Sentencia C-1062/03

ACTIVIDAD FINANCIERA-Naturaleza/ACTIVIDAD FINANCIERA-Vigilancia estatal

La actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro – inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos. Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal. En efecto, en el modelo "social de derecho", en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido. La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales.

DEMOCRATIZACION DEL CREDITO-Objetivo constitucional

AHORRO PUBLICO-Orientación se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía

ACTIVIDAD FINANCIERA-Repercusión en la economía monetaria del Estado

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Competencia repartida entre Gobierno y Congreso de la República

ACTIVIDAD FINANCIERA-Pautas legales generales

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ACTIVIDAD FINANCIERA-Instrumentos concretos/INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ACTIVIDAD FINANCIERA-Límites máximos de

crédito o de concentración de riesgo

ENTIDAD FINANCIERA-Constitución está sujeta a previa autorización estatal

ACTIVIDAD FINANCIERA-Servicio público

ENTIDAD FINANCIERA-Libertad de empresa y de asociación para constituirlas está sujeta a límites especiales

Las libertades de empresa y de asociación para constituir entidades financieras están sujetas a límites especiales que no se aplican a otra categoría de actividades industriales y comerciales, y las personas jurídicas que desarrollan la actividad financiera, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan siempre en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual se obligan a cumplir condiciones mínimas señaladas por él.

ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Forma social como deben constituirse las entidad financieras

El artículo acusado señala la forma social bajo la cual deben constituirse dichas instituciones (sociedades anónimas mercantiles o asociaciones cooperativas) e indica que las mismas deben cumplir con los requisitos fijados por el legislador para cada caso. Además, prescribe que, una vez constituidas, deben obtener el respectivo certificado de autorización expedido por el Superintendente Bancario.

ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Contenido de la solicitud para constituir una entidad financiera

SUPERINTENDENTE BANCARIO-Facultad discrecional

FACULTAD DISCRECIONAL-Alcance

SUPERINTENDENTE BANCARIO-Límite legal de naturaleza objetiva

La norma agrega que “en todo caso” dicho funcionario debe abstenerse de autorizar la participación de cierta categoría de personas incursas en alguna de las causales que se mencionan en los cuatro literales del numeral 5° del artículo en comento, entre ellas la del

literal c), relativa a haber sido “sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito”, que es la que motiva el presente proceso de constitucionalidad. De esta manera, se establece una limitación legal que es de naturaleza objetiva, es decir independiente de la valoración personal, de la apreciación o del juicio que el Superintendente pueda hacerse respecto de los sujetos solicitantes. Para el legislador, la sola circunstancia de que éstos hayan sido sancionados por violación de las normas relativas a cupos individuales de crédito los inhabilita para constituir una nueva entidad financiera, pues tal incumplimiento introduce un factor de desconfianza respecto de su responsabilidad e idoneidad para esos efectos.

CUPO INDIVIDUAL DE CREDITO-Concepto/CUPO INDIVIDUAL DE CREDITO-Finalidad

ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Normas mínimas a la hora de otorgar cupos de crédito

ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Normas especiales sobre cupos individuales de crédito a instituciones financieras

CUPO INDIVIDUAL DE CREDITO-Historia legislativa

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSÁTIL Y ASEGURADORA-Normas marco

ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Inhabilidad derivada del hecho de haber sido sancionado por incumplimiento de normas sobre cupos individuales

INHABILIDADES-Tipos

La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales.

INHABILIDADES-Potestad sancionadora del Estado

INHABILIDADES-Protección de principios y derechos constitucionales sin vínculos con faltas ni sanciones

SANCION ADMINISTRATIVA FRENTE A PROHIBICIONES E INHABILIDADES-Diferencias

INHABILIDADES-No todas tienen carácter sancionatorio

INHABILIDADES-Modalidades

En la Constitución Política se aprecia la consagración de las dos modalidades de inhabilidad señaladas. Cuando la Carta Política señala que no podrán acceder a determinadas posiciones quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni quienes hayan perdido su investidura, consagra inhabilidades relacionadas con la ocurrencia de conductas que merecían la imposición de algún tipo de sanción. Sin embargo, cuando la Constitución señala que los nacionales por adopción no podrán ser elegidos popularmente para ejercer ciertos cargos o dignidades, o que no podrán ser nombrados en ciertos empleos públicos hasta que transcurra determinado término si se ha ejercido jurisdicción o autoridad, no consagra una inhabilidad sancionatoria, sino medidas que apuntan a la protección de otros intereses o valores como la soberanía nacional, la transparencia o la moralidad."

INHABILIDADES-Producción de consecuencias jurídicas por estar vinculadas a una conducta jurídicamente sancionada

INHABILIDADES INTEMPORALES-Consagración no desconoce el principio de la imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad

INHABILIDADES INTEMPORALES-Justificación

INHABILIDADES INTEMPORALES-Característica de aquellas inhabilidades derivadas de la existencia de sanciones impuestas a los aspirantes a ocupar un cargo

INHABILIDADES INTEMPORALES-Opera indefinidamente hacia el futuro adquiriendo característica de irredimibilidad

INHABILIDADES INTEMPORALES-Permanencia indefinida en el tiempo no desconoce el

principio constitucional de imprescriptibilidad de las sanciones

INHABILIDADES INTEMPORALES-Buscan preservar la confianza en la idoneidad profesional y moral en el ejercicio de la función pública

CONSTITUCION POLÍTICA VIGENTE-Consagra inhabilidades intemporales hacia el pasado

INHABILIDADES INTEMPORALES-No desconoce el principio de imprescriptibilidad ni el de legalidad de las sanciones

REGIMEN DE INHABILIDADES-Consagración no constituye ejercicio del poder punitivo o sancionador del Estado

La proporcionalidad de las inhabilidades en principio no puede ser mirada desde la óptica exclusiva del equilibrio entre la trasgresión legal y la limitación que de ella se deriva, sino entre la importancia social de la función o del servicio público y el grado de confianza que deben acreditar los llamados a prestarlo. No se trata de evaluar si una sanción es en exceso o en defecto estricta, sino de ponderar si el interés público resulta adecuadamente garantizado con la limitación consagrada.

INHABILIDADES-Proporcionalidad en principio no puede ser mirada desde la óptica exclusiva del equilibrio entre la trasgresión legal y la limitación que de ella se deriva

ENTIDAD FINANCIERA-Inhabilidad para constituirla es de naturaleza objetiva

La norma acusada consagra una inhabilidad legal para constituir una entidad sujeta a vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, por el hecho de haber sido sancionado el solicitante, ya sea penal o administrativamente, por el incumplimiento de las normas relativas a cupos individuales de crédito. La limitación, como se dijo antes, es de naturaleza objetiva pues no depende de la valoración que haga la Administración – en esta caso el Superintendente Bancario- sobre el grado en que puede verse afectada la confianza pública por el hecho de que quien pretenda constituir una entidad financiera haya sido objeto de las mencionadas sanciones.

ACTIVIDAD FINANCIERA-Función propia del Estado que puede autorizar a los particulares bajo su vigilancia y control/ACTIVIDAD FINANCIERA-Carácter público

ACTIVIDAD FINANCIERA-Actividad económica que compromete la soberanía monetaria del Estado y el desarrollo económico de la Nación/ACTIVIDAD FINANCIERA-Objeto principal/ACTIVIDAD FINANCIERA-Autorización no es un derecho sino una concesión que el poder público hace a los particulares

NORMA ACUSADA-Finalidad perseguida por el legislador al consagrar la inhabilidad es asegurar la confianza pública en el ejercicio de la actividad financiera

NORMA ACUSADA-Doble efecto/NORMA ACUSADA-Da cumplimiento a la primacía del interés público

CONSTITUCION POLÍTICA VIGENTE-Inhabilidades intemporales para el acceso a cargos públicos

INHABILIDADES INTEMPORALES-Reglas constitucionales/REGLAS CONSTITUCIONALES-No son disposiciones de interpretación extensiva o analógica

INHABILIDADES INTEMPORALES-Deben ser estudiadas desde la perspectiva primordial del interés colectivo

NORMA ACUSADA-Afectación de los derechos del inhabilitado no resulta desproporcionada frente al beneficio social obtenido

ACTIVIDAD FINANCIERA-Autorización del Estado debe otorgarse a partir de la constatación de un adecuado comportamiento pasado de los interesados

CUPO INDIVIDUAL DE CREDITO-Desconocimiento no es una infracción irrelevante

INHABILIDADES INTEMPORALES-Desconocimiento de cupos individuales de crédito

Si bien es cierto que la conducta descrita como inhabilidad en la norma acusada puede revestir diversos grados de gravedad, es decir los cupos individuales de crédito pueden excederse en mayores o menores proporciones, y que además tal conducta en unos casos puede implicar simplemente una responsabilidad administrativa, al paso que en otros puede acarrear también responsabilidad penal por la comisión del delito de “operaciones no autorizadas con accionistas o asociados”, lo cierto es que en cualquier evento la violación

aun mínima de las normas que regulan los cupos individuales de crédito compromete gravemente la confianza pública en el manejo de los negocios financieros y produce una concentración del crédito contraria a los postulados superiores. Por eso cualquier desconocimiento de esas normas genera la desconfianza que amerita la inhabilidad.

ACTIVIDAD FINANCIERA-No se erige simplemente como libertad de empresa sino en la prestación de un servicio público de interés general

Referencia: expediente D-4647

Actor: Jaime Bernal Cuellar

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil tres 2003.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Bernal Cuellar, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política, demandó el artículo 53 numeral 5º literal c) del Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, modificado por el artículo 8º de la Ley 795 de 2003.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada y se subraya y resalta el aparte considerado inconstitucional.

“DECRETO NUMERO 0663 DE 1993

(abril 2)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ACTUALIZA EL ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO Y SE MODIFICA SU TITULACIÓN Y NUMERACION”

“El presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993,

“DECRETA:

PARTE TERCERA

NORMAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

Capítulo I

CONSTITUCION

“Artículo 53. PROCEDIMIENTO

“1. Forma social. Las entidades que, conforme al presente estatuto, deban quedar sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se constituirán bajo la forma de sociedades anónimas mercantiles o de asociaciones cooperativas.

“2. Requisitos para adelantar operaciones. Quienes se propongan adelantar operaciones propias de las instituciones cuya inspección y vigilancia corresponde a la Superintendencia Bancaria deberán constituir una de tales entidades, previo el cumplimiento de los requisitos que se establecen en el presente capítulo, y obtener el respectivo certificado de autorización.

“3. Contenido de la solicitud. La solicitud para constituir una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria deberá presentarse por los interesados acompañada de la siguiente información:

“a) El proyecto de estatutos sociales;

“b) El monto de su capital, que no será menor al requerido por las disposiciones pertinentes,

y la forma en que será pagado, indicando la cuantía de las suscripciones a efectuar por los asociados;

“c) La hoja de vida de las personas que pretendan asociarse y de las que actuarían como administradores, así como la información que permita establecer su carácter, responsabilidad, idoneidad y situación patrimonial;

“d) (Modificado. Ley 510 de 1999, artículo 2°). Estudio que demuestre satisfactoriamente la factibilidad de la empresa, el cual deberá hacerse extensivo para el caso de las entidades aseguradoras a los ramos de negocios que se pretendan desarrollar; dicho estudio deberá indicar la infraestructura tecnológica y administrativa que se utilizará para el desarrollo del objeto de la entidad, los mecanismos de control interno, un plan de gestión de los riesgos inherentes a la actividad, así como la información complementaria que solicite para el efecto la Superintendencia Bancaria.

“e) La información adicional que requiera la Superintendencia Bancaria para los fines previstos en el numeral 5º del presente artículo.

“f) (Adicionado. Ley 510 de 1999, artículo 2º.) Para la constitución de entidades de cuyo capital sean beneficiarios reales entidades financieras del exterior, la Superintendencia Bancaria podrá subordinar su autorización a que se le acredite que será objeto, directa o indirectamente, con la entidad del exterior, de supervisión consolidada por parte de la autoridad extranjera competente, conforme a los principios generalmente aceptados en esta materia a nivel internacional. Igualmente podrá exigir copia de la autorización expedida por el organismo competente del exterior respecto de la entidad que va a participar en la institución financiera en Colombia, cuando dicha autorización se requiera de acuerdo con la ley aplicable. Iguales requisitos podrá exigir para autorizar la adquisición de acciones por parte de una entidad financiera extranjera.

En todos los casos, aun cuando las personas que pretendan participar en la constitución de la nueva entidad no tengan el carácter de financieras, y con el propósito de desarrollar una adecuada supervisión la Superintendencia Bancaria podrá exigir que se le suministre la información que estime pertinente respecto de los beneficiarios del capital social de la entidad financiera tanto en el momento de su constitución como posteriormente.

“Parágrafo. El nombre de los establecimientos bancarios organizados como sociedades anónimas podrá incluir las expresiones “sociedad anónima” o la sigla “S.A.”.

“4. Publicidad de la solicitud y oposición de terceros. Dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la documentación completa a que hace alusión el numeral precedente, el Superintendente Bancario autorizará la publicación de un aviso sobre la intención de constituir la entidad correspondiente, en un diario de amplia circulación nacional, en el cual se exprese, a lo menos, el nombre de las personas que se proponen asociar, el nombre de la institución proyectada, el monto de su capital y el lugar donde haya de funcionar, todo ello de acuerdo con la información suministrada con la solicitud.

Tal aviso será publicado en dos ocasiones, con un intervalo no superior a siete (7) días, con el propósito de que los terceros puedan presentar oposiciones en relación con dicha intención, a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la última publicación.

“5. (Modificado. Ley 510 de 1999, artículo 2º). Autorización para la constitución. Surtido el trámite a que se refiere el numeral anterior, el Superintendente Bancario deberá resolver sobre la solicitud dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir de la fecha en que el peticionario haya presentado toda la documentación que requiera de manera general la Superintendencia Bancaria. No obstante lo anterior, el término previsto en este numeral se suspenderá en los casos en que la Superintendencia Bancaria solicite información complementaria o aclaraciones. La suspensión operará hasta la fecha en que se reciba la respuesta completa por parte del peticionario.

El superintendente negará la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud no satisfaga los requisitos legales. Igualmente la negará cuando a su juicio los solicitantes no hayan acreditado satisfactoriamente el carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación, de tal manera que éstas le inspiren confianza sobre la forma como participarán en la dirección y administración de la entidad financiera.

“Inciso 3°: (Modificado. Ley 795 de 2003, artículo 8º.) En todo caso, se abstendrá de autorizar la participación de las siguientes personas:

“a) Modificado. Ley 795/2003, artículo 8º). Las que hayan cometido delitos contra el

patrimonio económico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito y los establecidos en los capítulos segundo del título X y segundo del título XIII del libro segundo del Código Penal y las normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen;

“b) Modificado. (Ley 795 de 2003, artículo 8º). Aquéllas a las cuales se haya declarado la extinción del dominio de conformidad con la Ley 333 de 1996, cuando hayan participado en la realización de las conductas a que hace referencia el artículo 2º de dicha ley;

“c) Modificado. (Ley 795 de 2003, artículo 8º). Las sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, y

“d) Modificado. (Ley 795 de 2003, artículo 8º). Aquéllas que sean o hayan sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución en cuya dirección o administración hayan intervenido.

“Inciso 4º. Modificado. (Ley 795 de 2003, artículo 8º). El Superintendente Bancario, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se haya decretado la toma de posesión de una entidad financiera con fines de liquidación, podrá abstenerse de autorizar la participación de los administradores y revisores fiscales que se hubieran encontrado desempeñando dichos cargos a la fecha en que se haya decretado la medida. Cuando quiera que al presentarse la solicitud o durante el trámite de la misma se establezca la existencia de un proceso en curso por los hechos mencionados en los incisos 3º y 4º del presente artículo, el Superintendente Bancario podrá suspender el trámite hasta tanto se adopte una decisión en el respectivo proceso.

Para efectos de determinar la solvencia patrimonial de los solicitantes se tomará en cuenta el análisis del conjunto de empresas, negocios, bienes y deudas que les afecten. En todo caso, cuando se trate de personas que deseen ser beneficiarios reales del diez por ciento (10%) o más del capital de la entidad, el patrimonio que acredite el solicitante debe ser equivalente a por lo menos 1.3 veces el capital que se compromete a aportar en la nueva institución, incluyendo este último. Adicionalmente, deberá acreditar que por lo menos una tercera parte de los recursos que aporta son propios y no producto de operaciones de endeudamiento u otras análogas.

“Parágrafo :Cuando quiera que un administrador de una entidad financiera sea condenado

por alguno de los delitos a que se refiere el presente numeral, el mismo deberá separarse de su cargo inmediatamente; cuando se trate de un socio, accionista o asociado, deberá enajenar su participación en el capital de la empresa en un plazo no superior a seis meses. Dicha participación podrá ser readquirida por la entidad en las condiciones que fije el gobierno. Si al vencimiento de dicho plazo las acciones no han sido adquiridas por un tercero o por la propia entidad, el titular de las mismas no podrá ejercer los derechos a participar en el gobierno de la sociedad.

“6. Constitución y registro. Dentro del plazo establecido en la resolución que autorice la constitución de la entidad deberá elevarse a escritura pública el proyecto de estatutos sociales e inscribirse de conformidad con la ley.

La entidad adquirirá existencia legal a partir del otorgamiento de la escritura pública correspondiente, aunque sólo podrá desarrollar actividades distintas de las relacionadas con su organización una vez obtenga el certificado de autorización.

“Parágrafo: La entidad, cualquiera sea su naturaleza, deberá efectuar la inscripción de la escritura de constitución en el registro mercantil, en la forma establecida para las sociedades por acciones, sin perjuicio de la inscripción de todos los demás actos, libros y documentos en relación con los cuales se le exija a dichas sociedades tal formalidad (§ 14718 a 14723)

“7. Modificado. (Ley 510 de 1999, artículo 2º). El Superintendente Bancario expedirá el certificado de autorización dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se acredite la constitución regular, el pago del capital de conformidad con las previsiones del presente estatuto, la existencia de la infraestructura técnica y operativa necesaria para funcionar regularmente, de acuerdo con lo señalado en el estudio de factibilidad, y la inscripción en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, cuando se trate de entidades que de acuerdo con las normas que las regulan tienen seguro o garantía del fondo.

“8. Prueba de la existencia y representación de las entidades vigiladas. De acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades vigiladas, la certificación sobre su existencia deberá expedirla la Superintendencia Bancaria.”

III. LA DEMANDA

En primer lugar, el demandante sostiene que la expresión acusada constituye una inhabilidad que quebranta la garantía de la irretroactividad de la ley, toda vez que la misma se aplica a hechos consumados antes de la entrada en vigencia del Decreto 1730 de 1991. En otros términos, el impugnante advierte que la inhabilidad consagrada en el literal acusado violenta el principio de seguridad jurídica porque cobija a quienes cometieron la conducta antes de la entrada en vigencia del mencionado Decreto, personas que por obvias razones no tenían conocimiento de que en el futuro dicha conducta les generaría una inhabilidad. Agrega que una de las garantías de los individuos frente al Estado es la de que nadie será juzgado sino conforme a las leyes existentes al momento de realizar su conducta, garantía que se vulnera con la expedición del literal acusado.

Adicionalmente, el demandante señala que la norma impugnada consagra una inhabilidad de carácter intemporal y que dicha tipología se encuentra prohibida por la Constitución en su artículo 28. Cuando la norma crea la inhabilidad para participar en la constitución de entidades financieras, aplicable a quien hubiere sido sancionado por violación de cupos individuales de crédito, está -dice- creando una inhabilidad que no puede redimirse, quedando proscrita de por vida la participación del afectado en la constitución de cualquier entidad del sistema financiero. Reconocer que la inhabilidad de que trata la norma es intemporal, agrega, implica aceptar que la sanción impuesta al afectado no es efectiva, es decir, no puede cumplir su cometido resocializador. De todos modos, a juicio del actor resulta contradictorio que el mismo Estatuto en su artículo 208 señale que el máximo de la sanción debe ser de 5 años, pero que la inhabilidad ordenada por la norma acusada sea perpetua.

De otro lado, arguye que no hay proporción en la sanción por cuanto la ley introduce una inhabilidad de por vida para participar en la constitución de entidades financieras, sin importar la naturaleza y la magnitud de la falta cometida. Esta consecuencia es violatoria de los derechos al trabajo, a escoger libremente profesión u oficio y a la libertad de empresa. Advierte que la inhabilidad intemporal acusada tampoco resulta equitativa, porque no es equiparable la situación de un particular a la de un servidor público a quien, en razón de sus obligaciones y compromisos con el interés general y por no encontrarse ejerciendo la libertad de empresa, sí pueden imponérsele inhabilidades de por vida.

Agrega la demanda que la desproporción de la inhabilidad atacada también se deriva del hecho de imponerse la misma sanción a quien ha infringido cupos de endeudamiento que a

quien ha cometido delitos graves contra el sistema financiero. Advierte que a situaciones fácticas diferentes no corresponden consecuencias jurídicas similares. Incluso, señala que para ciertos delitos, que revisten cierta gravedad, como es el caso del peculado o del contrabando, la inhabilidad imponible tiene término definido, el cual no puede exceder de 10 años. Igualmente, la desproporción surge de no tenerse en cuenta la magnitud de la infracción al régimen de cupos de endeudamiento, pues es evidente que las infracciones correspondientes no siempre revisten la misma gravedad. De allí que no puedan ser sancionadas con la misma severidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Superintendencia Bancaria de Colombia

En representación de la Superintendencia de la referencia, intervino en el proceso el abogado José Yesid Benjumea Betancur, quien solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma.

A juicio de la Superintendencia, la actividad financiera no está exclusivamente fundada en el interés particular ni en la libertad de empresa, sino que cimienta sus raíces en el intereses público, obligando al Estado a asumir funciones de regulación y control respecto de las personas que la ejercen.

En ese contexto, el Estado interviene en el proceso de creación de las entidades financieras con el fin de cerciorarse de las condiciones personales de los individuos involucrados en dicha actividad. El objetivo último de dicho control es garantizar la confianza del público en el sector financiero, confianza que va de la mano de las calidades personales y de la honestidad de quienes lo administran, es decir, de su solvencia moral.

“La facultad del Superintendente Bancario de abstenerse de autorizar la participación de quienes hayan sido sancionados por violación a los cupos individuales de crédito es una expresión del deber de vigilancia que le asiste para mantener la confianza del público en el sector financiero”, agrega.

Para efectos de ilustrar la severidad de la violación de los cupos de endeudamiento, el interviniente hace un recuento de la legislación que ha regulado la materia en el país y sostiene que la concentración crediticia constituye un elemento perturbador para el

desarrollo de las instituciones financieras y para el sistema mismo, que pone en riesgo los ahorros y los recursos de sus usuarios.

En suma, dice que el objetivo de la norma es garantizar que el orden público económico se mantenga incólume, que el crédito se democratice y que la confianza pública y la estabilidad del sector financiero no sufran ningún tipo de mengua.

Con tales antecedentes, la Superintendencia advierte que los efectos de la norma acusada no son retroactivos porque no afectan derechos adquiridos, visto que el ilícito – en este caso la violación al régimen de cupos de endeudamiento- no genera derechos, y el derecho a participar en la constitución de entidades financieras no constituye sino una mera expectativa, que se convierte en derecho subjetivo cuando se cumplen sus requisitos. Repugnaría al sistema financiero –agrega- que se permitiera el ingreso al mismo a sujetos que traicionaron algunos de sus fines esenciales, como la democratización del crédito y la no concentración del riesgo.

De otro lado, afirma que, dada la importancia del bien jurídico tutelado, no podría señalarse que sólo están cobijadas por la prohibición aquellas personas que transgredieron el régimen de cupos de endeudamiento después de expedida la norma acusada. Dice que el demandante se equivoca al hacer la distinción entre transgresores anteriores y posteriores a la norma, pues para efectos de proteger la estabilidad del sistema tal circunstancia resulta irrelevante.

Aduce también que la inhabilidad no es una pena, sino la restricción para el acceso a un cargo o a una posición, por lo que los argumentos del demandante que fundamentan en dicha equiparación no son de recibo. Sobre el mismo particular, advierte que el legislador es autónomo para determinar el régimen de inhabilidades de determinados individuos, dentro de los cuales se encuentran los particulares que han sobrepasado los límites de endeudamiento crediticio, todo ello en defensa del orden jurídico económico.

En cuanto a las acusaciones por desproporción de la norma demandada, el intervinente opina que la violación al régimen de cupos de endeudamiento no es una falta administrativa menor sino que se equipara con ilícitos de seria envergadura, por la trascendencia que la conducta tiene en la estabilidad del sistema financiero. Por demás, la valoración de la gravedad de la conducta corresponde hacerla al legislador en ejercicio de su potestad configurativa, por lo

que no es función del juez constitucional cuestionarla.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En el proceso de la referencia, intervino el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Dice la Vista Fiscal que el legislador es competente para regular la economía, para determinar el régimen de la actividad financiera y para regular el ejercicio de las profesiones. De estas potestades se deriva la facultad de regular el régimen de inhabilidades para determinada actividad.

En el marco de dichas potestades, el legislador puede establecer inhabilidades para constituir entidades financieras, atendiendo a la naturaleza de la actividad financiera y a los intereses involucrados en ella. De conformidad con la Carta, la actividad financiera es de interés público, razón por la cual, al establecer las inhabilidades consagradas en la norma, el legislador pretende garantizar la credibilidad y la confianza en las nuevas entidades y en el sistema financiero, la cual se socavaría si se permitiera la participación de personas que han defraudado o puesto en riesgo los intereses de ahorradores, inversionistas y de la sociedad en general. En ese sentido, la Ley 510 de 1999 confiere amplias potestades al Superintendente Bancario para negar la autorización para constituir entidades financieras a quien no garantice responsabilidad y solvencia patrimonial.

Continuando con su argumentación, el Ministerio Público advierte que las inhabilidades no siempre son sanciones, ya que, en algunos casos, son simples requisitos para acceder a un cargo o a una posición determinada. En el caso de la inhabilidad como requisito, su función es preventiva y se establecen con referencia al cargo ofrecido, sin cuestionar el comportamiento de la persona ni el resultado de su gestión. Atendiendo lo anterior, para el Procurador la inhabilidad de la norma acusada es una inhabilidad requisito, que carece de naturaleza punitiva, y a la cual no se le aplican las categorías señaladas por el demandante en su libelo.

De allí que el Ministerio Público descarte el que la disposición acusada sea contraria al principio de la irretroactividad de la ley sancionatoria, pese a que la inhabilidad tenga sustento en una sanción. Para el Procurador, la inhabilidad no es una nueva sanción, sino una

de sus consecuencias jurídicas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

El problema jurídico que plantea la demanda.

2. El actor formula varios cargos contra el literal que acusa. Conforme a uno primero, tal literal consagra una inhabilidad que quebranta la garantía de la irretroactividad de la ley, pues se aplica a personas que desconocieron los cupos individuales de crédito antes de que tal conducta empezara a ser considerada como causal de inhabilidad, cosa que sólo sucedió con la expedición del Decreto1730 de 1991.

En un segundo cargo, el demandante arguye que la inhabilidad a que se refiere la norma que acusa es intemporal o irredimible, lo cual violenta el artículo 28 superior.

Finalmente, en otro cargo independiente se aduce que la inhabilidad es desproporcionada por varias razones: (i) porque no tiene en cuenta la magnitud de la falta cometida, ya que no repara en la cuantía en la que se excedieron los cupos individuales de crédito, castigando a cualquier infractor de la prohibición con idéntica inhabilidad perpetua; (ii) la desproporción también se manifiesta en que se impone la misma sanción a quien ha infringido cupos de endeudamiento, que a quien ha cometido delitos más graves contra el sistema financiero; (iii) además, la norma da un trato a los particulares similar al que se otorga a los servidores públicos, desconociendo que en la materia que regula está comprometido el ejercicio de la libertad de empresa, asunto que no está presente en el diseño de las inhabilidades para ejercer cargos públicos. Todo lo anterior conduce a que la disposición desconozca los derechos al trabajo, a escoger libremente profesión u oficio y a la libertad de empresa.

3. La intervención oficial de la Superintendencia Bancaria enfatiza en que el objetivo que se persigue con la inhabilidad que consagra la disposición acusada es mantener el orden público económico y propiciar la democratización del crédito, asegurando la estabilidad del sector financiero. En respuesta al cargo aducido por violación del principio de irretroactividad de la

ley, sostiene que los efectos de la norma acusada no son retroactivos porque no desconocen derechos adquiridos, dado que el derecho a participar en la constitución de entidades financieras no constituye sino una mera expectativa. Agrega que si de lo que se trata es de proteger la estabilidad del sistema financiero, no resulta lógico distinguir entre transgresores anteriores y posteriores a la norma, pues cualquiera de ellos ha traicionado la confianza pública. Aduce que la inhabilidad no es una pena, sino la restricción para el acceso a un cargo o a una posición, y por lo mismo desestima las acusaciones según las cuales la norma consagra una sanción irredimible. Finalmente, frente al cargo relativo al desconocimiento del principio de proporcionalidad, la Superintendencia intervinente estima que la violación de los cupos individuales de crédito no es un trasgresión de poca monta, por lo cual dicha acusación carece de sustento.

La vista fiscal afirma que existen dos clases de inhabilidades: la inhabilidad sanción, que atiende a la conducta llevada a cabo por la persona y la castiga con la imposibilidad de desempeñar un cargo o ejercer determinada actividad, y la inhabilidad requisito que es preventiva y sólo mira a la naturaleza del cargo o de la actividad. Al parecer del señor Procurador, la inhabilidad a que se refiere la norma acusada corresponde a esta última categoría, pues no es una sanción sino una consecuencia de la misma; por ello no resultan pertinentes las acusaciones que parten de la base de que se trata de una medida punitiva.

4. Dado que todos los cargos de la demanda se estructuran sobre la consideración según la cual la inhabilidad consagrada en el literal acusado tiene una naturaleza jurídica sancionatoria, – por lo cual le resultarían aplicables los principios de irretroactividad de las normas punitivas, de proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción, y de proscripción de las penas irredimibles- es menester que la Corte precise cuál es la verdadera naturaleza de tal inhabilidad para constituir instituciones financieras.

Ahora bien, para dilucidar el punto, resulta necesario referirse primero brevemente a la naturaleza de la actividad financiera, a los objetivos que se persiguen con la vigilancia y control estatales que sobre ella recaen, y a las facultades que tienen las autoridades de control a la hora de autorizar la constitución de entidades financieras y de reglamentar su operación, a fin de tener los elementos de juicio para determinar si la inhabilidad a que se refiere el literal c) del numeral 5º del artículo 53 del Decreto 663 de 1993 es o no una sanción impuesta a quien ha violado las normas que fijan los cupos individuales de crédito, y

si por ello resultan aplicables irrestrictamente los principios que rigen la actividad sancionatoria del Estado.

5. Ha dicho la Corte que la actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro – inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos.1 Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal. En efecto, en el modelo "social de derecho", en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido. La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales. Pero más allá de este interés público, corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público.2

El ordinal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 25 del artículo 189 y con el 335 de la misma Carta, se refiere a la intervención estatal en las actividades financiera, bursátil y aseguradora o en cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. Para estos propósitos, los citados artículos de la Constitución disponen un reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, reparto según el cual aquel, por la vía de las leyes marco, señala las pautas y criterios legislativos a los cuales debe sujetarse la actividad presidencial en estas materias.

Entre esas pautas generales fijadas legalmente, actualmente se encuentran, por ejemplo, el señalamiento de la clase de entidades autorizadas para ejercer esas actividades, los requisitos para su constitución y la necesidad de obtener autorización gubernamental para su funcionamiento, el objeto social que deben perseguir y las operaciones que les son autorizadas a cada una de ellas, las inversiones que les son permitidas, las prohibiciones y limitaciones que deben acatar, la responsabilidad de los administradores, y las condiciones más generales de funcionamiento de esas instituciones. De esta manera, estas pautas legales generales pretenden sentar los lineamientos para que el ejecutivo ejerza sus facultades de control, a fin de que las actividades financiera, bursátil o aseguradora se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia, que las entidades cuenten con los niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia, que se democratice el crédito según lo ordena el artículo 335 superior y que se promueva la libre competencia entre quienes desarrollen dichas actividades, bajo condiciones de equidad y equilibrio.3

Por su parte el Gobierno está facultado legalmente para utilizar ciertos instrumentos concretos de intervención, como el autorizar particularmente las operaciones que puedan realizar las entidades y fijar ciertas condiciones respecto de las mismas (plazos, clases y montos de garantías, etc), establecer normas relativas a los niveles de patrimonio exigidos de acuerdo con los distintos riesgos asociados con la actividad, limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención, determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las entidades vigiladas, etc.4

Dentro de estos instrumentos gubernamentales de intervención, y con la finalidad específica de lograr la democratización del crédito ordenada por el artículo 335 superior -y que por lo tanto constituye una finalidad constitucionalmente válida- y de limitar el margen de concentración del riesgo, el Presidente está autorizado legalmente para fijar límites máximos de crédito o de concentración de riesgo para cada persona natural o jurídica, en forma directa o indirecta, y para fijar las reglas para su cálculo.5 En desarrollo de esa competencia, ha expedido el Decreto 2360 de 1993, que señala, entre otras cosas, los cupos individuales de crédito a que menciona la norma legal parcialmente acusada.

La posibilidad de constituir entidades financieras. Límites legales a la autonomía individual.

6. La posibilidad de manejar, invertir o aprovechar el ahorro público está sujeta a la previa autorización estatal, según lo prescribe categóricamente el artículo 335 superior. Ello por cuanto dichas actividades, como se dijo, comprometen el orden público económico y los intereses particulares de los usuarios, lo que exige garantizar la confianza en el sistema financiero. Además, por la importancia que reviste la actividad financiara dentro de un sistema de mercado, y por la necesidad de que sea prestada en forma permanente, continua, regular, general y en condiciones de igualdad para todos lo usuarios, tal actividad ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Corporación6, de la Corte Suprema de Justicia7 y del Consejo de Estado8 como un servicio público.

Por ello, las libertades de empresa y de asociación para constituir entidades financieras están sujetas a límites especiales que no se aplican a otra categoría de actividades industriales y comerciales, y las personas jurídicas que desarrollan la actividad financiera, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan siempre en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual se obligan a cumplir condiciones mínimas señaladas por él.

En desarrollo concreto del citado artículo 335 superior, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993, en adelante EOSF) incluye las disposiciones que regulan la constitución de las entidades financieras y la obtención de la autorización para que entren a operar. El artículo acusado señala la forma social bajo la cual deben constituirse dichas instituciones (sociedades anónimas mercantiles o asociaciones cooperativas) e indica que las mismas deben cumplir con los requisitos fijados por el legislador para cada caso. Además, prescribe que, una vez constituidas, deben obtener el respectivo certificado de autorización expedido por el Superintendente Bancario.

De manera pormenorizada la norma en comento indica qué debe contener la solicitud para constituir una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, y dentro de tales requerimientos menciona que debe adjuntarse “la hoja de vida de las personas que pretendan asociarse y de las que actuarían como administradores, así como la información que permita establecer su carácter, responsabilidad, idoneidad y situación patrimonial”. Concordantemente con lo anterior, señala que “el Superintendente concederá la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud satisfaga los requisitos legales y se cerciore, por cualesquiera investigaciones que estime pertinentes, del carácter, responsabilidad, idoneidad

y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación.”

7. La redacción de estos apartes normativos parece indicar que el Superintendente goza de cierto margen de discrecionalidad a la hora de evaluar a las personas que pretenden constituir una entidad financiera a efectos de autorizar su participación. En efecto, aquí la ley señala que, además de cumplir con todos los requisitos legales, es necesario que el Superintendente “se cerciore” del “carácter, responsabilidad e idoneidad” de las personas que van a participar en la operación. Como puede verse, la ley deja a la apreciación de este funcionario este aspecto, lo cual es característico de aquellas facultades que se juzgan discrecionales. En efecto, la discrecionalidad hace referencia a atribuciones en las cuales la ley deja a criterio de la administración la evaluación de ciertos asuntos, acudiendo para ello a fórmulas elásticas o a conceptos indeterminados, tales como los que aquí usa el legislador (“idoneidad, carácter, responsabilidad).

Sin embargo, la norma agrega que “en todo caso” dicho funcionario debe abstenerse de autorizar la participación de cierta categoría de personas incursas en alguna de las causales que se mencionan en los cuatro literales del numeral 5° del artículo en comento, entre ellas la del literal c), relativa a haber sido “sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito”, que es la que motiva el presente proceso de constitucionalidad. De esta manera, se establece una limitación legal que es de naturaleza objetiva, es decir independiente de la valoración personal, de la apreciación o del juicio que el Superintendente pueda hacerse respecto de los sujetos solicitantes. Para el legislador, la sola circunstancia de que éstos hayan sido sancionados por violación de las normas relativas a cupos individuales de crédito los inhabilita para constituir una nueva entidad financiera, pues tal incumplimiento introduce un factor de desconfianza respecto de su responsabilidad e idoneidad para esos efectos.

Los cupos individuales de crédito. Breve historia legislativa. Responsabilidad de quienes los exceden.

8. Los cupos individuales de crédito son montos máximos de crédito que los establecimientos crediticios9 pueden otorgar a una misma persona natural o jurídica.10 Su finalidad es doble: evitar que se produzca una excesiva exposición individual y que se concentre el crédito en contravía de lo dispuesto por el artículo 335 de la Constitución11. Al respecto el Decreto

2630 de 1993, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legales que le concede el artículo 49 del EOSF, establece las normas mínimas que deben ser observadas por tales establecimientos a la hora de otorgar crédito.

El artículo 2° del mencionado Decreto contiene la norma general al respecto:

"Artículo 2º. CUANTIA MAXIMA DEL CUPO INDIVIDUAL. Ningún establecimiento de crédito podrá realizar con persona alguna, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que, conjunta o separadamente, superen el diez por ciento (10%) de su patrimonio técnico12, si la única garantía de la operación es el patrimonio del deudor.

"Sin embargo, podrán efectuarse con una misma persona, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que conjunta o separadamente no excedan del veinticinco por ciento (25%) del patrimonio técnico, siempre y cuando las operaciones respectivas cuenten con garantías o seguridades admisibles13 suficientes para amparar la totalidad del riesgo de acuerdo con la evaluación específica que realice previamente la institución.

"Parágrafo. No obstante lo previsto en el inciso 2º de este artículo, las operaciones activas de crédito podrán estar respaldadas con garantías o seguridades diferentes de las consideradas como admisibles en este Decreto por un monto máximo equivalente al cinco por ciento (5%) del patrimonio técnico de la institución acreedora." (Notas de pie de página fuera del original)

La anterior es la norma general. El Decreto en cita contempla normas especiales sobre cupos individuales de crédito, para cuando se trata de operaciones realizadas con instituciones financieras.

9. La existencia de normas que ponen límites a los cupos de crédito se remonta en Colombia a los orígenes del sistema financiero. Su antecedente más remoto se encuentra en Ley 45 de 1923, cuyo artículo 86 decía lo siguiente:

"Artículo 86. Todos los establecimientos bancarios, excepto el Banco de la República, estarán sometidos a las siguientes disposiciones:

"1. No podrán prestar, directa o indirectamente, a ningún individuo, sociedad, compañía colectiva, corporación o entidad política, una cantidad que exceda a la décima parte del

capital pagado y reservas de dicho establecimiento bancario, con las siguientes excepciones:

…”

Posteriormente el tema de los límites individuales de crédito fue regulado mediante los Decretos 329 de 1938, 1269 de 1972, 359 de 1973, 664 de 1979, 2461 y 2377 de 1980 y 2994 de 1981. En 1982, tras la crisis del sistema financiero registrada en aquella época, se expidió el Decreto 2920 de ese año que en el literal g) de su artículo 1° ordenó a los administradores de los establecimientos de crédito abstenerse de violar cualquiera de las normas legales sobre límites a inversiones, concentraciones de riesgos y de créditos, y sobre seguridad en el manejo de los negocios. En dicho Decreto, además, se elevó a la categoría de delito el llevar a cabo operaciones activas de crédito con los accionistas excediendo los cupos de crédito autorizados por la ley, y se consagraron multas para los directores, gerentes, revisores fiscales, funcionarios o empleados de una entidad que incumplieran las normas legales sobre este punto.14 De esta manera, se estableció por primera vez una responsabilidad personal de dichos funcionarios por el incumplimiento de las normas legales que fijaban límites a las operaciones activas de crédito individual.

Más adelante, el Decreto 1730 de 1991, por el cual el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas mediante la Ley 45 de 1990 expidió el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero15, en su artículo 1.1.2.0.5 estableció:

“ARTICULO 1.1.2.0.5. – AUTORIZACIÓN PARA LA CONSTITUCION. Surtido el trámite a que se refiere el artículo anterior, el Superintendente Bancario deberá resolver la solicitud dentro de los treinta (30) días siguientes, siempre que los peticionarios hayan suministrado la información requerida.

“El Superintendente concederá la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud satisfaga los requisitos legales y se cerciore, por cualesquiera investigaciones que estime pertinentes, del carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación.

“En todo caso, se abstendrá de autorizar la participación de personas que hayan cometido delitos contra el patrimonio económico o los previstos en los artículos 1.7.1.1.1., 1.7.1.1.2. y

1.7.1.1.3. del presente estatuto, o que hayan sido sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, así como cuando dichas personas sean o hayan sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución cuya administración les haya sido confiada."(Negrillas fuera del original)

Expedida la Constitución Política de 1991, la Ley 35 de 1993 – mediante la cual se expidieron normas marco a las cuales debía sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil y aseguradora- en su artículo 5° dispuso que el Gobierno Nacional intervendría para promover la democratización del crédito, y que para este efecto fijaría a las entidades objeto de intervención "límites máximos de crédito o de concentración de riesgo para cada persona natural o jurídica, en forma directa o indirecta, y las reglas para su cálculo."

En desarrollo de la ley anterior, el Gobierno expidió el Decreto 663 de 1993, del cual forma parte la norma acusada, cuya redacción actual corresponde a la modificación introducida por la Ley 510 de 1999, conservada por la Ley 795 de 2003. En esta disposición se consagra una inhabilidad para quien pretenda constituir entidades financieras, derivada del hecho de haber sido sancionado anteriormente por incumplimiento de las normas sobre cupos individuales de crédito.

10. Del breve recuento histórico normativo que acaba de hacerse se desprende lo siguiente: (i) que desde la Ley 45 de 1923 la legislación financiara contempla normas relativas a los límites individuales de crédito en operaciones activas; (ii) que en 1982 el incumplimiento de las anteriores normas empezó a generar una responsabilidad personal de tipo administrativo para los directores, gerentes, revisores fiscales, funcionarios o empleados de una entidad que incumplieran las normas legales referentes a estos límites, y en ciertos casos una responsabilidad penal – cuando las operaciones activas de crédito que excedieran los cupos autorizados se llevaran a cabo con accionistas de la entidad-; y (iii) que desde la expedición del Decreto 1730 de 1991, la legislación contempla una causal de inhabilidad para constituir entidades financieras, que resulta aplicable a quienes "hayan sido sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito."

Las inhabilidades-sanción y las inhabilidades-requisito en la jurisprudencia constitucional.

11. La disposición acusada consagra una causal de inhabilidad que resulta aplicable a las personas que solicitan autorización para constituir una entidad que deba someterse a la

inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, inhabilidad que el demandante considera contraria a los principios constitucionales de irretroactividad de la ley sancionatoria, de imprescriptibilidad de las penas y de proporcionalidad de las sanciones. En tal virtud, resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia sentada precedentemente por esta Corporación en lo relativo a las inhabilidades originadas en conductas jurídicamente reprochables.

La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Dentro de la primera categoría se encuentran, por ejemplo, las inhabilidades por la comisión anterior de delitos y dentro de la segunda las inhabilidades por vínculos familiares. Esta clasificación fue explicada así en la Sentencia C-780 de 200116:

“9. En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se desenvuelve en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. Según lo ha señalado esta Corporación, a través de la potestad sancionadora el Estado cumple diferentes finalidades de interés general. “Así, por medio del derecho penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de la persona. Pero igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales”.17

Desde este punto de vista la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción; de lo contrario, carecerían de legitimidad límites consagrados en la propia Constitución Política. Por ejemplo, cuando el artículo 126 de la Carta Política señala que los servidores públicos no podrán nombrar empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto

grado de consaguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, no consagra falta ni impone sanción alguna; por lo tanto no vulnera los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo ni el principio de proporcionalidad de la pena que le asiste a los parientes de las autoridades administrativas. Lo que busca la norma en este caso es evitar, entre otros efectos, el uso de la potestad nominadora a favor de los allegados, y la preservación de principios como la igualdad, la transparencia o la moralidad, lo cual está muy distante de entender la señalada prohibición como una sanción impuesta por la Constitución a los familiares del servidor público. En el mismo sentido las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado no constituyen sanción penal ni administrativa para los participantes o interesados en un proceso licitatorio.18

11. Por consiguiente, resultan diferenciables las sanciones administrativas de las prohibiciones e inhabilidades, en tanto no toda inhabilidad tiene carácter sancionatorio, al existir prohibiciones e inhabilidades que tutelan de diferente manera bienes, principios o valores constitucionales, sin que representen en sí mismas la concreción de una sanción ni de una pena.

En la Constitución Política se aprecia la consagración de las dos modalidades de inhabilidad señaladas. Cuando la Carta Política señala que no podrán acceder a determinadas posiciones quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni quienes hayan perdido su investidura, consagra inhabilidades relacionadas con la ocurrencia de conductas que merecían la imposición de algún tipo de sanción. Sin embargo, cuando la Constitución señala que los nacionales por adopción no podrán ser elegidos popularmente para ejercer ciertos cargos o dignidades, o que no podrán ser nombrados en ciertos empleos públicos hasta que transcurra determinado término si se ha ejercido jurisdicción o autoridad, no consagra una inhabilidad sancionatoria, sino medidas que apuntan a la protección de otros intereses o valores como la soberanía nacional, la transparencia o la moralidad.”19

12. Las consecuencias jurídicas que se derivan de que las inhabilidades estén vinculadas a una conducta jurídicamente sancionada, han sido estudiadas por esta Corporación en varias oportunidades. En especial ella se ha encargado de definir si, por ser de esta clase, a dichas inhabilidades se les extienden los principios constitucionales que rigen la actividad

sancionatoria del Estado, particularmente el de proscripción de las penas intemporales.

Así por ejemplo, en la Sentencia C-111 de 199820 en donde se estudió la constitucionalidad de la inhabilidad intemporal que estaba contemplada en el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 2000 de 1995, inhabilidad conforme a la cual no podrían ejercer cargos públicos quienes hubieran sido condenados por la comisión de delitos castigados con penas privativas de la libertad21, para fundamentar la declaración de constitucionalidad de la norma la Corte dijo lo siguiente:

“Ahora bien, ya la Corte ha definido que la preexistencia de condenas por delitos, concebida como causa de inelegibilidad para el desempeño de cargos públicos sin límite de tiempo, no desconoce el principio plasmado en el artículo 28 de la Constitución -que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad-, puesto que el objeto de normas como la demandada, más allá de castigar la conducta de la persona, radica en asegurar, para hacer que prevalezca el interés colectivo, la excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. Bajo el mismo criterio, se aviene a la Constitución la exigencia de no haber sido sancionado disciplinariamente, ni suspendido o excluido del ejercicio profesional.” (Negrillas fuera del original)

Más adelante, en la Sentencia C-209 de 200022 en donde se resolvió la acusación formulada en contra del numeral 1° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que también consagraba una inhabilidad intemporal para ser concejal consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad23, la Corte retirando la jurisprudencia anteriormente sentada declaró la exequibilidad de la disposición con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Tampoco podría calificarse de inconstitucional el carácter intemporal que la norma le reconoce a la prohibición allí prevista, pues, tal como lo ha venido afirmando esta Corporación y ahora se reitera, las causales de inelegibilidad “sin límite de tiempo”, estructuradas a partir de la existencia previa de antecedentes penales, esto es, de sentencias condenatorias por delitos no políticos ni culposos, no conllevan un desconocimiento del Estatuto Superior -particularmente del principio de imprescriptibilidad de las penas- toda vez que el fundamento de su consagración no reposa en la salvaguarda de

derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general. Es así como la propia Constitución Política le reconoce efectos intemporales a esta causal de inhabilidad –la referida a la existencia de sentencia judicial condenatoria -, cuando directamente la regula para los congresistas (art. 179-1), el Presidente de la República (art. 197) y el Contralor General (art.267).

“En realidad, las normas que prohíben el ejercicio de cargos públicos a quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad sin límite de tiempo –lo ha dicho la Corte -, antes que juzgarse a partir de la sanción impuesta al ciudadano, deben evaluarse desde la perspectiva de la exigencia que se impone al ejercicio del cargo, pues de este modo no sólo se logra conservar incólume la idoneidad del servidor público en lo que toca con el desarrollo y ejecución de sus funciones, sino también permite transmitirle a la comunidad un cierto grado de confianza en lo relativo al manejo de los asuntos de interés general, pues hace suponer que éstos se encuentran a cargo de personas aptas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico alguno.” (Negrillas fuera del original)

Posteriormente, en la Sentencia C- 952 de 200124, al resolver la demanda incoada en contra del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del 95 de la Ley 136 de 1994 (que consagra como inhabilidad para ser alcalde la de haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la Ley 617, la de diputado o concejal; o haber sido excluido del ejercicio de una profesión), la Corte reiteró la línea jurisprudencial precedente para declarar la exequibilidad de la norma acusada:

“El punto esencial en este asunto se da desde el plano de los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, ya que muy a pesar del efecto limitativo que se produce en los derechos fundamentales del aspirante a un cargo público por el señalamiento de una causal de inhabilidad, el control que corresponde realizar a la Corte para definir su constitucionalidad no procede en forma estricta. Esta situación tiene lugar por respeto a esa amplia discrecionalidad del legislador para definir un régimen de inhabilidades, de la cual ya se ha hecho mención, como en el propósito moralizador del Estado que se pretende alcanzar con el mismo.

“…

“Ahora bien, del examen del texto de la Carta Política se hace evidente que la figura de la intemporalidad de la causal de inhabilidad por sentencias condenatorias previas por delitos no políticos ni culposos, no configura una creación original resultante del ejercicio de la potestad legislativa. A esa conclusión se arriba al analizar los artículos superiores 179, numeral 1o., 197, inciso 2o., 232, numeral 3o., 249, 264 y 267, entre otros, en los cuales se consagra dicha causal de inhabilidad “en cualquier tiempo” para: los Congresistas, el Presidente de la República, los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, el Fiscal General de la Nación, los magistrados del Consejo Nacional Electoral y el Contralor General de la República.

“Existiendo en el ordenamiento superior un parámetro normativo de esa naturaleza, no es posible censurar al legislador por reproducir la misma causal para una situación análoga, como es el acceso al cargo de alcalde en los términos intemporales de la norma examinada. En ese orden de ideas, la Corte en otras oportunidades ha aceptado que el legislador “pueda llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador”.25 ” (Negrillas fuera del original)

Como puede verse, la Corte ha acudido a tres argumentos principales para justificar la constitucionalidad de las inhabilidades intemporales: (i) en primer lugar ha estimado que el objeto de las normas que las consagran no es castigar la conducta de la persona que resulta inhabilitada, sino asegurar la prevalencia del interés colectivo y la excelencia e idoneidad del servicio público, “mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo”; (ii) también ha considerado que dado que en la propia Constitución están consagradas expresamente algunas inhabilidades intemporales, el legislador puede proceder en idéntica forma al establecer otras de carácter legal; (iii) finalmente ha señalado que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad a la hora de definir el régimen de inhabilidades.

La intemporalidad de las inhabilidades frente a la Constitución.

13. Así pues, la jurisprudencia en comento ha estudiado la consagración de inhabilidades que

han sido llamadas “intemporales”. Sin embargo, resulta de importancia precisar en qué consiste dicha “intemporalidad”. Las causales de inhabilidad examinadas por la Corte en las sentencias comentadas se referían o se refieren a casos en que el aspirante a algún cargo público “ha sido” condenado con anterioridad por la comisión de ciertos delitos, o en “cualquier tiempo” ha sido objeto de condena penal privativa de la libertad, o ha perdido la investidura de congresista, diputado o concejal o ha sido excluido del ejercicio de una profesión, etc. La redacción de tales normas no precisa – o no precisaba- en qué momento anterior o posterior a la vigencia de la ley tales condenas debían de haberse producido, ni atendía – o atiende- a si para el momento de comisión del ilícito o de la falta que motiva la sanción, la inhabilidad ya estaba legalmente consagrada.

De esta manera, la intemporalidad puede ser entendida como la característica de aquellas inhabilidades derivadas de la existencia de sanciones impuestas a los aspirantes a ocupar un cargo, característica según la cual no importa cuándo dichas sanciones se hayan impuesto. Así, la expresión “en cualquier tiempo” hace referencia a que la sanción puede haber sido impuesta antes o después de la vigencia de la ley que consagra la inhabilidad.

Sin embargo, la intemporalidad también puede ser entendida en el sentido según el cual ella opera indefinidamente hacia futuro, adquiriendo así una característica de irredimibilidad. A este alcance de la intemporalidad de ciertas inhabilidades se ha referido expresamente la Corte en las sentencias arriba comentadas, para concluir que no obstante tal permanencia indefinida en el tiempo, ello no desconoce el principio constitucional de imprescriptibilidad de las sanciones.

La intemporalidad entendida como la posibilidad de establecer inhabilidades por el hecho de haber sido sancionado “en cualquier tiempo”, no ha sido objeto de examen particular por su posible desconocimiento del principio constitucional de legalidad de las sanciones o de irretroactividad de la ley sancionatoria. Es decir, la jurisprudencia no se ha referido concretamente al problema de la intemporalidad en relación con los principios de legalidad y de irretroactividad. Dicho problema podría plantarse así: dado que las inhabilidades de tipo sancionatorio se vinculan a una conducta jurídicamente reprochable del inhabilitado, ¿es menester que para el momento en que dicha conducta se lleve a cabo la inhabilidad esté consagrada como tal en las normas legales o constitucionales, es decir consagrada no sólo como conducta sancionable sino también como conducta inhabilitante?

Aunque la Corte no ha estudiado particularmente el punto, ha considerado que no desconocen la Constitución aquellas normas que consagran inhabilidades por el hecho de haber sido sancionado “en cualquier tiempo”. Obviamente, dicha sanción impuesta “en cualquier tiempo”, obedece a conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo igualmente “en cualquier tiempo”, es decir antes o después de la vigencia de la ley que establece la inhabilidad. Lo cual haría pensar que carece de importancia el hecho de que en el momento en que se lleve a cabo la conducta que origina la sanción la inhabilidad esté legalmente consagrada o no lo esté.

De otro lado, las mismas razones que militan para justificar la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de las inhabilidades hacía futuro, estarían presentes para estimar exequible la intemporalidad hacia el pasado de tales inhabilidades, entendida como la no necesidad de su consagración legal previa al momento de comisión de la conducta sancionada. En efecto, si de lo que se trata es de preservar la confianza en la idoneidad profesional y moral en el ejercicio de la función pública o en la prestación del servicio público, no pueden resultar indiferentes los antecedentes de las personas llamadas a ese cometido, sea cual fuere el momento en que el comportamiento que constituye tal antecedente ha tenido lugar. De otro lado, la misma Constitución consagra tal clase de inhabilidades intemporales hacia pasado, como lo hace en el numeral 1° del artículo 179, según el cual no pueden ser congresistas “quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.” Nótese que el Constituyente no exigió que la inhabilidad que consagraba estuviera legalmente regulada en el momento en que el ilícito que da origen a la sanción fuera perpetrado. De hecho, la Constitución anterior no consagraba una inhabilidad idéntica.26

De lo anterior se concluye que la intemporalidad de las inhabilidades legales no desconoce el principio de imprescriptibilidad ni el de legalidad de las sanciones, y que ello se debe primordialmente a que la causa final de dichas normas no es castigar la conducta personal de quien ha llevado a cabo conductas jurídicamente reprochables, sino preservar la confianza pública en la idoneidad y trasparencia en el ejercicio de la función pública o en la prestación de una servicio público. Es decir, la consagración de un régimen de inhabilidades no constituye ejercicio del poder punitivo o sancionador del Estado, ni aun cuando las limitaciones que resulten aplicables para acceder a ciertos cargos o desarrollar ciertas actividades se deriven de conductas legalmente sancionadas.

Por las mismas razones, la proporcionalidad de las inhabilidades en principio no puede ser mirada desde la óptica exclusiva del equilibrio entre la trasgresión legal y la limitación que de ella se deriva, sino entre la importancia social de la función o del servicio público y el grado de confianza que deben acreditar los llamados a prestarlo. No se trata de evaluar si una sanción es en exceso o en defecto estricta, sino de ponderar si el interés público resulta adecuadamente garantizado con la limitación consagrada.

Con fundamento en las anteriores consideraciones extraídas de la jurisprudencia precedente relativa al problema jurídico que se plantea en la demanda, entra la Corte a hacer el examen concreto de constitucionalidad que se le pide.

Examen concreto de la constitucionalidad de la norma demandada.

14. La norma parcialmente acusada no consagra una sanción de tipo administrativo o penal para las personas que hayan incurrido en violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito. En efecto, tales sanciones se encuentran contempladas en otras disposiciones. Las de tipo administrativo, en el artículo 209 del EOSF27, y las de tipo penal – que solo resultan aplicables cuando se desconocen las normas relativas a cupos individuales de crédito en operaciones activas llevadas a cabo con accionistas o asociados-, en el artículo 315 del Código Penal.28

Lo que la norma acusada consagra es una inhabilidad legal para constituir una entidad sujeta a vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, por el hecho de haber sido sancionado el solicitante, ya sea penal o administrativamente, por el incumplimiento de las normas relativas a cupos individuales de crédito. La limitación, como se dijo antes, es de naturaleza objetiva pues no depende de la valoración que haga la Administración – en esta caso el Superintendente Bancario- sobre el grado en que puede verse afectada la confianza pública por el hecho de que quien pretenda constituir una entidad financiera haya sido objeto de las mencionadas sanciones.

La inhabilidad en este caso, a diferencia de lo que sucede en los otros eventos que han sido examinados por la Corte y que arriba han sido comentados, no es una de aquellas que limitan el ejercicio del derecho político a ser elegido o a ejercer la función pública en determinado cargo. No está de por medio, como sí está en los otros casos estudiados precedentemente, el ejercicio de derechos políticos o fundamentales, ni tampoco la facultad

de participación en el control del poder soberano. De lo que aquí se trata es de una prohibición para acceder a un verdadero privilegio, cual es la posibilidad de captar recursos de público, administrarlos, aprovecharlos e invertirlos con ánimo de lucro. Dicha actividad financiera no sólo constituye un servicio público de interés general, como arriba se dijo, sino que en verdad se erige como una función que en principio corresponde solamente al mismo Estado, pero que éste autoriza a los particulares.

En efecto, diversos tratadistas describen cómo la actividad financiera ha dejado de ser puramente privada y fruto de la libre iniciativa individual, como lo fue en sus antecedentes históricos, para convertirse en una función propia del Estado, que éste puede autorizar a los particulares pero bajo intensa vigilancia y control. En muchos países el sistema bancario ha sido nacionalizado y en otros, como en el nuestro, se hace a los particulares una concesión que les permite desarrollar por cierto tiempo dicha actividad. Este carácter público de la actividad financiera proviene, como arriba se dijo, del hecho de que las operaciones activas del sistema financiero implican el manejo del crédito, que hoy en día se considera un bien social necesario para el adecuado desarrollo económico, y de la repercusión que ella tiene en la soberanía monetaria del Estado, al cumplir un papel de emisión secundaria mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión estatal. Esta realidad llevó al el profesor Kemmerer, en los inicios de la organización del sistema bancario entre nosotros, a afirmar que “los bancos son instituciones cuasi públicas”29.

Así pues, no se trata simplemente de la libertad de industria y comercio ejercida para la constitución de una empresa cualquiera, utilizando para ello recursos propios. Se trata de una actividad económica que compromete la soberanía monetaria del Estado y el desarrollo económico de la Nación, cuyo objeto principal consiste en la captación de recursos de manos del público, para aprovecharlos, manejarlos e invertirlos con ánimo individual de lucro. De esta manera, el “derecho” que pueda existir a obtener autorización estatal para adelantar tal actividad difiere en mucho del derecho individual de todos los ciudadanos a participar en el ejercicio del poder político, el cual, dentro de un régimen democrático, se reviste de la naturaleza ius fundamental. Vistas bien las cosas, tal autorización no es propiamente un derecho, sino una concesión que, en condiciones de igualdad, el poder público hace a los particulares para que se ocupen de una actividad de interés general que en principio sólo compete a él.

15. La Corte considera que la finalidad perseguida por el legislador al consagrar la inhabilidad a que se refiere la norma acusada no es sancionar al inhabilitado, sino asegurar la confianza pública en el ejercicio de la actividad financiera. Este es el primer efecto que produce la norma, y es el directamente buscado por el legislador. Ciertamente la disposición puede tener un segundo efecto, cual es el de privar indefinidamente a una persona de la posibilidad de constituir entidades financieras. Este segundo efecto, se reitera, aunque es consecuencia de una sanción previamente impuesta, no responde al diseño legal de una sanción.

Se trata pues de una norma de doble efecto: uno querido por la ley, que logra cautelar la confianza pública, y otro no buscado directamente, que impide a una persona ejercer la referida actividad financiera. La obtención del primer efecto es de vital importancia para asegurar la adecuada prestación de un servicio público, de manera que el segundo efecto se encuentra justificado en aras de la prevalencia del interés general. De esta manera, la norma da cumplimiento a la primacía del interés público sobre el privado o particular, y lo hace sin menoscabar ningún derecho que pudiera ser catalogado como fundamental. La posibilidad de desarrollar actividades financieras no es un derecho de este rango, sino, como se dijo, una concesión que el Estado hace a los particulares, que les permite llevar a cabo una función que hoy en día es catalogada como servicio público.

Como lo ha destacado la Corte en otras ocasiones, el mismo constituyente ha procedido de similar forma, diseñando inhabilidades intemporales para el acceso a ciertos cargos públicos30, inhabilidades derivadas de una anterior condena penal. Se trata de reglas constitucionales que señalan que las personas que en cualquier tiempo han sido condenadas por la comisión de algunos delitos resultan inhabilitadas intemporalmente para el ejercicio de ciertos cargos públicos, algunos de elección popular. Aunque por su carácter de normas regla y por establecer limitaciones al ejercicio de derechos políticos no son disposiciones de interpretación extensiva o analógica, si es importante destacar que esas reglas superiores responden a un conjunto de valores y principios que son los mismos que soportan la creación legal de inhabilidades intemporales. Estos valores y principios superiores son justamente aquellos que, dejando a salvo el núcleo esencial de los derechos fundamentales, disponen la primacía de lo general sobre lo particular y la exigencia de que el interés privado ceda ante público, especialmente en el ejercicio de aquellas actividades mayormente comprometidas en el logro de los propósitos colectivos, que implican un depósito muy importante de confianza en manos de los llamados a ejercerlas.

Así, a pesar de su vinculación con una conducta anterior jurídicamente reprochable, por cuanto las inhabilidades legales no pretenden imponer sanciones no pueden ser examinadas exclusivamente frente a los principios que dominan la actividad sancionatoria del Estado, entre ellos el de legalidad e irretroactividad de la ley sancionatoria y el de imprescriptibilidad de las sanciones. Su objeto principal, que es asegurar la confianza pública en el desempeño de actividades de claro integres social, implica que sean estudiadas desde la perspectiva primordial del interés colectivo.

Por lo anterior la Corte no considera que sean procedentes los cargos de inexequibilidad que se formulan desde la premisa según la cual el objeto de la norma es consagrar una sanción. Siendo inexacta esta premisa, los cargos que de ella parten resulta ser esencialmente inadecuados. En tal virtud no atenderá a los argumentos relativos al desconocimientos del principio de legalidad o de imprescriptibilidad de las sanciones, o a su objetivo resocializador, todos ellos fincados en la protección de derechos fundamentales de carácter individual. Por el contrario, rescatando los mismos valores que subyacen bajo las normas constitucionales que regulan inhabilidades intemporales, estima que el examen de constitucionalidad debe hacerse preferentemente desde la óptica de la protección el interés general y de la necesidad de que el interés individual ceda ante aquel.

16. Lo anterior, sin embargo, no excluye un escrutinio sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la inhabilidad consagrada en la norma acusada, pues de cualquier manera corresponde al juez constitucional ponderar la restricción de derechos que el legislador dispone, frente a los objetivos de interés constitucional que pretende conseguir de esa manera. Ese sacrificio no puede ser excesivo, en especial no puede comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales, pues como reiteradamente ha dejado sentado esta Corporación el principio de prevalencia del interés general no implica que deban preferirse los intereses de la mayoría y el bienestar colectivo siempre que entran en conflicto con un derecho constitucional de una persona.

Para la Corte, la norma que ahora examina no conlleva una afectación de los derechos del inhabilitado que resulte desproporcionada frente al beneficio social obtenido, cual es el aseguramiento de la confianza pública en la actividad financiera. A esa conclusión llega a partir de las siguientes consideraciones:

La autorización del Estado que es necesaria para iniciar el ejercicio de actividades de captación, manejo o inversión de recursos recibidos del público, por razones obvias debe otorgarse a partir de la constatación del adecuado comportamiento pasado de los interesados, acorde en todo con las prescripciones legales. La ausencia de este comportamiento intachable arroja un margen de desconfianza que ha sido evaluado por el legislador como contrario a los muy caros intereses sociales en juego. No se trata de una apreciación caprichosa, sino de la valoración objetiva de una realidad comportamental preexistente.

En efecto, el desconocimiento de los cupos individuales de crédito fijados legalmente no es infracción irrelevante ni de poca envergadura. Este comportamiento contrario a la ley hace superar los límites de exposición individual al riesgo de insolvencia que han sido legalmente estimados como aceptables, poniendo en entredicho la solidez y solvencia del establecimiento de crédito que así procede, y comprometiendo los intereses particulares de los ahorradores o depositantes que han puesto su confianza en el manejo serio del negocio financiero. Además, involucra también los intereses fiscales del mismo Estado, quien debe garantizar la estabilidad económica del sistema financiero. Por otro lado, el sobrepasar los cupos individuales de crédito implica desconocer directamente las normas constitucionales que abogan por la desconcentración del mismo y significa permitir un abuso del derecho individual de acceder a los recursos captados del público.

Ahora, si bien es cierto que la conducta descrita como inhabilidad en la norma acusada puede revestir diversos grados de gravedad, es decir los cupos individuales de crédito pueden excederse en mayores o menores proporciones, y que además tal conducta en unos casos puede implicar simplemente una responsabilidad administrativa, al paso que en otros puede acarrear también responsabilidad penal por la comisión del delito de “operaciones no autorizadas con accionistas o asociados”31, lo cierto es que en cualquier evento la violación aun mínima de las normas que regulan los cupos individuales de crédito compromete gravemente la confianza pública en el manejo de los negocios financieros y produce una concentración del crédito contraria a los postulados superiores. Por eso cualquier desconocimiento de esas normas genera la desconfianza que amerita la inhabilidad.

Evidentemente el legislador había podido acudir a criterios más flexibles, disponiendo, por ejemplo, que dependiendo del mayor o menor exceso en que se extralimitaran los cupos

individuales de crédito la inhabilidad se extendería por mayor o menor tiempo. Sin embargo, la Corte estima que, dado el amplio margen de libertad de configuración de que dispone para diseñar regímenes de inhabilidades, bien podía considerar que cualquier infracción a dichas normas relativas al otorgamiento individual de crédito implicaba en retiro definitivo de la actividad financiera del responsable. Más aun si se tiene en cuenta que la posibilidad de captar, manejar e invertir recursos financieros obtenidos del público no constituye propiamente un derecho, menos aun de rango fundamental, sino una concesión hecha a los particulares que demuestran poder ser depositarios de la plena confianza pública.

17. Para el ciudadano demandante la norma que acusa da un trato a los particulares similar al que se otorga a los servidores públicos, desconociendo que en la materia que regula está comprometido el ejercicio de la libertad de empresa, asunto que no está presente en el diseño de las inhabilidades para ejercer cargos públicos; esta circunstancia, a su juicio, hace que la norma sea desproporcionada y que conduzca a una violación del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión u oficio.

Al parecer de la Corte las consideraciones arriba expuestas, relativas a la naturaleza de la actividad financiera y al compromiso que tiene con el logro de los propósitos colectivos y con la soberanía monetaria del Estado, restan toda fuerza al argumento del actor, pues, como se hizo ver, la constitución de entidades cuyo objeto es el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público no se erige simplemente el ejercicio de la libertad de empresa, sino principalmente en la posibilidad de acceder a un verdadero privilegio concedido por el Estado, consistente en la prestación de un servicio público de interés general. En tal virtud, el rigor del régimen de las inhabilidades para desempeñar tal actividad bien puede ser similar y aun más intenso que el previsto para los servidores públicos, y por la misma razón no implica un desconocimiento del derecho al trabajo o de la libertad de escoger profesión u oficio, derechos estos últimos que admiten restricciones en aras del interés general.

Finalmente el actor aduce que la desproporción de la inhabilidad también se manifiesta en que se impone la misma limitación a quien ha infringido cupos de endeudamiento, que a quien ha cometido delitos más graves contra el sistema financiero. Al respecto, estima la Corporación que las consideraciones precedentes relativas a la gravedad de las consecuencias que pueden derivarse del desconocimiento de las normas sobre cupos

individuales de crédito son suficientes para encontrar justificada la limitación intemporal consagrada en la disposición acusada, y que la libertad de configuración legislativa impide a la Corte examinar con minuciosidad excesiva el grado en que cada una de las posibles conductas que originan inhabilidades compromete la estabilidad del sistema financiero, para señalar qué extensión en el tiempo puede alcanzar cada inhabilidad legal, de modo que sea estrictamente proporcional a la afectación del interés general. Es este un señalamiento particular que rebasa la órbita de sus facultades de control judicial.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE el literal c) del numeral 5° del artículo 53 del Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del sistema Financiero-, modificado por el artículo 8° de la Ley 795 de 2003.

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

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia C-1062/03

ACTIVIDAD FINANCIERA-Restricción a quienes han violado las normas de cupos individuales de crédito (Salvamento de voto)

ACTIVIDAD FINANCIERA-Su impedimento se justifica en la búsqueda de la protección del interés general (Salvamento de voto)

DIGNIDAD HUMANA-Vulneración al impedir al afectado con la restricción la posibilidad de rehabilitación e imponer una pena de carácter imprescriptible (Salvamento de voto)

DERECHOS SUBJETIVOS-Detrimento como consecuencia de la sanción impuesta por el sistema financiero (Salvamento de voto)

ACTIVIDAD FINANCIERA-Implicaciones de la sanción (Salvamento de voto)

Quienes han sido sancionados por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, que se encuentran inhabilitados de manera indefinida para participar en la constitución de entidades financieras, lesionando gravemente su dignidad, negándoles cualquier posibilidad de readaptación social y viendo restringido de manera severa y definitiva sus derechos al trabajo (artículo 25), a la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26) y a la libertad de empresa (artículo 334)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Inhabilidad como sanción es inconstitucional (Salvamento de voto)

Debido a la expresa prohibición contenida en el artículo 28 de la Constitución, el legislador carece de facultades para establecer este tipo de sanciones de carácter intemporal

Expediente D-4647

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 53, numeral 5º, literal c) del Decreto 663 de 1993 –Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -, modificado por el artículo 8º de la Ley 795 de 2003.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disentimiento con la posición mayoritaria adoptada por la Corte en la sentencia de la referencia, en relación con la declaratoria de constitucionalidad de la frase “las sancionadas por violación a las normas que regulan los

cupos individuales de crédito, y” contenida en el literal c), numeral 5º del artículo 53 del Decreto 663 de 1993, con fundamento en las consideraciones que en otras oportunidades he sustentado. 32

En el presente caso, la posición mayoritaria de la Corte Constitucional consideró que la restricción a las personas que han incurrido en violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, persigue asegurar la confianza del público en el ejercicio de la actividad financiera, exigiendo idoneidad y moralidad a quienes presten dicho servicio. A juicio de la Corporación, impedir a una persona el ejercicio de la referida actividad financiera encuentra su justificación en la finalidad directamente buscada por la inhabilidad, es decir, la protección del interés general.

Sin embargo, considero que esta manera de proteger el interés de la sociedad del peligro que se genera cuando algunos individuos acceden a ciertos ámbitos de la vida social, atenta contra la dignidad de estas personas, niega su posibilidad de rehabilitación y constituye una pena de carácter imprescriptible. El hecho de determinar, a través de una inhabilidad, que unas personas significan un riesgo permanente para la comunidad, que por haber sido sancionadas no ofrecen de ahí en adelante una garantía suficiente de moralidad, implica un detrimento constante de sus derechos subjetivos.

En este sentido, la frase declarada exequible en esta ocasión por la Corte Constitucional implica para quienes han sido sancionados por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, que se encuentran inhabilitados de manera indefinida para participar en la constitución de entidades financieras, lesionando gravemente su dignidad, negándoles cualquier posibilidad de readaptación social y viendo restringido de manera severa y definitiva sus derechos al trabajo (artículo 25), a la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26) y a la libertad de empresa (artículo 334).

El examen de constitucionalidad de la norma debió realizarse desde la premisa formulada por el demandante, esto es, que la inhabilidad controvertida realmente consagra una sanción.

Ahora bien, partiendo de la base que la inhabilidad consagrada en el literal c), numeral 5º del artículo 53 del Decreto 663 de 1993 tiene una naturaleza sancionatoria, ella debió haber sido

declarada inconstitucional. En efecto, y como lo he sostenido en otras oportunidades, debido a la expresa prohibición contenida en el artículo 28 de la Constitución, el legislador carece de facultades para establecer este tipo de sanciones de carácter intemporal. Sin perjuicio de las inhabilidades intemporales consagradas directamente por el constituyente en los artículos 122, 179 numeral 1º, 197, 232, 264, 249, 267 Superiores, la misma Constitución le limitó al legislador su amplia potestad para configurar inhabilidades imprescriptibles, de suerte que "las hipótesis de sanciones intemporales tienen que provenir directamente de la Constitución" (S.V. Sentencia C-952 de 2001)

Por consiguiente, en virtud de los argumentos anteriores, considero que la frase "las sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, y" contenida en el literal c), numeral 5º del artículo 53 del Decreto 663 de 1993, debió haber sido declarada inexequible, y me remito íntegramente a lo expuesto en el Salvamento de voto a la Sentencia C-952 de 2001.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Cf. Sentencia C- 1107 de 2001, M.P Jaime Araujo Rentería.

2 Cf. Sentencia C-940 de 2003 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Cf. EOSF artículo 48

5 Cf. EOSF artículo 49

6 Cf. entre otras, sentencias SU- 167 de 1999, SU-157 de 1999, T-755/99, T-465/00, T-510/00, T-980/01, T-1230/01).

7 Consultar, entre otras, sentencia de 12 de junio de 1969, M.P Hernán Toro Agudelo

8 Ver, entre otras, sentencias de 15 de junio de 1990, Sección Cuarta, C. P Consuelo Sarria y

Sentencia de 7 de julio de 1989, de la misma consejera.

9 Se consideran establecimientos de crédito las instituciones financieras cuya función principal consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito.

10 Para estos efectos se computan dentro del cupo individual de crédito, además de las operaciones de mutuo o préstamo de dinero, la aceptación de letras, el otorgamiento de avales y demás garantías, la apertura de crédito, los préstamos de cualquier clase, la apertura de cartas de crédito, la compra de cartera con pacto de retroventa, la compra de títulos con pacto de retroventa, los descuentos y demás operaciones activas de crédito de los establecimientos de crédito. (Decreto 2360 de 1993, artículo 6°)

11 Como se recuerda, esta norma superior establece que el control estatal sobre la actividad financiera debe buscar la democratización del crédito.

12 El patrimonio técnico se calcula mediante la suma del patrimonio básico y el adicional, que son nociones definidas en los artículos 5°, 6° y 7° del Decreto 1720 de 2001. El patrimonio técnico de los establecimientos de crédito no podrá ser inferior al nueve por ciento (9%) del total de sus activos, en moneda nacional y extranjera, ponderados por sus niveles de riesgo crediticio y de mercado, conforme lo señala el artículo 2º del Decreto 1720 de 2001.

13 Los artículos 3°, 4° y 5° del decreto 2360 de 1993, indican cuales garantías son admisible y cuales no.

14 Cf. Decreto 2920 de 1982, artículo 23.

15 Recuérdese que el EOSF contenido en el Decreto 1730 de 1991 fue posteriormente actualizado mediante el Decreto 663 de 1993

16 M.P Jaime Córdoba Triviño

17 Sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

18 Ver sentencia C-489 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell

19 En esta sentencia la Corte examinó la constitucionalidad del literal f) del numeral 5° del artículo 53 del EOSF (el mismo artículo y numeral que ahora se demanda en otro de sus literales), norma que indica que el Superintendente Bancario se debe abstener de autorizar la participación de los revisores fiscales en la constitución de entidades financieras, cuando se hubieren desempeñado como tales al momento de la toma de posesión con fines de liquidación de otra entidad financiera, por parte de la Superintendencia Bancaria, inhabilidad que se extiende dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se haya decretado la medida. La Corte en esa oportunidad consideró que la finalidad de la norma no era castigar a los revisores fiscales sino preservar principios, valores y derechos constitucionales por una vía diferente al ejercicio del poder sancionador del Estado, y que los efectos jurídicos negativos o adversos que producía la disposición no eran el resultado de conducta reprochable del revisor fiscal ni de la configuración de falta merecedora de una sanción. Después de estudiar la proporcionalidad y razonabilidad de la inhabilidad, la Corte concluyó que la constitucionalidad de la norma demandada debía quedar condicionada a que la inhabilidad no se aplicara al revisor fiscal que hubiera dado oportuno aviso sobre los hechos que originaron la toma de posesión de la entidad financiera con fines de liquidación por parte de la Superintendencia Bancaria. Si el revisor fiscal hubiera advertido sobre la existencia de tales hechos, no resultaba justificable la aplicación de la inhabilidad en cuestión.

20 M.P José Gregorio Hernández Galindo

21 La norma decía así: Artículo 43. Otras inhabilidades. Constituyen además, inhabilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública.

…”

22 M.P Vladimiro Naranjo Mesa

23 La norma decía así: Artículo 43. INHABILIDADES: No podrá ser concejal:

“1. Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos hayan afectado el patrimonio del Estado.”

24 M.P Álvaro Tafur Galvis. Salvamento de voto de Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett

25 Sentencia C-373 de 1995.

26 La Constitución Nacional de 1886 contemplaba como inhabilidad para ser senador o representante la de haber sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a la pena de presidio o prisión (salvo por delitos políticos). La Constitución Política vigente se refiere a “pena privativa de la libertad”.

27

Artículo 209. Sanciones administrativas personales. La Superintendencia Bancaria podrá imponer las sanciones previstas en el presente Estatuto a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de una institución sujeta a su vigilancia cuando incurran en cualquiera de los siguientes eventos:

b) Ejecuten actos que resulten violatorios de la ley, de las normas que expida el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos sociales o de cualquier norma legal a la que estos en ejercicio de sus funciones o la institución vigilada deban sujetarse;

c) Incumplan las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en ejercicio de sus atribuciones, cuando dicho incumplimiento constituya infracción a la ley;

d) Autoricen o no eviten debiendo hacerlo, actos que resulten violatorios de la ley, de los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones.

Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones o sanciones a que haya lugar.

Artículo 210. Responsabilidad civil. Todo director, administrador, representante legal, funcionario de una institución vigilada por la Superintendencia Bancaria que viole a sabiendas o permita que se violen las disposiciones legales será personalmente responsable de las pérdidas que cualquier persona natural o jurídica sufra por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones civiles o penales que señala la ley y de las medidas que conforme a sus atribuciones pueda imponer la Superintendencia Bancaria.

28 Código Penal Artículo 315. Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados. El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Economía Solidaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas o asociados de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará a los accionistas o asociados beneficiarios de la operación respectiva.

29 Citado por Leal Pérez Hildebrando en CONTRATOS BANCARIOS. Ediciones librería del Profesional, Bogotá 1990, pág. 36.

30 De este tipo son, entre otras, las inhabilidades consagradas en los artículos 179 numeral 1°, 197 inciso 2°, 232 numeral 3°, 249, 264 y 267 de la Constitución.

31 Código Penal Artículo 315. Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados. El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Economía Solidaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas o asociados de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

32 Salvamento de voto a las sentencias C-952 de 2001 y C-483 de 2003, y aclaración de voto a la sentencia C-1066 de 2002.