gestión. Así las cosas, no se infringe la citada disposición del Estatuto Superior, pues allí se autoriza la delegación de funciones en entes administrativos, en las agencias estatales que señale la ley, y en “subalternos o en otras autoridades, de conformidad con las condiciones que fije la ley”.⁶

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 48 de la ley 31 de 1992, en los términos señalados en la parte motiva de este fallo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia C-050 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4 Ver al respecto, Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Ver, entre otras las sentencias C-214 de 1993.M.P. José Gregorio Hernández, C-272 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-039 de 2000. M.P. Alejandro Martínez caballero.