C-024-93

Sentencia C-024/93

ACTIVIDAD FINANCIERA-Regulación

La Constitución de 1991 reconoció un espacio a la actividad financiera sin entrar a determinar un contenido concreto, lo cual indica que las normas que a ella se refieren son de aquellas de textura abierta cuyo alcance material se determina en virtud de las funciones específicas que dicha actividad cumpla concretamente en el marco de las variables circunstancias del sistema económico en su conjunto. Se ocupa de establecer claramente los ámbitos de competencia de la regulación de esta actividad. Es así como dispone que corresponde al Congreso regularla por medio de normas generales, en cuanto se trata de una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Como se ve claramente, esta disposición vino a sustituír el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política de 1886 y reubicó en el Congreso el manejo de todo lo concerniente al denominado "ahorro privado" que hasta entonces estuvo en cabeza del Presidente de la República en carácter de atribución constitucional propia cuyo ejercicio concreto le permitió en ocasiones intervenir en el ahorro no meramente mediante decretos de alcance de naturaleza administrativa sino con normas cuyo contenido material era el de una verdadera ley.

Con la expedición del decreto 1730 de 1991 el legislador ejerció las facultades de integrar y armonizar en un sólo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de legislación financiera, de modo tal que ellas integren un estatuto orgánico que la regule íntegramente y derogue las no incorporadas en él, salvo, desde luego, lo dispuesto expresamente en su artículo 4.3.0.0.5. El Presidente de la República fue facultado igualmente para eliminar las normas repetidas y superfluas. Pero es de advertir que el decreto-ley 1730 de 1991 no vino a derogar toda la legislación anterior existente sobre la materia por cuanto de la simple lectura de la ley de facultades, no era posible en el estatuto recoger y agotar la materia financiera; entre otras cosas porque ello habría supuesto desvertebrar de alguna manera todos aquellos cuerpos jurídicos que, como el Código de Comercio, desarrollan materias relacionadas con entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

DECRETO MIXTO/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Dualidad

El decreto mixto es fruto de atribuciones provenientes de distinta fuente y obedece a una técnica que pretende superar las dificultades hermenéuticas surgidas alrededor del ámbito y alcances concretos de las atribuciones de su autor. En estas condiciones, con él se busca conferirle a la norma un asidero en el ordenamiento que lo ponga a cubierto de cualquier exitoso reparo acerca de su constitucionalidad o legalidad, derivado de la naturaleza dual de las materias que regula. Considerado desde esta perspectiva, el decreto mixto es el resultado de una particular técnica que conduce también necesariamente a un control dual de su contenido por las autoridades competentes, sin que esta dualidad constituya per se la eventual razón de su inconstitucionalidad o ilegalidad, según el caso.

ENTIDAD FINANCIERA-Directores

Por cuanto respecta al número de directores de las entidades financieras y a su régimen general, disposiciones particulares del ordenamiento han establecido la aplicación de las normas propias de la ley 45 de 1923. Así las cosas, es claro que esta ley constituye disposición especial y, como tal prefiere a la de carácter general, vale decir, el artículo 434 del aludido código. Pero además, es de señalar que esta última norma no fija un número máximo de directores sino uno mínimo lo cual permite concluír que en la referida materia el legislador no ha querido establecer que las sociedades anónimas tengan siempre un número fijo de directores sino cuando más, un límite mínimo. En desarrollo de las facultades la norma acusada no hace otra cosa que recoger disposiciones vigentes para integrarlas en un estatuto orgánico. En consecuencia, no se ha producido la derogación del artículo 434 del Código de Comercio como tampoco la consiguiente extralimitación de las facultades concedidas por el artículo 25 de la ley 45 de 1990.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Cobro de intereses/CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA/REGLAMENTO AUTONOMO/INTERVENCION DEL ESTADO EN AHORRO PRIVADO

En el texto mismo del decreto 1730 de 1991 el Ejecutivo reconoce y advierte que en materia de intereses hizo uso de la facultad constitucional propia conferida por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886. La circunstancia de que este artículo no haya desaparecido materialmente del ordenamiento jurídico, significa que la norma sub-examine

tiene un claro asidero constitucional, toda vez que sanciones -como las que en ella se establecen- constituyen mecanismos idóneos y eficaces para intervenir en defensa del ahorro privado. Tanto por su contenido material como por su fuente de validez, el decreto 1730 a que pertenece la disposición acusada es un decreto ley. No muta en nada esta naturaleza esencial la circunstancia de que el Ejecutivo haya decidido utilizar simultáneamente sus atribuciones propias del artículo 120-14 para expedir el denominado Estatuto Orgánico Financiero. es altamente significativa la intención y voluntad del Ejecutivo al proceder así, consciente como es de que lo hace dentro de una envoltura formal y utilizando un instrumento que bien conoce de antemano que constituye un decreto ley. Al proceder así, no ignora que su control de constitucionalidad corresponde precisamente a esta Corporación, la cual declarará su constitucionalidad.

SOBERANIA MONETARIA-Ejercicio

El instrumento privilegiado para el ejercicio del poder monetario es la ley. Tanto en la Carta de l886, como en la doctrina y en la jurisprudencia, el ejercicio de la soberanía monetaria, -entendida como el poder de regular el funcionamiento del dinero-, residen en el Congreso de la República. Ello obviamente, sin perjuicio de la facultad del Presidente para vigilar y controlar el manejo e inversión del ahorro privado.

SOCIEDAD DE CAPITALIZACION-Normas aplicables

Se hacen aplicables a las sociedades de capitalización los preceptos que regulan los establecimientos bancarios y compañías de seguro, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales. El ejecutivo se limitó tan sólo a incorporar en el estatuto orgánico una más de las dispersas disposiciones vigentes en materia de sociedades de capitalización, en desarrollo de las atribuciones concedidas por la norma habilitante para recoger y plasmar en un estatuto material y formalmente orgánico el disperso régimen jurídico de las entidades financieras.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.7.3.0.1; 1.2.0.2.2 y 1.9.0.0.2 del Decreto Ley 1730 de 1991 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

TEMAS:

- Actividad financiera.
- Reforma financiera.
- Facultades extraordinarias.

ACTOR:

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO.

MAGISTRADO PONENTE:

CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta No. Santa Fé de Bogotá, D.C., el primero (1o.) del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

El 27 de marzo de 1992 y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política vigente, el ciudadano Juan Carlos Esguerra Portocarrero presentó ante la Secretaría General de esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991).

Al proveer sobre su admisión, abrió un término probatorio de diez (10) días con el fin de que se allegara al expediente copia de los Diarios Oficiales en los cuales se hicieron las publicaciones tanto del decreto demandado como de la ley de facultades. Se pidió también a la Secretaría General del Consejo de Estado que certificara sobre la existencia o no de demandas contra alguno de los artículos acusados ante esta Corporación.

Igualmente, ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho a la intervención ciudadana que consagra los artículos 242-1 C.N. y 7, inciso segundo del Decreto 2067 de 1991.

También se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Superintendente Bancario, al Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia y al Presidente de la ANIF-,

así como el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió el concepto de rigor.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS.

Las disposiciones impugnadas -conforme a la publicación del Decreto a que pertenecen hecha en el Diario Oficial No. 39.889 del 4 de julio de 1991-, son las que a continuación se transcriben.

"DECRETO 1730 DE 1991

" Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero"

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el artículo 25 de la ley 45 de 1990 y oído el concepto de la Comisión Asesora establecida por el parágrafo del citado artículo,

DECRETA

Capitulo II

De la Junta Directiva

...

Artículo 1.2.0.2.2. NUMERO DE DIRECTORES. Los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades de leasing y factoring, las sociedades fiduciarias, las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10).

...

Título II

Régimen común

Artículo 1.7.3.0.1. INTERESES. A partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia Bancaria imponga una sanción y hasta el día de su cancelación, las personas y entidades sometidas a su control y vigilancia deberán reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del tres (3%) sobre el valor insoluto de la sanción.

PARTE NOVENA

SISTEMAS ESPECIALES DE REMISION

…

Artículo 1.9.0.0.2 NORMAS APLICABLES A LAS SOCIEDADES DE CAPITALIZACION. Serán aplicables a las sociedades de capitalización las normas que regulan los establecimientos bancarios y compañías de seguro, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales.

"…"

III. NORMAS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS

El actor estima que las normas acusadas infringieron el numeral 8 del art. 118 y el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política que rigió hasta el 4 de julio de 1991 y, a partir de entonces, el numeral 10 del art. 150 de la Constitución Política hoy vigente.

IV. CONCEPTO DE LA INFRACCION

El actor observa inicialmente que el Decreto 1730 de 1991 es antitécnico por cuanto contiene en un sólo cuerpo disposiciones derivadas de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso a través de artículo 25 la Ley 45 de 1990 y disposiciones que tienen su origen en el artículo 120-14 de la Carta de 1886, el cual permitía al Presidente de la República dictar disposiciones tendientes a intervenir, cuando fuera necesario, el Banco Emisor y las actividades de las personas naturales o jurídicas que tenían por objeto el aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Prueba de ello es el artículo 4.3.0.0.1 que hace una enunciación taxativa de las disposiciones del Estatuto que tienen su fuente en artículo 120-14. Razón que lleva al actor a presentar su demanda ante esta Corporación, aún cuando la Carta es clara al asignar el conocimiento de las normas dictadas con fundamento en esta norma al H. Consejo de Estado.

A.- Cargos al artículo 1.2.0.2.2: Número de directores.

Con fundamento en lo manifestado por el señor Ministro de Hacienda en la correspondiente exposición de motivos del proyecto de ley de facultades extraordinarias, el actor señala que el objeto de las mismas era:

"Simplemente el de recoger la legislación existente en materia de la organización de la Superintendencia Bancaria y las disposiciones que regían a las sociedades sometidas a su control". (Fl. 8)

En tales condiciones, observa que es claro

"Que en ningún momento pretendió el gobierno solicitar o utilizar dichas facultades para modificar, alterar o suprimir las disposiciones existentes" (Fl. 8)

Agrega que desde cuando se inició el trámite del proyecto de ley en la Cámara de Representantes su ponente entendió y así lo hizo constar que su propósito no era otro que el de sistematizar y unificar las normas aplicables al sector financiero y que esta misma limitación la mantuvo el Congreso finalmente, tal como se desprende del texto del artículo 25 de la ley 45 de 1990 en la parte que reza:

"…. con tal propósito, podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, unificar su aplicación, simplificar y abreviar los procedimientos, eliminar las normas repetidas o superfluas y adaptar su texto, sin que en tal caso se altere su contenido …." (se ha subrayado) (Fl. 9).

Sin embargo el gobierno no resistió la tentación de legislar y -a través de "un extraño híbrido, mezcla de Decreto-Ley reglamento autónomo"- expidió el artículo 1.2.0.2.2. de cuyo texto se infiere que:

"Ciertamente se excedió en el uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas

puesto que modificó nada menos que el artículo 434 del Código de Comercio que trata sobre las juntas directivas de las sociedades anónimas y que a la letra dispone:

Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de 3 miembros y cada uno de ellos tendrá su suplente …. ” (Fl. 10).

El actor observa, finalmente, que por cuanto respecta a los almacenes generales de depósito, las sociedades de leasing y factoring, las sociedades fiduciarias y de capitalización

“El Gobierno carecía de atribuciones para alterar el régimen de sus juntas directivas, toda vez que la disposición que aumentó el número de sus miembros emanaba de las facultades extraordinarias del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, cuyo alcance, como ya quedó dicho, era únicamente el de autorizar al Gobierno a recopilar y numerar las normas sobre el sector financiero” (Fl. 11).

B. Cargos al artículo 1.7.3.0.1.: Intereses.

Manifiesta el actor que por cuanto respecta a los decretos autónomos o reglamentos constitucionales, la “atribución constitucional propia” a que se refería el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886, por su carácter excepcional tenía una aplicación ciertamente restringida, tal como tradicionalmente lo ha sostenido el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Su finalidad no es otra que la de garantizar el ahorro particular y evitar que los intermediarios financieros defrauden o perjudiquen la confianza pública. Su objeto material sólo permite, como lo ha señalado la doctrina, intervenir las actividades de personas que tengan por objeto la intermediación financiera.

Agrega luego que:

“Sentadas las anteriores bases, es viable advertir que la disposición del artículo 1.7.3.0.1. del Decreto 1730 de 1991, cuya fuente fue el numeral 14 del artículo 120 antes transcrito, según se indicó en la parte inicial de esta demanda, excede del ámbito de la atribución constitucional que hemos venido comentando”.

En efecto, mediante la disposición censurada se señaló que:

“A partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia

Bancaria imponga una sanción y hasta el día de su cancelación, las personas y entidades sometidas a su control y vigilancia deberán reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del tres por ciento (3%) sobre el valor insoluto de la sanción".

Así pues, resulta que la finalidad perseguida por la disposición transcrita no parece ser la misma que la del numeral 14 del artículo 120 antes mencionada.

Y tampoco regula las actividades de quienes se ocupan en manejar, aprovechar e invertir fondos provenientes del ahorro privado, sino una situación bastante diferente, por demás regulada de manera diferente en otras disposiciones vigentes.

C.- Cargos al artículo 1. 9. 0. 2.: Normas aplicables a las Sociedades de Capitalización.

El actor manifiesta que por cuanto respecta a esta norma hubo también extralimitación de facultades por parte del gobierno, como quiera que:

"En este artículo se dispone que son aplicables a las sociedades de capitalización las mismas normas que regulan los establecimientos bancarios. Y resulta que esta norma no tiene antecedente legal de ninguna especie, ni estaba contenida en norma alguna de las que se suponía que el ejecutivo habría de recoger en el llamado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Así las cosas, al expedirla, el gobierno excedió las facultades que le habían sido otorgadas". (Fl. 11).

V. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista establecido en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, el apoderado de la Superintendencia Bancaria doctor José Miguel Calderón López presentó un escrito en el cual impugna las pretensiones de la demanda.

Inicialmente hace referencia a los argumentos del demandante con el propósito de demostrar su presunta carencia de fundamento. A continuación expone las razones que sustentan la constitucionalidad de las normas acusadas, las cuales pueden resumirse como sigue:

Puesto que el demandante aduce que hubo exceso del Presidente de la República en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales respecto de un decreto expedido en ejercicio de facultades ejercidas bajo la vigencia de la Constitución de 1886, el apoderado pone de presente que el examen de constitucionalidad procede hacerlo en relación con dicha Carta.

Reproduce luego los argumentos expuestos por él en defensa de la constitucionalidad de la palabra "sustituír" del artículo 4.3.0.0.5. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero los cuales pueden consultarse en la sentencia C- 558 de la Corte Constitucional.

Comparte el criterio establecido por esta Corte Constitucional en la sentencia del 13 de Agosto de 1992 relativa al decreto 1660 de 1991, según el cual lo atinente al ejercicio idóneo de las facultades extraordinarias procede discernirlo frente a las normas que regulaban su alcance cuando se otorgaron y ejercieron en tanto que las cuestiones de fondo deben confrontarse con la nueva Carta.

Pone de presente que,- mutatis mutandis- lo mismo debe predicarse del ejercicio de las facultades constitucionales del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886 y que cualquier eventual exceso en su ejercicio configuraría un vicio en la formación del decreto que no hace que su contenido sea intrínsecamente inconstitucional.

Procede luego a examinar las facultades en virtud de las cuales fueron expedidas las normas acusadas. Observa a este respecto que el estatuto orgánico tiene una fuente principal de carácter dual comoquiera que el gobierno ejerció simultáneamente las facultades extraordinarias y pro témpore otorgadas por el art. 25 de la ley 45 de 1990 como la atribución constitucional propia que le confirió el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886.

Por virtud de lo anterior, en tratándose de disposiciones cuya fuente fue el ejercicio de facultades extraordinarias, el gobierno debía someterse a los precisos límites temporales y materiales impuestos por la norma habilitante (ley 45 de 1990, artículo 25). Pero dichos límites no le son oponibles al Gobierno cuando obra en ejercicio de la atribución constitucional propia otorgada por el artículo 120, numeral 14 de la Constitución de 1886.

Precisa también que los artículos 1.2..0.2.2. (número de directores) -en lo referente a los

establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial- y el 1.7.3.0.1. (intereses) del estatuto orgánico se expidieron con fundamento en las facultades consagradas en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886. En tanto que el artículo 1.9.0.0.2 (normas aplicables a sociedades de capitalización) y el artículo 1.2.0.2.2. en lo referente a almacenes generales de depósito, sociedades de leasing y factoring, sociedades fiduciarias y sociedades de capitalización fueron expedidos en ejercicio de las facultades consagradas en el ordinal 12 del artículo 76 de la misma Constitución que constituyen el fundamento del artículo 25 de la ley 45 de 1990.

En relación con el artículo 1.2.0.0.2., el apoderado de la Superintendencia señala que la diversidad de fuentes tiene un sólido respaldo constitucional, según se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que definió el alcance del ordinal 14 del art. 120 de la Carta derogada.

Estima, de otra parte, que el decreto 1730 de 1991 no es antitécnico y que en caso de serlo, no es esta una causal de inconstitucionalidad. (Fl. 104).

Por cuanto respecta a la competencia de la Corte Constitucional, el apoderado estima que ella debe declararse inhibida para fallar sobre la constitucionalidad del artículo 1.7.3.0.1. del Decreto 1730 de 1991 en virtud de la naturaleza de esta norma. Pero que es plenamente competente para conocer de la demanda contra el artículo 1.2.0.0.2. en cuanto respecta a las sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, sociedades de leasing y factoring y sociedades de capitalización y lo es también para fallar acerca de la constitucionalidad del artículo 1.9.0.0.2. del mismo decreto.

-Constitucionalidad del Artículo 1.2.0.2.2.

El apoderado desvirtúa la tacha de inconstitucionalidad que hace a esta norma el demandante y afirma que el gobierno no se excedió en sus facultades. Ella no modificó la legislación anterior sino que se limitó a armonizar, integrar y sistematizar en un único artículo la legislación preexistente en materia de directores, aplicable a diversas instituciones financieras, como lo demuestra enseguida con una referencia pormenorizada de tal legislación. En particular, señala la aplicabilidad de la ley 45 de 1923 a dichas instituciones financieras en cuanto no se oponga a las normas especiales de cada una de

ellas, por disposición expresa del legislador. Por esta vía les es aplicable la norma sobre el número de directores establecidos en la ley 45 de 1923, artículo 77, numeral 4o.

En consecuencia, la norma acusada no modificó el artículo 434 del Código de Comercio y además -por virtud de lo dispuesto en sus artículos 2033 y 2034- son aplicables a dichas instituciones las normas del Código que no pugnen con tales reglas especiales. (Fl. 113).

-Constitucionalidad del artículo 1.7.3.0.1.: Multas.

"La cabal observancia del ordenamiento aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria es elemento esencial de la protección del ahorro perseguida por el ordinal 14 del artículo 120 de la Carta anterior. Y, a su vez, dicha observancia se afianza en la medida en que las multas impuestas por tal entidad cumplan verdaderamente las funciones preventiva y retributiva de toda sanción jurídica". (Fl. 114).

Transcribe luego apartes de la sentencia de julio 19 de 1990 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Tercera, Magistrada ponente: Doctora Myriam Guerrero de Escobar, proceso N°. 84D-17.540), en la que se pone de presente, que las sanciones constituyen maneras muy efectivas de intervenir en defensa del ahorro privado.

Señala también la necesidad de lograr a través de la multa que su cuantía efectiva al momento del pago no se convierta en irrisoria por efectos de la inflación, teniendo en cuenta la demora en su cobro ejecutivo.

– Constitucionalidad del artículo 1.9.0.0.2: Normas aplicables a las sociedades de Capitalización.

Para desvirtuar la supuesta inexequibilidad de esta norma, el apoderado de la Superintendencia Bancaria manifiesta que ella solo se limitó a recoger la disposición contenida en el artículo 39 de la Ley 66 de 1947 el cual consagró que:

"Las disposiciones de la Ley 45 de 1923 y de la Ley 105 de 1927 sobre establecimientos bancarios y compañías de seguros, y los que las adicionen y reformen, son aplicables a las sociedades de capitalización en cuanto fueren pertinentes y no sean contrarias a los preceptos de la presente Ley".

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio número 101 del 14 de Octubre de 1992, el Procurador General de la Nación Doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, hizo llegar a esta Corte el concepto fiscal de su competencia.

Después de citar las disposiciones constitucionales que el demandante considera infringidas y resumir el concepto de la violación, procede el Señor Procurador a formular sus consideraciones, a partir de los siguientes presupuestos:

1. Antes de emitir cualquier concepto, dice el agente fiscal, se hace necesario estudiar la naturaleza y génesis del decreto acusado. Así, después de hacer una transcripción del artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y del artículo 4.3.0.0.1 del estatuto que enuncia taxativamente las normas que se incorporaron al decreto con base en la facultad del artículo 120-14, afirma el Señor Procurador:

" ...podría pensarse ligeramente que se trata de un legítimo decreto ley, que cubrió con la fuerza y virtualidad de ésta las disposiciones que se incorporaron, – con base en el art. 120-14- y que por lo tanto su preceptiva devendría en legal ...".

"...Sin embargo el asunto hoy no es tal, pues

"... la discriminación taxativa que hace el Decreto en su artículo 4.3.0.0.1 en el sentido de enumerar las disposiciones que tienen origen en el artículo 120-14, nos conduce a pensar que paralelamente al ejercicio normal de las facultades extraordinarias, también existió deliberadamente ejercicio de la atribución constitucional mencionada en el artículo 120-14, con la consecuente jurisdicción que se encargaría de su control, tomando por lo tanto una connotación de un decreto mixto, en el cual el Presidente de la República hizo uso de atribuciones constitucionales y legales concretadas en dos ejercicios definidos: de una parte utilizando la habilitación otorgada por la ley 45 de 1990 y de otra, haciendo uso de su atribución propia sustentada en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886". (Fl. 131)

Con base en lo anterior y sin desconocer que se trata de un decreto sui-generis, el Ministerio Público establece que la Corte Constitucional -como también lo fue en su momento la Corte

Suprema de Justicia- es incompetente para conocer de las normas dictadas con base en la atribución constitucional del artículo 120-14. Concluye por lo tanto, que frente al artículo 1.7.3.0.1 debe declararse inhibida para estudiar su exequibilidad o no, por falta de competencia, la cual esta radicada en el H. Consejo de Estado.

2. Afirma, que el antitecnicismo que se le reprocha al decreto no lo torna en inconstitucional. Así mismo, tampoco puede decirse que su función de ser el unificador de la normatividad existente en materia financiera, se pierda o desfigure por el hecho que sean dos las entidades llamadas a conocer sobre su constitucionalidad. Agrega el Ministerio Público:

"... lo que se pretende lograr con la figura del estatuto es que las normas conserven su homogeneidad respecto de la materia de que tratan, aunque difiera en su naturaleza y jerarquía". (Fl. 132)

3. Con respecto a los cargos en contra del artículo 1.2.0.2.2. estima el Procurador que debe hacerse una distinción acerca de las instituciones a que ha de aplicarse este artículo y establecer su fuente constitucional.

Con fundamento en el 120-14 de la Constitución de 1886, la norma del artículo 1.2.0.2.2 será aplicable sólo a las corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento y organismos de grado superior.

Por exclusión expresa del artículo 4.3.0.0.1, se usaron las facultades del ordinal 12 artículo 76 para regular a los almacenes generales de depósito, sociedades de leasing y factoring, sociedades fiduciarias y sociedades de capitalización.

Aclarado lo anterior, estima el agente fiscal que no hubo modificación del artículo 434 del Código de Comercio y por lo tanto, tampoco exceso en las facultades extraordinarias, por las siguientes razones:

Los artículos 2033 y 2034 del Código de Comercio, excluyen de la regulación y aplicación de las disposiciones comerciales a la Superintendencia Bancaria y la entidades sometidas a su control, en cuanto existan normas especiales y se contradigan con las disposiciones de dicho código.

Asi las cosas, frente a las llamadas sociedades de servicio financiero se ejercieron las facultades del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, que ordenaba recopilar toda la legislación dispersa. Finalidad que exactamente cumplió el artículo demandado, pues las disposiciones que regían a cada una de estas instituciones, en lo referente a la integración de la junta directiva remitían al artículo 77-4 de la Ley 45 de 1923 que establece:

" el número de directores del Banco no será menor de cinco ni mayor de diez."

De esta manera, concluye el Procurador, se unificó a través del artículo demandado el número de directivos de estas entidades. Por lo tanto no puede alegarse exceso en las facultades.

4. Frente al artículo 1.9.0.0.2., defiende su exequibilidad con los mismos argumentos que le sirvieron de base para desvirtuar los cargos en contra el artículo 1.2.0.2.2. Sin embargo agrega, que el artículo 39 de la ley 66 de 1947 establecía:

" Las disposiciones de la Ley 45 de 1923 y de la Ley 105 de 1927, sobre establecimientos bancarios y compañías de seguros y las que la adicionan y reforman, son aplicables a las sociedades de capitalización."

Por lo tanto, el artículo demandado recogió esta norma y la integró al Estatuto sin que por ello pueda afirmarse que hubo exceso en las facultades extraordinarias. Razón que lleva a pedir la exequibilidad de la norma.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

Puesto que las normas acusadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley, esta Corte es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 241, numeral 5o. de la Constitución vigente.

B. El tránsito constitucional y las facultades extraordinarias

En materia de ejercicio de competencias dentro del contexto del tránsito constitucional, esta Corporación ha reiterado en diversas ocasiones su conformidad con el siguiente

pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:

” … los ataques por extralimitación del Presidente de la República en las facultades extraordinarias debe examinarse en torno a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento. Y ello por las razones que pasan a explicarse:

En primer lugar, necesario es repasar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del Jefe del Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencia; porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrentemente con la del legislador ordinario (Congreso), pues éste por este solo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es atacada por el exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

En segundo término, considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si el órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues de ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos ‘locus regit actum’ y ‘ tempus regit actum’. En otras palabras la nueva

ley sobre competencia y forma regirá 'ex nunc', no ' ex tunc' "1.

"...en lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resulta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio."2

C- El decreto 1730 de 1991 y las facultades extraordinarias.

Lo relativo al aspecto temporal de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991, fue ya objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación en la sentencia C-558 de octubre 15 de 1992 del mismo ponente, el cual ahora se reitera:

" a) Aspecto Temporal

Como acertadamente lo observa el Señor Procurador General de la Nación, no cabe formular por éste aspecto reparo alguno al Decreto 1730 de 1991, toda vez que su expedición se cumplió dentro del término de un (1) año por el cual las facultades extraordinarias se concedieron. En efecto, la expedición del decreto en cuestión se produjo el 4 de julio de 1991, esto es, dentro del año siguiente a la publicación de la ley de facultades la cual tuvo lugar el 19 de diciembre de 1990, según aparece en Diario Oficial No 39607, de ese mismo año." (Fls. 8 y 9)

En lo que toca con el ámbito material de ejercicio de las facultades, obsérvase que el aspecto que en esa oportunidad la Corporación examinó tuvo que ver con el alcance de la facultad de "expedir" un estatuto.

Díjose sobre este punto lo siguiente:

"b) Aspecto Material:

Según se reseño en la síntesis de la demanda, el actor centra su argumentación acusatoria

en el desbordamiento de los límites materiales establecidos para el ejercicio de facultades extraordinarias por el artículo 25 de la Ley 45 de 1990.

En su opinión, éstas solo capacitaban 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: en modo alguno le permitían sustituir las normas incorporadas.

Corresponde pues a ésta Corte dilucidar si la sustitución que de las normas vigentes que regulaban las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria hiciera el Estatuto Financiero por virtud de lo dispuesto en el aparte contenido en su artículo 4.3.0.0.5 comporta o no exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias de que fue investido mediante la ley ya tantas veces mencionada."

Luego de analizar el alcance de la facultad de sustituir la Corte concluye que:

" ...la sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales comoquiera que la incorporación a éstos de las normas que conformaban la legislación existente sobre una determinada materia, produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- en múltiples pronunciamientos ha reiterado que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrarlas en un solo cuerpo normativo." 3

Más adelante, en el momento de analizar y decidir los cargos formulados por el actor a las normas acusadas del decreto 1730 de 1991, esta Corte se ocupará en concreto de dilucidar sí -por aspectos distintos del analizado en la sentencia que se cita que en el ámbito que le es propio tiene la fuerza de cosa juzgada- hubo o nó exceso en el uso de las facultades concedidas al ejecutivo en virtud del artículo 25 de la ley 45 de 1990.

D. Actividad Financiera: Características y regulación

La circunstancia de que el caso sub-examine se ubica en el ámbito propio de la actividad

financiera mueve a esta Corte a formular aquí muy someras consideraciones acerca de algunas de sus características y de su relevancia a nivel constitucional.

Es bien sabido que la actividad financiera surgió en buena medida de la necesidad que tuvieron los agentes económicos de custodiar sus fondos para atesorarlos en épocas en que eran aún desconocidos los conceptos de ahorro e inversión. Bien pronto los guardianes se dieron cuenta de que otros agentes podían utilizar tales fondos temporalmente y es así como aparece la función de intermediación que es hoy característica de tal actividad financiera, la cual a su vez estimula transferencias de fondos y sistemas de pagos.

Pero -puesto que era preciso simultáneamente saber en un momento determinado qué agentes tenían excedentes de fondo y cuáles, por el contrario, necesidades- el sistema requirió adecuada disponibilidad y manejo de informaciones.

En estas condiciones y en la medida en que el desarrollo de sus funciones básicas le permite alcanzar niveles nacionales, la actividad financiera se constituyó en sinónimo del manejo de la oferta monetaria de un país y en el fundamento concreto de su sistema de pagos.

Pero ya a mitad de la década de los ochenta analistas del sistema financiero señalaban una expansión geográfica y de productos de tales proporciones que bien permitían presagiar una gran reestructuración de la industria bancaria, la rápida desaparición de los límites que una vez separaron las instituciones de depósito y ahorro de otras financieras intermediarias y el desmantelamiento de la intrincada estructura legal que servía de apoyo a la sectorización y especialización de los proveedores de servicios financieros.

Estos cambios previstos obedecen a causas tales como el creciente aumento de la inflación, una nueva conciencia entre ahorradores e inversionistas acerca de la necesidad de exigir productos financieros que preserven el poder adquisitivo de la moneda así como los grandes avances técnicos en comunicaciones y computación que han estimulado la masificación y apertura del mercado de servicios financieros

En estas condiciones es comprensible que ante la necesidad de satisfacer las exigencias del nuevo modelo de desarrollo de integración del país al comercio internacional y de una demanda de servicios diferentes a los usuales como resultado del envejecimiento de la población, la creciente urbanización, la mejoría de los ingresos familiares, el impacto de la

información, la globalización y la mayor complejidad de los procesos productivos, se abogue hoy por un replanteamiento de la actividad financiera en su misma organización, estructura, métodos y planes.

“La informática ha destruido la barrera que hasta hace poco protegió el negocio financiero, porque abarató y puso al alcance de muchos el manejo de la información, recurso que hasta entonces era monopolio casi exclusivo del sector. En efecto, la popularización de los modernos sistemas permite la manipulación de cuantiosa información a un costo relativamente bajo. Al mismo tiempo, mejora la exactitud de las operaciones repetitivas, tales como las transacciones involucradas en el mecanismo de pagos. La tecnología tiene una consecuencia adicional; la disminución de la necesidad de espacio físico y de recursos humanos de baja calificación, factores de producción utilizados con gran intensidad en la intermediación tradicional.

Así, no solo se difundió el acceso a la información a personas no involucradas de manera directa y permanente en el negocio financiero, y la exactitud dejó de ser patrimonio de éste, sino que se transformó la función de producción del negocio, haciéndolo intensivo en capital con alta tecnología y capital humano calificado. Una tercera consecuencia es la reducción de la necesidad de efectivo por la creación por intermediarios no bancarios, e inclusive por no intermediarios, de sustitutos próximos, tales como tarjetas de crédito y debito y, en general, de los productos que se han acuñado bajo el nombre de dinero electrónico.

Por otra parte, el alargamiento de los procesos productivos y los mayores requerimientos de capital físico crean un aumento de las necesidades de financiación por unidad de producto, lo que además de una mayor demanda de financiación conlleva un mayor riesgo por la duración del endeudamiento. La globalización a su turno significa un aumento de los riesgos de inflación, cambios, tipos de interés, precios internacionales de los productos, riesgos políticos, etc. a los que se ven expuestos los productores. Y cada vez es más importante para el éxito comercial proporcionar las mejores condiciones financieras del mercado. En conjunto, esto ha hecho que las finanzas sean cada vez más cruciales para una buena gestión empresarial, obligando a los empresarios a fortalecer su capacidad financiera4.

En virtud de lo anterior, se plantea obviamente la necesidad no sólo de redefinir la actividad financiera y reconstruir total o parcialmente sus estructuras tomando en cuenta modelos o

tipos que van desde la multibanca alemana hasta el de la máxima especialización, pasando por formas intermedias tales como el Bank Holding Company del sistema norteamericano, constituído por un grupo de empresas filiales.

Como se verá más adelante, dentro de este contexto y con la expedición de la ley 45 de 1990, Colombia ha optado por estimular el desarrollo de actividades distintas a las tradicionales de intermediación, tales como los fondos de pensiones y cesantías, de valores y empresas de servicios financieros, técnicos y administrativos.

De otra parte, ya comienzan a preverse los efectos de dicha ley particularmente en cuanto respecta a la desintermediación en el mercado de capitales. Con razón se observa que:

En virtud de los cambios previsibles señalados, se explica también que algunos expongan abiertamente la necesidad de que los futuros desarrollos normativos en materia de legislación financiera aseguren una absoluta neutralidad:

"Esto es que no introduzcan prerrogativas o privilegios que puedan llegar a falsear la igualdad de los protagonistas de la actividad financiera ante el mercado en el marco de una mayor competencia. Cuando se rompe dicha igualdad de condiciones, instrumentos y oportunidades para acceder a los mercados, se quiebra en su esencia el modelo de libre concurrencia.

Así las cosas, es de prever que para no generar distorsiones al interior del sistema financiero, las disposiciones que se expidan sobre la materia eviten en lo sucesivo el otorgamiento de franquicias o privilegios particulares, o bien discriminaciones en contra de algunos tipos de instituciones, como por ejemplo cuando se les niega el acceso a determinados instrumentos de la operación propia de los establecimientos de crédito cuando han sido definidos como tales por la propia ley.

En el mismo orden de ideas, resulta cuestionable la existencia de un cúmulo muy amplio de preceptos que otorgan privilegios especiales a la banca pública y que bien vale la pena reconsiderar en el contexto de este planteamiento6."

Es de destacar que durante la vigencia de la Constitución de 1886 la regulación del sistema financiero tuvo diversas manifestaciones a nivel de las distintas ramas del poder público. En

efecto, el Congreso en su carácter de titular de facultades bien precisas y las que además le atribuyó el art. 32 de dicha Carta, expidió diversas regulaciones. A su vez, el Presidente de la República hizo lo propio con fundamento tanto en la atribución del numeral 11 del artículo 76 y del numeral 114 del artículo 120 que lo facultó -en virtud de la reforma constitucional de 1968- para intervenir en el ahorro privado. Igualmente la Junta Monetaria, el Banco de la República y la Superintendencia Bancaria hicieron uso de poderes regulatorios, en algunos casos enmarcados dentro de una laxa concepción de la facultad de inspección.

Es de señalar que, en forma por demás significativa, la Constitución de 1991 reconoció un espacio a la actividad financiera sin entrar a determinar un contenido concreto, lo cual indica que las normas que a ella se refieren son de aquellas de textura abierta cuyo alcance material se determina en virtud de las funciones específicas que dicha actividad cumpla concretamente en el marco de las variables circunstancias del sistema económico en su conjunto.

La Carta de 1991 se ocupa de establecer claramente los ámbitos de competencia de la regulación de esta actividad. Es así como dispone que corresponde al Congreso regularla por medio de normas generales, en cuanto se trata de una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.N.. Art. 150 numeral 19).

Como se ve claramente, esta disposición vino a sustituír el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política de 1886 y reubicó en el Congreso el manejo de todo lo concerniente al denominado "ahorro privado" que hasta entonces estuvo en cabeza del Presidente de la República en carácter de atribución constitucional propia cuyo ejercicio concreto le permitió en ocasiones -gracias entre otras, a las frecuentes contradicciones de la jurisprudencia- intervenir en el ahorro no meramente mediante decretos de alcance de naturaleza administrativa sino con normas cuyo contenido material era el de una verdadera ley.

Como se sabe, la reforma constitucional de 1979 pretendió, entre otras cosas, clarificar la naturaleza de dichos decretos estableciendo su carácter administrativo. Pero esta reforma fue declarada inconstitucional.

Otro ámbito de competencia en materia de actividad financiera que la Constitución de 1991 ha querido delimitar expresamente es el del Presidente de la República, cuando establece

que a él le corresponde ejercer la intervención en dicha actividad de acuerdo con la ley (C.N. Art. 189, numeral 25).

E. REFORMA FINANCIERA

Puesto que las normas acusadas hacen parte del decreto 1730 de 1991 y éste, a su vez, es uno de los instrumentos jurídicos que desarrolla la reforma financiera prevista en la ley 45 de 1990, es apropiado hacer aquí referencia a su alcance.

Es bien sabido que, hasta la expedición de dicha ley, el sistema financiero colombiano operaba bajo un esquema caracterizado por una relativa especialización institucional y con una estructura que obedecía fundamentalmente a los requerimientos de los diversos sectores de la economía que el Estado consideraba que se debían estimular, de acuerdo con los diversos planes de desarrollo. En estas condiciones, la asignación sectorial del ahorro se hacía en virtud de prioridades establecidas con antelación las cuales no se ceñían necesariamente a las leyes del mercado y de la competencia.

Con sus 99 artículos distribuídos en 4 títulos, -todos ellos destinados a regular, respectivamente las instituciones financieras, la actividad aseguradora, la transparencia de las operaciones y algunas disposiciones finales- la ley 45 del 18 de diciembre de 1990 es una de las piezas fundamentales de un conjunto de normas con el cual se ha querido estimular -a nivel financiero-, la modernización de la economía nacional para adecuarla a las exigencias propias de su integración al mercado mundial de bienes, servicios y capitales.

Esta ley busca satisfacer también los objetivos de la actual política financiera por cuanto establece un marco de regulaciones destinadas a promover la competencia, a reducir las tasas de interés, para lo cual se autoriza el ingreso de nuevos intermediarios al mercado y se reduce la participación de la banca pública. De otra parte, se congelan las inversiones forzosas y se disminuye el encaje nominal a los niveles internacionales. Se hace más transparente la información sobre operaciones de mercado, la situación de los intermediarios y el riesgo para los usuarios y se inducen conductas prudentes y seguras a través de una eficaz supervisión.

Fiel a su propósito de asegurar una mayor profundización del sistema financiero, la ley autoriza a los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento

comercial para participar en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero y leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías. Hace otro tanto con las corporaciones de vivienda respecto de las sociedades fiduciarias y de los fondos de pensiones exclusivamente.

Además, para evitar eventuales conflictos de intereses surgidos de estas actividades, regula la inversión y la operación de sociedades filiales. La ley favorece también la libertad de ingreso al sistema financiero a través de la fijación periódica -por parte de la Superintendencia Bancaria- de niveles mínimos de capital para la creación de instituciones, los cuales deben conducir a la creación de instituciones de tamaño adecuado que estimulen una mayor competencia.

La importancia, características y alcance de la ley 45 de 1990 se desprenden de las siguientes palabras pronunciadas por el señor Presidente de la República en el acto de su sanción:

"La Reforma Financiera de 1990 tiene la virtud de constituír el esfuerzo sistemático más importante que se haya adelantado desde 1923 para actualizar la legislación bancaria y de seguros sin que su motivación corresponda a la apremiante labor de las autoridades de conjurar nocivos efectos de una crisis financiera o a la necesidad de resolver aspectos coyunturales de la intermediación financiera o del mercado del seguro. La ley que hoy nos congrega propende por la modernización de este sector para asegurarle al aparato productivo nacional el volumen de recursos financieros indispensables para sustentar los nuevos requerimientos de inversiones en el sector real de la economía, y dotarlo de nuevas alternativas de financiamiento y aseguramiento, en un contexto de mayor competencia, que habrá de traducirse en precios más adecuados para los usuarios de sus servicios a través de menores tasas de interés y primas más racionales por concepto de seguros generales y de vida.

La ley debe conducir a que el sistema financiero se desarrolle dentro de los más sanos principios de solidez y eficiencia, garantizándole así un crecimiento armónico, en consonancia con las necesidades de recursos de la economía y acorde con los postulados fundamentales que recomienda la prudencia financiera. Para ello se plantea, más allá del

modelo de “especialización” de la Ley 45 de 1923, una estructura que permita la ampliación de la gama de servicios que hoy pueden prestar los intermediarios financieros a través de las sociedades filiales, y se promueve la realización de operaciones novedosas, todo lo cual apunta a una mayor profundización financiera y a la modernización del sector, sin poner en peligro el ahorro público.

Dentro de la misma filosofía, se ha considerado de la mayor conveniencia romper la estructura oligopólica que actualmente caracteriza el sector. En este sentido se facilita a los administradores de los intermediarios financieros para que por la vía de procesos de conversión, fusión o escisión reorganicen sus entidades buscando un mayor provecho de sus ventajas comparativas, de acuerdo con sus campos de operación. De la misma manera, con respecto a las instituciones de propiedad del Estado se señala la necesidad de adelantar la redefinición de su papel, su tamaño y su estructura, así como su reprivatización debe convertirse en un elemento motor de la competitividad y complementariamente de la democratización del sistema financiero7.”

Es claro que con la expedición del decreto 1730 de 1991 el legislador ejerció las facultades de integrar y armonizar en un sólo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de legislación financiera, de modo tal que ellas integren un estatuto orgánico que la regule íntegramente y derogue las no incorporadas en él, salvo, desde luego, lo dispuesto expresamente en su artículo 4.3.0.0.5. El Presidente de la República fue facultado igualmente para eliminar las normas repetidas y superfluas. (Ley 45 de 1990 art. 25).

Pero es de advertir que muy acertadamente la Superintendencia Bancaria ha puesto de presente que el decreto-ley 1730 de 1991 no vino a derogar toda la legislación anterior existente sobre la materia por cuanto:

“Como se puede observar de la simple lectura de la ley de facultades, no era posible en el estatuto recoger y agotar la materia financiera; entre otras cosas porque ello habría supuesto desvertebrar de alguna manera todos aquellos cuerpos jurídicos que, como el Código de Comercio, desarrollan materias relacionadas con entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

No de otra forma se explica el artículo 4.3.0.0.5. del Decreto antes citado, según el cual el Estatuto incorpora y sustituye las leyes y decretos dictados en ejercicio de las facultades

concedidas por los artículos 76, numeral 12, 120, numeral 14, 121 y 122 de la Constitución Política -vigente para la fecha-, que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que establecen las facultades y funciones asignadas a ésta, salvo las disposiciones contenidas en códigos o estatutos orgánicos o integrales, aquellas que se acompañan en el decreto de la norma fuente, las que regulan las inversiones en proceso de desmonte, la ley 48 de 1990 y las señaladas en otras normas del estatuto, ejemplo de las cuales son sus artículos 4.3.0.0.2. a 4.3.0.0.4.8.

F. ANALISIS DE LOS CARGOS

Como atrás se señaló, el actor critica al Gobierno por haber legislado mediante un decreto que no vacila en calificar de "extraño híbrido", mezcla de decreto-ley y reglamento autónomo cuya naturaleza particular determina que tenga que ser objeto de un control dual vale decir, tanto por esta Corte como por el Consejo de Estado.

El apoderado de la Superintendencia Bancaria, observa que la diversidad de fuentes tiene, por el contrario, un sólido respaldo constitucional, tal como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado concerniente al alcance del ordinal 14 del art. 120 de la Constitución de 1886. Por tanto el decreto no es antitécnico y, aún admitiendo, -en gracia de discusión- que lo fuera, ello no constituye causal de inconstitucionalidad alguna.

El Procurador General de la Nación, reconoce también que el decreto 1730 de 1991 (julio 4) es de carácter mixto por cuanto el Presidente de la República hizo uso simultáneo de atribuciones constitucionales y legales, a saber: de un lado, de la atribución propia que le confiere el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886; de otro, de la habilitación otorgada por la Ley 45 de 1990.

En su opinión, la opción que escogió el Presidente puede explicarse si se tiene en cuenta las contradicciones de las interpretaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Suprema en cuanto concierne a la utilización del ordinal 14 del artículo 120.

El decreto mixto es fruto de atribuciones provenientes de distinta fuente y obedece a una técnica que pretende superar las dificultades hermenéuticas surgidas alrededor del ámbito y alcances concretos de las atribuciones de su autor.

En estas condiciones, con él se busca conferirle a la norma un asidero en el ordenamiento que lo ponga a cubierto de cualquier exitoso reparo acerca de su constitucionalidad o legalidad, derivado de la naturaleza dual de las materias que regula.

Considerado desde esta perspectiva, el decreto mixto es el resultado de una particular técnica que conduce también necesariamente a un control dual de su contenido por las autoridades competentes, sin que esta dualidad constituya per se la eventual razón de su inconstitucionalidad o ilegalidad, según el caso.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo denegó las súplicas de una demanda instaurada por un ciudadano tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la expresión "Sociedad de Capitalización" contenida en el artículo 2.2.1.4.1. del decreto 1730 del 4 de julio de 1991. Significativamente dicho Tribunal no estimó que la norma fuera -como alguien pudiera esperarlo- inconstitucional o inexistente en razón de su técnica jurídica, sino que fue encontrada ajustada a la ley y además se reconoció que produce plenos efectos9.

En el mismo orden en que fueron propuestos por el actor, la Corte procederá seguidamente a considerar los cargos hechos contra algunos artículos del Decreto 1793 de 1991.

1.- Cargos contra el artículo 1.2.0.2.2. Número de Directores.

La norma acusada establece que los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades de leasing y factoring, las sociedades fiduciarias, las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10).

En virtud de la creciente especificidad de la naturaleza de la actividad financiera, las reglas de derecho llamadas a regularla son de diversa índole y orígen y su aplicación responde naturalmente a los principios y criterios establecidos tanto en el artículo 5o. de la ley 57 de 1887 como a los consagrados específicamente, en los artículos 1 a 9 del Código de Comercio vigente.

Por cuanto respecta al número de directores de las entidades financieras y a su régimen general, disposiciones particulares del ordenamiento han establecido la aplicación de las

normas propias de la ley 45 de 1923. Así las cosas, es claro que esta ley constituye disposición especial y, como tal prefiere a la de carácter general, vale decir, el artículo 434 del aludido código. Pero además, es de señalar que esta última norma no fija un número máximo de directores sino uno mínimo lo cual permite concluír que en la referida materia el legislador no ha querido establecer que las sociedades anónimas tengan siempre un número fijo de directores sino cuando más, un límite mínimo.

Siendo esto así, es claro también que en desarrollo de las facultades la norma acusada no hace otra cosa que recoger disposiciones vigentes para integrarlas en un estatuto orgánico. En consecuencia, no se ha producido la derogación del artículo 434 del Código de Comercio que acusa el libelista como tampoco la consiguiente extralimitación de las facultades concedidas por el artículo 25 de la ley 45 de 1990: el artículo 434 conserva, toda su vigencia y es aplicable paralelamente a las sociedades anónimas distintas de las entidades financieras. Estas últimas habrán de regirse por lo dispuesto en la norma acusada del nuevo estatuto orgánico, la cual por su naturaleza, es de carácter especial y prevalece, se insiste, sobre la norma general del Codigo de Comercio.

En estas condiciones, todo se reduce pues a la determinación del orden propio de aplicación de una normativa vigente. No cabe hablar de derogación y, en consecuencia, de extralimitación de las facultades otorgadas por la norma habilitante. Por todo ello, esta Corte declarará que el artículo 1.2.0.2.2. del Decreto 1730 de 1991 es exequible.

2.- Cargos contra el artículo 1.7.3.0.1. Intereses.

Dispone esta norma que a partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia Bancaria imponga una sanción y hasta el día de su cancelación, las personas y entidades sometidas a su control y vigilancia deberán reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del tres (3%) sobre el valor insoluto de la sanción.

En el texto mismo del decreto 1730 de 1991 el Ejecutivo reconoce y advierte que en materia de intereses hizo uso de la facultad constitucional propia conferida por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886. Tanto el actor como el apoderado de la Superintendencia Bancaria y el señor Procurador General de la Nación se muestran acordes en manifestar que en virtud del origen de la atribución, la competencia para conocer del cargo contra el artículo 1.7.3.0.1. del Estatuto Orgánico corresponde exclusivamente al H.

Consejo de Estado.

Por cuanto respecta a la naturaleza de los decretos expedidos en virtud del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886, la jurisprudencia y la doctrina les reconocieron naturaleza distinta a la de los denominados decretos-leyes derivados del ejercicio de facultades extraordinarias. Por tal virtud, se estimó que la competencia para conocer de su inconstitucionalidad correspondía al Consejo de Estado.

En varios pronunciamientos se ahondó en la naturaleza de estos decretos. Asi, por ejemplo, en una providencia del Consejo de Estado, se dijo:

"Los decretos que dicte el Presidente de la República con fundamento en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, son decretos administrativos y por lo mismo no tienen fuerza de ley, en el sentido material ya que tales decretos los dicta el jefe de Estado como 'suprema autoridad administrativa', aunque es verdad que como atribución constitucional propia, según la reforma constitucional de 1968; además, tampoco la Constitución relaciona como decretos con fuerza material los que dicte el Gobierno con base en el numeral 14 del artículo 120 de la Carta, siendo por lo mismo atribución del Congreso Nacional todo lo relacionado a 'fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda' conforme al artículo 76-15 de la Constitución la que incluye naturalmente el control del flujo de moneda y los cuasi-dineros en circulación para cuya regulación se creó por el legislador la Junta Monetaria".

Esta Corte estima -por su parte- que el contenido de la norma en cuestión se inscribe dentro de la materia monetaria que bajo el imperio de la Carta de 1886 competía al Legislador desarrollar directamente o por intermedio del Ejecutivo concediéndole facultades extraordinarias precisas y pro tempore para que legislara sobre ella. Igualmente, era del resorte del Ejecutivo ejercerla como atribución constitucional propia en lo relativo a las actividades de personas naturales o jurídicas que tuvieren por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

En materia de soberanía y a nivel concreto de normas de carácter financiero, ya la Corte Suprema de Justicia -con ocasión de la demanda intentada contra la ley 117 de 1985 que creó el denominado Fondo Nacional de Garantías de Instituciones Financieras- puso de presente que:

“De otra parte, el manejo de la moneda y el crédito, independientemente del origen de los recursos que lo permiten, hacen que la actividad financiera constituya, en el actual estadio del desarrollo de los sistemas económicos, fundamental servicio público originariamente atribuido al Estado, además de regulable por éste en sus manifestaciones públicas y privadas que se relacionen con el funcionamiento general de la economía de la sociedad.

“Por eso, también es evidente la estrecha relación de dependencia que existe entre el régimen monetario y las instituciones financieras sin que sus elementos puedan separarse y hasta el punto de que no pueda comprenderse la existencia del régimen económico-social sin el regular y ordenado funcionamiento de ellas.

“El manejo de la moneda y la prestación del servicio público concedido con ella relacionado, alcanzan sustanciales desarrollos institucionales y es evidente que la actividad financiera compromete la soberanía monetaria del Estado que corresponde por disposición del numeral 15 del artículo 76 de nuestra Constitución, al Congreso de la República. Las diversas manifestaciones de dicho manejo se entrelazan con las demás manifestaciones económicas en tanto que para que estas puedan existir de manera regular y continua, ha de asegurarse el sólido funcionamiento de las instituciones que prestan el servicio público financiero derivado y complementario de la moneda, concedido por el Estado, como son las del crédito y la in- termediación financiera.

“Es evidente en consecuencia, la unidad de materia entre las competencias del Congreso de la República y la regulación general de la actividad financiera; por lo que la ordenación de los elementos que determinan su existencia, y la regulación general del funcionamiento de las instituciones financieras en el campo de las garantías económicas, así como el fortalecimiento patrimonial de las mismas, es competencia del legislador, de conformidad con los artículos 39 y 76-15, que se citan.” (Enfasis fuera de texto)

Además, a raíz de otra demanda ciudadana contra la ley 132 de 1985, esta Corporación10 se ocupó de la soberanía monetaria y de las precisas competencias que al Ejecutivo y Legislativo atribuyó la Carta de 1886 en esta materia. Señaló entonces que tal dualidad no era en manera alguna óbice para que el Congreso regulara la materia tan concretamente como tuviere a bien hacerlo.

En efecto, separándose abiertamente de la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia -

Sala Plena- de septiembre 24 de 1987, la Corte Constitucional concluyó que:

"La creación de estos ámbitos especiales susceptibles de ser desarrollados directamente por el gobierno, -sin que se requiera ley previa-, no implica en ningún caso una distribución material de competencias entre el ejecutivo y el legislativo. Si así lo fuera -si se hubiera querido realmente excluir a la Ley de un determinado ámbito jurídico material- sería necesario que la Carta lo señalará expresamente y que no dejare duda alguna al respecto. Al fin y al cabo una garantía democrática como la que aquí esta en juego, no puede dejarse librada a las meras interpretaciones.

"De todo lo anterior se infiere que el instrumento privilegiado para el ejercicio del poder monetario es la ley. Tanto en la Carta de l886, como en la doctrina y en la jurisprudencia, el ejercicio de la soberanía monetaria, -entendida como el poder de regular el funcionamiento del dinero-, residen en el Congreso de la República. Ello obviamente, sin perjuicio de la facultad del Presidente para vigilar y controlar el manejo e inversión del ahorro privado". (Fl. 45)

Por otra parte, -considerado en su contenido material-, el artículo 50 transitorio de la Carta Política prolonga en sus efectos el artículo 120, numeral 14 de la Constitución de 1886, durante el período transitorio constitucional. En otros términos, con el fín de no crear un vacío -que sería a todas luces disruptivo-, ha sido voluntad del Constituyente prolongar sin solución de continuidad las facultades del Ejecutivo en esta materia mientras el Congreso las asume plenamente.

En efecto, la citada norma constitucional preceptúa:

"Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá como atribución constitucional propia, la intervención en esas actividades."

La circunstancia de que el artículo 120-14 de la Carta de 1886 no haya desaparecido materialmente del ordenamiento jurídico, significa que la norma sub-examine tiene un claro asidero constitucional, toda vez que sanciones -como las que en ella se establecen-

constituyen mecanismos idóneos y eficaces para intervenir en defensa del ahorro privado.

Así lo ha relievado la jurisprudencia administrativa11 que cita el señor Superintendente Bancario en su escrito de intervención, cuyos razonamientos esta Corte comparte y transcribe por su pertinencia para el examen que ocupa su atención en el caso presente:

"… el Presidente de la República sí puede en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional establecer faltas y sanciones correspondientes, pues esa es una manera muy efectiva de intervenir… en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado."

Ahora bien, tanto por su contenido material como por su fuente de validez, el decreto 1730 a que pertenece la disposición acusada es un decreto ley. No muta en nada esta naturaleza esencial la circunstancia de que el Ejecutivo haya decidido utilizar simultáneamente sus atribuciones propias del artículo 120-14 para expedir el denominado Estatuto Orgánico Financiero.

Muy por el contrario, es altamente significativa la intención y voluntad del Ejecutivo al proceder así, consciente como es de que lo hace dentro de una envoltura formal y utilizando un instrumento que bien conoce de antemano que constituye un decreto ley.

Al proceder así, no ignora que su control de constitucionalidad corresponde precisamente a esta Corporación la cual, por las razones expuestas, declarará su constitucionalidad.

3.- Cargos contra el Artículo 1.9.0.0.2. Normas aplicables a las sociedades de capitalización.-

Esta disposición hace aplicables a las sociedades de capitalización los preceptos que regulan los establecimientos bancarios y compañías de seguro, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales.

La Corte observa que lo dispuesto en el artículo constituye ciertamente la incorporación del contenido material de una norma vigente aplicable a las sociedades de capitalización cual es el artículo 39 de la ley 66 de 1947, tal como ha señalado en su alegato el señor apoderado de la Superintendencia Bancaria.

No hay fundamento alguno, por tanto, para considerar que también aquí el ejecutivo se excedió en el uso de las facultades atribuídas por el artículo 24 de la ley 45 de 1990. No. Se limitó tan sólo a incorporar en el estatuto orgánico una más de las dispersas disposiciones vigentes en materia de sociedades de capitalización, en desarrollo de las atribuciones concedidas por la norma habilitante para recoger y plasmar en un estatuto material y formalmente orgánico el disperso régimen jurídico de las entidades financieras.

Tampoco hubo pues aquí uso indebido de las facultades atribuídas al Ejecutivo. En tal virtud, la norma acusada será declarada ceñida en todo a la Constitución vigente.

En la expedición de los artículos 1.2.0.2.2. y 1.9.0.0.2. del decreto 1730 de 1991, el Presidente de la República ejerció debidamente las facultades conferidas por el artículo 25 de la ley 45 de 1990.

Por cuanto respecta al artículo 1.7.3.0.1. del mismo decreto no se advierte desbordamiento de las atribuciones constitucionales propias que detenta el Ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el artículo 120, numeral 14 de la Carta de 1886, en concordancia con el artículo 50 transitorio de la Constitución vigente.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. – Declarar EXEQUIBLES los artículos 1.2.0.2.2.; 1.9.0.0.2; y 1.7.3.0.1 del decreto 1730 de 1991 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico Financiero” por cuanto, -en lo que hace a los aspectos analizados-, el gobierno hizo uso adecuado de sus facultades legales y constitucionales.

Cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Judicial de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1. Corte Suprema de Justicia, Sentencia No 87 de Julio 25 de 1991. Mag Pon: Pedro Escobar Trujillo.

2. Cfr. Sentencia C- 416. Corte Constitucional Sala Plena. Mag Pon: José Gregorio Hernández Galindo.

3. Corte Constitucional, Sentencia C -558, págs 6,7 y 18.

4 Cfr. Fajardo Martínez Carlos Jaime. “Derroteros del futuro financiero colombiano”. p. 1,2. (trabajo inédito).

5 Cfr. Martínez Fajardo, Op. Cit., pp. 12, 13.

6 Cfr. Martínez Neira, Néstor H. XXVII Convención Bancaria. Asociación Bancaria: Boletín Jurídico Financiero. Enero 1992, p. 207.

7 Cfr. Gaviria Trujillo César. Palabras pronunciadas en el acto de sanción de la ley 45 de 1990. En: Superintendencia Bancaria. “Reforma financiera”. Colección legislación financiera. Bogotá 1991.

8 Cfr. Melo Acosta José Elias. Consulta.En: Boletín Jurídico Financiero. Asociación Bancaria. Diciembre 1991, p. 1, 529.

9 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de julio de 1992, Consejero ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

10 Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia No. 021 de enero 28 de 1993. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.

11 Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de Julio 19 de 1990. M.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Proceso No. 84 D-17540.