

SUPERINTENDENCIA BANCARIA - Facultad sancionatoria. Efectos de una declaratoria de inexecutable y de una executable condicionada / INEXECUIBILIDAD - Efectos. Artículo 52 del Decreto 663 de 1993 / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Aplicación. Artículos 14 y 17 del Decreto 673 de 1994 / ESTABLECIMIENTO DE CREDITO - Sanción por incumplimiento en los márgenes de solvencia. Competencia. Marco legal

La inexecutable del artículo 52 del decreto 663 de 1993, tiene efectos hacia el futuro, lo hace inexecutable y les hizo perder fuerza ejecutoria a los artículos 14 y 17 del decreto 673 de 1994, acto administrativo expedido con fundamento en aquel. Los efectos jurídicos del artículo 83.1 del decreto 663 de 1993 no perdieron vigencia ni eficacia con ocasión de la expedición de los artículos 14 y 17 del decreto 673 de 1994, ni por virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 52 del decreto 663. Los artículos 14 y 17 debieron ser inaplicados por ser manifiestamente contrarios a la Constitución Política. Por tanto, la Superintendencia Bancaria no perdió competencia para imponer sanciones por los defectos en que incurran los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, respecto de las relaciones máximas de activos a patrimonio. Por tratarse el artículo 83.1 del decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de norma especial sobre la materia que no perdió vigencia, es el precepto que debe aplicar la Superintendencia Bancaria para sancionar el incumplimiento de los márgenes de solvencia, sin perjuicio de las sanciones previstas en el artículo 209 del mismo Estatuto, relativas a la responsabilidad personal y a las penales a que hubiera lugar.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada la reserva legal con auto de 29 de marzo de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil uno (2001)

Radicación número: 11001-03-06-000-2000-01325-01

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: Superintendencia Bancaria. Facultad sancionatoria. Efectos de la declaratoria de inexecutable del artículo 52 y de la executable condicionada de los artículos 209 y 211 del decreto 663 de 1993.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público formula consulta a la Sala acerca de los alcances de la sentencia C - 1161 de 2000, de la Corte Constitucional, en relación con la competencia de la Superintendencia Bancaria para imponer

sanciones por incumplimiento de los márgenes de solvencia o niveles adecuados de patrimonio, en los siguientes términos:

“1. ¿Cuál es el alcance de la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional en los términos de la sentencia C-1161 del 6 de septiembre del 2000 respecto del artículo 52 del Decreto Ley 663 de 1993?.

2. ¿Debe entenderse que a partir de la declaratoria de inexecutable de dicha disposición ha perdido fundamento legal el artículo 14 del decreto 673 de 1994 en punto a la facultad sancionatoria atribuida a la Superintendencia Bancaria en la materia de que se trata?

3. ¿Puede afirmarse que como consecuencia del fallo a que se acaba de aludir recobra vigencia el derogado artículo 83, numeral 1º, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que facultaba a la Superintendencia Bancaria para imponer sanciones a los establecimientos de crédito por incumplimiento en los márgenes de solvencia o niveles adecuados de patrimonio?.

4. De concluirse que el efecto de la decisión que se comenta es la pérdida de vigencia del artículo 14 del decreto 673 de 1994 y que por ese hecho no recobra vigor el antiguo artículo 83, numeral 1º, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ¿puede la Superintendencia Bancaria imponer las respectivas sanciones con base en los artículos 209 y 211 del mismo cuerpo normativo, que la facultan para reprimir los comportamientos violatorios de cualquier norma legal a que las entidades vigiladas deban sujetarse?.”

La Sala considera

Antes de 1968 el Gobierno estaba facultado para ejercer la inspección necesaria sobre los Bancos de Emisión y demás establecimientos de crédito y sobre las sociedades mercantiles, conforme a las leyes, mediante la expedición de decretos reglamentarios o ejecutivos - art. 120.15 de la Carta de 1886 -.

A partir de la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1968, correspondía al Presidente de la República como atribución constitucional propia y exclusiva, ejercer la intervención del Estado en el Banco de Emisión y regular las actividades de intermediación financiera y el manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, a través de los denominados decretos autónomos - art. 120.14 ibídem. A su vez el numeral 15 disponía que el Presidente ejercía la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes. ¹

¹ C. S. de J. Sala Plena. Sentencia de agosto 18 de 1972, citada en la sentencia C- 700 de 1999 de la Corte Constitucional : “...el Constituyente de 1968 en este aspecto, hizo sin vacilaciones un cambio de competencias al trasladar al Gobierno una que normalmente había venido correspondiendo al Congreso, como era la de legislar en materia bancaria e intervenir en ese aspecto de la vida económica con apoyo en el antiguo

Desde la vigencia de la Constitución de 1991, se eliminó la competencia exclusiva del Presidente respecto de estas materias y se sometió el ejercicio de tales funciones a las disposiciones de la ley marco expedida al efecto, supuesto indispensable de sus atribuciones ², consagrándose un sistema concurrente y diferenciado de competencias.

Así, conforme al artículo 150.19, literal d), corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para “**regular** las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público” ³; y según el artículo 335 las mismas actividades “...son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias...”.

El Congreso, según el artículo 150.8 constitucional, debe expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, a las que se refieren los numerales 24 y 25 del artículo 189 ibídem, así: “ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados al público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”, y “...ejercer la **intervención**” en las mismas actividades.

La financiera es una actividad de interés público⁴ -cuyo ejercicio requiere previa autorización del Estado-, que conforme a la jurisprudencia de la Corte

artículo 32, sin que pudiera desprenderse de ella a través de la concesión de facultades extraordinarias”. Así, para la época existían dos modalidades de intervención estatal en la economía : por el Congreso, fundada en el artículo 32, directamente o mediante las facultades extraordinarias previstas en el artículo 76.12, y por el Gobierno, atribución propia consagrada en el artículo 120.14.

² Por tal razón, no se podrían conferir facultades extraordinarias para intervenir y regular las actividades en mención si el Congreso no ha expedido la ley marco respectiva. La Corte Constitucional - sentencias C-417/92, C-608 y 700/99 - ha entendido que la remisión que hace el art. 150.10 de la Carta al numeral 20 debe entenderse referida al 19. En la C-1316/00, la entiende referida a los servicios de las cámaras.

³ Sentencia C-700/99 : “...el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes “marco”, la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legislativos - formales y orgánicos -, la futura actividad administrativa del Presidente de la República”.

⁴ Sentencia SU-157/99 : “(..) en la actividad bancaria, esta noción - la de interés público - se materializa en estas premisas: El acceso a la prestación del servicio público bancario es restringido, como quiera que la propia Carta

Constitucional constituye un servicio público⁵, características que implican - además de lo previsto en la Carta - su regulación legal y su sujeción a la especial inspección y vigilancia del Gobierno a través de la Superintendencia Bancaria, la cual interviene para garantizar el goce de los derechos fundamentales de los usuarios frente a los prestatarios del servicio, impedir que el interés en mención sea puesto en peligro o lesionado - especialmente el de los ahorradores -, y para estimular la democratización, la seguridad y transparencia del crédito.

La cláusula del Estado social de derecho y el modelo de economía intervenida que imperan en Colombia -arts. 1º y 334 de la C. P.- suponen límites a las libertades individuales y por lo tanto a la autonomía privada y a las actividades de los particulares, así como el ejercicio de las funciones de policía administrativa mediante controles directos por la Superintendencia del ramo para asegurar el cumplimiento por las entidades bancarias de determinadas condiciones objetivas indispensables para la prestación del servicio público, entre ellas algunas de carácter preventivo, como la comprobación de la suficiente capacidad económica que garantice el ahorro y los depósitos de los usuarios, esto es sus condiciones de solvencia y solidez.

La Corte Constitucional en Sentencia SU- 517 de 1999 expresó :

“En conclusión, al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa privada y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido. Por ende, se distinguen casos en donde la intervención es obligatoria, a través de cláusulas de mandato y, situaciones en donde la intervención es facultativa. Un ejemplo de la intervención obligatoria es el control y vigilancia estatal para las entidades financieras, que contempla el artículo 335 superior. El inciso 24 del artículo 189 de la Carta concreta la inspección, vigilancia y control sobre las personas que prestan actividades financieras, en cabeza del Presidente de la República, quien la ejercerá de acuerdo con la ley. Por su parte, el artículo 10 de la Ley 35 de 1993 señala que el Presidente de la República, a través de la Superintendencia Bancaria, ejercerá la inspección, vigilancia y control de quienes desempeñen las actividades financieras. Y, el artículo 2º del Decreto 1284 de 1994 señala que

establece como requisito previo e indispensable para el desarrollo de esa labor la autorización del Estado. En pocas palabras, no todas las personas pueden prestar el servicio público bancario, pues en razón del alto riesgo social que implica esa actividad, la necesidad de la prestación en condiciones de seriedad, liquidez y eficiencia, capaz de generar la confianza pública nacional e internacional, justifican la previa licencia gubernamental”.

⁵ Ibídem : “Pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. La importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.

esa entidad vigilará los establecimientos bancarios, compañías de seguros y las corporaciones de ahorro y vivienda, entre otros.

El decreto 663 de 1993, en el artículo 325, numeral 1., literales a) y d) señala a la Superintendencia Bancaria, entre otros objetivos, los de asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones y prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público, protegiendo el interés general y, particularmente, el de terceros de buena fe. El 2. a) atribuye a la misma entidad la vigilancia e inspección de los establecimientos de crédito -bancarios, corporaciones, etc.-.

Régimen legal

El artículo 25 de la ley 45 de 1990⁶ confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir "...un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta", el cual fue adoptado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, mediante el decreto ley 1730 del 4 de julio de 1991⁷.

Al regular lo relativo al capital adecuado de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria el Estatuto dispuso en su artículo 1.3.1.3.2 que "por los defectos en que incurran los establecimientos bancarios (...) respecto de las relaciones máximas de activos a patrimonio señaladas por la Junta Monetaria, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa a favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5 %) del defecto patrimonial que presenten mensualmente, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del uno punto cinco (1.5 %) del patrimonio requerido para dar cumplimiento a dichas relaciones", con un reconocimiento de intereses hasta la fecha de pago de la sanción impuesta, todo "...sin perjuicio de

⁶ Declarado exequible en sentencia C-252/94

⁷ La sentencia C-558/92 declaró la constitucionalidad de la palabra "sustituye" contenida en el art. 4.3.0.0.5 del decreto 1730/91. En cuanto al efecto sustitutivo de las disposiciones precedentes objeto de incorporación al Estatuto, dijo: "Así pues, la sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita."

las sanciones que puede imponer la Superintendencia Bancaria en desarrollo del artículo 1.7.1.2.1. del presente estatuto⁸.”

Este precepto tuvo origen en el decreto 934 de 1990⁹, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la atribución asignada por el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886, y fue modificado por el decreto 1984 de 1992¹⁰ en el sentido de suprimir la referencia a la Junta Monetaria - eliminada por la Carta de 1991 - y en su lugar remitir, para efectos de determinar las relaciones máximas de activos a patrimonio, “a las señaladas en las disposiciones vigentes”; también excluyó la causación de intereses, los cuales estaban ya previstos en el régimen común sancionatorio - artículo 1.7.3.0.1. del decreto 1730 de 1991.

En cuanto al régimen sancionatorio, este decreto previó :

Régimen personal.

“**Artículo 1.7.1.2.1. Régimen general.** Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de un millón de pesos (\$1'000.000.00) a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, a partir de la vigencia del decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE. Las multas previstas en este artículo, podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1.7.1.1.1., 1.7.1.1.2. y 1.7.1.1.3. del presente estatuto.”

Régimen institucional.

“**Artículo 1.7.2.1.1. Régimen general.** Cuando el Superintendente Bancario, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa a favor del Tesoro Nacional no menor de quinientos mil pesos (\$500.000) ni mayor de dos millones de pesos (\$2'000.000), graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores. Estas sumas se ajustarán anualmente, a partir de la vigencia del decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor

⁸ Las otras sanciones se remitían a los hechos punibles tipificados en los artículos 1.7.1.1.1. a 1.7.1.1.3.

⁹ Incorporado al Estatuto y sustituido, conforme a sus artículos 4.3.0.0.1. y 4.3.0.0.5.

¹⁰ Expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo transitorio 50 de la Constitución de 1991.

que suministre el DANE. Las multas previstas en este artículo, podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1.7.1.1.1., 1.7.1.1.2. y 1.7.1.1.3. del presente estatuto.”

Estas sanciones, incorporadas al Estatuto conforme al artículo 4.3.0.0.5.¹¹, tienen origen en el decreto legislativo 2920 de 1982 -arts. 22 y 23-, expedido al amparo de la emergencia económica prevista en el artículo 122 de la Constitución de 1886, reformado por el Acto Legislativo No 1 de 1968, la cual preveía el control automático de la constitucionalidad de estos decretos. La Corte Suprema de Justicia al ejercer el control en este caso -sentencia de diciembre 2 de 1982-, admitió la posibilidad de establecer medidas de intervención económica mediante decretos legislativos.

Posteriormente la ley 35 de 1993 “por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”, previó el ejercicio de la intervención del Gobierno Nacional en la actividad financiera (arts. 1º y 3º), así como **la posibilidad de imponer sanciones por la infracción de las disposiciones que el gobierno dicte en ejercicio de su función regulatoria (art. 7º)**, y facultó al Gobierno Nacional para incorporar al EOSF las modificaciones dispuestas por dicha ley y variar la ubicación de entidades y el sistema de titulación y numeración (art. 36).

Competencias sancionatorias anteriores a la declaratoria de inexecutable del artículo 52 del decreto 663 de 1993.

Las facultades otorgadas en el artículo 36 las materializó el decreto 663 de 1993, “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”, cuyo artículo 52, conforme a lo dispuesto en el artículo 339, sustituyó e incorporó el artículo 7º de la ley 35 de 1993 sobre imposición de sanciones, asunto objeto de la presente consulta. El texto del artículo 52 es el siguiente :

¹¹ Art. 4.3.0.0.5. : “**INCORPORACIONES.** El presente estatuto incorpora y sustituye las leyes y decretos dictados en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 76, numeral 12, 120, numeral 14 y 121 y 122 de la Constitución Política, que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que establecen las facultades y funciones asignadas a esta...”

“El Gobierno Nacional, en ejercicio de la función de intervención, **podrá señalar las sanciones correspondientes a la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación** de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En desarrollo de esta facultad sólo podrán establecerse sanciones pecuniarias, sin perjuicio de la adopción de las demás medidas administrativas que resulten procedentes de acuerdo con la ley.” (Se destaca)

Este precepto atribuyó al gobierno la competencia para establecer las sanciones y calificó tal atribución como propia de las funciones de intervención del Estado en la actividad financiera.

De otra parte el decreto 663, al modificar el sistema de titulación y numeración del EOSF, incorporó la sanción por los defectos en las relaciones máximas de activo a patrimonio prevista en el artículo 7° de la ley 35, en el numeral 1° del artículo 83, capítulo IX sobre Régimen Patrimonial, bajo el título de Sanciones por Incumplimiento en Márgenes de Solvencia o Niveles Adecuados de Patrimonio. Este precepto, a su vez, corresponde al artículo 1.3.1.3.2. del Estatuto Orgánico originario expedido mediante el decreto ley 1730 de 1991.

Ahora bien, las sanciones administrativas por responsabilidad personal e institucional por violación de los estatutos de las entidades, reglamentos o de cualquier norma legal previstas en los artículos 1.7.1.2.1. y 1.7.2.1.1. del decreto 1730 de 1991, fueron incorporadas en los artículo 209 y 211 respectivamente.

Régimen sancionatorio del decreto 673 de 1994

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades de **regulación** - arts. 3.c), ley 35/93 y 48.c) del decreto 663/93 - y en uso del poder de intervención, esto es, de la facultad de **“señalar las sanciones correspondientes a la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de la actividad financiera...”** atribuida en el artículo 52 del decreto 663/93 - que incorporó el 7° de la ley 35/93 -, expidió el decreto 673 de 1994 y estableció el deber para los establecimientos de crédito de cumplir las normas sobre niveles de patrimonio adecuado, con el fin de proteger la confianza del público en el sistema financiero y de asegurar su desarrollo en condiciones de seguridad y competitividad (art. 1°).

Al efecto estableció como relación de solvencia, un nivel mínimo de patrimonio adecuado de los establecimientos de crédito equivalente al 9 % del total de activos, en moneda nacional y extranjera, ponderados por nivel de riesgo, de tal manera que su patrimonio técnico, definido por el propio decreto (arts. 4º a 7º), no podía ser inferior al nivel adecuado de patrimonio señalado (art. 2º). La relación de solvencia debía cumplirse en forma individual por cada establecimiento de crédito y en forma consolidada (art. 3º).

El artículo 14 del decreto 673 de 1994 dispuso :

“Sanciones. Por los defectos en que incurran los establecimientos de crédito en el patrimonio técnico necesario para el cumplimiento de la relación de solvencia, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa a favor del Tesoro Nacional por el equivalente al 3.5 % del defecto patrimonial presentado por cada mes del período de control, sin exceder del 1.5 % del patrimonio requerido para su cumplimiento.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de las demás sanciones o medidas administrativas que puede imponer la Superintendencia Bancaria conforme a sus facultades legales.

Parágrafo. Cuando un mismo establecimiento de crédito incumpla la relación de solvencia individualmente y en forma consolidada, se aplicará la sanción que resulte mayor.”

Dispuso además el decreto 673, en su artículo 17 -sobre vigencia y derogatorias-, que “deja sin efecto lo previsto en (...) los numerales 1º y 3º del artículo 83 del Estatuto Orgánico del Sector Financiero, así como las demás disposiciones que le sean contrarias”, lo cual eventualmente tendría como consecuencia derogar un precepto, con fuerza de ley, que consignaba la competencia para la imposición de sanciones por la Superintendencia Bancaria, en los eventos particulares de incumplimiento de la relación de activos a patrimonio, esto es, el numeral 1º del artículo 83 del decreto 663 de 1993, que correspondía al artículo 1.3.1.3.2. del EOSF originario, contenido en el decreto ley 1730 de 1991 - modificado por el decreto 1984 de 1992-, cuya fuente - a su vez - era el decreto 934 de 1990, como ya se reseñó.

La locución “deja sin efecto” que traía el artículo 17 no produjo la derogatoria del numeral 1º del artículo 83, pues en ejercicio de la potestad reglamentaria no le era dable al gobierno proveer por vía general de establecer sanciones ni retirar del ordenamiento normas de rango legal. Por lo demás, el Presidente de la República para expedir el decreto 673 no estaba investido de facultades extraordinarias. En

consecuencia los artículos 14 y 17 debieron ser inaplicados por ser manifiestamente contrarios a la Carta - artículo 4° -, en consideración a que la vigencia y eficacia del artículo 83.1 no se afectó, ya que en nuestro sistema jurídico prima el principio constitucional de prevalencia de la norma fundamental frente al alcance de la presunción de legalidad del acto administrativo.

Inexequibilidad del artículo 52 del decreto 663 de 1993

El artículo 52 del decreto 663 de 1993, fundamento parcial del decreto 673 de 1994 que previó la sanción por incumplimiento de los márgenes de solvencia, fue declarado inexecutable mediante la sentencia C- 1161 de 2000, por considerar la Corte Constitucional que es de reserva legal la atribución de determinar las sanciones por infracción de las normas de regulación de la actividad financiera. Dijo la Corte :

“11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia, como lo hace el artículo 52 del EOSF. En efecto, esa norma traslada al Ejecutivo la facultad de señalar las sanciones por la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Es cierto que la norma establece un límite, pues indica que las sanciones sólo pueden ser pecuniarias. Sin embargo, a pesar de ese límite, la facultad conferida al Gobierno es abierta, por lo cual, como bien lo destaca la Procuraduría, esa disposición desconoce el principio de legalidad en este campo. El artículo 52 del EOSF será entonces retirado del ordenamiento.”¹²

Como la sentencia al declarar inexecutable el artículo 52 no determinó efectos jurídicos especiales de la decisión, en aplicación del artículo 45 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia¹³, estos se producen hacia el futuro - conforme lo ha sostenido tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la de esta Corporación¹⁴-, el primero de los cuales es el de la “inejecutabilidad” del precepto retirado del ordenamiento, a partir de la notificación de la sentencia referida - 11 de octubre de 2000, fecha de desfijación del edicto -

Como consecuencia de la pérdida de vigencia de la norma inexecutable -artículo 52- y por tanto de su inejecutabilidad, habría tenido como efecto revivir el

¹²Sentencia C-417/93, consideración de la Corte No 3. En el mismo sentido, ver sentencia C-280 de 1996.

¹³ El artículo 45 de la ley 270/96 dispone: “**Las sentencias que profiera la Corte Constitucional** sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, **tienen efectos hacia el futuro** a menos que la Corte resuelva lo contrario” (subraya la Sala).

precepto legal anterior¹⁵ que regulaba la materia, pero en el caso consultado - como se anotó - el artículo 83.1 nunca perdió vigencia.

De no haber existido la manifiesta inconstitucionalidad puesta de presente, para determinar los efectos de la decisión de inexecutableidad en relación con el régimen de imposición de sanciones por el incumplimiento de los márgenes de solvencia, debería haberse tenido en cuenta el precepto anterior de rango legal y de igual contenido sustancial, que no resultara contrario al ordenamiento constitucional, que estableciera la tipicidad y la sanción por tal infracción, que lo es el artículo 83.1 del decreto 663 de 1993, el que habría sido - pero no le fue -, simultáneamente, sustituido en sus elementos por el artículo 14 y derogado por el 17 del decreto 673 de 1994.

Sin embargo, como consecuencia de la decisión de inconstitucionalidad del artículo 52 respecto de los artículos 14 y 17 de decreto 673 desapareció el fundamento de derecho de los artículos en mención, lo que da lugar a la pérdida de su fuerza ejecutoria, todo sin perjuicio de la vigencia del artículo 83.1, cuya fuerza legal nunca se enervó mediante la expedición del acto administrativo contenido en el decreto 673.

El efecto de la pérdida de fuerza ejecutoria está regulado por el artículo 66 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, que dispone :

“Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(. . .)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”

¹⁴ Sobre los efectos hacia el futuro de las sentencias de inexecutableidad ver : C- 022/96, Concepto 385 de 1991 de esta Sala y sentencia del 12 de marzo de 1999, Sección Segunda, Exp. 13.327.

¹⁵ En la sentencia C - 498 de 1995 sostiene la Corte Constitucional: “La declaratoria de inexecutableidad ya anunciada no deja un vacío normativo en cuanto al responsable del reconocimiento y liquidación de las pensiones del sector público nacional, pues **el efecto de la inexecutableidad del texto jurídico acusado comporta la resurrección del acto normativo anterior que fue modificado. En virtud de la declaratoria de inexecutableidad se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional**, las normas que habían sido derogadas por los apartes del Decreto No. 1299 de 1994 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia, o sea, la alteración de la asignación de las funciones de reconocimiento y liquidación de las pensiones de orden nacional queda sin efecto, quedando atribuidas al organismo sobre el cual, antes de la vigencia del Decreto encartado, estaban asignadas.” (subrayas fuera de texto).

Por tanto, los artículos 14 y 17 del decreto 673 de 1994, perdieron su fuerza ejecutoria, pues como lo sostiene esta Sala en la consulta 1.132 de 1998, “Los actos administrativos dictados con base en la ley que ha sido declarada inexecutable pierden su eficacia por regla general, al carecer de fundamento de derecho”.

En resumen, como el decreto 673 reguló en su artículo 14 una materia del resorte exclusivo del legislador - determinar las sanciones por incumplimiento de los márgenes de solvencia - tal acto administrativo de carácter general, debió ser inaplicado por quebrantar manifiestamente la Constitución Política. Luego de la inexecutableidad, tanto el artículo 14 -que preveía la sanción- como el 17 -en cuanto a la presunta derogatoria del artículo 83.1-, perdieron su fuerza ejecutoria y toda eficacia y, por lo mismo, no producen efecto jurídico alguno, aunque en virtud de su decaimiento mantienen vigencia y hacen parte formal del ordenamiento jurídico pues, que sepa la Sala, no han sido revocados ni sobre ellos ha recaído sentencia de nulidad.

Las razones anteriores permiten concluir que la Superintendencia Bancaria no perdió su competencia para imponer sanciones por el incumplimiento de los márgenes de solvencia dado que el artículo 83.1 mantuvo siempre su vigencia y por tanto no dejó de producir efectos, ni antes ni después de la publicación del decreto 673 de 1994, artículos 14 y 17.

Exequibilidad condicionada de los artículos 209 y 211

Los artículos 209 y 211 del decreto 663 de 1993 -declarados condicionalmente executable mediante sentencia C-1161 de 2000¹⁶, consagran una competencia

¹⁶ “18- Conforme a lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad simple del inciso primero del artículo 209 del EOSF, con excepción del aparte “de alguna ley o reglamento”, que será declarado executable pero en el entendido de que se trata de leyes que se refieren a la actividad de esos funcionarios en las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que se trata de los reglamentos expedidos por el Gobierno en desarrollo de las leyes marco previstas por el artículo 150-19 literal c) y que no deben entenderse incluidos dentro de esos reglamentos las circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria.

19- El anterior análisis es para la Corte suficiente para concluir que el ordinal primero del artículo 211 del EOSF, acusado, también se ajusta a la Carta, pues en el fondo esa disposición sanciona un comportamiento similar. La diferencia básica es que en este caso, la sanción, que es más alta, es impuesta contra el establecimiento, y debe tratarse de una violación por parte del administrador o representante legal de una entidad sometida a control de “una norma del estatuto de la entidad o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido”. La Corte encuentra que la palabra “reglamento” es también en este caso ambigua, por lo cual su alcance también será condicionado.”

general de la Superintendencia Bancaria para imponer sanciones por responsabilidad personal e institucional respectivamente, por la autorización o ejecución de actos violatorios de los estatutos o reglamentos de la institución sometida a su vigilancia, o de cualquier norma legal a la que estén sujetas, los cuales provienen de los artículos 1.7.1.2.1. y 1.7.2.1.1. del decreto ley 1730 de 1991, originarios a su vez del decreto legislativo 2920 de 1982, como se reseñó anteriormente.

Conforme al artículo 83.1 las sanciones por violación del deber de mantener una determinada relación de solvencia implica sanción “sin perjuicio de las sanciones que puede imponer la Superintendencia Bancaria en desarrollo del artículo 209 el presente Estatuto”, esto es que se deducirá responsabilidad personal además de la institucional, como también la de carácter penal a que hubiere lugar por la remisión expresa del inciso final de este precepto.

En cuanto a los alcances del artículo 211, toda vez que consagra una responsabilidad institucional de índole general no cabría, por razón de la infracción mencionada ya sujeta a sanción conforme al artículo 83.1, otra pena, por cuanto se incurriría en violación del principio del “*non bis in idem*”.

La Sala responde

1 y 2. La inexecuibilidad del artículo 52 del decreto 663 de 1993 declarada mediante sentencia C-1161 de 6 de septiembre de 2000 de la Corte Constitucional, tiene efectos hacia el futuro, lo hace inexecutable y les hizo perder fuerza ejecutoria a los artículos 14 y 17 del decreto 673 de 1994, acto administrativo expedido con fundamento en aquel.

3. Los efectos jurídicos del artículo 83.1 del decreto 663 de 1993 no perdieron vigencia ni eficacia con ocasión de la expedición de los artículos 14 y 17 del decreto 673 de 1994, ni por virtud de la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 52 del decreto 663. Los artículos 14 y 17 debieron ser inaplicados por ser manifiestamente contrarios a la Constitución Política. Por tanto, la Superintendencia Bancaria no perdió competencia para imponer sanciones por los defectos en que incurran los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento

comercial y organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, respecto de las relaciones máximas de activos a patrimonio.

4. Por tratarse el artículo 83.1 del decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de norma especial sobre la materia que no perdió vigencia, es el precepto que debe aplicar la Superintendencia Bancaria para sancionar el incumplimiento de los márgenes de solvencia, sin perjuicio de las sanciones previstas en el artículo 209 del mismo Estatuto, relativas a la responsabilidad personal y a las penales a que hubiera lugar.

Transcríbase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala