

## **Sentencia C-091/97**

### **FUNCION ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES-Cumplimiento**

*La Constitución, autoriza el cumplimiento de funciones administrativas por los particulares. Como la Constitución no distingue, hay que entender que "los particulares" pueden ser personas naturales o personas jurídicas. Los particulares cumplen funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones.*

### **FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES-Asignación legal sin previo consentimiento**

*Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. La ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento.*

### **FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES-No retribución**

*No exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de "participar en la vida política, cívica y comunitaria". Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia.*

### **FUNCION PUBLICA POR CAMARA DE COMERCIO-Liquidación y recaudo del impuesto**

*Mal podría aceptarse que la atribución de una función pública a las cámaras de comercio, vulnerara un derecho que éstas no tienen. Si el actor pretendió sostener que la atribución de la función de recaudar el impuesto de registro, vulnera o entorpece el ejercicio de la personalidad jurídica de las cámaras de comercio, es claro que el cargo no se basa en un hecho real. La capacidad de la persona jurídica está regida por las normas legales o estatutarias correspondientes. Y si es cierto que la persona jurídica existe para unos determinados fines, previstos en la ley, en general, y en la voluntad de los particulares que participan en su creación, en especial, tampoco es menos cierto que la atribución de una función pública conexas con las actividades que cumple, en nada entorpece*

*ni obstaculiza la realización de tales fines. Es claro que el recaudar, custodiar y entregar el impuesto de registro, en nada impide a las cámaras de comercio desarrollar su personalidad, es decir, cumplir sus fines dentro de los límites trazados por la ley y por sus propios estatutos.*

**DERECHO DE ASOCIACION POR  
COMERCIANTE-Ejercicio/CAMARA DE COMERCIO-Recaudo  
del impuesto**

*Los comerciantes ejercen su derecho de asociación, no en cuanto son integrantes de la cámara, pues ésta es la consecuencia forzosa de su inscripción obligatoria en el registro mercantil, sino, principalmente, como afiliados a la misma, afiliación que sí depende del libre ejercicio de su derecho de asociación. El ejercicio de ese derecho de asociación está sujeto a la observancia de la ley, y en nada se entorpece o dificulta porque la cámara cumpla las funciones que la ley le ha atribuído, en particular la de recaudar el impuesto mencionado. La ley 223 de 1995, sí señala las condiciones en que las cámaras deben cumplir las funciones administrativas que les asigna.*

Referencia: Expediente D-1412

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 233 (parcial) de la ley 223 de 1995, “Por la cual se expiden normas sobre racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones”

Actor: Alvaro Tafur Galvis

Magistrado Ponente:  
Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número ocho (8), a los veintiséis (26) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

## **I. ANTECEDENTES.**

El ciudadano Alvaro Tafur Galvis, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 233 de la ley 223 de 1995.

Por auto del 16 de agosto de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, también, comunicar la iniciación del proceso al señor

Presidente del Congreso de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación (E), entra la Corte a decidir.

#### **A. Norma demandada.**

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya el aparte acusado como inconstitucional.

"Ley 223 de 1995  
(diciembre 20)

“Por la cual se expiden normas sobre racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones.

"**Artículo 233.** Liquidación y recaudo del impuesto. Las Oficinas de instrumentos Públicos y **las cámaras de comercio** serán responsables de realizar la liquidación y recaudo del impuesto. Estas entidades estarán obligadas a presentar declaración ante la autoridad competente del departamento, dentro de los primeros 15 días calendario de cada mes y a girar, dentro del mismo plazo, los dineros recaudados en el mes anterior por concepto del impuesto.

"Alternativamente los departamentos podrán asumir la liquidación y recaudo del impuesto, a través de las autoridades competentes de la administración fiscal departamental o de las instituciones que las mismas autoricen para tal fin."

#### **B. La demanda.**

Para el demandante, el aparte acusado, infringe los artículos 14, 16, 38, 95 numeral 9, 123 y 229 y 210 de la Constitución Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

La disposición, en la parte acusada, vulnera el principio de reconocimiento de la personalidad jurídica, como también el libre desarrollo de la personalidad, al imponer a las cámaras de comercio funciones que exceden las finalidades y actividades para las que fueron creadas.

Sostiene, además, que aumentar los deberes y obligaciones sociales de las cámaras, sin contar con la aceptación de éstas, desconoce el ejercicio libre y espontáneo del derecho de asociación. Se viola, además, el libre desarrollo de la personalidad de las cámaras, como personas jurídicas.

Según el demandante, la circunstancia de que la Constitución autorice que los particulares ejerzan funciones "estatales", no habilita al Estado para violar o menoscabar derechos constitucionales fundamentales de aquéllos, cuando les asigna ciertas cargas.

Concluye: no es equitativo que a organizaciones de naturaleza privada se les impongan funciones y deberes que corresponden primigeniamente al Estado, cuando con ello se afecta su organización y recursos, y, al mismo tiempo, se pone en peligro el cumplimiento de las funciones que tienen a su cargo.

### **C. Intervenciones.**

De conformidad con el informe secretarial del 5 de septiembre de 1996, presentó escrito la ciudadana María Olga Montejo Fernández, designada por el Ministerio de Hacienda, para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Manifiesta que no es predicable la violación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica, pues éstos sólo son "derechos fundamentales exclusivos de las personas naturales".

La interviniente afirma, en contra de lo que aduce el demandante, que las funciones asignadas a las cámaras de comercio en el artículo demandado, son complementarias a las que normalmente tienen, y guardan relación directa con sus funciones.

Por otra parte, la Constitución no condiciona la habilitación que el Estado puede hacer a los particulares para que ejerzan funciones públicas, a la autorización de éstos. Basta que la ley delegue en ellos ciertas funciones, para que el particular esté obligado a prestarlas.

En consecuencia, solicita se declare la constitucionalidad de la norma acusada.

### **D. Concepto del Procurador General de la Nación.**

Por medio de oficio número 1105, de octubre 2 de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, rindió su concepto, y pidió declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

La actividad de liquidación y recaudo de los impuestos corresponde a una actividad administrativa, que, al igual que cualquiera otra pública, puede ser atribuída por el legislador a los particulares, bajo criterios de razonabilidad.

Es razonable asignar a las cámaras de comercio la función de recaudar un impuesto que se causa por el servicio que ellas prestan. La norma busca la eficiencia administrativa, además de la descentralización por colaboración. Así, la facultad asignada a las cámaras de comercio se ajusta a los cánones constitucionales.

Por lo anterior, solicita se declare la exequibilidad de la norma demandada.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este proceso, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera.- Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que es parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

### **Segunda.- Lo que se debate.**

Según el actor, el artículo 233 de la ley 223 de 1995, al atribuir a las cámaras de comercio la función de liquidar y recaudar el impuesto de registro, quebranta los artículos 14, 16, 38, 123 y 210 de la Constitución, lo mismo que el numeral 9 del artículo 95 de la misma. Explica las supuestas violaciones así:

Atribuir esa función a las cámaras de comercio, se vulnera el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, lo mismo que el que tiene la persona jurídica al libre desarrollo de su personalidad, porque tal atribución implica un detrimento de sus finalidades y funciones propias. Además, porque la atribución de funciones públicas a personas jurídicas de derecho privado sin su consentimiento, viola el derecho de libre asociación. Igualmente, se quebrantan los artículos 123 y 210, porque la ley no ha señalado las condiciones en que deba cumplirse la función atribuida a las cámaras. Finalmente, el quebrantamiento del numeral 9 del artículo 95, se origina en la consideración de que no es justo ni equitativo imponer funciones y deberes a una persona jurídica de derecho privado, "afectando la propia organización y recursos, poniendo en peligro el cumplimiento de las finalidades y funciones originariamente a su cargo".

Se examinarán, en consecuencia, estos cargos, rechazados por la ciudadana que defendió la norma demandada y por el Procurador General de la Nación.

### **Tercera.- El cumplimiento de funciones administrativas por los particulares.**

La frase con que termina el inciso primero del artículo 210 de la Constitución, autoriza el cumplimiento de funciones administrativas por los particulares: "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

Como la Constitución no distingue, hay que entender que "los particulares" pueden ser **personas naturales** o **personas jurídicas**.

¿En qué condiciones cumplen los particulares funciones administrativas? En las condiciones que señale la ley, como lo prevé la norma constitucional. Es el mismo principio consagrado por el último inciso del artículo 123 de la misma Constitución, en lo que tiene que ver con desempeño temporal de funciones públicas: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer **cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones**. Es lo que, en las palabras del inciso final del artículo 123, se menciona como **determinar el régimen aplicable y regular el ejercicio de funciones públicas**.

Pero, es claro que la Constitución no impone unos límites al legislador, en esta materia. Apenas establece que debe dictarse una ley, pero no traza unas pautas rígidas para la misma. La Constitución, por ejemplo, en el caso del artículo 123, no señala un determinado límite temporal. Y no establece ninguna restricción en lo que atañe a la retribución del particular, como tampoco lo hace en el artículo 210.

En el caso de las cámaras de comercio, que no son entidades públicas sino de naturaleza "corporativa, gremial y privada", la ley les atribuye funciones públicas, entre ellas las de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar las costumbres mercantiles y certificar sobre la existencia de las recopiladas, y servir de tribunales de arbitramento. Al atribuirles tales funciones, la misma ley regula su ejercicio.

Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. En el caso de las cámaras de comercio, por ejemplo, es evidente que una de éstas no podría negarse a llevar el registro mercantil, del mismo modo que un ciudadano sólo puede excusarse de cumplir la función de jurado electoral cuando tenga causa justa, prevista en la ley. En síntesis, **la ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento**.

Tampoco exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de "participar en la vida política, cívica y comunitaria", **que es uno de los deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución**. En el caso de los

comerciantes que recaudan el impuesto al valor agregado (IVA), y en el de quienes, al hacer un pago, retienen en la fuente, la ley no ha previsto una retribución por tal gestión, porque ésta es, sencillamente, un deber de participación, conexo con la actividad que ellos desarrollan.

Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia.

#### **Cuarta.- Por qué no se quebrantan los artículos 14 y 16 de la Constitución.**

Como lo ha aceptado la Corte Constitucional, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 C.P.), pertenece exclusivamente a las personas naturales. Cuando en la norma constitucional se lee "persona", hay que entender "persona natural", "individuo de la especie humana". El artículo 14 repite, con una redacción imprecisa, el principio consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos: "**Artículo 6o.-** Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". Personalidad jurídica que, en el fondo, se confunde con la capacidad de goce o capacidad de derechos, uno de los atributos de la personalidad, según la teoría clásica.

Mal podría, en consecuencia, aceptarse que la atribución de una función pública a las cámaras de comercio, vulnerara un derecho que éstas no tienen. Ahora bien, si el actor pretendió sostener que la atribución de la función de recaudar el impuesto de registro, vulnera o entorpece el ejercicio de la personalidad jurídica de las cámaras de comercio, es claro que el cargo no se basa en un hecho real. La capacidad de la persona jurídica está regida por las normas legales o estatutarias correspondientes. Y si es cierto que la persona jurídica existe para unos determinados fines, previstos en la ley, en general, y en la voluntad de los particulares que participan en su creación, en especial, tampoco es menos cierto que la atribución de una función pública conexas con las actividades que cumple, en nada entorpece ni obstaculiza la realización de tales fines. Es lo que acontece en el presente caso: es razonable que la entidad encargada del registro mercantil, recaude el impuesto que lo grava, y lo entregue a la entidad pública que es su destinataria según la ley. Esta es una gestión marginal, complementaria del registro, que, por motivos de eficiencia administrativa, se ha confiado a las mismas cámaras.

No hay, en conclusión, quebranto del artículo 14 de la Constitución.

En lo que tiene que ver con el artículo 16 de la Constitución, tampoco la norma acusada implica su violación. Pues, aun aceptando en gracia de discusión, que

de este derecho sean titulares las personas jurídicas, (posibilidad que la Corte rechaza), es claro que el recaudar, custodiar y entregar el impuesto de registro, en nada impide a las cámaras de comercio desarrollar su personalidad, es decir, cumplir sus fines dentro de los límites trazados por la ley y por sus propios estatutos.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo basado en la supuesta violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución.

#### **Quinta.- Inexistencia de la alegada violación del artículo 38 de la Constitución.**

El artículo 38 de la Constitución consagra el derecho de libre asociación. Derecho que en nada vulnera la norma acusada, como se verá.

De conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, las cámaras de comercio son "instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar". Las funciones de las cámaras no dependen de la voluntad de los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (artículo 79 Código de Comercio), ni de la de aquellos que pidieron su creación. No, **estas funciones están señaladas por la ley**. Así, el artículo 86 del Código, después de enumerar once (11) funciones, concluye: "12. Las demás que les atribuyan las leyes y el Gobierno Nacional".

Es ostensible que si el legislador ha señalado, en la norma citada, las funciones de las cámaras, bien puede, por medio de una ley, atribuirles otras. Con mayor razón si, como se ha dicho, se trata de una función conexas, como la de recaudar el impuesto de registro y entregarlo a la entidad pública a que está destinado.

El hecho de que la ley (artículos 79, 81 y 92 y concordantes del Código de Comercio) distinga entre comerciantes inscritos en el registro mercantil, que tienen que serlo todos, y comerciantes afiliados a la respectiva cámara, demuestra cómo el ejercicio del derecho de asociación no es el origen único de las cámaras. Apreciación que se confirma por la facultad que la ley atribuye al gobierno, de crearlas "de oficio", sin previa petición de los comerciantes que habrán de integrarlas, según el artículo 79 del Código.

En síntesis: los comerciantes ejercen su derecho de asociación, no en cuanto son integrantes de la cámara, pues ésta es la consecuencia forzosa de su inscripción obligatoria en el registro mercantil, sino, principalmente, como afiliados a la misma, afiliación que sí depende del libre ejercicio de su derecho de asociación (artículo 92 Código de Comercio). El ejercicio de ese derecho de asociación está sujeto a la observancia de la ley, y en nada se entorpece o dificulta porque la cámara cumpla las funciones que la ley le ha atribuído, en particular la de recaudar el impuesto mencionado.



En conclusión, la disposición acusada no quebranta el artículo 38 de la Constitución.

**Sexta.- La norma demandada tampoco viola los artículos 123 y 210 de la Constitución, y el numeral 9 del artículo 95.**

Todo lo expuesto, permite desechar los cargos sobre la supuesta violación de los artículos 123 y 210, y del numeral 9 del 95, de la Constitución. De una parte, la ley 223 de 1995, **sí señala las condiciones en que las cámaras deben cumplir las funciones administrativas que les asigna.** Así lo reconoce el propio demandante, al afirmar que "la ley 223 del 1995 evidentemente señala los deberes que corresponden a las cámaras de comercio como responsables de la liquidación, recaudo y giro del impuesto de registro que ella establece y regula".

La regulación de esta función administrativa está contenida no solamente en tales normas sino en las demás que reglamentan el manejo de fondos o bienes públicos, en cuanto sean aplicables.

Tampoco prospera, pues, este cargo.

**Séptimo.- Conclusiones.**

Demostrado que la norma demandada no quebranta la Constitución (ni los artículos indicados por el demandante ni ninguno otro), será declarada exequible.

La declaración de exequibilidad se hará sobre todo el inciso primero del artículo 232, porque la expresión demandada tiene una relación inescindible con el resto del inciso, y porque en todo éste no se ve quebranto alguno de la Constitución.

### **III. DECISIÓN.**

Por las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Declárase **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 233 de la ley 223 de 1995.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ  
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA  
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL  
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO  
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA  
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO  
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ  
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General