

Sentencia C-719/04

BANCO DE LA REPUBLICA Y JUNTA DIRECTIVA-Características y régimen constitucional/BANCO DE LA REPUBLICA Y JUNTA DIRECTIVA-Interrelaciones legislador, gobierno, banco y las competencias respectivas

ACTIVIDADES CONEXAS DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Fundamento de la posibilidad de establecimiento legislativo

BANCA CENTRAL-Carácter de la competencia de regulación normativa

BANCO DE LA REPUBLICA-Alcance de la expresión “funciones básicas”

ACTIVIDADES CONEXAS DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Alcance de la potestad de configuración legislativa

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía no es absoluta

En la sentencia C-481 de 1999 la Corte, a propósito de la autonomía constitucionalmente atribuida a la Junta del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, reiteró que ella no es absoluta sino relativa en los términos de la Constitución y de la ley y al respecto puntualizó igualmente, que esa actividad autónoma del Banco está sujeta a límites formales y materiales. Los primeros se evidencian en la exigencia de que el Banco ejerza sus funciones dentro de los marcos señalados por el legislador pues sus actividades no escapan al principio de legalidad. Desde el punto de vista material la autonomía del Banco de la República se halla limitada por la obligación constitucional que tiene esa institución de coordinar sus funciones con las de otras autoridades para de que el Estado Colombiano pueda cumplir los fines previstos por la Carta.

BANCA CENTRAL-Alcance de la potestad de configuración legislativa en la asignación de funciones

ACTIVIDADES CONEXAS DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Apertura de cuentas corrientes bancarias o celebración de contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas cuando sea necesario según calificación de la junta

BANCO DE LA REPUBLICA-Alcance de la posibilidad de apertura de cuentas corrientes

Se trata de una posibilidad sometida por el legislador a precisas restricciones y no de una autorización al Banco de la República para ampliar sin límite sus funciones de banquero. Es claro que la disposición acusada interpretada en armonía con las demás disposiciones de la Ley 31 de 1992 no autoriza actividades que permitan al Banco de la República entrar en competencia con los establecimientos bancarios e instituciones de crédito. Tan solo señala dentro del criterio de conexidad instrumental estricta, una habilitación para el desarrollo de actividades necesarias al cumplimiento de la misión propia y exclusiva de la Banca Central. En ese orden de ideas, la Corte hace énfasis en que: i) el artículo acusado debe examinarse de manera sistemática dentro de la ley de la que hace parte-que alude al conjunto de funciones del Banco-, y ii) en que debe tenerse en cuenta que su texto condiciona claramente la posibilidad de abrir cuentas corrientes bancarias o de celebrar contratos de depósito a que ello sea necesario para realizar operaciones con el Banco-operaciones que solamente podrán corresponder a aquellas funciones que la Constitución y la ley le asignan al Banco de la República-, por lo que no puede afirmarse que el artículo acusado permita la ampliación sin límite de las funciones de banquero, pues la autorización dada por el Legislador en dicho artículo está supeditada estrictamente a que la apertura de la cuenta corriente bancaria o la celebración del contrato de depósito resulten necesarios para realizar operaciones con el banco según calificación que haga la Junta Directiva que estará obligada a actuar necesariamente en el marco de la Constitución, la ley y los estatutos.

BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones básicas y las que el legislador determine

Además de las funciones básicas a que alude el artículo 371, el Banco de la República estará llamado a cumplir aquellas funciones que el Legislador en ejercicio de las competencias que le asigna la Constitución determine.

BANCO DE LA REPUBLICA-Relación con personas jurídicas que no corresponden necesariamente a categoría de establecimientos de crédito

Como banca central, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, así como en cumplimiento de las funciones básicas adicionales a la que invoca el actor,-para no hacer mención de las funciones que en ejercicio de su potestad de configuración el Legislador le atribuya-, es claro que el Banco de la República está llamado a entrar en relación con

personas jurídicas públicas y privadas que no necesariamente corresponden a la categoría de establecimientos de crédito.

Referencia: expediente D-5012

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 31 de 1992 “por la cual se dictan normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasaran los fondos de fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Felipe Mariño Dueñas

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Felipe Mariño Dueñas presentó demanda contra el artículo 22 de la Ley 31 de 1992 “por la cual se dictan normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasaran los fondos de fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.”

Mediante auto del 16 de enero de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda

contra el artículo 22 de la Ley 31 de 1992 y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República así como al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Gerente del Banco de la República, a la Superintendencia Bancaria y a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

I. NORMA DEMANDADA

“ LEY 31 DE 1992”

(diciembre 29)

por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasaran los fondos de fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

TITULO II

Funciones del Banco y de su Junta

Directiva.

(...)

CAPITULO VII

Actividades conexas.

(...)

Artículo 22. Apertura de cuentas corrientes. El Banco podrá abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva.

Corresponderá a la Junta Directiva del Banco en forma exclusiva, dictar las condiciones aplicables a las cuentas corrientes bancarias y a los depósitos a los que se refiere este artículo.”

(...)

III. LA DEMANDA

El demandante afirma que la disposición acusada vulnera el artículo 371 de la Constitución Nacional.

El actor recuerda que la Constitución de 1991 constitucionalizó el régimen del Banco Central de Colombia y a su vez lo definió como un órgano autónomo que cumple varias funciones públicas básicas, entre otras, ser banquero de los establecimientos de crédito.

Afirma que al Banco de la República organizado como una persona jurídica de derecho público por mandato del artículo 371 superior, solamente le está permitido ejecutar aquellas tareas que le asignó el Constituyente, y, que debe desarrollar el legislador con estricta sujeción a la Carta Política como lo dispone el artículo 372 constitucional.

En igual forma aduce que en virtud del principio de legalidad de la función pública, el Banco de la República de conformidad con los mandatos del derecho público le es dable únicamente

actuar como banquero de los establecimientos de crédito y no “como banquero de los establecimientos de crédito y además de cualquier otra persona natural o jurídica que decida la Junta Directiva del Banco”, toda vez que, la Constitución no lo autoriza para esos fines.

Recuerda que la Ley 31 de 1992 que contiene el Estatuto Legal del Banco, en el Título II, Capítulo II, artículo 12, definió las funciones que como banquero de los Bancos puede llevar a cabo el Banco de la República; en esa medida considera que: “...el legislador previó como una de las funciones propias del Banco de la República en relación con los establecimientos de crédito, en su carácter de “banquero”, que dicha entidad puede celebrar contratos de depósito bancario tales como contratos de cuentas corriente bancaria y contratos de depósito a término, con los bancos comerciales, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial, que constituyen las distintas especies de establecimientos de crédito conforme al art. 2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993). Pero NO respecto de cualquier otro particular o entidad de derecho público...”.

Advierte que al estudiar los antecedentes del artículo 371 de la Constitución de 1991, aún cuando el texto de dicha norma fue aprobado inicialmente en la sesión del 2 de mayo de 1991, en la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, el día 3 de mayo del mismo año al analizar nuevamente el articulado se informó por los Constituyentes que existía una equivocación en el texto razón por la que se decidió modificar la expresión “establecimientos financieros” por el término “establecimientos de crédito”.

Al respecto cita el aparte pertinente del informe de la Comisión Quinta de fecha 3 de mayo de 1991.

En ese sentido considera que: “...el texto que posteriormente se convertiría en el artículo 371 de la Constitución, fue modificado en la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, antes del primer debate en plenaria, en el sentido de modificar la expresión “establecimientos financieros” por “establecimientos de crédito” con el inequívoco propósito de que el Banco Central solamente sirviera de Banco a los establecimientos de crédito...”. Al respecto cita un aparte del texto de la ponencia para primer debate en plenaria, publicada en la Gaceta Constitucional No. 73 del 14 de mayo de 1991.

Considera que de los antecedentes del articulado sobre el Banco Central, se concluye que el

texto claro e inequívoco del inciso segundo del artículo 371 constitucional, que prevé como una de las funciones del Banco la de ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, exclusivamente, está de acuerdo con la voluntad expresa del Constituyente que quiso limitar claramente la competencia del Banco para ejecutar actos u operaciones, en su calidad de “banquero”, con los establecimientos de crédito y no con otras personas, ni siquiera con otras instituciones financieras, tales como compañías de seguros, administradoras de pensiones, intermediarios cambiarios, entre otras.

Señala igualmente el demandante que la posibilidad de que los establecimientos de crédito puedan efectuar depósitos en el Banco Central, está asociada al deber de mantener una parte de sus depósitos en el Banco de la República a título de encaje, para regular la oferta monetaria de la economía y a su vez la inflación, pues como lo prevé el artículo 16 de la Ley 31 de 1992, el encaje de los establecimientos de crédito está representado por excelencia en depósitos en el emisor, situación que no tiene sentido en relación con otros sujetos financieros o no financieros que no captan depósitos del público y por ende no están sometidos a las normas sobre reservas bancarias o encaje monetario.

Finalmente afirma que: “... la apertura indiscriminada de cuentas en el Banco Central hoy comisionistas de bolsa y a cambistas, mañana en los fondos de pensiones, y posteriormente a las compañías de seguros y las fiduciarias, puede introducirle una volatilidad absolutamente inconveniente a la base monetaria de la economía, porque al tratarse de dineros de libre disponibilidad se afectarían permanentemente los dineros “congelados en el Banco de la República”, por las variaciones en los saldos que pueden efectuar sujetos que no están obligados a mantener encajes en el Emisor como contribución a la política monetaria del país...”.

Concluye, entonces, que la disposición acusada vulnera el artículo 371 superior, al facultar al Banco de la República para celebrar contratos bancarios con cualquier persona jurídica pública o privada, distinta de los establecimientos de crédito, incluidas otras instituciones financieras; lo que implica una ampliación indebida de las funciones del Banco y conduce a hacer nugatoria la decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente sobre el particular, toda vez que, la norma constitucional solamente lo autoriza para ser banquero de los establecimientos de crédito.

IV. INTERVENCIONES

1. Banco de la República

El Banco de la República actuando mediante apoderado judicial, interviene en el presente proceso, para solicitar que se declare la constitucionalidad de la disposición acusada, a partir de las consideraciones que enseguida se sintetizan.

Precisa que: “...en efecto el artículo 371 de la Constitución Política está conformado por tres incisos, cada uno de los cuales contiene una regulación específica: en el primero se le asignan al Banco de la República las funciones de Banca Central, y se establece la naturaleza jurídica. En el segundo inciso se consagran las funciones básicas del Banco de la República, las que se ejercerán en coordinación con la política económica general, que corresponde a las funciones económicas del Gobierno Nacional. El tercer y último inciso, establece el control denominado político del Banco por cuanto debe rendir informe al Congreso de la República sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten por parte de la Rama Legislativa del poder público...”.

Recuerda que la norma que fue finalmente aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en relación con el tema de la Banca Central, se aprobó bajo el criterio de técnica constitucional y en consecuencia el segundo inciso del artículo 371 superior, asigna las funciones básicas del Banco de la República, de forma tal que, al calificar las funciones que contiene como básicas, explícitamente indica que existen otras funciones que no se consideran como esenciales; es así, como el Banco tiene asignadas dos clases de funciones, las calificadas como básicas y otras que no tienen tal naturaleza.

Estima que en relación con las funciones básicas que fueron asignadas al Banco, el inciso segundo del artículo 371 superior guarda plena armonía con el contenido del inciso primero de la misma norma pues en éste último se dispuso por el Constituyente que el Banco de la República ejercerá las funciones de Banca Central, otorgando con esa atribución el más alto nivel legal a la persona jurídica del Banco que existía desde su constitución como sociedad comercial de conformidad con los parámetros de la Ley 25 de 1923 y además dispuso que dentro del ordenamiento constitucional del Estado colombiano sería el ente que ejercería las funciones de Banca Central.

En ese sentido indica que las funciones de Banca Central se pueden clasificar en dos grandes grupos: i) funciones en las que actúa como autoridad estatal en las materias que se le asignan, y ii) funciones en las que actúa en desarrollo de las medidas adoptadas como autoridad y que por tanto son de naturaleza ejecutiva.

Precisa que las funciones del Banco que corresponden a la naturaleza de decisiones de autoridad estatal, consisten en la competencia de regulación en tres ámbitos de la economía nacional: i) regular la moneda, ii) regular los cambios internacionales y iii) el crédito (artículo 16 de la Ley 31 de 1992). Así mismo que las competencias de ejecución de las funciones de regulación, se encuentran previstas en el inciso segundo del artículo 371 superior y desarrolladas en algunos artículos de la Ley 31 de 1992 y consisten en: i) emitir la moneda legal (art. 6 a 11), ii) administrar las reservas internacionales (art. 14), iii) ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito (art. 12) y iv) servir como agente fiscal del gobierno (art. 13).

Así las cosas manifiesta que: "... las funciones de banquero y prestamista de última instancia ya no corresponden a las funciones de regulación, sino que recaen en las tradicionales y más antiguas funciones de los bancos centrales en el mundo, y que se consolidaron a mediados del siglo XIX con la organización del primero de esos bancos, el Banco de Inglaterra. En ese sentido las funciones referidas tienen la particularidad de consistir en actividades de tipo bancario y por ende sometidas al Derecho Comercial como cualquier Banco con la diferencia que los objetivos no consisten en el ánimo de lucro en las actividades comerciales sino en la utilización de instrumentos comerciales para conseguir los fines públicos de la teoría de la Banca Central...".

Advierte también que de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 31 de 1992 los destinatarios o beneficiarios de las actividades contenidas en esa norma son exclusivamente los establecimientos de crédito públicos o privados, como lo dispone el inciso inicial de esa norma, y, adicionalmente al analizar cada literal del artículo 12 se aprecian los diversos servicios que presta el Banco de la República.

Precisa que si bien tanto las funciones de regulación, como las de ejecución se enmarcan en la clasificación de funciones básicas de la Banca Central en Colombia, enumeradas en el inciso segundo del artículo 371 superior, además de tales funciones existen otras que no se

encuentran clasificadas como básicas, pero que conforme al régimen jurídico del Banco de la República se ejercen en la medida en que corresponden a actividades complementarias a las funciones básicas, en algunos casos y en otros en razón de que las ha venido cumpliendo dadas la características especiales de la historia de esa entidad.

Explica que dichas funciones que fueron reguladas por el legislador, y que no corresponden a la esencia de la existencia de la teoría de la Banca Central, son complementarias a ella o se trata de actividades no tradicionales, que se explican por la evolución de las actividades del Banco de la República.

Precisa que las funciones conexas de origen legal del Banco se encuentran previstas en el Capítulo VII de la Ley 31 de 1992, bajo el título de actividades conexas, ellas son: i) Depósito de Valores (art. 21), ii) Apertura de Cuentas Corrientes (art. 22), iii) Cámaras de Compensación (art. 23), iv) Metales Preciosos (art. 24) y v) Funciones de carácter cultural (art. 25), siendo las dos últimas reminiscencias de la historia del Banco Central y constituyen posiblemente actividades totalmente autóctonas frente al desarrollo comparado de los Bancos Centrales.

En ese sentido afirma que: "...las tres primeras actividades conexas -Depósito Central de Valores, cuentas corrientes y cámaras de compensación-, están íntimamente ligadas entre sí, y constituyen los instrumentos jurídicos que le permiten al Banco cumplir los objetivos de índole legal establecidos en el primer inciso de artículo 16 de la Ley 31 de 1992...", esos objetivos son: i) regular la circulación monetaria, ii) regular la liquidez del mercado financiero y iii) regular el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, en consecuencia dichos objetivos son complementarios al objetivo establecido en el artículo 373 superior, que asigna al Estado, por intermedio del Banco de la República velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Estima necesario en relación con la disposición acusada hacer una breve referencia al Sistema de Pagos del Banco de la República y para esos efectos cita algunos apartes de los comentarios contenidos en el Informe de la Junta Directiva del Banco¹, presentado al Congreso de la República en el mes de julio del año 2003.

Aduce que los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 31 de 1992, facultan al Banco Central: "... para celebrar contratos de cuenta de depósito con las entidades crediticias y con el Gobierno

Nacional para que sirvan como instrumento para desarrollar las políticas monetarias –encaje, OMA-, y para llevar a cabo las operaciones bancarias de banquero y prestamista de última instancia de las mismas entidades crediticias, así como agente fiscal –banquero- del Gobierno Nacional. Precisa que “ Adicionalmente, con fundamento en el artículo 22 de la Ley 31 de 1992, el Banco de la República “podrá abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con personas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco...”.

Explica que la segunda clase de contratos de depósito tienen como destinatarios otro tipo de personas jurídicas, públicas o privadas, distintas de los establecimientos de crédito y el Gobierno Nacional y que están condicionados al requisito de la necesidad, para la realización de sus operaciones con el Banco. Precisa que dichos contratos de depósito son fundamentalmente un instrumento jurídico que permite ejecutar otro tipo de actividades como los servicios que se ofrecen a través del Depósito Central de Valores (DCV) o del Sistema de Negociación Electrónica (SNE).

Concluye entonces el interviniente que las cuentas a que alude el actor –precisa que por el momento solo se han regulado los contratos de depósito-, atienden a las funciones conexas que la ley atribuye al Banco de la República sin que pueda considerarse que se vulnera el artículo 371 superior que alude es a las funciones básicas del mismo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 3505, recibido el 8 de marzo de 2004, en el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Recuerda que la función de Banca Central se encuentra a cargo del Banco de la República, que es una entidad jurídica de derecho público de orden constitucional, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio de conformidad con lo establecido en el artículo 371 y siguientes de la Constitución Nacional.

En ese sentido precisa que el Banco de la República actúa como banca central a través de funciones básicas o principales, pero esa circunstancia no implica que esas labores sean exclusivas, únicas o taxativas; especialmente si se tiene en cuenta que en virtud de la

potestad del legislador, este debe procurar el diseño de instrumentos conexos o complementarios para el cumplimiento de la función constitucional del Banco, a través de las funciones básicas señaladas y en consecuencia le puede asignar otro tipo de funciones, verbigracia, la función cultural sostenida mediante egresos operacionales del Banco, de forma tal que, las funciones asignadas al Banco por la Constitución no son las únicas que puede ejercer. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-050 de 1994.

Aduce que la función del Banco de la República referida a ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, se traduce en que solo a esta clase de establecimientos y no a otros particulares, el Banco podrá establecerles cupos de crédito como apoyos transitorios de liquidez, u otorgarles garantías cuando se trate de intermediación de crédito externo para ser colocados a través de los establecimientos.

Señala que una de las labores fundamentales de los bancos centrales es la de garantizar el flujo de liquidez en la economía para lo que elabora instrumentos técnicos denominados sistemas de pagos, que en términos generales desarrollan las funciones básicas indicadas, lo que se interrelaciona estrechamente con el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-827 de 2001.

Advierte que: “la Junta Directiva del Banco de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 12, 13 y 22 de la Ley 31 de 1992; 12, 13 y 23 del Decreto 2520 de 1993, expidió la Resolución Interna No.03 de 1997, mediante la cual reguló la celebración de los contratos de depósito con el Banco, modificada parcialmente por la Resolución Interna No. 03 de 2003...”.

Afirma que los sistemas de pago no tienen nada que ver con labores proteccionistas o de fomento sino que tienen el propósito de garantizar el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía y promover su seguridad y eficiencia, por tanto la banca central esta dotada de herramientas para el eficiente cumplimiento de esas funciones, entre ellas la apertura de cuentas corrientes y los contratos de depósito, de suerte que, esa función asignada al Banco de la República permite la eficiencia del sistema financiero en cuanto se pueden hacer las operaciones de abonos y disposición de recursos nacional e internacionalmente en tiempo real, haciendo competitivo al Banco e inspirando confianza al sector externo de la economía.

Señala que actualmente el Banco de la República solamente celebra contratos de depósito, toda vez que los contratos de cuenta corriente resultan contrarios al espíritu de inmediatez que persigue el sistema de pagos consistente en evitar la compensación mediante canje de cheques.

En ese sentido indica que el Banco puede celebrar los contratos referidos para la realización de operaciones de mercado abierto, compra y venta de divisas, operaciones internacionales de pago y crédito, administración de depósitos de valores, servicio de compensación interbancaria, operaciones como agente fiscal del gobierno y banquero prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito. Además: "...los saldos no son remunerados, los usuarios deben pagar costos de administración de sus cuentas y afiliarse al sistema electrónico SEBRA para la realización de operaciones, y los contratos celebrados en moneda extranjera deben corresponder a divisas en monedas que constituyan reserva...".

Finalmente afirma que el legislador dispuso en el artículo 22 de la Ley 31 de 1992, parte de las actividades conexas reguladas en el Capítulo VIII, requeridas para cumplir con las funciones básicas del Banco pero no únicamente en relación con los establecimientos de crédito; sin que ello comprometa el patrimonio, autonomía o cumplimiento de las funciones de Banca Central y sin que se beneficie de manera irracional o inequitativa a ningún sector de la economía.

Concluye entonces que: "...lo que se busca con la norma acusada es la eficiencia, seguridad y confianza de nuestro sistema de pagos para todos los sectores de la economía, internos y externos, lo que a su vez le permite al Banco de la República tener herramientas para medirle el pulso al comportamiento de la capacidad adquisitiva de la moneda...".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

Para el actor el artículo 22 de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que el Banco de la República podrá abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas, vulnera el artículo 371 superior que alude exclusivamente a los establecimientos de crédito cuando señala que dentro de las funciones básicas del Banco de la República se encuentra la de ser prestamista de última instancia y banquero de dichos establecimientos.

El interviniente en representación del Banco de la República afirma que el actor no toma en cuenta que i) además de las funciones básicas a que alude el segundo inciso del artículo 371 constitucional, la ley en plena armonía con dicho texto superior asigna otras funciones al Banco de la República y que ii) la posibilidad de que se abran cuentas corrientes o se celebren contratos de depósito con personas públicas y privadas diferentes de los establecimientos de crédito está claramente condicionada en el artículo acusado a que ello sea necesario para la realización de operaciones con el Banco en desarrollo de las funciones que la ley establece para el efecto, en particular en materia de sistema de pagos.

Con similares argumentos el señor Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo acusado. La vista fiscal hace énfasis en que la función conexa a que alude el artículo 22 de la Ley 31 de 1992 acusado en nada compromete el patrimonio, autonomía o cumplimiento de las funciones básicas asignadas al Banco de la República. Destaca así mismo que la norma lo que establece es una herramienta que permite una gestión eficiente, segura y confiable del sistema de pagos.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si el artículo 22 de la Ley 31 de 1992 vulnera o no el artículo 371 constitucional, en cuanto permite la apertura de cuentas corrientes bancarias o la celebración de contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco de la República, según calificación efectuada por la Junta Directiva a la que además se asigna de manera exclusiva la determinación de las condiciones aplicables a las cuentas corrientes bancarias y a los depósitos a los que se refiere el artículo acusado.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) el régimen constitucional del Banco de la República y las funciones que le son atribuidas en la Constitución y en la ley y ii) al contenido y alcance de la disposición acusada, que resultan pertinentes para el análisis del cargo planteado en la demanda.

3.1 El régimen constitucional del Banco de la República y las funciones que le son atribuidas en la Constitución y en la ley

Como ya lo ha precisado la Corporación en numerosas providencias² las características constitucionales del Banco y de la Junta Directiva del mismo, así como las interrelaciones Legislador - Gobierno - Banco de la República y las competencias respectivas, atienden, a un especialísimo modelo ideado para la dirección, el manejo y la ejecución de los aspectos atinentes a la política estatal en materias monetarias, cambiarias y crediticias. Este modelo, sustituyó en la organización estatal colombiana al que había sido formulado legalmente dentro del marco constitucional anterior que sucesivamente osciló entre una concentración de funciones monetarias, crediticias y cambiarias por parte del Gobierno y el Banco de la República (Leyes 24 y 25 de 1923, 17 de 1925 y 82 de 1931) y la separación de funciones entre Gobierno - Banco de la República y Junta Monetaria, bajo las formulaciones de la Ley 21 de 1963, la Ley 7ª de 1973 y los decretos gubernamentales autónomos, expedidos dentro del marco de la Reforma Constitucional de 1968.

El Banco de la República a partir de las formulaciones constitucionales adoptadas en 1991, es un órgano autónomo de aquellos que corresponde a los enunciados en el artículo 113 de la Carta y cuyas funciones y características institucionales y jurídicas, así como los objetivos y funciones de la Junta Directiva, en cuanto autoridad monetaria, se definen, primordialmente, en los artículos 371, 372 y 373 ibídem⁴. En dichos textos superiores⁵ se establece que el Banco de la República ejercerá las funciones de banca central y que estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Como funciones básicas se enuncian las de i) regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; ii) emitir la moneda legal; iii) administrar las reservas internacionales; iv) ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y v) servir como agente fiscal del Gobierno.

La disposición superior precisa que todas estas funciones “se ejercerán en coordinación con la política económica general”.

Se prevé en la Constitución, igualmente, que compete al Congreso expedir “la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco...”. Así mismo se enuncian los principales aspectos que deben contener los estatutos del Banco y se dispone que el Presidente de la República “ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley.”

Finalmente en la Constitución se establece que el Estado ha de velar, por intermedio del Banco de la República, por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. En ese orden de ideas se dispone que el Banco no podrá establecer cupos de crédito, ni otorgar garantías a favor de particulares, salvo cuando se trate de intermediación de crédito externo para su colocación por medio de los establecimientos de crédito, o de apoyos transitorios de liquidez para los mismos. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la Junta Directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto. El legislador, en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares.

En desarrollo de dichos textos constitucionales el Legislador expidió la Ley 31 de 1992 “por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasaran los fondos de fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”. Atendiendo las mismas formulaciones superiores fue expedido por el Gobierno nacional el Decreto 2520 de 1993 que contiene los estatutos del Banco de la República.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 31 de 1992 el Banco de la República es una persona jurídica de derecho público que continuará funcionando como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. En el mismo artículo se señala que el Banco de la República ejercerá las funciones de banca central de acuerdo con las disposiciones

contenidas en la Constitución Política y en la referida Ley.

De acuerdo con el artículo 2° el Banco de la República a nombre del Estado velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la misma Ley⁶.

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 31 de 1992 el Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en la misma Ley 31 de 1992 y en los Estatutos. En los casos no previstos por aquellas y éstos, las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado.

Así mismo señala que el Banco podrá realizar todos los actos, contratos y operaciones bancarias y comerciales en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, la misma Ley 31 de 1992 y sus Estatutos.

El título II de la ley alude a las funciones del Banco y de su junta Directiva.

El capítulo I se refiere a las funciones de Banco de Emisión y a la determinación y características de la moneda legal⁷.

El capítulo II se ocupa de la función de banquero y prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito, en virtud de la cual podrá el Banco de acuerdo con el artículo 12 de la ley: a) Otorgarles apoyos transitorios de liquidez mediante descuentos y redescuentos en las condiciones que determine la Junta Directiva; b) Intermediar líneas de crédito externo para su colocación a través de los establecimientos de crédito; y, c) Prestarles servicios fiduciarios, de depósito, compensación y giro y los demás que determine su Junta Directiva.

El capítulo III alude a las funciones en relación con el Gobierno⁸, en tanto que el capítulo IV alude a la función de administración de las reservas internacionales y a las atribuciones en materia internacional⁹, mientras que el capítulo V se refiere a las funciones de la junta directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria¹⁰.

Ahora bien, el capítulo VII establece las “actividades conexas” que el Legislador determinó podría desarrollar el Banco de la República. Ellas son: i) depósito de valores ¹¹; ii) apertura de cuentas corrientes¹²; iii) cámara de compensación ¹³; iv) metales preciosos ¹⁴ y v) actividades culturales¹⁵.

Al respecto cabe precisar que como se desprende de los antecedentes legislativos¹⁶ de la Ley 31 de 1992, dichas funciones atienden tanto a consideraciones históricas, -en el caso de los metales preciosos y de las actividades culturales-, como a la necesidad de dotar al Banco de instrumentos jurídicos que apoyen el cumplimiento de los objetivos que en desarrollo del artículo 372 superior fijó el Legislador para el Banco de la República en el primer inciso del artículo 16 de la Ley 31 de 1992¹⁷, que a su vez constituyen clara complementación del objetivo establecido en el artículo 373 superior, que asigna al Estado, por intermedio del Banco de la República la función de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. Dichos instrumentos son el depósito de valores, la apertura de cuentas corrientes y la cámara de compensación.

Resulta pertinente precisar así mismo que la posibilidad de que el legislador establezca dichas actividades conexas se desprende de la competencia atribuida al Congreso de la República tanto para, i) establecer un régimen legal propio para el Banco (art. 371 C.P.), ii) asignar funciones a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, (art. 372 C.P.), como para, iii) dictar la ley a la cual deberá ceñirse el Banco para el ejercicio de sus funciones (art. 372 C.P.). A lo que habría que agregar que al Congreso de la República, mediante ley, corresponde “determinar la moneda legal, convertibilidad y alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas” (Art. 150-13); así mismo le compete dictar las normas generales y los objetivos y criterios a los cuales se debe ajustar el Gobierno para “[r]egular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución

señala para la Junta Directiva del Banco de la República” (Art. 150-19-b); también al Congreso atañe regular la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (Art. 150-19-d) y la expedición de las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (Art. 150-23).¹⁸

Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corporación en la sentencia C-050 de 1994 en la que analizó el parágrafo del artículo 25 de la Ley 31 de 1992 sobre las funciones de carácter cultural atribuidas al Banco.

“En materia de Banca Central la competencia de regulación normativa no es tan sólo de carácter constitucional o estatutaria, sino también, legislativa. La circunstancia de que el legislador se haya ocupado de definir el radio de acción del Banco respecto de funciones complementarias que tradicionalmente ha venido cumpliendo al lado de las básicas de banca central, no entraña desconocimiento de la autonomía de que constitucionalmente se ha dotado a dicho ente. Es claro que en este ámbito la Carta confiere al legislador una competencia de regulación normativa concurrente, la cual, desde luego, se supedita a lo que ella dispone”¹⁹.

En la misma sentencia la Corte precisó el alcance de la expresión “funciones básicas” contenida en el segundo inciso del artículo 371 de la Constitución al explicar que bien podía el Legislador establecer para el Banco de la República funciones adicionales a las allí enunciadas y regular su ejercicio. Sobre el particular la Corte señaló en efecto que dicha normativa no puede interpretarse en el sentido de que las únicas funciones que puede cumplir el Banco de la República sean las que allí se señalan, ni que la Carta haya proscrito la posibilidad de que el legislador señale otras.

Dijo la Corte:

“Desde otro ángulo, debe señalarse que la descripción de funciones asignadas al Banco de la República por el artículo 371 de la Carta, no comporta el significado tácito de proscripción de otras que no fueron previstas positivamente en dicha regulación, como a partir de una lectura equivocada del precepto lo sostiene el actor; como tampoco que el Banco defina por sí y ante sí las modalidades de sus ingresos y egresos.

Tan sólo significa que las tareas correspondientes a las funciones de banca central mencionadas en el precepto constitucional son las que el Constituyente califica de “principales”. No que la Constitución contraiga única y exclusivamente la actividad del Banco a las funciones que allí se señalan, por la elemental pero lógica razón, de que por imperativo ontológico, lo básico apareja la existencia de lo complementario.

Dicha cláusula constitucional, significa que al legislador no le es dable restringir o asignar a otro órgano las funciones de banca central que la Carta Política ha confiado al Banco de la República en el ya citado artículo 371.

Empero, ello en modo alguno puede entenderse como que en relación con otras funciones, la Constitución haya limitado el ámbito dentro del cual el legislador puede válidamente ejercer sus competencias constitucionales de señalarle al Banco mediante ley, los parámetros que deberá observar en el cumplimiento de sus funciones, como en este caso lo ha hecho al determinarle un límite al ámbito de las funciones culturales que cumple, prohibiendo la expansión de la cobertura de su actividad en este campo, al mandar que en caso de optar por su realización, sólo pueda desarrollarla en los frentes actualmente existentes, y al definir que los gastos para atenderlas constituyen egresos operacionales.”²⁰ (subrayas fuera de texto).

A ello cabe agregar que lógicamente la potestad de configuración del Legislador en estas circunstancias se encuentra supeditada a que las actividades conexas que asigne al Banco no comprometan el cumplimiento de sus funciones básicas y que no alteren el modelo de interrelaciones Legislador – Gobierno – Banco de la República y las competencias respectivas establecido en la Constitución²¹.

Precisamente en la sentencia C-481 de 1999 la Corte, a propósito de la autonomía constitucionalmente atribuida a la Junta del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, reiteró que ella no es absoluta sino relativa en los términos de la Constitución y de la ley y al respecto puntualizó igualmente, que esa actividad autónoma del Banco está sujeta a límites formales y materiales. Los primeros se evidencian en la exigencia de que el Banco ejerza sus funciones dentro de los marcos señalados por el legislador pues sus actividades no escapan al principio de legalidad.

Desde el punto de vista material la autonomía del Banco de la República se halla limitada por

la obligación constitucional que tiene esa institución de coordinar sus funciones con las de otras autoridades para de que el Estado Colombiano pueda cumplir los fines previstos por la Carta.

En cuanto al significado de la Banca Central en el contexto anterior, la Corte señaló: “La Corte destaca que la incorporación de ese mandato de coordinación no fue un aspecto inadvertido o marginal del diseño de la Banca Central sino que representa uno de los elementos más importantes del debate constituyente sobre la materia, como lo demuestra el análisis de los antecedentes de estas disposiciones. Así, el texto inicialmente propuesto por una subcomisión, que rindió ponencia sobre la Banca Central ante la Comisión Quinta, no preveía que las funciones del Banco de la República debían ejercerse en coordinación con la política económica general, cuya responsabilidad básica compete al Gobierno²². Ese vacío fue entonces severamente criticado por varios constituyentes, que consideraron que de esa manera se fracturaba la política macroeconómica, y el Banco de la República podía convertirse en una rueda suelta, lo cual era particularmente grave, si se tenía en cuenta que esa entidad no iba a ser sólo autoridad monetaria y crediticia, que es lo usual en otros ordenamientos jurídicos, sino también autoridad cambiaria, por lo cual el impacto económico de sus decisiones iba a ser muy considerable²³. Por ende, y debido a tales objeciones, la Comisión Quinta decidió incorporar expresamente el texto según el cual, todas las funciones del Banco “se ejercerán en coordinación con el resto de la política económica”²⁴.

Y luego en la mencionada sentencia C-481 de 1999 se hace énfasis en que: “Este mandato de coordinación es fundamental pues significa que el Banco de la República no puede desarrollar una política monetaria, crediticia y cambiaria que sea indiferente respecto del manejo de otras directrices y tareas a cargo de otras autoridades económicas, y en especial del Gobierno. En efecto, el fundamento teórico para que se haya incorporado la exigencia de coordinación es la alta interrelación de los sistemas económicos, que explica que el manejo de una variable económica puede afectar sensiblemente a otras, de manera negativa o positiva. Así, las decisiones monetarias, que corresponden al Banco, pueden tener efectos muy importantes sobre el empleo y el crecimiento económico, en especial en el corto plazo, mientras que, la política fiscal, que corresponde esencialmente al Gobierno, puede a su vez tener una gran influencia sobre la estabilidad en los precios. A su vez, la tasa de cambio, que se encuentra fuertemente influida por las decisiones del Banco, como autoridad cambiaria que es, constituye una variable estratégica, no sólo en relación con los fenómenos

monetarios y la inflación, sino que tiene también un influjo decisivo sobre las estrategias de desarrollo, y en especial sobre la evolución de la balanza comercial y de la dinámica de endeudamiento externo. Así, una sobrevaluación de la moneda disminuye la competitividad de las exportaciones, estimula las importaciones y favorece a quienes se encuentran endeudados en divisas, mientras que las devaluaciones tienen el efecto contrario: favorecen las exportaciones, desestimulan las importaciones y hacen más gravosa las deudas en divisas. Finalmente, el nivel de la tasa de interés, que se ve fuertemente condicionado por las decisiones de la Junta del Banco de la República, tiene también efectos muy importantes sobre las dinámicas de inversión, por lo cual su impacto sobre el crecimiento y el empleo es también considerable.

Ahora bien, conforme a la Constitución, la política económica general del Estado no puede ser indiferente frente a los problemas de desempleo o de pobreza pues la intervención del Estado en la economía no busca exclusivamente la estabilidad en los precios sino que persigue finalidades mucho más amplias. Así, el artículo 334 de la Carta es explícito en indicar que la dirección de la economía, que corresponde al Estado, pretende “racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Y, en particular, esa norma constitucional precisa que el Estado debe, en especial, intervenir “para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” Este mandato se ve complementado por el artículo 54 que precisa que el Estado debe propiciar “la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”. Todo esto significa que la Constitución no es neutra frente al problema del empleo y el desarrollo pues ordena que el Estado debe activamente promoverlos, tal y como esta Corte ya lo ha señalado²⁵. Nótese además que ese mandato se predica no sólo del Gobierno y del Legislativo sino del Estado, esto es, tal y como esta Corte ya lo ha indicado, de todas las autoridades públicas²⁶.

Ahora bien, no sobra recalcar, en armonía con las precisiones hechas, que la potestad de configuración que asiste al legislador se halla limitada y condicionada por el carácter primordial de Banca Central que conforme a la Constitución asiste al Banco de la República; por ello el legislador en la asignación de funciones al Banco ha de consultar aquella primigenia función constitucional dentro de un criterio de conexidad estricta e instrumental

so pena de incurrir en un desbordamiento de su potestad de configuración conforme a los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución.

3.2 El contenido y alcance de la disposición acusada

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 31 de 1992, contenido como ya se señaló en el capítulo VII sobre “actividades conexas”, el Banco de la República podrá abrir cuentas corrientes bancarias²⁷ o celebrar contratos de depósito²⁸ con personas jurídicas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva, a quien corresponderá, además en forma exclusiva, de acuerdo con el segundo inciso de dicha disposición, dictar las condiciones aplicables a las cuentas corrientes bancarias y a los depósitos a los que se refiere dicho artículo.

La norma no alude pues exclusivamente a los establecimientos de crédito -categoría específica de las entidades financieras de acuerdo con lo establecido en la Ley orgánica del sistema financiero²⁹-, sino en general a las personas públicas o privadas. Empero la norma precisa que la posibilidad de abrir cuentas corrientes bancarias y celebrar contratos de depósito con dichas personas solamente existirá cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva. Operaciones que necesariamente serán solamente aquellas que se enmarquen dentro de las funciones que la Constitución o la ley le hayan asignado al Banco de la República.

Referentes estos, que junto con los estatutos, serán lo que la Junta deberá tener en cuenta para fijar las condiciones aplicables a dichas cuentas y a los contratos de depósito que se celebren.

Se trata pues de una posibilidad sometida por el legislador a precisas restricciones y no de una autorización al Banco de la República para ampliar sin límite sus funciones de banquero. Así las cosas es claro que la disposición acusada interpretada en armonía con las demás disposiciones de la Ley 31 de 1992 no autoriza actividades que permitan al Banco de la República entrar en competencia con los establecimientos bancarios e instituciones de crédito. Tan solo señala dentro del criterio de conexidad instrumental estricta a que ya se aludió, una habilitación para el desarrollo de actividades necesarias al cumplimiento de la

misión propia y exclusiva de la Banca Central.

4. Análisis del cargo

Para el actor el hecho de que el artículo 22 de la Ley 31 de 1992 acusado, cuando establece la posibilidad de que el Banco de la República abra cuentas corrientes bancarias o celebre contratos de depósito, aluda a “personas jurídicas públicas y privadas” y no exclusivamente a “los establecimientos de crédito”, comportaría la vulneración del artículo 371 superior que se refiere solamente a dichos establecimientos cuando señala como una de las funciones básicas del Banco la de “ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito”.

Al respecto la Corte señala que como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia, el actor da al segundo inciso del artículo 371 superior que establece las funciones básicas del Banco de la República un alcance que no tiene.

Como la Corte lo explicó en la sentencia C-050 de 1994, a que ya se hizo referencia, dicho inciso no establece una prohibición para que el Legislador asigne funciones al Banco de la República diferentes de las funciones básicas en él enunciadas.

Dado que es al Legislador a quien corresponde por mandato expreso de los artículos 371 y 372 superiores i) establecer el régimen legal propio aplicable al Banco de la República, ii) asignar las funciones que como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria tendrá su junta directiva encargada de la dirección y ejecución de las funciones del Banco, y iii) dictar la ley a la cual deberá ceñirse el Banco para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del mismo, mal puede considerarse que el Constituyente haya limitado la competencia del Legislador para asignar funciones al Banco de la República.

En ese orden de ideas además de las funciones básicas a que alude el artículo 371, el Banco de la República estará llamado a cumplir aquellas funciones que el Legislador en ejercicio de las competencias que le asigna la Constitución determine.

Dentro de dichas funciones precisamente se cuenta, como una de las “actividades conexas”, la posibilidad de abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con

personas jurídicas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva. Actividad que se suma a otras que como el depósito de valores (art. 21) o la cámara de compensación (art. 23) apoyan o sirven de instrumento tanto a las funciones básicas establecidas por la Constitución para el Banco, como a las funciones legales establecidas en materia de circulación monetaria, liquidez del mercado financiero y normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, que a su vez se enmarcan dentro de la función principal de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda a que alude el artículo 373 superior.

El primer presupuesto del que parte la acusación del actor carece pues claramente de fundamento.

Ahora bien, la mención hecha en el inciso segundo del artículo 371 superior a los establecimientos de crédito tampoco puede interpretarse en el sentido que las únicas personas jurídicas con las que el Banco de la República puede entrar en relación como banco sean los establecimientos de crédito.

Al respecto si bien será solamente respecto de ellos que se predica la posibilidad para el Banco de ser prestamista de última instancia (art. 371 C.P.), o de dar apoyos transitorios de liquidez (art. 373), o de realizar intermediación y colocación de crédito externo (art. 373), la totalidad de las operaciones que el Banco de la República realiza en atención a las funciones que la Constitución y la ley le asignan no se limitan a dichos establecimientos.

Como banca central, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, así como en cumplimiento de las funciones básicas adicionales a la que invoca el actor, -para no hacer mención de las funciones que en ejercicio de su potestad de configuración el Legislador le atribuya-, es claro que el Banco de la República está llamado a entrar en relación con personas jurídicas públicas y privadas que no necesariamente corresponden a la categoría de establecimientos de crédito.

En ese orden de ideas, la Corte hace énfasis en que: i) el artículo acusado debe examinarse de manera sistemática dentro de la ley de la que hace parte -que alude al conjunto de funciones del Banco-, y ii) en que debe tenerse en cuenta que su texto condiciona claramente la posibilidad de abrir cuentas corrientes bancarias o de celebrar

contratos de depósito a que ello sea necesario para realizar operaciones con el Banco - operaciones que solamente podrán corresponder a aquellas funciones que la Constitución y la ley le asignan al Banco de la República-, por lo que no puede afirmarse que el artículo acusado permita la ampliación sin límite de las funciones de banquero, pues la autorización dada por el Legislador en dicho artículo está supeditada estrictamente a que la apertura de la cuenta corriente bancaria o la celebración del contrato de depósito resulten necesarios para realizar operaciones con el banco según calificación que haga la Junta Directiva que estará obligada a actuar necesariamente en el marco de la Constitución, la ley y los estatutos.

Así las cosas, el hecho de que en desarrollo de las funciones constitucionales o legales del Banco de la República puedan realizarse operaciones con entidades diferentes a los establecimientos de crédito en manera alguna desconoce el mandato contenido en el segundo inciso del artículo 371 superior como lo pretende el actor.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de 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, por el cargo analizado, el artículo 22 de la Ley 31 de 1992 “por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasaran los fondos de fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.”

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por

encontrarse en permiso debidamente autorizado por la Presidencia de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 "B. SISTEMAS DE PAGOS

"1. Conceptos básicos e importancia para la estabilidad financiera, la transmisión de política monetaria y la eficiencia económica.

"El SP (Sistema de Pagos) es el conjunto de instrumentos, medios, normas y procedimientos utilizados por los agentes económicos para transferir fondos y efectuar pagos, desde aquellos asociados con negociaciones de bienes y servicios de bajo valor hasta operaciones interbancarias de alto valor. El SP es un componente básico de la infraestructura del mercado financiero y de capitales, cuya función central es garantizar la circulación del dinero de una manera segura y eficiente, tanto a nivel interno de cada país, como a nivel internacional.

"El buen diseño y funcionamiento del SP contribuye a la eficiencia económica, la liquidez interbancaria, la efectividad de la política monetaria y a la solidez y estabilidad del sistema financiero. A través del SP los agentes económicos liquidan sus obligaciones originadas en transacciones pecuniarias, y de su eficiencia depende la oportunidad y seguridad de los pagos y reducción de los costos de transacción de la economía en su conjunto.

"Así mismo, el SP es un mecanismo indispensable para la operación de un mercado monetario en el que los bancos comerciales gestionen su liquidez, y el banco central lleva a cabo sus OMA (Operaciones de Mercado Abierto) a través de un canal efectivo que permita la transmisión clara de las señales de política monetaria. Deficiencias en el diseño en el SP pueden crear problemas de liquidez en el mercado monetario y de segmentación del mismo, lo cual origina presiones sobre el banco central para actuar como prestamista de última instancia.

"(...)

“b. Papel del Banco de la República como proveedor de servicios de infraestructura para el sistema de pagos.

“En el plano operativo, desde comienzos de la década de los noventa el Banco de la República inició una profunda reforma a la infraestructura del sistema de pago, orientada a hacer más seguras y eficientes las transacciones que efectúan los intermediarios financieros y del mercado de capitales. En la primera mitad de la década, los objetivos se orientaron a sustituir los documentos físicos (cheques), que predominaban para efectuar los pagos correspondientes a operaciones interbancarias tanto de alto como de bajo valor, y los títulos de deuda pública, por nuevos instrumentos de pago y medios electrónicos de canalización de órdenes e instrucciones.

“Así, el Banco de la República puso en funcionamiento el Depósito Central de Valores (DCV), para el manejo del desmaterializado de títulos valores emitidos o administrados por él mismo, así como los valores públicos que constituyen inversiones forzosas o sustitutivas de las entidades sujetas a la supervisión de la Superintendencia Bancaria. El Depósito agiliza las operaciones en el mercado de valores, simplifica los pagos de capital e intereses, elimina los riesgos de robo y falsificación asociados con el traslado y la manipulación de los mismos. Además, la conexión automática del DCV con el sistema de cuentas de depósito, permite aplicar el principio de entrega contra pago en la liquidación de las negociaciones de títulos administrados por el DCV, con lo cual se elimina el riesgo de créditos de contraparte. El Depósito también permite la realización de OMA de una manera eficiente, oportuna y segura, lo cual es de crítica importancia para el manejo moderno de la política monetaria.

“En 1993 se implementó el servicio de cuentas de depósito en moneda nacional (CUD), el cual constituye el mecanismo de pagos de alto valor. Este servicio se presta básicamente a intermediarios financieros y del mercado de valores. Las cuentas son de cobertura nacional, con control de saldo en línea. A través de este sistema se liquidan transacciones tales como operaciones de política monetaria, pagos de la Dirección del Tesoro Nacional, operaciones del mercado monetario interbancario y liquidación de fondos de las operaciones de títulos valores depositados en el DCV y otros depósitos, redes de cajeros y los saldos de los sistemas de compensación y negociación interconectados con el mismo.

“En la segunda mitad de la década de los noventa, el Banco inició una segunda etapa de

modernización en el SP, cuyas prioridades se concentraron en lograr una mayor profundización y transparencia en el mercado de deuda pública, en la modernización del canje de los cheques, y en la implementación de sistemas electrónicos para los pagos de bajo valor y para operaciones de cambios internacionales. Es así como entre 1998 y 1999 se pusieron en funcionamiento cuatro nuevos sistemas electrónicos administrados por el Banco de la República:

1) El sistema electrónico de negociación (SEN), sistema transaccional para la compraventa secundaria de títulos de deuda pública, interconectado con el DCV y con el sistema de cuentas de depósito del Banco de la República, para el cumplimiento de las operaciones bajo el principio de entrega contra pago.

2).El sistema de compensación electrónica de cheques (CEDEC), cámara automatizada para la transmisión electrónica de la información del canje, el cual sigue compensando bajo un esquema multilateral neto diferido y liquidando automáticamente contra las cuentas de depósito en las entidades bancarias en el Banco de la República, en la misma fecha-valor de la presentación de los documentos al cobro.

3) El sistema de compensación electrónica nacional interbancaria (ACH-CENIT), cámara de compensación automatizada que compensa transferencias electrónicas tipo débito y crédito bajo un esquema de “neteo” multilateral y las liquida en forma automática contra cuentas corrientes de las entidades autorizadas en el Banco de la República, y

4) El sistema de operaciones internacionales (SOI), mediante el cual se atiende el trámite de operaciones de convenios internacionales (ALADI), de giros y reintegros y de transacciones con organismos internacionales. Más recientemente, el Banco ha venido trabajando en armonía con los intermediarios del mercado cambiario en el diseño de un mecanismo que permita la liquidación de las operaciones de divisas bajo el principio de entrega contra pago para mayor seguridad de todos los agentes.

“El conjunto de reformas y acciones por parte del Banco de la República ha tenido un profundo impacto sobre las transferencias de fondos y el mercado de capitales colombianos.

“De una parte, el saldo de capital de los títulos depositados en el DCV (que incluye TES

-Títulos de Tesorería- y otros títulos de deuda del Gobierno Nacional, el TDA -Título de Desarrollo Agropecuario- de FINAGRO -Fondo de Inversiones del Sector Agropecuario- y bonos de Fogafín -Fondo de Garantías del Sector Financiero- pasó de 1,3 b (billones) en 1994, a \$9,1 b (billones) en 1996, \$38,1 b (billones) en el 2000, \$56,7 b (billones) en el 2002 y \$61,0 b (billones) a junio de 2003. En cuanto al número de operaciones en el DCV, éste ha aumentado de 43.129 en 1996 a 535.552 en el 2002 y a 693.444 en el 2002. Por su parte, el valor mensual promedio de las operaciones con títulos de deuda pública negociados en el SEN ha crecido exponencialmente: \$1,2 b (billones) en el 2002, \$12.9 b (billones) en el 2002 y \$416, 2 b (billones) en el primer trimestre de 2003.

“(…)

“C. CONCLUSIONES

“El Banco de la República ha tenido un papel de gran importancia en el desarrollo y modernización del sistema de pagos en Colombia. Los progresos alcanzados en esta materia, por una parte, han incidido favorablemente en la ejecución de la política monetaria, en la reducción de factores de inestabilidad en la demanda de medios de pago, en la solidez del sistema financiero y en la confianza del público en el dinero, y por otra, han contribuido a elevar la eficiencia y productividad del sector financiero, al tiempo que han potenciado la promoción por parte de los intermediarios de nuevos servicios financieros a sus usuarios y al público en general. Todos esos factores deben favorecer la competitividad del sector y la reducción de los márgenes de intermediación financiera y contribuyen de manera determinante en la prevención de riesgos que puedan afectar la estabilidad del sistema financiero...”. (Informe de la Junta Directiva al Congreso de la República, Bogotá, D.C., julio de 2003, págs. 49-56).

2 Sobre las características y régimen del Banco de la República y de la Junta Directiva del mismo, ver entre otras las Sentencias C-485 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-529 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-050 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-070 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-489 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-489 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-383 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-455 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-481 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-208 de 2000, M.P.

Antonio Barrera Carbonell; C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-827 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

3 En relación con los antecedentes históricos de ese modelo ver la sentencia C-383/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Vladimiro naranjo Mesa. En relación con el detalle del modelo de interrelaciones Legislador – Gobierno – Banco de la República y las competencias respectivas, ver la Sentencia C- 827/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil.

4 Ver la sentencia C-827 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 ARTÍCULO 371.— El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.

El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten.

ARTÍCULO 372.— La junta directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.

El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el

ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.

El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley.

ARTÍCULO 373.— El Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

El Banco no podrá establecer cupos de crédito, ni otorgar garantías a favor de particulares, salvo cuando se trate de intermediación de crédito externo para su colocación por medio de los establecimientos de crédito, o de apoyos transitorios de liquidez para los mismos. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la junta directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto. El legislador, en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares.

6 No sobra precisar que dicho inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional, pero en forma condicionada “en el entendido de que la actividad del Banco para mantener la capacidad adquisitiva de la moneda debe ejercerse en coordinación con la política económica general, lo cual implica que la Junta no puede desconocer los objetivos de desarrollo económico y social previstos por la Carta.” Sentencia C-481/99 M. P. Alejandro Martínez Caballero. Cabe precisar así mismo que de acuerdo con el parágrafo del mismo artículo, para cumplir este objetivo la Junta Directiva del Banco adoptará metas específicas de inflación, utilizará los instrumentos de las políticas a su cargo y hará las recomendaciones que resulten conducentes a ese mismo propósito. La expresión “que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados” contenida en dicho parágrafo fue declarada inexecutable en la misma Sentencia C-481/99 .

7 CAPÍTULO I.

BANCO DE EMISIÓN, DETERMINACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA MONEDA LEGAL

ARTÍCULO 6o. UNIDAD MONETARIA. La unidad monetaria y unidad de cuenta del país es el peso emitido por el Banco de la República.

ARTÍCULO 7o. EJERCICIO DEL ATRIBUTO DE EMISIÓN. El Banco de la República ejerce en forma exclusiva e indelegable el atributo estatal de emitir la moneda legal instituida por billetes y moneda metálica.

PARÁGRAFO. El Banco de la República podrá disponer la acuñación en el país o en el exterior de moneda metálica de curso legal para fines conmemorativos o numismáticos, previstos en leyes especiales, establecer sus aleaciones y determinar sus características.

ARTÍCULO 8o. CARACTERÍSTICAS DE LA MONEDA. La moneda legal expresará su valor en pesos de acuerdo con las denominaciones que determine la Junta Directiva del Banco de la República y será el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado.

ARTÍCULO 9o. PRODUCCIÓN Y DESTRUCCIÓN DE LAS ESPECIES QUE CONSTITUYEN LA MONEDA LEGAL. La impresión, importación, acuñación, cambio y destrucción de las especies que constituyen la moneda legal, son funciones propias y exclusivas del Banco de la República, las cuales cumplirá conforme al reglamento general que expida su Junta Directiva. Esta facultad comprende la de establecer las aleaciones y determinar las características de la moneda metálica.

La Junta Directiva dispondrá de un régimen especial de organización y funcionamiento para la Casa de Moneda.

ARTÍCULO 10. RETIRO DE BILLETES Y DE MONEDA METÁLICA. El Banco de la República puede retirar billetes y monedas de la circulación los cuales cesarán de tener curso legal una vez transcurrido el plazo de canje fijado en el acto de anunciarse la sustitución.

El Banco de la República solamente está obligado a canjear los billetes en la forma y en los casos que determine la Junta Directiva.

ARTÍCULO 11. PROVISIÓN DE BILLETES Y MONEDAS METÁLICAS. El Banco de la República adoptará las medidas necesarias para asegurar la provisión de billetes y monedas metálicas

en sus distintas denominaciones.

Los establecimientos de crédito autorizados para recibir depósitos en Moneda Nacional estarán obligados a disponer de billetes y monedas para asegurar su provisión, de acuerdo con las normas que para tal efecto dicte la Junta Directiva del Banco de la República.

8 CAPÍTULO III.

FUNCIONES EN RELACIÓN CON EL GOBIERNO

ARTÍCULO 13. FUNCIONES. El Banco de la República podrá desempeñar las siguientes funciones en relación con el Gobierno:

- a) A solicitud del Gobierno, actuar como agente fiscal en la contratación de créditos externos e internos y en aquellas operaciones que sean compatibles con las finalidades del Banco.
- b) Otorgar créditos o garantías a favor del Estado en las condiciones previstas en el artículo 373 de la Constitución Política.
- c) Recibir en depósito fondos de la Nación y de las entidades públicas. La Junta Directiva señalará los casos y condiciones en que el Banco podrá efectuar estas operaciones.
- d) Servir como agente del Gobierno en la edición, colocación y administración en el mercado de los títulos de deuda pública.
- e) Prestar al Gobierno Nacional y otras entidades públicas que la Junta determine, la asistencia técnica requerida en asuntos afines a la naturaleza y funciones del Banco.

PARÁGRAFO. Estas funciones las cumplirá el Banco previa celebración de los contratos correspondientes con el Gobierno Nacional o las demás entidades públicas, que se someterán a las normas previstas en esta Ley.

9 CAPÍTULO IV. ADMINISTRACIÓN DE LAS RESERVAS INTERNACIONALES Y ATRIBUCIONES EN MATERIA INTERNACIONAL

ARTÍCULO 14. ALCANCE DE LA FUNCIÓN DE ADMINISTRACIÓN. El Banco de la República administrará las reservas internacionales conforme al interés público, al beneficio de la economía nacional y con el propósito de facilitar los pagos del país en el exterior. La administración comprende el manejo, inversión, depósito en custodia y disposición de los activos de reserva. La inversión de éstos se hará con sujeción a los criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad en activos denominados en moneda de reserva libremente convertibles o en oro.

La Junta Directiva del Banco de la República podrá disponer aportes a organismos financieros internacionales con cargo a las reservas internacionales, siempre y cuando dichos aportes constituyan también activos de reserva.

El Banco de la República no podrá otorgar créditos con cargo a las reservas internacionales.

Como administrador de las reservas internacionales, el Banco de la República podrá realizar operaciones de cobertura de riesgo. Con este propósito podrá asignar parte de los activos para depósitos de margen o de garantía o con el fin de efectuar pagos directos para la compra de instrumentos de cobertura de riesgo en el mercado.

El Banco de la República podrá contratar créditos de balanza de pagos no monetizables.

PARÁGRAFO. Las operaciones previstas en este artículo se realizarán conforme a las condiciones que señale la Junta Directiva del Banco.

ARTÍCULO 15. ATRIBUCIONES EN MATERIA INTERNACIONAL.

El Banco de la República será el representante del Estado en los distintos organismos financieros internacionales en los cuales haya hecho o haga aportes a su capital que se contabilicen como reserva internacional. (Inciso 1o. declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-485/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

El Gobierno y las demás autoridades del Estado, no podrán disponer de las reservas para propósitos diferentes. Así mismo el Banco de la República será canal de comunicación con los

demás organismos financieros internacionales.

El Banco de la República podrá desarrollar con los organismos citados en este artículo y con otras instituciones del exterior, las relaciones que se deriven de sus funciones de banca central o que faciliten las operaciones internacionales de pago y crédito.

PARÁGRAFO. La Junta Directiva fijará los criterios que deberán orientar las decisiones que adopte el Banco de la República cuando actúe como representante del Estado en los diferentes organismos financieros internacionales. Además, en tal condición deberá obrar en coordinación tanto con la política económica general como con la política internacional del Gobierno.

10 CAPÍTULO V. FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA COMO AUTORIDAD MONETARIA, CREDITICIA Y CAMBIARIA

ARTÍCULO 16. ATRIBUCIONES. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:

a) Fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y en general de todas las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro, señalar o no su remuneración y establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia. Para estos efectos, podrán tenerse en cuenta consideraciones tales como la clase y plazo de la operación sujeta a encaje. El encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja. (El aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, “bajo el entendimiento de que las sanciones en mención deberán ser siempre de carácter pecuniario”.)

b) Disponer la realización de operaciones en el mercado abierto con sus propios títulos, con títulos de deuda pública o con los que autorice la Junta Directiva, en estos casos en moneda legal o extranjera, determinar los intermediarios para estas operaciones y los requisitos que deberán cumplir éstos. En desarrollo de esta facultad podrá disponer la realización de operaciones de reporto (repos) para regular la liquidez de la economía.

c) Señalar, mediante normas de carácter general, las condiciones financieras a las cuales deberán sujetarse las entidades públicas autorizadas por la ley para adquirir o colocar títulos con el fin de asegurar que estas operaciones se efectúen en condiciones de mercado. Sin el cumplimiento de estas condiciones los respectivos títulos no podrán ser ofrecidos ni colocados.

d) Señalar, en situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, límites de crecimiento a la cartera y a las demás operaciones activas que realicen los establecimientos de crédito, tales como avales, garantías y aceptaciones.

e) Señalar en situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas, sin inducir tasas reales negativas. Las tasas máximas de interés que pueden convenirse en las operaciones en moneda extranjera continuarán sujetas a las determinaciones de la Junta Directiva. Estas tasas podrán ser diferentes en atención a aspectos tales como la clase de operación, el destino de los fondos y el lugar de su aplicación. (el aparte tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-208/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell.)

Los establecimientos de crédito que cobren tasas de interés en exceso de las señaladas por la Junta Directiva estarán sujetos a las sanciones administrativas que establezca la Junta en

forma general para estos casos.

f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante - UPAC -, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía. (el aparte tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-383/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.)

h) Ejercer las funciones de regulación cambiaria previstas en el párrafo 1o. del artículo 3o. y en los artículos 5o. a 13, 16, 22, 27, 28 y 31 de la Ley 9a. de 1991.

i) Disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, o la emisión y colocación de títulos representativos de las mismas. Igualmente, determinar la política de manejo de la tasa de cambio, de común acuerdo con el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En caso de desacuerdo, prevalecerá la responsabilidad constitucional del Estado de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

j) Emitir concepto previo favorable para la monetización de las divisas originadas en el pago de los excedentes transitorios de que trata el artículo 31 de la Ley 51 de 1990.

k) Emitir concepto, cuando lo estime necesario y durante el trámite legislativo, sobre la cuantía de los recursos de crédito interno o externo incluida en el proyecto de presupuesto con el fin de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 373 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO 1o. Las funciones previstas en este artículo se ejercerán por la Junta Directiva del Banco de la República sin perjuicio de las atribuidas por la Constitución y la ley al Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2o. La Tesorería General de la República no se podrá manejar con criterio de control monetario.

PARÁGRAFO 3o. Los Distritos y Municipios podrán hacer uso de las facultades previstas en el literal b) del artículo 5o. de la Ley 86 de 1989 para financiar directamente las obras y adquisiciones que dicha ley menciona. Los respectivos Concejos reglamentarán el recaudo de los recursos previstos en la citada ley y la fecha de inicio de su cobro. (- Parágrafo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-070/94 M.P.. Hernando Herrera Vergara.)

11 ARTÍCULO 21. DEPÓSITO DE VALORES. El Banco de la República podrá administrar un depósito de valores con el objeto de recibir en depósito y administración los títulos que emita, garantice o administre el propio Banco y los valores que constituyan inversiones forzosas o sustitutivas a cargo de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, distintos de acciones.

Podrán tener acceso a los servicios del depósito de valores del Banco de la República, las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y las personas que posean o administren los títulos o valores a que se refiere el inciso anterior, en las condiciones que establezca la Junta Directiva del Banco de la República.

Para los propósitos previstos en este artículo, el Banco de la República podrá participar en sociedades que se organicen para administrar depósitos o sistemas de compensación o de información sistematizada de valores en el mercado de capitales.

12 ARTÍCULO 22. APERTURA DE CUENTAS CORRIENTES. El Banco podrá abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva.

Corresponderá a la Junta Directiva del Banco en forma exclusiva, dictar las condiciones aplicables a las cuentas corrientes bancarias y a los depósitos a los que se refiere este artículo.

13 ARTÍCULO 23. CÁMARAS DE COMPENSACIÓN. El Banco de la República podrá prestar el servicio de compensación interbancaria, sin perjuicio de que los establecimientos de crédito puedan participar en la organización de cámaras compensadoras de cheques que se constituyan como sociedades de servicios técnicos y administrativos, sujetas en este caso a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Corresponderá al Gobierno Nacional reglamentar el funcionamiento de las cámaras compensadoras de cheques.

14 ARTÍCULO 24. METALES PRECIOSOS. El Banco de la República podrá realizar operaciones de compra, venta, procesamiento, certificación y exportación de metales preciosos.

Sin perjuicio de la libre competencia prevista en el artículo 13 de la Ley 9a. de 1991, el Banco de la República deberá comprar el oro de producción nacional que le sea ofrecido en venta.

La Junta Directiva reglamentará la forma como el Banco de la República realizará estas operaciones.

15 ARTÍCULO 25. FUNCIONES DE CARÁCTER CULTURAL. El Banco podrá continuar cumpliendo únicamente las funciones culturales y científicas que actualmente desarrolla.

Corresponde al Consejo de Administración, señalar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se realicen estas actividades con sujeción al presupuesto anual aprobado por la Junta Directiva.

PARÁGRAFO. Los gastos para atender el funcionamiento y estructura del Banco en cumplimiento de las funciones de carácter cultural y científico que actualmente desarrolla, serán egresos ordinarios operacionales del Banco. (Parágrafo declarado EXEQUIBLE mediante Sentencia C-050 /94 M.P. Hernando Herrera Vergara.)

16 La Exposición de motivos del proyecto de ley que se convertiría en la ley 31 de 1992 señaló al respecto lo siguiente:

8. Actividades conexas

El proyecto de ley reitera en su artículo 20, la facultad de Banco atribuida por el Decreto Autónomo 436 de 1990, para administrar un depósito central de valores. Además, el Banco podrá participar en sociedades que se organicen para administrar depósitos o sistemas de compensación o de información sistematizada de valores en el mercado de capitales.

También el Banco queda facultado para abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar otros contratos de depósito con personas jurídicas, públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de operaciones con el Banco, según calificación que de ello haga la Junta Directiva del Banco.

Una de las funciones clásicas de la banca central respecto de los establecimientos de crédito y en particular de los bancos, es la de servir de cámara de compensación en las oficinas o sucursales en las cuales realiza sus operaciones o autorizar la prestación de este servicio por parte de otros establecimientos de crédito donde no tenga oficinas. El artículo 22 faculta al Banco para autorizar la creación y reglamentar el funcionamiento de las cámaras compensadoras de cheques.

Además, el Banco cuenta con una infraestructura para la compraventa, venta, procesamiento, certificación y exportación de metales preciosos que debe mantener con el objeto de que pueda participar en el mercado del oro, facilitando a los mineros la realización de sus operaciones y al mismo tiempo adquiriendo los metales preciosos que a su vez pueda sustituir por otros activos de reserva internacional.

Como consecuencia de lo anterior, las agencias de compra de oro que el Banco administra, serán en lo sucesivo, dependencias suyas; no obstante, las funciones relacionadas con el

procedimiento de metales preciosos no serán exclusivas del Banco.

Finalmente, dado el aporte del Banco de la República al patrimonio cultural colombiano, éste podrá continuar cumpliendo dichas funciones culturales y científicas que actualmente desarrolla.

Para el efecto se propone un nuevo régimen financiero: los gastos para atender el funcionamiento y el mantenimiento de la infraestructura que posee el Banco para el cumplimiento de las funciones de carácter cultural y científico que actualmente desarrolla, continuarán registrándose como egresos ordinarios operacionales del Banco; por su parte, las nuevas actividades con terceros a ser contratadas por el Banco en el desarrollo de sus programas culturales así como las inversiones que proyecte desarrollar, deberán atenderse con cargo a un Fondo Cultural que se constituirá e incrementará, con el carácter de reserva, con parte de sus utilidades. Los recursos existentes en la reserva constituida para bienes culturales con base en el resultado operacional de 1991, se destinarán a formar inicialmente dicho Fondo”.

17 ARTÍCULO 16. ATRIBUCIONES. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda.

18 Ver Sentencia C- 827/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis S. V Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil

19 Sentencia C-050/94 M.P. Hernando Herrera Vergara.

21 Ver Sentencia C- 827/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis S. V Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil.

22 Para el texto inicialmente propuesta ante la Comisión Quinta, ver el Informe Ponencia en la Gaceta Constitucional No 53, pág 10. Ver igualmente las actas del debate del 2 de mayo en Gaceta Constitucional No 100,

23 Ver, por ejemplo, la intervención del Constituyente Guillermo Perry en la sesión del 2 de mayo, Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución .

Transcripción textual de las discusiones en la Asamblea Constituyente del artículo 371

24 Ver el texto aprobado en la Comisión Quinta en el acta de la sesión del 3 de mayo en Gaceta Constitucional No 100, p 11.

25 Ver al respecto, entre otras, las sentencia SU-360 de 1999. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 7.

26 Ver sentencia C-221 de 1997. Fundamento Jurídico N° 9.

27 El Código de Comercio contiene en el artículo 1382, del Título XVII sobre contratos bancarios, la siguiente definición de cuenta corriente bancaria : “Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero, y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria, salvo convención en contrario.”

28 El Código de Comercio alude en el Título XVII sobre contratos bancarios, a los siguientes contratos de depósito:

Artículo 1393. Se denominan depósitos a términos aquellos en que se haya estipulado, en favor del banco, un preaviso o un término para exigir su restitución.

Cuando se haya constituido el depósito a término o con preaviso, pero se haya omitido indicar el plazo del vencimiento o del preaviso, se entenderá que no será exigible antes de 30 días.

Artículo 1396. Los depósitos recibidos en cuenta de ahorros estarán representados en un documento idóneo para reflejar fielmente el movimiento de la cuenta.

Los registros hechos en el documento por el banco, serán plena prueba de su movimiento.

Cabe señalar así mismo que en el mismo Código se regula el contrato de depósito en los artículos 1170 a 1179.

29 DECRETO 663 DE 1993 ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO

Artículo 1º. ESTRUCTURA GENERAL

El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:

- a. Establecimientos de crédito;
- b. Sociedades de servicios financieros,
- c. Sociedades de capitalización;
- d. Entidades aseguradoras;
- e. Intermediarios de seguros y reaseguros.

Artículo 2º. ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO

1. Modificado por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998. Los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras.

2. Establecimientos Bancarios. Son establecimientos bancarios las instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito.

(Art.6º DEFINICIONES) Pueden ser:

- a). Banco Comercial: Las palabras banco comercial significan un establecimiento que hace 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.
- b). Banco Hipotecario: Las palabras banco hipotecario significan un establecimiento que hace el negocio de prestar dinero garantizado con propiedades raíces, que debe cubrirse por medio de pagos periódicos y para emitir cédulas de inversión.

3. Corporaciones financieras. Son corporaciones financieras aquellas instituciones que tienen por función principal la captación de recursos a término, a través de depósitos o de instrumentos de deuda a plazo, con el fin de realizar operaciones activas de crédito y efectuar inversiones, con el objeto primordial de fomentar o promover la creación, reorganización, fusión, transformación y expansión de empresas en los sectores que establezcan las normas que regulan su actividad

4. Modificado por el artículo 13 de la Ley 510 de 1999. Corporaciones de ahorro y vivienda. Son corporaciones de ahorro y vivienda aquellas instituciones que tienen por función principal la captación de recursos para realizar primordialmente operaciones activas de crédito hipotecario de largo plazo.

5. Modificado por el artículo 16 de la Ley 510 de 1999. Compañías de Financiamiento Comercial. Son compañías de financiamiento comercial las instituciones que tienen por función principal captar recursos mediante depósitos a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito para facilitar la comercialización de bienes y servicios, y realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing.

6. Sustituido por el artículo 103 de la Ley 510 de 1999. Artículo 40 de la Ley 454 de 1998. Cooperativas financieras. Son cooperativas financieras los organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera, entendiéndose por ésta la de depósitos, a la vista o a término de asociados y de terceros para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito y, en general, el aprovechamiento o inversión de los recursos captados de los asociados y de terceros.