

C-138-18

Sentencia C-138/18

NORMA QUE REGULA LAS CUENTAS ABANDONADAS Y ASIGNA USO EFICIENTE A ESTOS RECURSOS-Devolución al Congreso de la República

NORMA QUE REGULA LAS CUENTAS ABANDONADAS Y ASIGNA USO EFICIENTE A ESTOS RECURSOS-Subsanación del vicio de procedimiento

NORMA QUE REGULA LAS CUENTAS ABANDONADAS Y ASIGNA USO EFICIENTE A ESTOS RECURSOS-Cosa juzgada relativa

TRASLADO DE RECURSOS DE CUENTAS ABANDONADAS-Medida de intervención del Estado en la economía

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 regula el contenido de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. De esta disposición, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado como necesarios para un pronunciamiento de fondo, (i) la delimitación precisa del objeto demandado, (ii) el concepto de violación, (iii) el señalamiento del trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición de la disposición demandada, cuando fuere del caso, y (iv) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE INTERVENCION ECONOMICA-Alcance

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Contenido y alcance

INTERVENCION DEL ESTADO EN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL APROVECHAMIENTO E INVERSION DE RECURSOS CAPTADOS AL PUBLICO-Alcance

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Es una actividad esencial para el desarrollo económico/ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Constituye principal mecanismo de administración del ahorro público y de financiación de la inversión pública y privada

NORMA QUE REGULA LAS CUENTAS ABANDONADAS Y ASIGNA USO EFICIENTE A ESTOS RECURSOS-Juicio de proporcionalidad

Referencia: Expediente D-11921

Demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1777 de 2016, “[p]or medio de la cual se definen y regulan las cuentas abandonadas y se les asigna un uso eficiente a estos recursos”, por vicios de procedimiento en su formación y, además, contra el inciso 1º y el parágrafo 4º del artículo 3º ibídem por vicios materiales.

Demandante: Érika Patricia Vence

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, que regulan los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución, la ciudadana Érika Patricia Vence demanda la Ley 1777 de 2016, por vicios de procedimiento en su formación (primer cargo) y, además, el inciso 1º y el parágrafo 4º del artículo 3 ibídem por vicios materiales (segundo cargo).

2. Mediante auto del 17 de febrero de 2017, la Corte Constitucional admitió la demanda y ordenó comunicar el inicio del proceso al Presidente del Congreso de la República y al Ministerio de Justicia y del Derecho. Igualmente, solicitó concepto a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, del Interior y de Educación, a la Superintendencia Financiera de Colombia, al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX-, a ASOBANCARIA, a la Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, al Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo de la Universidad de los Andes, al Centro de Investigación para el Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia -Sede Bogotá-, al Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Contables - CIECA-, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y a las facultades de Derecho de las universidades Externado de Colombia, Javeriana y Antioquia. Por último, en auto del 22 de marzo de 2017, dio traslado al Procurador General de la Nación y se fijó en lista el proceso, para que los ciudadanos intervinieran como impugnadores o defensores de las disposiciones sometidas a control.

2. Norma demandada

3. A continuación, se transcribe y resaltan las expresiones acusadas (en relación con el segundo cargo), conforme a su publicación en el Diario Oficial 49.773 del 1 de febrero de 2016:

“LEY 1777 DE 2016

(Febrero 1º)

Por medio de la cual se definen y regulan las cuentas abandonadas y se les asigna un uso eficiente a estos recursos.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El objeto de la presente ley es utilizar los saldos de cuentas abandonadas que se encuentran en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el Icetex que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior.

ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN. Para el objeto de la presente ley se consideran cuentas abandonadas aquellas cuentas corrientes o de ahorro sobre las cuales no se hubiere realizado movimiento de depósito, retiro, transferencia o, en general, cualquier débito o crédito que las afecte durante (3) años ininterrumpidos en todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

No impiden considerar la cuenta como abandonada las operaciones de créditos o débitos que los establecimientos financieros realicen con el fin de abonar intereses o realizar cargos por comisiones y/o servicios bancarios.

PARÁGRAFO. Una cuenta deja de considerarse abandonada cuando deja de cumplir con los requisitos establecidos en el presente artículo o por requerimiento de autoridad competente.

ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE RECURSOS. Se transferirán por las entidades tenedoras los saldos de las cuentas de ahorro o corrientes que se consideren abandonadas de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 2o de la presente ley y que superen el valor equivalente a 322 UVR a título de mutuo al fondo constituido y reglamentado por el Icetex para este fin.

PARÁGRAFO 1o. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional tendrá un plazo no mayor de tres (3) meses para reglamentar la operatividad necesaria del traslado de los recursos de que trata este artículo y para el reintegro de los recursos dispuestos en el artículo 5o de la presente ley. Una vez establecida la operatividad, se requerirá a las entidades financieras el traslado de los recursos.

PARÁGRAFO 2o. Los costos de mantenimiento y funcionamiento del proceso de traslados y reintegros serán asumidos con los recursos de que trata este artículo.

PARÁGRAFO 4o. El Icetex deberá garantizar, de acuerdo con la normatividad vigente, que el rendimiento de la cuenta que haya sido declarada en abandono, sea equivalente al que tendría el mismo tipo de cuenta en la entidad financiera respectiva.

ARTÍCULO 4o. CONTABILIZACIÓN Y REGISTRO. Las entidades financieras enviarán al Icetex los listados en donde se discriminen las cuentas abandonadas y el saldo objeto de traslado

al fondo constituido para tal fin.

PARÁGRAFO 1o. La Junta Directiva del Icetex determinará en un plazo no mayor a tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las condiciones y la periodicidad con que se elaborarán los listados.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades financieras deberán remitir a la Superintendencia Financiera de Colombia la Información respecto de las cuentas abandonadas y el traslado de los recursos de las mismas por parte de los establecimientos financieros, en el tiempo y condiciones estipuladas por la Junta Directiva del Icetex.

PARÁGRAFO 3o. La información enviada por los establecimientos financieros al Icetex será para el uso exclusivo de los fines consagrados de la presente ley y en concordancia con las disposiciones de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

ARTÍCULO 5o. RETIRO Y REINTEGRO DEL SALDO. La entidad financiera deberá entregarle el saldo al depositante en el momento en que este lo solicite, el cual no podrá ser superior a un (1) día siguiente a la solicitud presentada, con los rendimientos respectivos, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes para el efecto.

La entidad financiera le solicitará al administrador del fondo previsto en el artículo 1o de la presente ley los saldos a reintegrar por las reclamaciones de los cuentahabientes en el momento en que estos los soliciten.

ARTÍCULO 6o. RESERVA PARA EL PAGO DE REINTEGROS. El fondo debidamente constituido por el Icetex para tal fin tendrá como mínimo en reserva el veinte (20%) de los recursos que le sean transferidos por los establecimientos financieros de que trata el artículo 3o de la presente ley, para atender las solicitudes de reintegro efectuadas por los establecimientos antes mencionados.

ARTÍCULO 7o. USO DE LOS RECURSOS. Los recursos del fondo a que hace referencia el artículo 1o de la presente ley, serán invertidos de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concertación con el Icetex y el Ministerio de Educación Nacional, optimizando los recursos del portafolio.

El Ictetex solo utilizará el 100% de los rendimientos financieros generados por la administración de este portafolio de acuerdo con los fines de que trata el artículo 1o de la presente ley.

ARTÍCULO 8o. CONTROL POLÍTICO. Antes del 15 de junio de cada año el Ministerio de Educación Nacional deberá presentar un informe al Congreso de la República sobre transferencias, reintegros y rendimientos de los recursos transferidos de acuerdo con los artículos 3o y 6o y sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7o de la presente ley.

ARTÍCULO 9o. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley entra a regir a partir de su publicación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

3. Solicitud

4. La demandante solicita la declaratoria de inexecutable de la Ley 1777 de 2016 al haber desconocido, en su trámite de expedición, lo dispuesto por el artículo 161 de la Constitución Política. La disposición establece:

“Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.

Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto” (negrillas propias).

5. De manera subsidiaria, la accionante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 1º y el párrafo 4º del artículo 3 de dicha ley al desconocer el artículo 333 de la Constitución.

4. Cargos

6. Primer cargo, por vicios de procedimiento. La ciudadana demandante sostiene que, durante el trámite de aprobación de la Ley 1777 de 2016, se desconoció el procedimiento

regulado en el artículo 161 de la Constitución, debido a que la publicación de los informes de conciliación ante las plenarias del Congreso, que regula esa disposición, no se realizó en debida forma.

7. Asegura que “cuatro hechos llevan a pensar que la publicación de los informes de la conciliación no se hizo el 16 de diciembre de 2015”[1], a saber: (i) a las 11:57 P.M. de ese día no se había publicado el informe de conciliación que debía presentarse ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, por lo que la Imprenta Nacional habría tenido que armar, diseñar e imprimir la gaceta correspondiente en 3 minutos para cumplir con el requisito constitucional. (ii) Antes de la 1:23 A.M. del día 17 de diciembre de 2015, día en el que se llevó a cabo el debate en el que se aprobó el informe de conciliación, uno de los Representantes manifestó preocupación porque la gaceta que contenía el informe de conciliación no estaba publicada. (iii) Al momento de votar el informe de conciliación en la Plenaria de la Cámara de Representantes (1:31 A.M.), se le pidió al Secretario que certificara el momento de radicación del informe de conciliación y su publicación, pero este “respondió con evasivas”[2]. (iv) Alrededor de las 12:30 A.M. se consultó la página Web de la Secretaría del Senado y se constató que las gacetas del Congreso 1.061 y 1.063, que contenían los informes de conciliación que debían ser debatidos y aprobados en las dos Cámaras del Congreso, no estaban publicadas[3].

8. Segundo cargo, por vicios materiales. La demandante manifiesta que el inciso 1º y el parágrafo 4º del artículo 3 de la Ley 1777 del 2016 contienen un “sistema” de intervención en la economía que es desproporcionado e irrazonable y que, además, erosiona los postulados esenciales de un mercado financiero libre con responsabilidad, de que trata el artículo 333 de la Constitución. Expone que la economía social de mercado, como modelo económico, reconoce los derechos a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada y, adicionalmente, establece que el Estado puede intervenir en la economía para imponer las limitaciones que considere pertinentes, siempre que el interés general así lo exija.

9. Agrega que las actividades estatales de intervención económica deben cumplir los requisitos que ha exigido la jurisprudencia constitucional[4], relativos a: (i) llevarse a cabo por ministerio de la ley; (ii) no afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la libertad de empresa e iniciativa privada[5]; (iv) obedecer al principio de solidaridad[6]; y (v) responder

a criterios de razonabilidad y proporcionalidad[7].

10. Indica que las disposiciones cuestionadas no cumplen con la totalidad de los requisitos mencionados, pues afectan el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa y no responden a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

11. Con relación al primer aspecto, señala que las entidades financieras son propietarias de los recursos que las disposiciones demandadas califican como “abandonados” y tienen el derecho a disponer de ellos, para invertirlos en aquello que consideren pertinente y rentable, sin que se les pueda imponer la obligación de transferirlos al ICETEX[8]. Indica, además, que la tasa de interés que el ICETEX debe garantizar a “los Bancos”, al momento de reintegrar el dinero objeto de mutuo, es la misma que este último debe reintegrar al cuentahabiente cuando lo solicite, lo que anula “el elemental derecho de las entidades financieras a percibir ganancias por cuenta de su actividad económica de intermediación”[9].

12. Con relación al segundo aspecto, relativo a la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, indica que las disposiciones demandadas, con claro desconocimiento de estos, impiden a las entidades financieras disponer de propios recursos y, sobre todo, obtener las utilidades a que tienen derecho en su condición de intermediarios. En suma, la demandante advierte que, la norma demandada “altera el núcleo esencial del derecho constitucional a la libertad económica y/o de empresa, es evidente que [esa] disposición legal no supera el test leve de proporcionalidad planteado por la Corte Constitucional porque no se cumple el segundo de sus presupuestos, esto es, «que la medida no sea (...) claramente desproporcionada, de modo que afecte el núcleo esencial de las libertades económicas”[10].

5. Intervenciones

13. El término de fijación[11] en lista transcurrió entre el 27 de marzo y el 7 de abril de 2018. De las entidades e instituciones a las que se solicitó concepto, únicamente lo rindieron las siguientes:

5.1. Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX-

14. El ICETEX se opuso a los cargos de la demanda y, de manera subsidiaria, solicitó la aplicación del principio pro legislatoris para que, en caso dado, se le permita al Congreso de la República “convalidar” el trámite legislativo.

15. Se opuso al primer cargo, al indicar que las gacetas del Congreso que contenían los informes de conciliación se publicaron el día calendario anterior a aquel en el que se debían someter a debate en las respectivas plenarias. Por tanto, concluyó que se dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 161 de la Constitución. Indicó, además, que las conjeturas de la demandante para señalar que no se había cumplido con esta disposición eran infundadas y, por tanto, no tenían la entidad para desvirtuar el valor probatorio de los documentos públicos y oficiales en los que constaba la publicación de los informes de conciliación. Preciso, además, que no le asistía razón a la demandante cuando afirmó que debían transcurrir, como mínimo, 24 horas entre la publicación y el debate respectivo.

16. Pidió que se negara el segundo cargo. Argumentó que la intervención económica es válida, entre otras cosas, porque la financiación de la educación, objetivo que persigue la Ley que se demanda, es una necesidad real del país y, ante todo, un pilar del desarrollo nacional y un interés superior de la sociedad. Resaltó que el aprovechamiento de los recursos captados del público es una actividad regulada y que el Estado tiene la facultad para intervenir en ella cuando lo considere necesario, bien sea mediante la creación de regímenes de inversiones forzosas o por medio de disposiciones como las que aquí se demandan.

17. Por último, señaló que no se vulneró el núcleo esencial de la libertad de empresa. Indicó que las disposiciones demandadas no desconocieron el derecho de las entidades financieras sobre los recursos “abandonados”, ya que señalaron que las entidades financieras debían celebrar un contrato de mutuo con el ICETEX; por tanto, indirectamente, reconocieron los derechos de las entidades financieras respecto de tales recursos. En igual sentido, consideró que el Congreso tenía un amplio margen de configuración para fijar los parámetros de administración de recursos económicos por parte de las instituciones del sistema financiero.

5.2. Ministerio de Educación Nacional

18. El Ministerio consideró que los cargos propuestos debían desestimarse y, por tanto,

solicitó la declaratoria de exequibilidad de la Ley demandada. En primer lugar, señaló que el trámite legislativo se surtió conforme, razón por la cual consideró que el argumento del vicio de procedimiento carecía de fundamento. En segundo lugar, señaló que la disposición acusada no desconoció lo estipulado en el artículo 333 constitucional por cuanto, por una parte, el Estado podía intervenir en la economía sin afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; por otra parte, el contrato de mutuo que debían celebrar el ICETEX y las entidades financieras no daba lugar a la transferencia de la propiedad per se y la norma demandada no se refería a la totalidad de los recursos que administran estas últimas.

5.3. Defensoría del Pueblo

19. La Defensoría solicitó declarar la exequibilidad de la Ley demandada. Indicó que la publicación del informe de conciliación se realizó “un día antes a la fecha de su discusión y votación”[12], en los términos del artículo 161 de la Constitución. Igualmente, señaló que la medida establecida por el legislador perseguía un fin que no se encontraba prohibido en la Constitución -fin legítimo- como lo era el acceso a la educación superior. Pidió, además, se tuviera en cuenta que los recursos “abandonados” no eran propiedad de las instituciones financieras; en consecuencia, indicó, que era absurdo aducir una afectación a la actividad económica de las entidades financieras por el hecho de que tales recursos fuesen destinados al fomento del acceso a la educación superior[13].

5.4. Superintendencia Financiera de Colombia

20. La Superintendencia se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, para tales fines, expuso que la Ley demandada no era violatoria del principio de libertad de empresa ni del artículo 333 superior, entre otras cosas, porque el ICETEX tenía la obligación de devolver los recursos “abandonados” por los cuentahabientes de las instituciones financieras. Indicó que, por el contrario, lo que perseguían las disposiciones demandadas era la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, como lo era la materialización del derecho a la educación, razón por la que la intervención del Estado se encontraba justificada y sustentada en la persecución del interés general sobre el particular. No se pronunció frente al primer cargo de la demanda, relativo al presunto vicio de procedimiento en el trámite de expedición de la ley.

6. Concepto del Procurador General de la Nación

21. El Procurador General de la Nación, mediante Concepto 6309 del 15 de mayo de 2017, solicitó a la Corte que declarara la inexequibilidad de la Ley demandada. Consideró que se desconoció el trámite referido en el inciso 2º del artículo 161 de la Constitución Política. Indicó que la votación y aprobación del informe de conciliación empezó a las 00:10 A.M. del 17 de diciembre del 2015, en el caso del Senado, y a las 00:38 A.M. en el caso de la Cámara de Representantes, mientras que las gacetas fueron publicadas a la 01:06 A.M. de ese mismo día, mes y año, tal y como lo certificó la Imprenta Nacional[14]. Indicó que las pruebas del expediente daban cuenta de la violación de los principios de publicidad y de democracia representativa, que se materializaban en el hecho de que los legisladores no hubiesen tenido la oportunidad de conocer el texto que debía ser sometido a su consideración, circunstancia que les impidió llevar a cabo el análisis mínimo del informe de conciliación para su posterior deliberación. Con fundamento en lo anterior, se abstuvo de analizar el segundo cargo[15].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

22. La Corte Constitucional es competente para proferir la presente sentencia, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 y el párrafo del artículo 241 de la Constitución Política, y los artículos 202 de la Ley 5 de 1992 y 74 del Acuerdo No. 2 de 2015, por el cual se adopta el Reglamento de la Corte Constitucional.

2. Problemas jurídicos

23. Le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si el vicio en el trámite legislativo (primer cargo), declarado en el Auto 011 del 24 de enero de 2018, fue subsanado, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo del artículo 241 de la Constitución Política[16], el artículo 202 de la Ley 5 de 1992[17] y el artículo 74 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional[18]. En caso de haberse subsanado dicho vicio de procedimiento legislativo, en segundo término, la Corte debe establecer si el inciso 1º y el párrafo 4º del artículo 3 de la Ley 1777 del 2016 contienen una medida irrazonable y desproporcionada que desconoce la libertad de empresa que garantiza el artículo 333 de la Constitución (segundo cargo).

3. Del Auto 011 de 2018 y la subsanación del vicio de procedimiento

24. La Sala Plena, mediante el Auto 011 del 24 de enero de 2018, “constató que se produjo un vicio de procedimiento, de relevancia constitucional, al haberse omitido publicar, por lo menos con un día de anticipación al debate y aprobación de las respectivas plenarias, el informe de la comisión accidental de conciliación del Proyecto de Ley 116 de 2014 Senado, 50 de 2015 Cámara, tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 161 de la Constitución Política”[19]. A pesar de la relevancia del vicio, como consecuencia de la afectación al principio de publicidad del procedimiento legislativo, se consideró que el mismo podría ser subsanado por el Congreso de la República.

25. En consecuencia, la Corte le “otorgó a las cámaras legislativas un plazo un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del momento en que se reanuden las sesiones ordinarias del Congreso de la República del año 2018, para que, en los términos del inciso 2° del artículo 161 de la Constitución sometan a debate y, de ser el caso, aprueben el informe de conciliación del Proyecto de Ley [objeto del primer cargo de la demanda]”[20].

26. El 7 de junio del año en curso, el Secretario General del Senado de la República le informó a la Corte que, en “cumplimiento a lo ordenado en el [A]uto 011 de fecha veinticuatro (24) de enero de 2018 (...), el (...) 7 de junio de 2018, el proyecto de ley [sub examine] (...), [fue] aprobado en Sesión Plenaria”[21]. Igualmente, el 15 de junio pasado, la Secretaría General de la Cámara de Representantes[22] comunicó que el 6 de junio del mismo año, se efectuó el anuncio previo del informe de conciliación sub lite, además que dicho informe fue aprobado en la sesión plenaria del 12 de junio de 2018.

27. Ahora bien, verificado el material probatorio aportado al expediente[23], especialmente las Gacetas Nos. 338 del 30 de mayo de 2018[24] y 837 del 12 de octubre del mismo año[25], en lo que respecta al Senado, y 700 del 4 de septiembre de 2018[26], en cuanto a la Cámara de Representantes, se pudo constatar que el vicio declarado en el Auto 011 de 2018 fue subsanado por las plenarias del Congreso de la República. Todo, en acatamiento de las exigencias hechas en el referido auto y en cumplimiento de los términos a los que se refiere el inciso 2° del artículo 161 de la Constitución Política. Esto, por cuanto, el informe de conciliación fue publicado el 30 de mayo de 2018, y el debate y aprobación en

las plenarias del Congreso se dio el 7 de junio de 2018 en el Senado y el 12 de junio en la Cámara de Representantes.

28. Así mismo, la Sala encuentra probado que durante el trámite legislativo se hicieron los anuncios previos correspondientes, tanto en la Cámara de Representantes[27] como en el Senado[28]. Puede decirse, entonces, que se cumplió con el procedimiento legislativo para la aprobación del informe de conciliación. En efecto, el trámite se adelantó con respeto de las disposiciones constitucionales y legales de rigor y, sobre todo, en las plenarias del Congreso se satisficieron las exigencias de los principios de publicidad y deliberación, que se echaron de menos en el Auto 011 de 2018.

29. Igualmente, se advierte que la subsanación del vicio de procedimiento se dio dentro del término fijado por la Corte, en concordancia con los artículos 202 de la Ley 5 de 1992 y 74 del Reglamento de la Corte, según el entendimiento que le ha asignado la jurisprudencia constitucional[29]. En efecto, la publicación, el anuncio previo, la votación y la aprobación del informe de conciliación en cada una de las Plenarias del Congreso se dio dentro de la legislatura que inició el 20 de julio de 2017 y que concluyó el 20 de junio de 2018, cuyo segundo periodo de sesiones ordinarias inició el 16 de marzo del año en curso[30], esto es, dentro de los treinta días fijados en el numeral primero del Auto 011 de 2018.

30. En ese sentido, advierte la Sala que no le asiste razón a la ciudadana demandante cuando, en memorial aportado durante el trámite del expediente, afirma que la subsanación del vicio se dio por fuera de los términos legales correspondientes[31]. De conformidad con la jurisprudencia constitucional ya citada, y de conformidad con las exigencias que suponía el trámite legislativo de subsanación, es desproporcionado interpretar que la publicación, anuncio, discusión y aprobación del proyecto sub examine, dado su gran impacto político y económico, debía surtirse dentro de los treinta días referidos en el Auto 011 de 2018. Una interpretación tal hubiese implicado, primero, restringir el efecto útil de las disposiciones mencionadas en el párrafo precedente, en el sentido que le ha otorgado la jurisprudencia constitucional referida; segundo, desconocer el principio de prevalencia del derecho sustancial, exaltado por la jurisprudencia constitucional relativa a la subsanabilidad de los vicios de procedimiento legislativo[32]; y, tercero, desconocer que la posibilidad de corregir los yerros del procedimiento legislativo debe entenderse y aplicarse en forma razonable, so pena de desnaturalizar la institución[33].

31. En suma, advierte la Sala que los vicios de procedimiento declarados mediante el Auto 011 de 2018 fueron debidamente subsanados por el Congreso de la República. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el último aparte del inciso 1º del artículo 74 del Reglamento Interno, la Corte entrará a estudiar el segundo cargo propuesto en la demanda de inconstitucionalidad.

4. Cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-347 de 2017

32. El artículo 3 (parcial) de la Ley 1777 de 2016, que se demanda en este proceso, ya había sido sometido al control de la Corte en la sentencia C-347 de 2017 (expediente D-11732).

33. Los cargos propuestos, en esa ocasión, fueron los siguientes: (i) violación del interés superior del menor; (ii) violación de los artículos 333 y 334 de la Constitución, ante el presunto desconocimiento de que “el Estado debe procurar en la ejecución del gasto público social priorizar la destinación de los recursos de las cuentas abandonadas a la atención de la niñez”[34]; (iii) violación de la función social de la propiedad; y (iv) violación de los artículos 359 y 366 de la Constitución. Mediante auto del 26 de octubre de 2016, el magistrado sustanciador del proceso “admitió sólo el siguiente cargo: el legislador, al variar la destinación de unos bienes muebles (cuentas bancarias abandonadas), del ICBF al ICETEX, desconoció la especial protección que la Constitución le confiere a los niñas y niños (art. 44 Superior)”[35]. Debido a que la demanda no fue subsanada, en auto del 9 de noviembre del mismo año fue rechazada respecto de los cargos inadmitidos. En consecuencia, la sentencia C-347 del año 2017 únicamente se ocupó del cargo transcrito y para su estudio formuló el siguiente problema jurídico: “[a]l ordenar el legislador que los saldos de cuentas abandonadas, que se encuentren en establecimientos financieros, sean invertidos en la creación y administración de un fondo en el ICETEX, ‘que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior’, ¿vulneró los derechos de los niños (art. 44 Superior), por cuanto, anteriormente, tales bienes eran destinados al financiamiento del ICBF?”[36].

34. En el proceso de la referencia, la demandante plantea que el artículo 3 (parcial) de la Ley 1777 de 2016 desconoce el artículo 333 de la Constitución, para lo cual argumenta que se trata de una intervención en la economía irrazonable y

desproporcionada, que desconoce la jurisprudencia constitucional sobre las medidas de intervención económica y da lugar a una “afectación generalizada” del sistema económico colombiano.

35. En el presente asunto se configura un supuesto de cosa juzgada relativa (explícita)[37], ya que la Corte en la sentencia C-347 de 2017 juzgó la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 1777 de 2016, únicamente desde la perspectiva de uno de los cargos posibles, el cual es diferente al que aquí propone la accionante, de lo que se sigue que dicha sentencia no agotó el debate acerca de la constitucionalidad de la disposición. En consecuencia, es procedente el examen de su constitucionalidad, desde la perspectiva de las nuevas acusaciones[38].

5. Del análisis de la aptitud del cargo sustantivo de la demanda

36. El análisis del segundo cargo de la demanda, que, a su vez, corresponde al segundo problema jurídico del caso, supone, de manera previa, la valoración de su aptitud, y solo en caso de que esta exigencia se acredite, su estudio de fondo. Si bien, en el auto admisorio de la demanda el Magistrado Sustanciador define si esta cumple los requisitos mínimos de procedibilidad, este estudio corresponde a una revisión sumaria, que “[...] no compromete ni define la competencia [...] de la Corte, [...] en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos [...] (C.P. art. 241-4-5)”[39].

37. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 regula el contenido de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. De esta disposición, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado como necesarios para un pronunciamiento de fondo, (i) la delimitación precisa del objeto demandado, (ii) el concepto de violación, (iii) el señalamiento del trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición de la disposición demandada, cuando fuere del caso[40], y (iv) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto[41].

38. En especial, a partir de la sentencia C-1052 de 2001, la jurisprudencia constitucional ha considerado como exigencias mínimas y generales de los cargos de inconstitucionalidad las de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. De conformidad con aquella, su alcance ha sido el siguiente:

“En línea con lo anterior, en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada”[42].

39. El cargo propuesto por la demandante es el siguiente: el inciso 1º y el párrafo 4º del artículo 3 de la Ley 1777 del 2016 desconocen lo dispuesto por el artículo 333 de la Constitución. Tres argumentos lo fundamentan: (i) las disposiciones acusadas consagran una intervención en la economía irrazonable y desproporcionada, que afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa; (ii) no superan el juicio de proporcionalidad que la jurisprudencia constitucional ha utilizado para las medidas que comportan una intervención en la economía; y (iv) los establecimientos bancarios, históricamente, han tenido y tienen una incidencia directa en el crecimiento de la economía y, por ende, al afectarse el derecho que les asiste a estos para “destinar libremente sus capitales”[43], se está causando una “afectación generalizada” en el sistema económico colombiano.

40. Para la Sala Plena, los dos primeros argumentos por los cuales la demandante considera que las expresiones acusadas vulneran la Carta Política: (i) son claros, en la medida en que permiten entender la acusación planteada, relacionada, de un lado, con una presunta e indebida intervención en la economía y, del otro, con la posible afectación de la libertad de empresa; (ii) son ciertos, al referirse a disposiciones concretas de una proposición jurídica existente en el ordenamiento jurídico, la Ley 1777 de 2016; y, finalmente, (iii) son de orden constitucional, en tanto confrontan la Ley demandada con el artículo 333 de la Constitución Política, al considerar, por una parte, que los recursos de las denominadas cuentas abandonadas pertenecen a la entidad financiera y no al cuentahabiente y, por la otra, que, en todo caso, la medida, que califican de

intervencionista en la economía, no supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad, según las exigencias que, para la ciudadana accionante, han sido señalados en la jurisprudencia constitucional.

41. El tercer argumento, sin embargo, carece de pertinencia y, como tal, no pueden ser tenido en cuenta al estudiar el cargo sustantivo de la demanda. En efecto, la demandante afirma que la norma cuestionada repercute negativamente en el crecimiento económico de Colombia, cuando tales cuestiones, por un lado, no son de naturaleza constitucional; por el contrario, se fundamentan en anhelos sociales de la demandante frente a la situación económica del país, con base en los cuales no es posible estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Por otro lado, encuentra la Sala que una lectura objetiva revela que tales consecuencias no se derivan, normativamente hablando, de la disposición cuestionada, ya que esta lo que busca, en términos generales, es promover el acceso a la educación superior y fomentar la calidad de la misma.

42. Limitado el cargo, en los términos referidos en los párrafos precedentes, la Sala abordará el vicio material de la demanda sub examine.

6. Del presunto desconocimiento del artículo 333 de la Constitución

(vicio material)

43. Para resolver el cargo sustantivo, la Sala se referirá a las medidas de intervención económica y a la regulación de las actividades financieras (infra num. 6.1.). Posteriormente valorará la constitucionalidad de la disposición que se acusa (infra num. 6.2.).

6.1. De las medidas de intervención en el sistema económico y la función de regulación de las actividades financieras de las entidades bancarias

44. A diferencia del modelo político que se adoptó en la Constitución de 1991 (Estado Social de Derecho), la Constitución no definió un determinado modelo económico, sino que le atribuyó una amplia potestad de configuración al Legislador para el efecto[44]. Si bien, dispuso que la iniciativa privada y la actividad económicas fueran libres[45], estableció que la dirección general de la economía estaría a cargo del Estado[46] y que debía ejercerse

en los términos que lo dispusiera la Ley[47]. En efecto, el numeral 21 del artículo 150 ibídem habilita al legislador para expedir las leyes de intervención económica previstas en el artículo 334 ibídem, siempre que lo haga precisando su alcance y finalidad, y respetando los límites impuestos por la libertad económica.

45. Según se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional, la intervención de la economía por el Estado se justifica en que “a través de ella se pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad”[48]. Esta, además, tal como lo ha considerado la Corte, se ejerce, en un “marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal”[49].

46. Para la demandante, las disposiciones cuestionadas constituyen una forma de intervención del Estado en la economía, que califica como irrazonable y desproporcionada[50]. Pone de presente que tales disposiciones, primero, le impiden a los bancos “colocar” libremente unas sumas de dinero que son de su propiedad, dada la naturaleza del depósito bancario y, segundo, los priva del derecho que tienen de percibir ganancias por dichas actividades de colocación de recursos en el sistema financiero.

47. Las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, como las operaciones pasivas realizadas por los bancos, están sujetas al régimen de intervención estatal que contienen los artículos 150.18.d, 189.24 y 335 de la Constitución. Según este último, “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

48. La intervención estatal en este sector de la economía, según lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, se justifica, de un lado, en que se trata de una “actividad

económica que, como se ha dicho, compromete el interés público, la confianza en el sistema financiero y la estabilidad macroeconómica del país”[51], lo que implica, entre otras, que sea justificable “una mayor restricción de las libertades económicas”[52]. De otro, se trata de actividades en las que se manejan, aprovechan e invierten (colocan) recursos captados del público[53]. Y, finalmente, se consideran actividades básicas para el desarrollo económico, al ser el principal mecanismo de administración del ahorro público y, sobre todo, de financiación de la inversión pública y privada[54].

49. La actividad financiera encuentra fundamento en la confianza que tienen los usuarios de que las obligaciones derivadas de las operaciones bancarias serán satisfechas continuamente. Esta confianza, a su vez, encuentra sus cimientos en una regulación adecuada y en la convicción de que las entidades bancarias y financieras están debidamente controladas y vigiladas por el Estado. El mantenimiento de esa confianza “es el objetivo principal de la intervención del Estado en este tipo de actividades”[55].

50. A juicio de la Sala, las disposiciones que se analizan fueron expedidas por el Legislador, por un lado, en desarrollo de la función estatal de regulación de la actividad financiera y, por el otro, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución, en concordancia con el artículo 334 ibídem. Esto, por cuanto, la ley a la que pertenecen tales disposiciones tiene como objeto reglamentar la utilización de “los saldos de cuentas abandonadas que se encuentran en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el Icetex que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior” (art. 1, Ley 1777 de 2016).

51. En efecto, según los términos del artículo 2.1.17.1.1 del Decreto 953 de 2016, reglamentario de la Ley 1777 de 2016 (norma demandada), los recursos provenientes de las “cuentas abandonadas” deben ser invertidos en el sistema financiero por los propios “establecimientos de crédito”, siempre que estos cumplan los requisitos dispuestos en el artículo 2.1.17.1.8 ibídem y los otros exigidos por el Icetex, en su condición de administrador del fondo que se crea para tal fin. Igualmente, según dispone el artículo 2.1.17.1.11 ibídem, son las “ganancias” generadas por dicha “colocación” las que se destinan a fomentar e invertir en la educación superior, que no los recursos propiamente dichos, los cuales, valga la pena aclararlo, se mantienen al interior del sistema financiero.

52. Puede decirse, entonces, que, más allá del carácter de los recursos depositados en las “cuentas abandonadas”, definida por la naturaleza del contrato de depósito bancario y regulada en los artículos 126 y siguientes del Estatuto Orgánico de Sistema Financiero y las directrices emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia[56], lo cierto es que el Estado tiene competencia para adoptar medidas orientadas a intervenir la actividad financiera, “por razones que surgen, no sólo del hecho de que a través de ella se manejan, aprovechan e invierten recursos del público, sino porque es una actividad que exige una permanente y detallada intervención por parte del Estado, en distintos niveles competenciales también definidos en la propia Constitución, para garantizar que los actores económicos y la sociedad en general puedan confiar, de manera permanente y continua, en que las entidades que la ejercen van a cumplir cabalmente las obligaciones a que se comprometen”[57].

53. La Ley demandada, pues, limita las libertades económicas de los establecimientos financieros con “cuentas abandonadas”, en ejercicio de la función de regulación de la actividad financiera de los bancos, y con la finalidad de fomentar el acceso y la calidad de la educación superior. A los citados establecimientos se les impone la obligación de girar, a título de mutuo, a favor del ICETEX, los recursos que algunos de sus cuenta-habientes depositaron en cuentas, siempre que las mismas puedan considerarse como “abandonadas”. Esta obligación restringe la posibilidad de aquellas de disponer de tales sumas de dinero para “colocarlas” en el sistema financiero, por medio de operaciones activas, y generar las utilidades correspondientes a su favor. Puede decirse, entonces, que las disposiciones objeto de control sí contienen una medida de intervención en la economía. Resta por establecer, entonces, si dicha intervención en las actividades financieras es constitucional (infra num. 6.2).

6.2. De la constitucionalidad del inciso 1º y el párrafo 4º del artículo 3 de la Ley 1777 del 2016

54. Desde una perspectiva general, la Ley 1777 de 2016, que integra las disposiciones demandadas, es una medida legislativa destinada al fomento de la educación superior, uno de los fines sociales del Estado[58]. La norma establece, por una parte, que las entidades tenedoras de los saldos de las cuentas abandonadas, que superen el valor equivalente a 322 UVR, deben transferir dichos recursos, a título de mutuo, al fondo constituido por el

ICETEX para tal fin. Por otra parte, establece una obligación de reintegrar el saldo al depositante en el momento en que este lo solicite, con los rendimientos respectivos y en los términos en que la norma dispone (artículo 5).

55. Las disposiciones demandadas plantean, entonces, a la luz de las consideraciones expuestas en el numeral 6.1 supra, una tensión entre las libertades económicas de los establecimientos financieros de disponer de los recursos de las “cuentas abandonadas”, de un lado, y el deber estatal de fomentar la educación superior y la investigación científica, del otro. Esto debido a que la Ley 1777 de 2016[59], como ya se dijo, contiene una medida de intervención económica que permite al Estado utilizar los saldos de cuentas de ahorro o corrientes abandonadas en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo que permita, de un lado, el otorgamiento de créditos de estudio y, del otro, el fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior.

56. Lo que corresponde, entonces, para resolver la tensión antes referida, es determinar si dicha medida es no solo razonable sino también proporcional, esto es, si la relevancia de la restricción de la libertad de empresa se encuentra justificada por la importancia de realizar el fin perseguido por la intervención económica.

57. Para tales efectos, tal como lo ha considerado, entre otras, en la sentencia C-114 de 2017, la Corte debe realizar un juicio de proporcionalidad de intensidad débil, al tratarse de un caso de intervención económica, el cual exige, en primer lugar, realizar un examen acerca de si la medida cuyo juzgamiento se pretende está o no proscrita por la Constitución -razonabilidad- (infra num. 6.2.1). Luego, determinar si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución (infra num. 6.2.2) y, en caso de serlo, (ii) si el medio puede considerarse idóneo para alcanzar la finalidad identificada (infra num. 6.2.3)[60].

6.2.1. De la razonabilidad de la intervención legislativa

58. Para valorar la razonabilidad de la medida de intervención legislativa adoptada mediante la ley que se demanda, como se dijo antes, se debe establecer si la medida adoptada se encuentra constitucionalmente proscrita. La Sala no encuentra alguna disposición constitucional que establezca una prohibición en ese sentido. Por el contrario, se advierte que el artículo 150.21 de la Constitución Política habilita este tipo de medidas

legales.

59. Igualmente, la Sala considera necesario determinar si la disposición desconoce los artículos 150.21 y 334 de la Constitución Política, en tanto dichas normas habilitan solo al legislador para expedir las normas de intervención económica. Esto, a juicio de la Sala, implica establecer si la intervención en la economía fue dispuesta por medio de una ley en sentido formal, lo cual la Corte considera cumplido en el proceso de la referencia. En efecto, desde una perspectiva general, la Ley 1777 de 2016, que integra las disposiciones demandadas, es una medida legislativa destinada al fomento de la educación superior, uno de los fines sociales del Estado[61]. La norma establece, por una parte, que las entidades tenedoras de los saldos de las cuentas abandonadas, que superen el valor equivalente a 322 UVR, deben transferir dichos recursos, a título de mutuo, al fondo constituido por el ICETEX para tal fin. Por otra parte, establece una obligación de reintegrar el saldo al depositante en el momento en que este lo solicite, con los rendimientos respectivos y en los términos en que la norma dispone (artículo 5).

6.2.2. De la finalidad de la medida: realización del principio de solidaridad u otra finalidad expresamente señalada por la Constitución

60. La Constitución Política contiene varias referencias a la educación. Por un lado, se refiere a ella como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social[62]; por otro, la relaciona con el acceso a la cultura[63], la libertad de aprendizaje[64] y religiosa[65], la autonomía universitaria[66] y su financiamiento[67]. Esta Corte, por su parte, ha señalado que la educación es un derecho fundamental[68] cuya prestación se constituye en uno de los fines sociales del Estado[69], dada su calidad de necesidad básica, en los términos de la segunda parte del inciso 1° del artículo 366 de la Constitución. Así mismo, le ha reconocido cuatro características fundamentales, a saber: (i) aceptabilidad, (ii) adaptabilidad, (iii) disponibilidad, y (iv) accesibilidad[70].

61. El artículo 69 de la Constitución le impone al Estado ciertas obligaciones positivas en materia de educación[71], dentro de las que la Sala resalta: (i) el deber de fortalecer la investigación científica; (ii) el deber de ofrecer condiciones especiales para su desarrollo y (iii) el deber de facilitar los mecanismos de financiación que hagan posible el acceso de todas las personas a dicho servicio público.

62. Con relación a esta última obligación, por un lado, la Corte ha señalado que “[e]l Estado se encuentra entonces ante el deber de facilitar unos medios financieros, bajo parámetros técnicos y económicos responsables, que les permitan a los colombianos acceder a la educación superior”[72]. Por el otro, la jurisprudencia constitucional ha destacado el papel que cumple el ICETEX en torno al fomento del acceso a la educación superior, “en el sentido de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso a la educación superior, de manera que, por esta vía, el Estado tiende progresivamente a la provisión de mecanismos para que los asociados puedan realizarse personal y profesionalmente”[73].

63. Puede decirse, entonces, que, tal y como lo planteó la Superintendencia Financiera, de conformidad con lo previsto por el artículo 69 de la Constitución, las disposiciones cuestionadas persiguen finalidades expresamente señaladas por la Constitución, para el caso, la de facilitar “mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior” (inciso final del artículo 69 de la Constitución).

64. El objeto de la Ley 1777 de 2016, en efecto, es reglamentar la utilización de “los saldos de cuentas abandonadas que se encuentran en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el Icetex que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior” (artículo 1º). La consecución de esta finalidad constitucional supone como contrapartida la limitación de la libertad de las entidades financieras de disponer de los saldos depositados en “cuentas abandonadas”. Esta finalidad, por tanto, es compatible con la Constitución, de allí que sea procedente analizar la idoneidad del mecanismo dispuesto para su consecución, en los términos de las disposiciones demandadas.

6.2.3. De la idoneidad del medio elegido

65. En materia de protección de derechos sociales, cuyo contenido es esencialmente prestacional, el análisis de la idoneidad del medio al que acude el Legislador debe hacerse atendiendo al contexto propio del derecho cuya protección se persigue y, sobre todo, de cara a la política pública que existe en la materia. En esa medida, aunque sea posible proponer modelos alternativos de financiación de la educación superior, diferentes al que

regula la Ley 1777 de 2016, e igualmente idóneos para conseguir el fin constitucional que pretende garantizar, lo cierto es que ese hecho, per se, no le resta idoneidad al mecanismo implementado en las disposiciones demandadas. Por tal razón, lo que compete, en este ámbito, al juez constitucional, es valorar si la medida contribuye de forma relevante a conseguir el fin constitucionalmente pretendido, acudiendo para ello a criterios de cantidad, calidad y eficiencia. De esta forma, si la medida contribuye de forma relevante a la garantía del derecho social cuya protección se busca, la misma debe considerarse idónea; por el contrario, si la contribución es irrelevante no es posible inferir que la medida sea idónea, de cara a la realización del fin constitucional que persigue.

66. En lo que tiene que ver con la idoneidad del medio elegido, la Sala no pretende pasar por alto la existencia de otras fuentes de financiación de la educación superior[74]. Sin embargo, dadas las circunstancias del caso, especialmente las particularidades del sistema financiero, la Corte considera que la medida objeto de control constitucional contribuye en gran medida a la realización del fin constitucional perseguido, sin que para ello sea necesario valorar si otras alternativas pudieran ser igualmente idóneas para generar los recursos requeridos para lograr la satisfacción de la necesidad básica de educación superior, de que trata el apartado final del inciso 1° del artículo 366 de la Constitución.

67. En materia de educación, el criterio de calidad se encuentra directamente relacionado con los siguientes componentes: (i) aceptabilidad, (ii) adaptabilidad, (iii) disponibilidad, y (iv) accesibilidad. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas[75], al referirse a la accesibilidad en materia educativa, finalidad perseguida con la disposición que aquí se demanda, precisó que la misma consta de tres dimensiones: (i) la de no discriminación, que implica que la educación debe ser accesible a todos sin discriminación alguna, por aquello que el Comité denomina “motivos prohibidos”[76]; (ii) la accesibilidad material, en virtud de la cual la educación debe ser asequible materialmente en relación con el territorio de los estados y el uso de las tecnologías de la información; y (iii) la accesibilidad económica, que comporta una obligación positiva para el Estado, consistente en colocar la educación al alcance de todos de forma gratuita[77], de forma plena en cuanto a la educación primaria y gradual frente a la secundaria[78] y superior[79].

68. Según se indicó en la ponencia del proyecto de ley que finalmente se convirtió en la

Ley 1777 de 2016, el monto que se encuentra en cuentas abandonadas, con corte a julio de 2014, según las “cifras reportadas por los establecimientos de crédito a la Superintendencia Financiera de Colombia” era de 7.45 billones de pesos[80].

69. A juicio de la Sala, los recursos que pueden generarse al “colocar” tales sumas de dinero en el sistema financiero contribuyen de forma relevante a la consecución del fin constitucional perseguido. En efecto, dada aquella cantidad de recursos es posible inferir que los rendimientos que pudieran generar contribuirían en gran medida a facilitar los mecanismos de financiación para el acceso de todas las personas a un servicio de educación superior de calidad.

70. No puede pasarse por alto que, contrario a lo que señala la demandante[81], las disposiciones cuestionadas no impiden que los bancos generen ganancias con las sumas de dinero depositadas en las “cuentas abandonadas”, pues, tal y como lo sostuvo el Ministerio de Educación Nacional, los bancos reciben ganancias al “colocar” los recursos depositados en las “cuentas abandonadas”. Esto se hace evidente si se tiene en cuenta que los recursos en “cuentas abandonadas” inferiores a 322 UVR no deben ser transferidos al ICETEX, en los términos del artículo 3º de la Ley 1777 de 2016. Por tanto, se conservan por los bancos para la realización de operaciones activas, las cuales son su fuente principal de ganancias. De otro lado, es igual de relevante que, de todas formas, los recursos depositados, superiores a 322 UVR, ya han sido usufructuados por las instituciones financieras, al menos, por un término de tres (3) años, pues el artículo 2º ibídem establece que “se consideran cuentas abandonadas aquellas cuentas corrientes o de ahorro sobre las cuales no se hubiere realizado movimiento de depósito, retiro, transferencia o, en general, cualquier débito o crédito que las afecte durante (3) años ininterrumpidos en todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera”.

71. Estas medidas, por otro lado, no son equivalentes a aquellas otras que pudieran tener un carácter expropiatorio, como las que conducen a la pérdida del derecho de dominio de los bancos (no así de expectativas futuras), o las que dan lugar a la extinción de los derechos de crédito de los depositantes. Medidas de intervención de este tipo, tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, superan el ámbito de intervención del Estado en la economía. Este fue el caso de las decisiones de control de constitucionalidad en relación con los artículos 1[82] de la Ley 26 de 1979[83] y 16[84] del Decreto 434 de

1971[85]. Estas disposiciones fueron declaradas inexecutable por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias del 28 de marzo de 1980 y el 18 de abril de 1985, respectivamente, reivindicando en ambos casos el derecho a la propiedad privada.

72. Con la Ley 1777 de 2016, en cambio[86], lo que se busca es “darle un uso social a las cuentas bancarias abandonadas, sin que aquello configure una expropiación o pérdida del derecho de dominio del depositante”[87]. Así lo consideró la Sala Plena en la sentencia C-347 de 2017, al estudiar la constitucionalidad de la misma disposición que ahora es sometida al control constitucional pero, se insiste, por cargos diferentes a los que en este momento se analizan (cfr., num. 4 supra).

73. Así las cosas, para la Sala, la disposición demandada contribuye a la garantía de accesibilidad material respecto del servicio de educación, primero, debido a que encausa unos recursos para permitir que las personas accedan a la educación superior y, segundo, porque les facilita a las instituciones de educación superior el acceso a créditos destinados a fomentar la calidad en los servicios que prestan a la comunidad.

74. En un caso similar la Corte consideró que este tipo de medidas se ajustaba a la Constitución. En dicha ocasión le correspondió a la Sala el estudio del artículo 36 del Decreto 2331 de 1998[88], que había impuesto a las entidades financieras el deber de transferir los recursos depositados en las “cuentas inactivas” para el desarrollo del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y del Seguro de Desempleo. En la sentencia C-136 de 1999, señaló:

“A pesar del carácter en apariencia forzoso del préstamo que en esta norma se contempla, debe observarse que surge en realidad de la libre contratación entre las partes, por lo cual no ha sido vulnerado el derecho de propiedad de los cuentahabientes. Además éstos [sic], según lo establece la disposición, tienen acceso inmediato a sus dineros cuando lo deseen y en tal evento, ante su solicitud, la Dirección General del Tesoro Nacional les reintegrará la suma correspondiente con los rendimientos respectivos, de acuerdo con los intereses que el depósito devengaba en la entidad financiera.

En realidad lo que ocurre con este precepto es que los fondos depositados en cuentas

inactivas, en vez de ser utilizados o aprovechados por las entidades financieras, lo son por el Estado, con el fin exclusivo de atender las necesidades y urgencias inherentes al estado de excepción declarado, sin perjuicio alguno para los depositantes.”.

6.3. Conclusión

76. Más allá de la naturaleza jurídica de los recursos depositados en las llamadas “cuentas abandonadas”, lo cierto es que las disposiciones demandadas constituyen una medida de intervención en la economía (supra num. 6.1) que se ajusta a la Constitución, dado que, en el caso en concreto, se acreditó su proporcionalidad (supra num. 6.2). La Sala concluye, entonces, que el cargo sustantivo de la demanda no está llamado a prosperar. En consecuencia, se declarará la exequibilidad del inciso 1º y el párrafo 4º del artículo 3 de la Ley 1777 del año 2016.

III. Síntesis de la decisión

77. La Sala Plena decidió la demanda de inexequibilidad propuesta en contra de la Ley 1777 de 2016, de un lado, al haber desconocido, en su trámite de expedición, lo dispuesto por el artículo 161 de la Constitución. De otro lado, en caso de que no se hubiese acreditado tal vicio, le correspondía decidir la solicitud de inconstitucionalidad en contra del inciso 1º y el párrafo 4º del artículo 3 de dicha ley, al haber desconocido el artículo 333 de la Constitución.

78. En el Auto 011 del 24 de enero de 2018 la Sala Plena constató que se había producido un vicio de procedimiento, al haberse omitido publicar, por lo menos con un día de anticipación al debate y aprobación de las respectivas plenarias, el informe de la comisión accidental de conciliación del Proyecto de Ley 116 de 2014 Senado, 50 de 2015 Cámara (posteriormente, Ley 1777 de 2016), tal como lo disponía el inciso 2º del artículo 161 de la Constitución. En consecuencia, había ordenado al Presidente del Senado de la República la subsanación del vicio, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo del artículo 241 de la Carta.

79. Dado lo anterior, le correspondió a la Sala determinar, en primer lugar, si el vicio

en el trámite legislativo (primer cargo), declarado en el Auto 011 del 24 de enero de 2018, había sido subsanado, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 241 de la Constitución, el artículo 202 de la Ley 5 de 1992 y el artículo 74 del Reglamento Interno de la Corte. En caso de que aquel hubiese sido subsanado, en segundo término, debía establecer si el inciso 1º y el parágrafo 4º del artículo 3 de la Ley 1777 del 2016 contenían una medida irrazonable y desproporcionada que desconociera la libertad de empresa, que garantizaba el artículo 333 de la Constitución (segundo cargo).

80. Por una parte, la Corte Constitucional constató que el vicio de procedimiento declarado mediante el Auto 011 de 2018 había sido debidamente subsanado por el Congreso de la República.

81. Por otra parte, la Sala descartó la existencia de cosa juzgada absoluta frente a la sentencia C-347 de 2017, primero, porque dicha sentencia no había agotado el debate sobre la constitucionalidad de la norma que aquí se cuestiona y, segundo, debido a que en esa ocasión se había juzgado la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 1777 de 2016, únicamente desde la perspectiva de uno de los cargos posibles, el cual era diferente al que aquí proponía la accionante.

82. Finalmente, para el estudio del segundo cargo, la Sala concluyó que las normas cuestionadas sí contenían una medida de intervención en la economía, específicamente en el sector financiero. Dado esto, consideró la Sala que las disposiciones demandadas planteaban una tensión entre las libertades económicas de los establecimientos financieros de disponer de los recursos de las “cuentas abandonadas”, de un lado, y el deber estatal de fomentar la educación superior y la investigación científica, del otro. Con fundamento en el juicio de proporcionalidad que realizó (de intensidad débil), la Sala concluyó que intervención legislativa en la libertad de empresa se encontraba justificada por la importancia de la realización del fin perseguido mediante la intervención, esto es, la garantía de accesibilidad material al servicio de educación superior.

IV. Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el Auto 305 de junio 21 de 2017.

SEGUNDO: Declarar SUBSANADO el vicio de procedimiento decretado mediante el Auto 011 de 2018, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: Declarar EXEQUIBLE el inciso 1º y el párrafo 4º del artículo 3 de la Ley 1777 de 2016, “[p]or medio de la cual se definen y regulan las cuentas abandonadas y se les asigna un uso eficiente a estos recursos”, por los cargos formulados en la demanda y las consideraciones de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

En comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Fl. 4 vto.

[2] Fl. 5.

[3] Ibídem.

[4] Refiere la Sentencia C-615 de 2002.

[5] Hace referencia a la Sentencia T-291 de 1994.

[6] Cita la Sentencia T-240 de 1993.

[7] Refiere la Sentencia C-398 de 1995.

[8] Con relación al carácter de los recursos depositados en las entidades financieras, señala: “[...] los recursos de los que pretende disponer la norma demandada, pertenecen a la entidad financiera en la que se encuentran depositados, y no al titular de la cuenta que eventualmente se considera abandonada, como erradamente podría suponerse. Lo que surge entre un cuentahabiente y la entidad financiera en que deposita su dinero, es un derecho personal o de crédito que efectivamente sustituye el derecho real de dominio que inicialmente tuvo respecto al dinero depositado en la entidad financiera. Así, el banco receptor de la suma dineraria adquiere el derecho real de dominio sobre la misma y

simultáneamente se obliga respecto del cuentahabiente a restituirle el bien fungible en el momento mismo en que lo solicite, tornándose el segundo, acreedor del banco” (folio 7).

[9] Fl. 8 (vto).

[10] Fl. 9.

[11] Fl. 36, Cdno. 1.

[12] Fl. 96.

[13] Fl. 97.

[14] Fl. 26.

[15] Fl. 122 vuelto.

[16] “Parágrafo. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto”.

[17] “Artículo 202. Vicios Subsanales. Cuando la Corte Constitucional encuentre, en la formación de la ley o del acto legislativo, vicios de procedimiento subsanables, ordenará devolver el proyecto, la ley o el acto legislativo a las Cámaras Legislativas para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. En este evento se dará prioridad en el Orden del Día. Subsano el vicio dentro de los treinta (30) días siguientes a su devolución, se remitirá a la misma Corte para que decida definitivamente sobre su exequibilidad. || Las Cámaras podrán subsanar los vicios presentados atendiendo las consideraciones y procedimientos formulados por la Corte Constitucional. En su defecto, una Comisión Accidental de mediación presentará una propuesta definitiva a las Plenarias para su aprobación o rechazo”.

[18] “Artículo 74. Cuando la Sala Plena de la Corte, al examinar proyectos de fallo sobre constitucionalidad de actos, encuentre que estos adolecen de vicios de procedimiento subsanables, ordenará devolverlos a la autoridad que los profirió para que, dentro de un

plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir del momento en que aquella esté en capacidad de corregirlos, enmiende el defecto observado, si fuere posible. Subsanado el vicio o vencido el término, la Corte decidirá sobre la constitucionalidad del acto”.

[19] Fl. 141 (vto.), Cdno. 1.

[20] Ibid.

[21] Fl. 156, Cdno. 1.

[22] Fl. 161, Cdno. 1.

[23] De todas formas, las Gacetas aquí referidas puede verse en:
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

[24] Fls. 157 a 159, Cdno. 1.

[25] Pág. 21 de la Gaceta No. 837 del 12 de octubre de 2018.

[26] Fl. 173, Cdno. 1. Allí reposa un disco compacto que contiene la referida gaceta y en la página 25 de la misma, se da cuenta de la aprobación del informe de conciliación del proyecto de ley sub examine.

[27] Al respecto, verificar el Acta de Sesión Plenaria No. 291 del 6 de junio de 2018, publicada en la Gaceta 645 del 4 de septiembre de 2018 (Pág. 73).

[28] Al respecto, verificar el Acta de Sesión Plenaria No. 65 del 6 de junio 2018, publicada en la Gaceta No. 821 del 9 de octubre de 2018 (Pág. 6).

[29] Consultar, entre otras, las sentencias C-836 de 2006, C-958 de 2007 (A-053/07), C-1011 de 2008 (A-081/08), C-1142 de 2008 (A-126/08), C-121 de 2008 (A-118/08), C-383 de 2008 (A-145/07), C-534 de 2008 (A-119/07), C-537 de 2008 (A-232/07), C-538 de 2010 (A-171/09), C-700 de 2010 (A-343/09), C-982 de 2010 (A-053/10), C-617 de 2012 (A-032/12), C-640 de 2012 (A-031/12), C-328 de 2013 (A-242/12), C-210 de 2016 (A-175/15), C-1137 de 2000 y C-261 de 2011. En estas providencias, la Corte, dada la complejidad del procedimiento legislativo, ha reconocido, de un lado, términos superiores a los 30 días a los que se refieren los artículos 202 de la Ley 5 de 1992 y 74 del Reglamento

Interno de la Corte para realizar el trámite de subsanación del vicio en el procedimiento legislativo y, del otro, la posibilidad de que aquel se realice dentro de la legislatura siguiente al auto mediante el cual se declara el vicio.

[30] Ley 5 de 1992. “ARTICULO 224. Períodos ordinarios sucesivos. El trámite de un proyecto de acto legislativo tendrá lugar en 2 períodos ordinarios y consecutivos. // Dos períodos ordinarios de sesiones comprenden una legislatura, a saber: el primero, que comienza el 20 de julio y termina el 16 de diciembre; y el segundo, desde el 16 de marzo hasta el 20 de junio” (negritas propias).

[31] Memoriales del 29 de mayo y del 21 de junio de 2018.

[32] Ver, entre otras, las sentencias C-026 de 1993, C-174 de 1994

[33] Cfr. Sentencia C-737 de 2001, C-1056 de 2004 y C-729 de 2015.

[34] Ibíd.

[36] Sentencia C-347 de 2017.

[37] Se considera explícita debido a que el decisorio de la sentencia es el siguiente: “[d]eclarar EXEQUIBLES los artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7 de la Ley 1777 de 2016, por el cargo analizado” (negritas propias). Según la jurisprudencia constitucional (en particular, las sentencias C-659 de 2016 y C-191 de 2017), la cosa juzgada puede ser: (i) formal; (ii) material; (iii) absoluta; y (iv) relativa. Se presenta cosa juzgada formal cuando la decisión anterior recae sobre la misma disposición (texto); se configura cosa juzgada material si el pronunciamiento anterior se ocupó de una norma que, primero, resulta equivalente a la que se demanda posteriormente y, segundo, está contenida en una disposición (texto) diferente. Se presenta cosa juzgada absoluta cuando la primera decisión agota todo debate acerca de la constitucionalidad de la norma que se cuestiona y cosa juzgada relativa cuando en la decisión previa se juzga la constitucionalidad desde la perspectiva de uno o algunos cargos.

[38] Al respecto, en la sentencia C-007 de 2016, la Corte aclaró: “[l]a diferencia entre cosa juzgada absoluta y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada

absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones”.

[39] Corte Constitucional, sentencia C-623 de 2008, que, a su vez, cita como fundamento las sentencias C-1115 de 2004, C-1300 de 2005, C-074 de 2006 y C-929 de 2007. Esta idea es reiterada, entre otras, en las sentencias C-894 de 2009 y C-281 de 2013.

[40] Cfr., entre otras, la sentencia C-341 de 2014.

[41] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 2016.

[42] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 2017.

[43] Fl. 9 (Vto.), Cdno. 1.

[44] Cfr., Sentencia C-1041 de 2007.

[45] Artículo 333.

[46] Artículo 334.

[47] Cfr., Sentencia C-837 de 2001.

[48] Sentencia C-615 de 2002.

[49] Sentencia C-347 de 2017.

[50] Fl. 7, Cdno. 1.

[51] Sentencia C-224 de 2009.

[52] Sentencia C-860 de 2006.

[53] Los bancos comerciales, según dispone el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 663 de

1993, por el cual se actualiza el Estatuto Orgánico de Sistema Financiero, son “establecimiento[s] que hace[n] el negocio de recibir fondos de otros en depósito general y de usar éstos, junto con su propio capital, para prestarlo y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio”. A dichos establecimientos se les permite tener una sección de ahorros para “recibir, reconociendo intereses, depósitos a la vista o a término, con sujeción a lo previsto en [dicho] Estatuto, en el Código de Comercio y en las reglamentaciones que con carácter general dicte el Gobierno Nacional”. Para tales fines, en los términos del literal “b” del artículo 7.1. ibídem, están autorizados para “[r]ecibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el [EOSF]”. Los recursos captados del público son utilizados, grosso modo, para la realización de operaciones bancarias y la generación de utilidades, según la actora, teniendo los bancos “el derecho a (...) escoger el tipo de actividad económica y las personas a contratar para su ejecución”. Las operaciones bancarias se clasifican en operaciones activas, operaciones neutras y operaciones pasivas. Por medio de estas últimas el banco capta los recursos de sus clientes, adquiriendo la condición de acreedor frente a estos últimos. En las otras dos modalidades, en cambio, los bancos “colocan” los recursos en el sistema financiero, por ejemplo, mediante contratos de leasing, factoring o mutuo. Se trata, entonces, de un mercado de intermediación entre los clientes y los bancos, los primeros en pos de resguardar su capital, obtener una rentabilidad o simplemente servirse de una operación bancaria para un fin particular; y los otros con el fin de conseguir recursos para atender negocios que retornarán aumentados con intereses – tener ganancias al “colocar” recursos de los clientes.

[54] Cfr. Sentencia C-347 de 2017.

[55] Sentencia C-640 de 2010.

[56] Ver, entre otras, la Circular Básica Jurídica C.E. 029/14. El texto completo de la circular se consultó en:
<https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/normativa/normativa-general/circular-basica-juridica-ce10083443>. Última consulta el día 23 de octubre del año 2018.

[57] Sentencia C-640 de 2010.

[58] Cfr., apartado final del inciso 1° del artículo 366 de la Constitución.

[59] La norma fue reglamentada mediante el Decreto 953 del 15 de junio del 2016. Así mismo, se advierte que el Fondo Especial para la administración de los recursos provenientes de las cuentas abandonadas, así como su reglamento operativo, fue adoptado mediante el Acuerdo No. 031 de julio 12 del 2016, expedido por la Junta Directiva del Icetex. La normativa se encuentra disponible en el siguiente link: <https://www.icetex.gov.co/dnnpro5/es-co/cuentasabandonadas/normativa.aspx>. Último acceso el 26 de octubre de 2018.

[60] Con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C-673 de 2001, en la providencia en cita (C-114 de 2017) se plantean las características de cada una de las diferentes intensidades del juicio de proporcionalidad: “29.2.3. El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta exige verificar, previamente, si la medida restrictiva (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto. Se trata de una revisión rigurosa de la justificación de la medida juzgada y se aplica, entre otros casos, en aquellos en los que la medida supone el empleo de categorías sospechosas, afecta a grupos especialmente protegidos, o impacta el goce de un derecho constitucional fundamental. || 29.2.4. El juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia exige establecer, en un primer momento, si la medida (i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante. Una vez ello se comprueba, debe establecerse si resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito. El examen intermedio ha sido aplicado por la Corte en aquellos casos en los que la medida acusada se apoya en el uso de categorías semisuspectas, afecta el goce de un derecho constitucional no fundamental o constituye un mecanismo de discriminación inversa. || 29.2.5. El juicio de proporcionalidad de intensidad débil impone determinar, inicialmente, si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. La Corte ha considerado pertinente aplicar este juicio cuando se juzgan, entre otras, medidas adoptadas en desarrollo de competencias constitucionales específicas o de naturaleza tributaria o económica. || 29.3. Es necesario advertir que el juicio de proporcionalidad, en todos estos casos, se encuentra precedido de un examen que tiene por propósito definir si la medida cuyo juzgamiento se pretende está directamente proscrita por la Carta. Así por ejemplo, no resulta permitido acudir a medidas como la tortura y las penas crueles,

inhumanas o degradantes (art. 12), la prisión perpetua o el destierro (art. 34) o la expropiación sin indemnización (arts. 58 y 59)".

[62] Artículos 67 y 366 de la Constitución Política.

[63] Artículo 70 de la Constitución Política.

[64] Artículo 27 de la Constitución Política.

[65] Artículo 68 de la Constitución Política.

[66] Artículo 69 de la Constitución Política.

[67] Artículo 356 de la Constitución Política.

[68] Esta Corte ha dicho que "el derecho a la educación es un derecho fundamental, no sólo en lo que se refiere a los niños, según lo expresa el artículo 44 de la carta Política, sino también en la formación de los adultos, puesto que es inherente y esencial al ser humano, una actividad dignificadora de la persona humana y un medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura" Cfr. Sentencias T-932 de 2012, T-807 de 2003, T-642 de 2004 y T-886 de 2009.

[69] Cfr. T-545 de 2016.

[70] Cfr. T-105 de 2017.

[71] Cfr., Sentencia T-294 de 2009.

[72] Sentencia C-347 de 2017.

[73] Ibíd.

[74] Cfr., las distintas "Fuentes de financiación y ayudas institucionales, financieras y tributarias para las universidades estatales u oficiales", a que hizo referencia la Sala Plena en el numeral 2.1.1 de la sentencia C-087 de 2018.

[75] Observación General No. 13 relativa al derecho a la educación – artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales -. Aprobada en el 21º período

de sesiones (1999). Párr. 6. Estas observaciones, valga la pena precisar, las observaciones de dicho Comité se usan para fines interpretativos y, en consecuencia, no forman parte del bloque de constitucionalidad, en sentido estricto.

[76] *Ibíd.* Párr. 31 a 37.

[77] La Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 44 y 67 de la Constitución, ha señalado que la educación es un derecho fundamental, obligatorio para todos los menores entre 5 y 18 años de edad, y que se debe implementar de manera progresiva su gratuidad, eliminando de forma gradual el cobro de los servicios complementarios de los que trata el artículo 67 *ibídem* y los demás gastos establecidos. Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-323 de 1994, T-550 de 2005, T-1228 de 2008 y C-376 de 2010.

[78] Por medio del Decreto 4807 de 2011, el Ministerio de Educación Nacional reglamentó la gratuidad educativa para todos los estudiantes de las instituciones educativas estatales, matriculados entre los grados transición y undécimo. En dicha norma se dijo que la gratuidad educativa debe entenderse como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios.

[79] Diversos tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia señalan la obligación de los Estados de garantizar la implantación progresiva de la educación gratuita, entre otros el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13.3.c del Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este último, aprobado en Colombia mediante la Ley 319 de 1996, dispone lo siguiente: “la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

[80] Fl. 3, Cdn. 2.

[81] Según lo considera la accionante, “del concepto que la Corte Constitucional otorga a la «libertad económica», [se permite] extraer y analizar dos elementos fundamentales[:] i) libre destinación y ii) beneficio o ganancia” (fl. 7 -vto-, Cdn. 1). En su criterio, tales

elementos se ven comprometidos por las disposiciones cuestionadas, porque anulan el derecho de las entidades financieras a destinar libremente sus recursos, obligándolas a transferir unos fondos sobre los cuales, además, se les impide tener ganancias.

[82] “Artículo 1º. Además de los que le asignan las disposiciones vigentes, son recursos del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia; // a) Las sumas de dinero que actualmente se encuentran depositadas a cualquier título y a órdenes de las autoridades judiciales por negocios definitivamente fallados y que no se retiren por sus beneficiarios dentro de los tres meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, cualquiera que sea su cuantía; // b) Las sumas de dinero que actualmente se encuentren depositadas a cualquier título y a órdenes de las autoridades judiciales por negocios no fallados definitivamente y que pudiendo ser retiradas por sus beneficiarios o titulares no lo fueren dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta Ley, cualquiera que sea su cuantía; // c) Las sumas de dinero que a partir de la vigencia de la presente Ley se depositen a cualquier título y a órdenes de las autoridades judiciales y que no fueren retiradas por sus beneficiarios o titulares dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que pudieren hacerlo según la correspondiente decisión judicial, cualquiera que sea su cuantía; // d) El valor de las multas que conforme a la ley en cumplimiento de sus funciones impongan a cualquier persona las autoridades judiciales; // e) El valor de las cauciones prendarias que se impongan en materia penal, cuando se hicieren exigibles por incumplimiento de las obligaciones impuestas al procesado.” (negrillas propias)

[83] Por la cual se provee de nuevos recursos con destinación al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

[84] “ARTÍCULO 16. Son también recursos de la Caja Nacional de Previsión Social los siguientes: 1o. El valor de los depósitos bancarios, a la orden o en cuenta corriente, menores de cien pesos (\$ 100.00) que se dejen inactivos por un lapso mayor de un año. // 2o. Todas las sumas que se encuentren depositadas o que se depositen ante las autoridades de la Rama Jurisdiccional del poder público, por concepto de las cauciones que se presten en los casos en que se soliciten medidas preventivas y que no hayan sido reclamadas o no se reclamen por las personas a que pertenezcan dentro del término de un (1) año, contado a partir de la fecha en que pueda ser reclamada su devolución. // Los Bancos en los cuales se encuentren depositadas estas cauciones enviarán cada año una

relación a la Caja Nacional de Previsión, sobre el monto de tales depósitos y por orden de qué juzgados se encuentran depositadas a fin de que ésta solicite la entrega de tales valores” (negritas propias).

[86] Un antecedente importante lo constituye el artículo 36 del Decreto 2331 de 1998 – declarado exequible mediante la sentencia C-136 de 1999 -, en virtud del cual “[l]os saldos de las cuentas corrientes o de ahorro que h[ubieran] permanecido inactivas por un período mayor de un año y no super[aran] el valor equivalente a dos (2) UPAC, ser[ían] transferidos por las entidades tenedoras a título de mutuo a la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General del Tesoro Nacional, para desarrollar el objeto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, el seguro de desempleo”.

[87] Sentencia C-347 de 2017.

[88] “ARTICULO 36. Los saldos de las cuentas corrientes o de ahorro que hayan permanecido inactivas por un período mayor de un año y no superen el valor equivalente a dos (2) UPAC, serán transferidos por las entidades tenedoras a título de mutuo a la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General del Tesoro Nacional, para desarrollar el objeto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, el seguro de desempleo y el servicio de estos recursos en los términos y condiciones que determine el reglamento. Los respectivos contratos de empréstito sólo requerirán para su perfeccionamiento y validez la firma de las partes y su publicación en el Diario Único de Contratación Administrativa. Cuando el titular del depósito solicite el retiro de la totalidad o parte del saldo inactivo, la Dirección General del Tesoro Nacional reintegrará al prestamista la suma correspondiente con los rendimientos respectivos, de acuerdo con los intereses que el depósito devengaba en la entidad financiera como cuenta inactiva, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes. Dicho reintegro deberá efectuarse a más tardar al día siguiente al de la solicitud presentada por la entidad financiera. Igualmente procederá en ese término a entregar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las sumas que de conformidad con la ley correspondan” (negritas propias).