

BANCO DE LA REPUBLICA-Organismo autónomo

BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones básicas

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones

BANCO DE LA REPUBLICA-Características constitucionales/JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Características constitucionales

BANCO DE LA REPUBLICA-Autoridad independiente/JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Autoridad independiente

La especial autonomía que la Constitución predica del Banco de la República y de su Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria proyecta en nuestra organización constitucional la presencia de las denominadas autoridades independientes que en la doctrina y en la organización de los estados ha venido enfatizándose bajo la primigenia inspiración de instituciones similares de los Estados Unidos, posteriormente del Reino Unido y más recientemente del constitucionalismo europeo continental (Francia, España, por ejemplo), encargadas de la regulación de actividades sociales -organismos reguladores- con el agregado de las especiales peculiaridades que evidencia el modelo de banca central también paulatinamente acogido en diferentes Estados.

BANCO DE LA REPUBLICA-Ejecución directa de política estatal/BANCO DE LA REPUBLICA-Régimen legal propio

En la organización colombiana a partir de 1991 y en consonancia con experiencias institucionales de otros Estados, el organismo encargado de las funciones de banca central no es solamente regulador y titular de funciones de supervisión sino que su acción se proyecta, además, en el ámbito de ejecución directa de las políticas estatales en la materia. Esas especialísimas inspiraciones se proyectan en la necesidad constitucionalmente explícita de que la ley al desarrollar los enunciados constitucionales plasme la sujeción del Banco de la República "a un régimen legal propio".

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-No es absoluta

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Dimensiones particulares

BANCO DE LA REPUBLICA Y CONGRESO DE LA REPUBLICA-Interrelación

BANCO DE LA REPUBLICA Y GOBIERNO NACIONAL-Interrelación

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Intervención del legislador y el Gobierno

Los instrumentos de que son titulares el Congreso y el Gobierno deben ser ejercitados sin desmedro de la autonomía “administrativa, patrimonial y técnica” que para el cumplimiento de las finalidades y objetivos se reconocen en la propia Constitución. Correlativamente, ha de afirmarse, también, que la autonomía debe encauzarse dentro del marco señalado en la ley y en armonía con las funciones gubernamentales propias, en especial “con la política económica general”.

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Valores y principios de protección

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Ambitos técnico y funcional

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Apreciación por el juez

El respeto al principio de autonomía habrá de ser apreciado en cada caso por el Juez (la Corte Constitucional, cuando realiza el control abstracto de constitucionalidad, y los demás jueces y tribunales de la rama judicial), al resolver en concreto litigios en diferentes ámbitos del quehacer del Banco de la República y de su Junta directiva, teniendo presente que a estos órganos estatales asiste la garantía de ejercer sus competencias sin la injerencia indebida de otras autoridades estatales, aunque habrá de coordinar con ellas su acción.

BANCO DE LA REPUBLICA Y ORGANOS DE CONTROL-Relación y sujeción

BANCO DE LA REPUBLICA-Control político, judicial, administrativo y fiscal

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones de dirección monetaria y regulación/JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Función de velar por la capacidad adquisitiva de la moneda

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Establecimiento de sanciones por infracción

a normas sobre encaje

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Fijación y reglamentación del encaje de establecimientos de crédito/JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Determinación de consecuencias jurídicas por incumplimiento de reglas sobre encaje de establecimiento de crédito

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Regulación de sanciones por violación del encaje

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Características y competencias reguladoras específicas derivadas de la Constitución

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Competencia sancionadora

DERECHO SANCIONADOR DEL ESTADO-Disciplina compleja

DERECHO SANCIONADOR DEL ESTADO-Tratamiento diferencial a regímenes diversos

DERECHO SANCIONADOR Y DERECHO PENAL-Diferencias

POTESTAD SANCIONADORA DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Sujeción a principios

DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO-Ambito

DERECHO SANCIONADOR-Principios esenciales/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA-Alcance

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Determinación del encaje y sanciones por incumplimiento

POTESTAD SANCIONADORA DE JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Forma como la ley realiza la atribución

POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA-Determinación de la sanción

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Determinación de sanción no librada a criterio discrecional

TIPO EN BLANCO EN SANCION PENAL

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Fijación legal de elementos básicos y precisión de tipo sancionatorio a aplicar por Superintendencia

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Establecimiento de sanción pecuniaria por infracción a normas sobre encaje

Referencia: expediente D-3345

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a), parcial, del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

Actor: Guillermo Alberto Duarte Quevedo.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Guillermo Alberto Duarte Quevedo demandó la expresión “establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia” del literal a) del artículo 16 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.”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.707, del 4 de enero de 1993, y se subraya lo demandado:

“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 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.

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.

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.

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.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que la expresión “establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia” del literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 vulnera el artículo 29 de la Constitución, “que postula los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado”, por las razones que a continuación se sintetizan.

Previamente a la exposición de los cargos transcribe apartes de las sentencias C-127 de 1993 y C-133 de 1999 de esta Corte, para afirmar que el principio de legalidad al que en ellas se hace referencia constituye un elemento fundamental de la garantía constitucional al debido proceso. En este sentido explica que el legislador está en la obligación de definir de manera precisa no sólo las conductas sancionables sino también la pena o sanción que a ellas corresponda.

En ese orden de ideas, estima que la expresión demandada desborda el orden constitucional al otorgarle a una autoridad distinta del legislador, esto es, a la Junta Directiva del Banco de la República, la facultad de establecer sin limitaciones las sanciones imponibles a los establecimientos de crédito por la infracción de disposiciones sobre el “encaje monetario.”

A su juicio, con ello se rompe el principio de legalidad, pues mediante actos de naturaleza administrativa la autoridad monetaria y crediticia señala los niveles de encaje de las instituciones financieras y las sanciones que proceden, sin que exista un referente legal de la sanción, lo que permitiría que ésta consistiera en multas, revocatorias de licencias y pudiera llegar hasta la pena privativa de la libertad.

Afirma que en desarrollo del literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, la Junta directiva del Banco de la República ha establecido, mediante resoluciones que en su criterio “carecen de estirpe legal”, las penas que debe imponer la Superintendencia Bancaria a las entidades que pretermitan el cumplimiento de las disposiciones sobre encaje. Para sustentar tal efecto, cita la Resolución Externa 19 del 24 de noviembre de 2000 que señaló ““Por los defectos promedio diarios de encaje en que incurriere un establecimiento de crédito en cualquier período del año, la superintendencia Bancaria aplicará una sanción pecuniaria a favor del Tesoro Nacional, sobre tales defectos, equivalente al 3.5% sobre el total de los días

calendario del respectivo mes” (art. 6º).”

Manifiesta que el constituyente delegó en el legislador la determinación de las penas o sanciones, por lo que no podría “éste a su vez delegar la facultad de su definición en otras autoridades”, bien sea al Gobierno o, como en el presente asunto, al Banco de la República. Sobre el particular, cita y trae apartes de la sentencia C-1161 de 2000 de esta Corporación, que solicita se aplique en el caso sub examine.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Superintendencia Bancaria de Colombia

La entidad mencionada por medio de apoderado especial, participa del presente trámite y formula las consideraciones que a continuación se resumen:

Antes de responder de manera puntual los cargos expuestos en la demanda, el interviniente alude al marco constitucional y legal del Banco de la República y de su Junta Directiva, señalando los términos en que los artículos 371 y 372 de la Constitución Política se refieren a estos organismos.

Al respecto expresa que en “desarrollo de las normas constitucionales atinentes al Banco de la República y al ejercicio de las funciones atribuidas a la Junta Directiva del mismo, el Congreso expidió la Ley 31 de 1992, en la que se establecen las normas a las que deberá sujetarse el banco para el ejercicio de sus funciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia”. En apoyo de esta afirmación transcribe apartes de sentencias de esta Corporación en las que, entre otros temas, se hace referencia a la autonomía del banco, el alcance de las funciones de su Junta Directiva como órgano regulador y la competencia del Congreso en relación con las funciones que a aquella corresponden 1.

La exposición hace especial énfasis en advertir que la Junta Directiva del Banco de la República es la entidad constitucionalmente habilitada para dirigir y regular la actividad monetaria, cambiaria y crediticia y que el ejercicio de dichas atribuciones no lo comparte con el Presidente de la República ni con otra autoridad u organismo del Estado.

Así mismo, sostiene que la competencia del Congreso, en relación con las actividades referidas, se circunscribe al establecimiento de ordenamientos generales que, en todo caso,

no desvirtúen las funciones constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República.

Concluye, entonces, que el Congreso, por medio de la ley de la que hace parte la norma acusada, ha dotado a la Junta Directiva del Banco de la República de “los instrumentos necesarios para el debido cumplimiento de sus decisiones dentro de las claras pautas que da la ley” garantizando así la autoridad y autonomía requeridas para la cabal realización de las funciones que constitucionalmente se le asignan.

En cuanto a los cargos en concreto, manifiesta que teniendo en cuenta que el encaje bancario es un instrumento de la política monetaria y que la Junta Directiva del Banco es la autoridad en la materia, bien puede ésta expedir actos de carácter general para regularla, como quiera que de conformidad con la Constitución y la Ley “son de su competencia exclusiva”.

Así, pues, afirma que el establecimiento de sanciones como consecuencia de la infracción a las normas sobre el encaje es asunto esencial e inherente a la regulación de la materia y así se habría reconocido en providencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado a las que se hace referencia más adelante.

Para el interviniente la norma demandada no desconoce el principio de legalidad, como quiera que ella misma define con claridad lo sujetos o destinatarios de la sanción, la causa por la cual puede imponerse y “las circunstancias que se pueden tener en cuenta al ejercer la atribución. Y ello enmarca dentro del carácter de autoridad monetaria que ostenta la Junta Directiva del Banco de la República.”

Al respecto señala que “las sanciones por desencaje son siempre pecuniarias y se aplican en un porcentaje sobre el valor del defecto”, lo cual se encuentra definido en la Resolución Externa No. 19 del 24 de noviembre de 2000 del Banco de la República.

Como antecedente normativo del artículo acusado señala que la Ley 7ª de 1973 en su artículo 23 literal a) dispuso idéntica atribución sancionadora en cabeza de la Junta Monetaria ante el incumplimiento de las reglas relacionadas con el encaje legal; norma respecto de la cual la Corte Suprema declaró su exequibilidad, en sentencia del 14 de diciembre de 1973, argumentando que la responsabilidad de la Junta Monetaria implicaba el establecimiento de instrumentos eficaces de dirección de la política monetaria, cambiaria y crediticia, los cuales

pueden tener un carácter “compulsivo u obligatorio y generalizado”. Afirma que una declaración similar se habría hecho ya por esa Corporación en sentencia del 12 de junio de 1969 al resolverse la demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) del artículo 5º de la Ley 21 de 1963 y el artículo 6º del Decreto 2206 de 1963.

Así mismo, menciona que “el Consejo de Estado, en sentencia del 15 de marzo de 1991, al analizar la excepción de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 23 de la Ley 7ª de 19732”, reconoció también que por la naturaleza de la Junta Monetaria dentro de sus funciones estaba la de regular las sanciones a que diere lugar el incumplimiento de las normas de encaje.

A su juicio, todos esos pronunciamientos son válidos y aplicables respecto de la Junta Directiva del Banco de la República en la medida en que ésta reemplazó en sus funciones a la antigua Junta Monetaria.

2. Intervención del Banco de la República

Mediante apoderado especial, la entidad referida acude al proceso para justificar la constitucionalidad de la norma acusada, exponiendo los argumentos que a continuación se sintetizan.

Manifiesta que el Banco de la República, en su carácter de banca central, por la autonomía funcional de la que goza y por las funciones especiales que tiene atribuidas, requiere de instrumentos, no solo de regulación sino de control y ejecución, para asegurar la efectividad sus políticas.

Define el encaje bancario como un mecanismo de política monetaria consistente en un monto de los recursos “prestables” de los establecimientos de crédito y demás entidades, captados del ahorro público, que debe mantenerse en efectivo o líquido, en las cuentas del banco central o en la de los mismos establecimientos, cuyo fin primordial es la regulación del nivel de dinero circulante y, en general, el mantenimiento de un nivel adecuado de liquidez en la economía. A manera de ilustración indica que a ese mismo propósito se llega mediante la compra y venta de divisas a los residentes en Colombia.

Explica que la Junta Directiva del Banco de la República determina un valor mínimo de ese

monto o reserva de encaje de acuerdo con la naturaleza y cuantía de los depósitos de los intermediarios. Destaca que paralelo al fin principal, ya anotado, el encaje sirve como mecanismo de protección a los ahorradores para cubrir los retiros que ellos efectúen.

De otra parte, señala que tradicionalmente la regulación del encaje ha llevado aparejada la regulación de los mecanismos de persuasión para su cumplimiento, pues inicialmente el régimen sancionatorio estaba contenido en la ley, posteriormente se radicó en cabeza de la Junta Monetaria³ y finalmente la norma demandada dispuso dicha competencia en cabeza de la Junta Directiva del Banco de la República considerando que se trata de la entidad que ejerce la autoridad en la materia y que las sanciones deben flexibilizarse “dentro de las particularidades de las coyunturas económicas.”

Así mismo, afirma que para que la sanción por desencaje pueda cumplir su finalidad y efecto disuasivo debe ser mayor a la utilidad que logre el intermediario, al invertir el dinero que debía mantener en caja o en el banco central por concepto de encaje. En esa medida la tasa de interés, cuyo factor es variable y fluctúa en una economía abierta como la nuestra, determina el monto de la sanción y exige su flexibilidad; de no ser así la proyección del infractor podría tener en cuenta que los rendimientos por la inversión de los depósitos que debía destinar a encaje le alcancen para pagar la multa y, aun así, quedarse con la utilidad, desnaturalizando la sanción.

Considera, entonces, que la Junta Directiva del Banco de la República, como responsable y regulador integral del manejo monetario, puede señalar los efectos del incumplimiento de sus decisiones. “Lo anterior, reconociendo la necesidad de flexibilidad ante la coyuntura macroeconómica cambiante, situación que no sería posible de manejar adecuadamente si se necesitara de una ley para regular estas materias.”

Luego de un recuento de las resoluciones mediante las cuales la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad constitucional competente en la materia, ha ejecutado y desarrollado la norma acusada, el interviniente concluye que el efecto práctico ha sido el respeto al encaje mínimo y “mal podría decirse que haya constituido una indebida intromisión de una autoridad en los campos de otra, o una decisión arbitraria en contra de los particulares. Lo que la Junta ha hecho no es más que dar cumplimiento al postulado conforme al cual el interés público o social -en este caso el de los ahorradores-, prima sobre

el interés particular -el de los establecimientos de crédito-.”

Por último, sostiene que el régimen sancionatorio en el ámbito administrativo difiere en sus objetivos respecto del aplicable en materia penal, punto sobre el cual trae a colación la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente No. 4846, M.P. Delio Gómez Leyva y la proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de junio de 1969, M.P. Hernán Toro Agudelo. Con base en estas providencias resalta el hecho de que la norma acusada no es aplicable a los ciudadanos sino a las instituciones financieras que, según afirma, desarrollan una actividad de servicio público bajo concesión estatal.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2483, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 20 de marzo del año 2001, presentó escrito frente al proceso de la referencia y solicitó a la Corte declarar constitucional en lo acusado el literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, con base en las siguientes consideraciones:

Manifiesta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 371 de la Constitución Política, el Banco de la República tiene total autonomía, sin que deba sujetarse a los lineamientos de los demás órganos del Estado, aunque, con apoyo en las sentencias C-050 de 1994 y C-489 de 1997 de la Corte Constitucional, afirma que para cumplir sus funciones debe actuar de conformidad con los parámetros generales establecidos por el legislador, con observancia de los estatutos expedidos por el Gobierno Nacional y en coordinación con la política económica general.

Así mismo, sostiene que de acuerdo con lo establecido en el artículo 372 del Estatuto Superior, la Junta Directiva es el máximo organismo de la Banca Central y, por lo tanto, también debe cumplir sus funciones con sujeción a la ley. Adicionalmente, señala que el numeral 22 del artículo 150 ibídem faculta al legislador para expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que le corresponden a su Junta Directiva.

También expresa que esta Corte manifestó, en la sentencia C-489 de 1994, que el legislador no puede desplazar a la Junta Directiva del Banco de la República y tomar medidas que le competen a aquella como autoridad cambiaria, crediticia y monetaria, así como tampoco

puede condicionar o limitar sus atribuciones, ya que solo está facultado para fijar de manera general y abstracta las funciones de la Banca Central, que no son compartidas con ningún organismo estatal. Agrega que la Ley 31 de 1992 desarrolló los artículos 155-22, 371 y 372 de la Constitución Política.

Luego, indica que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el derecho fundamental al debido proceso está íntimamente ligado al principio de legalidad, que está condicionado a los principios y valores constitucionales tales como el derecho a la igualdad y el amparo de los derechos fundamentales, que permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables por su violación y que se concreta cuando existe una norma que determina la conducta, la sanción y el procedimiento, siempre que sea expedida por el órgano competente, que es el legislador.

Dentro de ese contexto, afirma que analizada la norma enjuiciada, se observa que los elementos del principio de legalidad se cumplen a cabalidad, pues se encuentran plenamente definidos los sujetos pasivos de la sanción -los establecimientos de crédito y las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro-, la conducta sujeta a sanción -desconocer las disposiciones sobre encaje-, la sanción -la establecida en la Resolución Externa de la Junta Directiva del Banco de la República 19 del 24 de noviembre de 2000-, el procedimiento -el que debe observar la Superintendencia Bancaria, de acuerdo con los subnumerales 9) y 22) del numeral 3º del artículo 325 del Decreto 663 de 1993- y el órgano competente para establecer la sanción -Junta Directiva del Banco de la República-.

Respecto al órgano competente para establecer la sanción, señala que precisamente la norma acusada reconoce a la Junta como máxima autoridad monetaria, con la misión de preservar el poder adquisitivo de la moneda, mediante el control de la cantidad de dinero que en manos del público, lo que justifica que sea ella la llamada a determinar las normas sobre encaje y las sanciones por su inobservancia, tomando las medidas para proteger los intereses moratorios que se encuentran de por medio y sobretodo para respaldar a los ahorradores. En consecuencia, mal haría el Congreso en inmiscuirse en una atribución propia de la Junta, sin afectar su capacidad para tomar decisiones, dirigidas a orientar la política monetaria del país.

Con base en lo anterior, considera que no se viola el principio de legalidad y señala que “no

sobra advertir, que con el objeto de preservar el principio de proporcionalidad de la sanción, lo razonable es que las sanciones por este tipo de infracciones sean siempre pecuniarias.” Es decir, que la Junta Directiva del Banco de la República “no podrá en ningún caso imponer sanciones que impliquen restricción de la libertad, pues esta decisión, en razón del derecho fundamental involucrado, sólo la puede adoptar el legislador ordinario o extraordinario.”

De modo que, concluye, el precepto acusado se ajusta a la Carta Política y en especial a lo dispuesto en el artículo 372 que le otorga funciones “sui generis” a la Junta Directiva y que señala el ámbito de su poder regulador como autoridad crediticia, monetaria y cambiaria.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

Como se ha expresado, el demandante dentro del presente proceso estima que la expresión demandada, “establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia”, contenida en el literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, desborda el orden constitucional al otorgarle a una autoridad distinta del legislador, esto es, a la Junta Directiva del Banco de la República, la facultad de establecer sin limitaciones las sanciones imponibles a los establecimientos de crédito por la infracción de disposiciones sobre el “encaje monetario”.

A su juicio, con ello se rompe el principio de legalidad, pues mediante actos de naturaleza administrativa la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia señala los niveles de encaje de las instituciones financieras y las sanciones que proceden, sin que exista un referente legal de la sanción, lo que permitiría que ésta consistiera en multas, revocatorias de licencias y pudiera llegar hasta la pena privativa de la libertad. Por contera, agrega, la norma acusada resulta delegando en otras autoridades la determinación “de penas o sanciones” que el Constituyente “delegó en el legislador”.

En cuanto a los cargos en concreto recuerda que el encaje bancario es un instrumento de la política monetaria y que la Junta Directiva del Banco como autoridad en la materia, bien puede expedir actos de carácter general para regularla, como quiera que de conformidad con la Constitución y la Ley “son de su competencia exclusiva”; el establecimiento de sanciones como consecuencia de la infracción a las normas sobre el encaje, es asunto esencial e inherente a la regulación de la materia.

En ese orden de ideas, afirma, la norma demandada no desconoce el principio de legalidad, como quiera que ella misma define con claridad lo sujetos o destinatarios de la sanción, la causa por la cual puede imponerse y “las circunstancias que se pueden tener en cuenta al ejercer la atribución. Y ello enmarca dentro del carácter de autoridad monetaria que ostenta la Junta Directiva del Banco de la República.” Al respecto señala que “las sanciones por desencaje son siempre pecuniarias y se aplican en un porcentaje sobre el valor del defecto”. Finalmente, recuerda cómo la norma acusada tiene su antecedente en disposiciones legales expedidas con antelación a la Constitución expedida en 1991 (Ley 21 de 1963) las cuales fueron objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En coincidencia con los planteamientos reseñados, el interviniente en nombre del Banco de la República propugna por la constitucionalidad de la disposición acusada y recuerda que el Banco de la República, en su carácter de banca central, por la autonomía funcional de que goza y por las funciones especiales que tiene atribuidas, requiere de instrumentos, no solo de regulación, sino de control y ejecución, para asegurar la efectividad sus políticas. Entre tales instrumentos, destaca el encaje como un mecanismo de política monetaria consistente en un monto de los recursos “prestables” de los establecimientos de crédito y demás entidades que captan ahorro público que debe mantenerse en efectivo o líquido, en las cuentas del banco central o en la de los mismos establecimientos, y cuyo fin primordial es la regulación del nivel de dinero circulante y, en general, el mantenimiento de un nivel adecuado de liquidez en la economía. Destaca que paralelo al fin principal, ya anotado, el encaje sirve de mecanismo de protección a los ahorradores para cubrir los retiros que ellos efectúen y que tradicionalmente la regulación del encaje ha llevado aparejada la de los mecanismos de persuasión para su cumplimiento, pues, inicialmente, el régimen sancionatorio estaba contenido en la ley, posteriormente se radicó en cabeza de la Junta Monetaria y, finalmente, la norma demandada dispuso dicha competencia en cabeza de la Junta Directiva del Banco

de la República considerando que se trata de la entidad que ejerce la autoridad en la materia y que las sanciones deben flexibilizarse “dentro de las particularidades de las coyunturas económicas.”

La Junta Directiva del Banco de la República como responsable y regulador integral del manejo monetario puede señalar los efectos del incumplimiento de sus decisiones. “Lo anterior, reconociendo la necesidad de flexibilidad ante la coyuntura macroeconómica cambiante, situación que no sería posible de manejar adecuadamente si se necesitara de una ley para regular estas materias.”

Finalmente llama la atención sobre que el régimen sancionatorio en el ámbito administrativo difiere en sus objetivos respecto del aplicable en materia penal. Con base en providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado resalta el hecho de que la norma acusada no es aplicable a los ciudadanos sino a las instituciones financieras que, en su criterio, desarrollan una actividad de servicio público bajo concesión estatal.

Para el Señor Procurador General de la Nación el precepto acusado se ajusta a la Carta Política y en especial a lo dispuesto en el artículo 372 que le otorga funciones “sui generis” a la Junta Directiva y que señala el ámbito de su poder regulador como autoridad crediticia, monetaria y cambiaria. Enfatiza, así mismo, que el Banco de la República tiene total autonomía y al no hacer parte de alguna de las ramas del poder público no tiene por qué sujetarse a los lineamientos de los demás órganos del Estado. No obstante, afirma que para cumplir sus funciones debe actuar conforme a los parámetros generales establecidos por el legislador, observando sus estatutos y en coordinación con la política económica general.

Empero, el legislador no puede desplazar a la Junta Directiva del Banco de la República y tomar medidas que le competen a ésta como autoridad cambiaria, crediticia y monetaria, así como tampoco puede condicionar o limitar sus atribuciones, ya que sólo está facultado para fijar de manera general y abstracta las funciones de la Banca Central, las cuales no son compartidas con organismo estatal alguno. Agrega que, la Ley 31 de 1992 desarrolló los artículos 150-22, 371 y 372 de la Constitución Política.

Así mismo, considera que no se viola el principio de legalidad e indica que “no sobra advertir, que con el objeto de preservar el principio de proporcionalidad de la sanción, lo razonable es que las sanciones por este tipo de infracciones sean siempre pecuniarias.” Es decir, que la

Junta Directiva del Banco de la República “no podrá en ningún caso imponer sanciones que impliquen restricción de la libertad, pues esta decisión, en razón del derecho fundamental involucrado, sólo la puede adoptar el legislador ordinario o extraordinario”.

Entonces, esta Corte, con el fin de definir la constitucionalidad de la norma acusada y en atención a los argumentos esbozados tanto en la demanda como en las intervenciones y en el Concepto del Señor Procurador General de la Nación, deberá establecer si podía el legislador encomendar a la Junta Directiva del Banco de la República la función de señalar las sanciones a que puede dar lugar la violación de las reglas sobre “encaje” que conforme a sus propias competencias constitucionales y legales puede determinar dicha Junta.

En ese orden de ideas, la Corte de manera preliminar habrá de recordar las orientaciones jurisprudenciales respecto del tratamiento constitucional del Banco de la República, como organismo autónomo del Estado, y de la Junta Directiva del mismo, como especial órgano de dirección y regulación en materia monetaria. Así mismo, deberá analizar si la norma acusada guarda armonía con los principios constitucionales que gobiernan la formulación y regulación de sanciones como las en ella previstas, y deducirá las consecuencias jurídicas pertinentes.

3. El Banco de la República en la organización estatal colombiana

Como ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación⁴, el Banco de la República a partir de las formulaciones constitucionales adoptadas en 1991, es 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 *ibídem*. En ese orden de ideas se expresa 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 del Banco se enuncian las de 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 estas funciones, aclara la disposición superior, se ejercerán en coordinación con la política económica general.

Así mismo se dispone que la Junta Directiva del Banco 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. La conformación de la misma se dispone en la misma Constitución: Siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda y Crédito Público quien la presidirá; el gerente del Banco será elegido por la Junta y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, con 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.

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.”

El anterior resumen de las características constitucionales del Banco y de la Junta Directiva del mismo, así como el enunciado de las interrelaciones Legislador - Gobierno - Banco de la República y de las competencias respectivas, significan un especialísimo modelo para la dirección, el manejo y la ejecución de los aspectos atinentes a la política estatal en materias monetarias, cambiarias y crediticias. Este modelo, como es sabido, 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.

3.1. Las especiales proyecciones de autonomía e independencia del Banco de la República y de su Junta Directiva

En atención a los planeamientos hechos tanto por el demandante como por el Señor

Procurador, el primero acerca del carácter de organismo administrativo del Banco, el cual imposibilitaría la adopción de regulaciones como las autorizadas por la disposición acusada, y el segundo sobre las características e intensidad de la autonomía del Banco y de su junta Directiva, que obstaculizan la incidencia de las ramas del poder público en la dirección y ejecución de los objetivos y funciones constitucionalmente asignadas, es pertinente precisar:

a) La especial autonomía que la Constitución predica del Banco de la República y de su Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria proyecta en nuestra organización constitucional la presencia de las denominadas autoridades independientes que en la doctrina y en la organización de los estados ha venido enfatizándose bajo la primigenia inspiración de instituciones similares de los Estados Unidos, posteriormente del Reino Unido y más recientemente del constitucionalismo europeo continental (Francia, España, por ejemplo), encargadas de la regulación de actividades sociales -organismos reguladores- con el agregado de las especiales peculiaridades que evidencia el modelo de banca central también paulatinamente acogido en diferentes Estados⁵.

b) Ahora bien, en la organización colombiana a partir de 1991 y en consonancia con experiencias institucionales de otros Estados, el organismo encargado de las funciones de banca central no es solamente regulador y titular de funciones de supervisión sino que su acción se proyecta, además, en el ámbito de ejecución directa de las políticas estatales en la materia. Esas especialísimas inspiraciones se proyectan en la necesidad constitucionalmente explícita de que la ley al desarrollar los enunciados constitucionales plasme la sujeción del Banco de la República “a un régimen legal propio”.

c) Empero la autonomía, según orientación constante de esta Corporación, dentro de un Estado unitario (condición que no solo cabe predicar de las relaciones Nación - entidades territoriales, sino de todos los elementos institucionales que integran el Estado) no es absoluta sino relativa y debe ejercitarse bajo el imperativo de la unidad y de los principios y reglas operativos de la descentralización y la desconcentración, en consonancia con las de la competencia y la coordinación. Es necesario, por ende, para el caso del Banco de la República y a partir de las reglas constitucionales, determinar la operatividad de los mencionados principios y reglas de organización e interrelación.

d) La autonomía predicada de instituciones no territoriales, como ha señalado esta Corporación⁶, adquiere, tratándose del Banco de la República, particulares dimensiones que se enuncian en el propio texto constitucional y que buscan hacer efectiva las finalidades y propósitos tenidos en cuenta por el Constituyente y la necesaria independencia en el cumplimiento de los objetivos constitucionalmente asignados.

Dentro del contexto enunciado es pertinente reiterar los aspectos más salientes que a juicio de la Corte deben guiar las relaciones del Banco de la República, como órgano estatal autónomo e independiente frente al legislador y frente al Gobierno Nacional.

3.2. La interrelación Congreso de la República - Banco de la República

La Constitución señala las competencias propias de la ley y del órgano legislativo respecto del Banco y de la Junta Directiva del mismo y frente a las funciones constitucionalmente a éstos asignadas.

De otra parte, 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 señalar en ellas 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).

3.3. La interrelación Gobierno Nacional - Banco de la República

Como ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, el Banco de la República no forma parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público; por lo tanto, no son predicables de su organización y funcionamiento las reglas generales aplicables a la organización y relaciones internas dentro de la Administración. No es el Banco una entidad descentralizada y por ello no son pertinentes los principios y reglas de la dirección y el control administrativos. No puede el Gobierno dar instrucciones al Banco para la gestión de sus asuntos propios, conforme a la

Constitución y a la ley, aunque el Banco habrá de actuar como ya se ha expresado en coordinación con la política económica general⁷.

Al Gobierno Nacional, dentro del marco que fije la ley corresponde expedir los estatutos del Banco, en los cuales por mandato directo de la Constitución (artículo 372) entre otros aspectos se han de determinar los siguientes “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”.

De otra parte al Presidente de la República corresponde ejercer la inspección y vigilancia y control del Banco en los términos que determine la ley (C.P., Art. 372, en concordancia con el 150-8). Igualmente debe recordarse que el ministro de Hacienda y Crédito Público es miembro y Presidente de la Junta directiva del Banco y que al Presidente de la República compete nombrar los cinco miembros restantes de la junta directiva, para periodos de cuatro años prorrogables debiéndose reemplazar dos de ellos cada cuatro años.

Finalmente, en el ámbito de las relaciones internacionales, como tuvo ocasión de destacarlo la Corte (en la sentencia C-485 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), al declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 31 de 1992:

“En ningún campo puede la ley ordinaria reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente de representar internacionalmente al Estado. No es esta una facultad sobre la que pueda disponer el Legislador, así ella se busque radicar en cabeza de entidades u órganos que en el marco de la Constitución y de la ley gocen de cierto grado de autonomía. No solamente se trata de una función que la Constitución atribuye con exclusividad al Presidente (CP art 189-2), sino que otra configuración diferente quebrantaría la característica de República unitaria que es nota esencial del Estado Colombiano (CP art. 1).

No pudiéndose adscribir – por medio de una ley ordinaria – al Banco de la República la función de representante del Estado ante los organismos financieros internacionales, sin violar los artículos 189-2, 121 y 136-1, no podría ella tampoco ser materia de la competencia de su Junta Directiva para los efectos de fijar criterios orientadores sobre su concreto ejercicio”. -negrilla original-

3.4. El balance en el ejercicio de las competencias del legislador y del Gobierno y la autonomía constitucional del Banco de la República

Descritos los mecanismos previstos en la Constitución para la configuración, a partir de las definiciones constitucionales, del régimen institucional y jurídico del Banco de la República, así como las intervenciones tanto del legislador como del Gobierno en el funcionamiento del mismo, cabe reiterar que los instrumentos de que son titulares el Congreso y el Gobierno deben ser ejercitados sin desmedro de la autonomía “administrativa, patrimonial y técnica” que para el cumplimiento de las finalidades y objetivos se reconocen en la propia Constitución. Correlativamente, ha de afirmarse, también, que la autonomía debe encauzarse dentro del marco señalado en la ley y en armonía con las funciones gubernamentales propias, en especial “con la política económica general”.

Ahora bien, ¿cómo se manifiesta en la práctica el equilibrio que debe existir en la correlación de potestades y competencias para el ejercicio armónico de las competencias estatales, el cual permite determinar en los casos concretos hasta donde ha de ir la “autonomía” y hasta donde ésta se instaure en límite a la acción de los otros órganos estatales, estén o no estos incorporado en las ramas del poder público?

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores interrogantes es pertinentes precisar los valores y principios que se busca proteger mediante la autonomía institucional reconocida al Banco de la República dentro del régimen constitucional.

Al respecto cabe señalar que una finalidad primordial aparece definida en el artículo 373 cuando se expresa que el Estado por intermedio del Banco de la República velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, finalidad esta que coincide con la que se confía a la banca central en los sistemas donde ésta funciona, como sucede en el caso colombiano. El fundamento organizativo, preponderante, dentro del esquema de banca central independiente parece dado por el resguardo contra la injerencia de los gobiernos y de la política en el manejo de la moneda “sana”, lo que hace que las autoridades estatales encargadas del mismo estén al margen de los avatares de la política y que las decisiones en materia monetaria no queden a merced de los intereses y necesidades de los Gobiernos de turno.

Sobre el particular cabe indicar que desde el punto de vista orgánico, la autonomía diseñada

para el Banco recibe variadas mediatizaciones derivadas del origen de los integrantes de sus órganos de dirección, pues aunque éstos estén sujetos a periodo (lo cual es garantía frente a inconsultos cambios) es lo cierto que el Presidente de la Junta Directiva y miembro ex officio es el Ministro de Hacienda y Crédito Público y que el Presidente de la República nombra a los otro cinco miembros y participa, a través del Ministro de Hacienda -miembro y Presidente de la Junta- en la escogencia del Gerente del Banco, a su vez miembro de la Junta Directiva.

Por ello es en los ámbitos técnico y funcional donde la autonomía constitucionalmente proclamada debe estar llamada a tener la mayor relevancia como lo ha destacado esta Corporación en pronunciamientos que constituyen persistente línea jurisprudencial. Con referencia a las proyecciones de autonomía del Banco conforme a las menciones que hace el artículo 371 de la Constitución, la jurisprudencia ha señalado que la autonomía abarca diversos campos, a saber:

“- Una autonomía administrativa, que comprende básicamente lo relativo a la forma de su organización, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración y el período del gerente.

- Una autonomía patrimonial, que concierne a la libertad e independencia para administrar y afectar su propio patrimonio, mediante la ejecución de los actos jurídicos y materiales relativos al cumplimiento de sus funciones.

- Una autonomía técnica, referida al señalamiento del conjunto de métodos, procedimientos y mecanismos específicamente diseñados, relativas a las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetarias y el destino de sus excedentes, y el cumplimiento de sus funciones básicas, como también a la libertad y capacidad de actuar en dichos campos, sin la injerencia de otras autoridades.

- Una autonomía funcional, atinente al ejercicio de las competencias específicas de que ha sido investido por la Constitución y la ley para el cumplimiento de las funciones especializadas que les fueron asignadas.⁸

Ahora bien, a partir de los enunciados constitucionales y de acuerdo con los desarrollos legales, el respeto al principio de autonomía habrá de ser apreciado en cada caso por el Juez (la Corte Constitucional, cuando realiza el control abstracto de constitucionalidad, y los

demás jueces y tribunales de la rama judicial), al resolver en concreto litigios en diferentes ámbitos del quehacer del Banco de la República y de su Junta directiva, teniendo presente que a estos órganos estatales asiste la garantía de ejercer sus competencias sin la injerencia indebida de otras autoridades estatales, aunque habrá de coordinar con ellas su acción.

Es que dentro del régimen constitucional, tal como se ha plasmado en los textos de la Constitución de 1991, la autonomía institucional es garantía de un ámbito de acción sin injerencia de otros órganos y es al propio tiempo límite de actuación en el ámbito específico asignado (principio de especialidad). Así mismo la autonomía significa para las demás autoridades estatales deberes de actuar y velar porque los órganos autónomos ejerzan sus competencias a plenitud, sin interferencias indebidas.

Como es proclamado por la doctrina, dentro del Estado contemporáneo aparece la necesidad de identificar y de desarrollar en torno de ámbitos de la actividad social la existencia de regulaciones “sectoriales” que a partir de los postulados constitucionales y las formulaciones legales se confían a autoridades que dentro del Estado ostentan la condición de “independientes”, pues mediante ellas se asegura la necesaria imparcialidad y neutralidad para el cumplimiento de actividades a cuya gestión directa pueden acceder los particulares, en concurrencia, generalmente, con agentes estatales. Por ello se “aisla”, se independiza el poder de regulación de los órganos del Estado encargados de la dirección política y de la gestión administrativa. En ese orden de ideas se expresa que en el actual desarrollo de la organización estatal el esquema tradicional de la división de poderes se ve integrado y complementado con el principio conforme al cual “quien concede el ejercicio de una actividad no debe ser el que la controle”⁹.

De otra parte, respecto de las relaciones del Banco de la República con los órganos constitucionales de control, esta Corte ha tenido también ocasión de formular los pertinentes parámetros. Sobre el particular ha expresado que del reconocimiento del Banco de la República como organismo autónomo e independiente, no se sigue la ausencia de controles. Como es natural en todo Estado de Derecho, los entes públicos, sin excepción, deben estar sujetos a algún tipo de control, de manera que se garantice el recto ejercicio de las funciones que les han sido encomendadas¹⁰. Al respecto, en la sentencia C-529 de 1993 se señaló:

“La Corte no cree que el Banco de la República, pese a ser un órgano constitucional

autónomo e independiente, quede sustraído de los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros, que la propia Constitución determina. Sostener esto último quebrantaría toda la construcción del Estado colombiano como Estado de Derecho y república unitaria y democrática. De hecho las funciones básicas atribuidas al Banco se deben cumplir con estricta sujeción a la Constitución y a la ley. De otra parte, los controles existentes garantizan que este novísimo órgano constitucional no quede cubierto con un mandato de silencio y oscuridad y se torne en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado”¹¹.

Como también ha enfatizado la Corporación:

“ El Banco de la República está sujeto a diferentes tipos de control: de legalidad, en la medida en que sus actos son de carácter administrativo y, por ende, pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 237 C.P.); a un control político, en los términos que establece el artículo 371 de la Carta; a un control disciplinario, a cargo de la Procuraduría General de la Nación, respecto de los servidores públicos; y a un control fiscal, por parte de la Contraloría General, en aquéllos eventos en los que el Banco cumple actividades de gestión fiscal (art. 268 C.P.), como se precisará más adelante.

Adicionalmente, en atención a la naturaleza del Banco y a las particulares funciones técnicas que le corresponde cumplir, la Constitución prevé un sistema de control especial en cabeza del Presidente de la República, que deberá ser ejercido de acuerdo con los parámetros trazados por el legislador. Así, se consagra en el último inciso del artículo 372 de la Constitución: “El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”¹².

4. Las funciones de dirección monetaria y regulación asignadas constitucionalmente a la Junta Directiva del Banco. El contexto específico en el cual debe considerarse la función acusada

Como ya se expresó, constitucionalmente la Junta Directiva del Banco de la República es “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...”.

Las principales funciones de la Junta Directiva del Banco de la República se enuncian en el artículo 16 de la Ley 31 de 1992, entre ellas la que es objeto de acusación en el presente

proceso.

En diversas ocasiones y a propósito de decisiones sobre las funciones que en desarrollo de la norma constitucional (Art. 372) ha asignado la ley a la Junta directiva del Banco como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, esta Corte ha tenido ocasión de plasmar sus orientaciones en la materia y precisar que “En el artículo 16 de la ley 31 de 1992 se reglamentan las funciones que corresponden a la Junta Directiva del Banco para 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”¹³.

También ha señalado la Corte, en torno del análisis de otras demandas contra algunos de los apartes del mencionado artículo 16 de la Ley 31 de 1992¹⁴ que “las regulaciones del legislador en cuanto a la manera como el banco debe ejercer sus funciones deben ser, como antes se expresó, generales y abstractas y no puntuales, a efecto de que no se interfiera, reduzca o anule la iniciativa de la Junta Directiva en lo que concierne con el estudio y ponderación de las circunstancias de orden económico y social que en un momento dado ameritan la adopción de una determinada medida”.

Naturalmente que la apreciación del grado de generalidad y abstracción ha de efectuarse en torno de cada caso para realizar el balance autonomía - potestad del legislador.

Ahora bien la calificación constitucional de ser la Junta “la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia”- conforme a lo ya expresado- impone al legislador, al desarrollar el mandato constitucional de establecer las funciones de la dicha Junta Directiva, observar claros criterios teleológicos, finalistas, para no interferir sino por el contrario asegurar la misión constitucionalmente confiada a esa autoridad estatal.

Dentro de este marco conceptual resulta claro que la Junta Directiva del Banco por disposición legal, armónica con la investidura constitucional a ella conferida y la especial misión de velar por la capacidad adquisitiva de la moneda, pueda como señala la parte no demandada del artículo 16, literal a) de la Ley 31 de 1992 “ 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 (...).

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.”

En efecto como se expresa en las intervenciones dentro del presente proceso, el establecimiento de sanciones como consecuencia de la infracción a las normas sobre el encaje, es asunto esencial e inherente a la regulación de la materia.

Para el interviniente en nombre del Banco de la República, la norma demandada no desconoce el principio de legalidad, como quiera que ella misma define con claridad lo sujetos o destinatarios de la sanción, la causa por la cual puede imponerse y “las circunstancias que se pueden tener en cuenta al ejercer la atribución. Y ello enmarca dentro del carácter de autoridad monetaria que ostenta la Junta Directiva del Banco de la República.” Al respecto señala que “las sanciones por desencaje son siempre pecuniarias y se aplican en un porcentaje sobre el valor del defecto”. Lo cual se encuentra definido en la Resolución Externa No. 19 del 24 de noviembre de 2000.

Para la Corte, desde esta perspectiva es claro que sí la Junta Directiva, como la autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, tiene entre sus funciones legales la de fijar y reglamentar el encaje de los establecimientos de crédito, va de suyo que pueda determinar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las reglas que dentro del marco constitucional y legal (encaje para las distintas categorías de establecimiento, diferenciación según se trate de depósitos a la vista, a término o de ahorro, fije o no la remuneración). Teniendo para ello consideraciones como las que se enuncian en la propia disposición: la clase y plazo de la operación sujeta a encaje. También expresa la norma que el encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja.

Encuentra la Corte que limitar las potestades normativas del Banco de la República en cuanto hace a la regulación de las sanciones, en cuanto efectos necesarios de la violación del encaje, más allá de los parámetros generales que le señala el artículo 16 de la Ley 31 de 1992, equivaldría a dejar sin fundamento, en esta materia, su condición de autoridad reguladora constitucionalmente establecida y abolir la herramienta legalmente prevista para asegurar en la práctica la operatividad de las medidas sobre encaje, y mantener las proyecciones que en la política macroeconómica aquellas deben tener.

5. El fragmento acusado del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 frente a las reglas del artículo 29 de la Constitución Política

A continuación, la Corte debe dilucidar si es válido afirmar, como lo hace el demandante, que la norma acusada deja al arbitrio de una entidad administrativa la determinación de una sanción, lo que, en su criterio solo puede ser de competencia del legislador.

De antemano, no sobra recalcar que la Junta Directiva del Banco de la República tiene características y competencias reguladoras específicas derivadas de la Constitución que, como se expuso atrás, no permiten calificarla de autoridad simplemente administrativa. Es cierto que en el reparto tradicional de funciones estatales, las asignadas al Banco y por ende a su Junta Directiva, han de ser calificadas como administrativas, sin perjuicio de las peculiaridades que entraña el reconocimiento de su condición de funciones de regulación que se traducen en la adopción de disposiciones de carácter general. Pero como ya se expresó ello no significa que el Banco y la Junta Directiva del mismo tengan el carácter de autoridades de la administración pública nacional, pues precisamente la autonomía constitucionalmente reconocida, los excluye de la rama ejecutiva del poder público, como de manera reiterada ha señalado esta Corporación.

Ahora bien, cualquiera sea la ubicación de un órgano u organismo dentro de la estructura general del Estado, es lo cierto que la competencia sancionadora que a él se atribuya ha de tener fundamento en la ley como expresión de la voluntad democrática de los asociados.

5.1. La potestad sancionatoria del Estado y sus proyecciones. Los diversos regímenes y sus diferencias.

5.1.1. De tiempo atrás esta Corporación, siguiendo los criterios que ya había enunciado la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, ha señalado que el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o “impeachment”¹⁵.

También ha señalado la jurisprudencia que si bien hay elementos comunes a los diversos regímenes sancionadores es lo cierto que las características específicas de cada uno de ellos

exigen tratamientos diferenciales.

En ese orden de ideas, la Corte ha expresado que “entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.”¹⁶. - subrayas fuera de texto-

5.1.2. En la doctrina¹⁷ se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso - régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta¹⁸), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem.

Así mismo dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido.

5.1.3. Esta Corte también ha puesto de presente que en el ámbito del derecho sancionador administrativo es imprescindible que se observen los principios enunciados, que son comunes a todos los procedimientos que evidencian el jus puniendi del Estado.

Así, se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines¹⁹, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos²⁰ y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas²¹.

Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2° de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras finalidades, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y cómo al tenor del artículo 209 constitucional son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los “(...) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.

5.2. La especial proyección del principio de legalidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado²² Sin embargo en los otros ámbitos distintos al derecho penal dicha aplicación ha de considerar como ya se expresó, sus particularidades (C.P., art. 29) ²³.

Así mismo, ha señalado la Corte que “la definición de un infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado”²⁴. En ese orden de ideas ha destacado que “Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”²⁵. -subrayas fuera de texto-

Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir “también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”²⁶. “Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia²⁷.

En ese contexto, la jurisprudencia ha destacado igualmente: “El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma”²⁸.

5.3. La disposición acusada y su conformidad con el principio del debido proceso

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones corresponde ahora entrar al análisis concreto de la disposición acusada para establecer si las formulaciones en ellas contenidas se ajustan o no a los principios propios del derecho sancionatorio.

Esos principios como se expresó se proyectan en las etapas de formulación y aplicación de la denominada sanción.

Para el caso en análisis, la formulación de las consecuencias de la transgresión de la conducta impuesta por la ley (observancia del encaje fijado por la Junta Directiva del Banco de la República para un período determinado) corresponde por mandato legal expreso (conforme a la norma demandada) a la misma Junta Directiva del Banco de la República, como se ha señalado, al paso que la aplicación de los efectos de la conducta omisiva en cada caso compete a una autoridad administrativa determinada por la ley, la Superintendencia Bancaria.

Circunscribiendo el análisis al aspecto de formulación de la “sanción” a que se alude en la

disposición acusada, que es el directamente tachado de inconstitucional por el actor, y para efectos de establecer si la disposición acusada, en cuanto prevé que la Junta Directiva del Banco de la República puede no solo establecer las reglas sobre el denominado encaje de las entidades financieras sino también regular las consecuencias del incumplimiento de las mismas, es necesario recalcar que es la ley, precisamente en la disposición acusada, la que provee a la Junta Directiva del Banco de la República de dicho fundamento, en desarrollo del mandato constitucional según el cual la Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria cambiaria y crediticia “conforme a las funciones que le asigne la ley” (Artículo 372 de la Constitución).

Al respecto, no sobra recordar que la norma en estudio tiene claros antecedentes que se remontan a la Ley 45 de 1923, reiterados en las Leyes 21 de 1963 y 7ª de 1973 (en especial el artículo 23) que habilitaron a la Junta Monetaria (cuyas funciones fueron asignadas por la Ley 31 de 1992 a la Junta Directiva del Banco de la República) para determinar el encaje y las sanciones por el incumplimiento del mismo por parte de las entidades bancarias y financieras obligadas²⁹.

Ahora bien, debe la Corte preguntarse si la forma como la ley acusada hace la atribución a la Junta Directiva del Banco, se aviene o no con el principio de legalidad. Como ya se expresó el principio de legalidad, común a todos los regímenes punitivos, no se proyecta en todos ellos con la misma intensidad. En el presente caso no se está frente a un régimen sancionatorio penal, ni al régimen administrativo disciplinario, sino a un régimen de sanciones en el ámbito de la acción económica del Estado para el cumplimiento del mandato específico de los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución.

Así las cosas, la Corte en consonancia con su propia jurisprudencia comparte plenamente las apreciaciones hechas por el Señor Procurador en el concepto de rigor en cuanto a que en la norma acusada “los elementos del principio de legalidad se cumplen a cabalidad”. En efecto, la disposición legal sujeta al estudio de la Corte determina de manera directa la conducta punible, esto es la inobservancia de las disposiciones que establecen el margen de encaje, los sujetos pasivos que son todas las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro, cuyas características institucionales se definen en el estatuto orgánico del sistema financiero (Decreto ley 663 de 1993) en el cual se prevé el procedimiento que ha de observar la Superintendencia Bancaria en los casos en que debe imponer sanciones a las entidades

reguladas por el mencionado estatuto.

La demanda glosa la falta de precisión en que incurre la disposición acusada al no determinar el tipo de sanción que puede señalar la Junta Directiva del Banco de la República para que sea impuesta por la Superintendencia Bancaria³⁰, pero para ello se apoya en dos sentencias de la Corte que se refieren con exclusividad al principio de legalidad (y de tipicidad) en materia penal -Sentencias C-127 de 1993³¹ y C-133 de 1999³²- y no sancionadora administrativa que, como se ha analizado, ostenta particularidades que ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corte.

Sobre el particular, debe señalar la Corte que la determinación de la sanción no queda librada al criterio discrecional de la Junta Directiva del Banco como lo figura el demandante pues la ley en el literal a) del artículo 16, en su conjunto, más allá de los apartes acusados establece claros parámetros cuando dispone que en la regulación del encaje la Junta Directiva del Banco ha de tener en cuenta la existencia de distintas categorías de establecimientos de crédito y de entidades que reciben depósitos, los cuales pueden ser a la vista, a termino o de ahorro, pueden ser o no remunerados. Para todos esos efectos “podrán tenerse en cuenta consideraciones tales como la clase y plazo de la operación sujeta a encaje.” Así mismo se dispone que el encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja, pues con él se busca, entre otros instrumentos, “el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”. De lo cual cuadra deducir, siguiendo la doctrina del derecho sancionatorio administrativo, que la sanción habrá de hacerse consistir en multa; sanción administrativa típica que para el caso es la que cabalmente responde a la finalidad primordial de la norma y al interés que con ella se busca proteger, esto es, garantizar el mantenimiento de un nivel adecuado de liquidez en la economía y, paralelamente, servir como mecanismo de protección a los ahorradores, para cubrir los retiros que ellos efectúen.

De otra parte no puede perderse de vista que, como lo tiene aceptado la jurisprudencia, aún en el ámbito de las sanciones penales, es posible la existencia de tipos en blanco³³ que deban ser completados con la actuación de autoridades administrativas³⁴ dentro de ciertas condiciones. Para el caso, tratándose de sanciones administrativas importa la existencia del fundamento legal que señale el marco dentro del cual la autoridad titular de la función administrativa pueda precisar, los elementos de la sanción que haya de ser aplicada por otra

autoridad, no por ella misma. Esos aspectos que son aceptados dentro de la actividad sancionadora adquieren, a juicio de la Corte, mayor nitidez en el ámbito de la actuación de una autoridad estatal, como la Junta Directiva del Banco de la República, cuya misión y objetivos institucionales derivan directamente de la Constitución y cuyas funciones, asignadas por la ley, deben atender a la satisfacción de aquellos postulados constitucionales.

Para la Corte, en consecuencia, es claro que la ley ha señalado elementos básicos dentro de los cuales la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad constitucional reguladora en materia monetaria, cambiaria y crediticia, debe precisar el tipo sancionatorio que será aplicado por la Superintendencia Bancaria - con sujeción a los principios y reglas que orientan en la Constitución y en la ley la aplicación de las sanciones-, quedando así salvaguardado el principio de tipicidad de la sanción, aspecto éste previo a la posibilidad de aplicación, con cumplimiento del principio formulado en el artículo 29 constitucional. Y por ello no cabe hablar, como lo pretende el demandante, de delegación por el legislador de una función que le es exclusiva, a favor del Banco de la República o de otra autoridad estatal.

Así mismo es claro que correspondiendo la sanción a una infracción administrativa debe darse aplicación a los principios contenidos en el artículo 28 de la Constitución conforme a los cuales nadie puede ser reducido a prisión ni arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley; por lo tanto, no es pertinente la hipótesis enunciada por el demandante en cuanto a la posibilidad de que al determinar la sanción bien pudiera establecerse que ella consista en una pena privativa de la libertad.

6. Conclusión

Conforme a los análisis precedentes, la Corte Constitucional ha de concluir que no asiste razón al demandante cuando pretende la inconstitucionalidad del fragmento acusado del literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, por violación de los postulados del artículo 29 de la Constitución, pues ellos aparecen cumplidos a plenitud por la norma acusada. En consecuencia, la Corte declarara la exequibilidad de la norma por el cargo alegado. Así mismo, en la medida en que ha tenido ocasión de confrontar la disposición acusada con el

conjunto de las normas constitucionales, es pertinente que la declaración de exequibilidad se proyecte al resto de los mandatos superiores.

Finalmente el fin de salvaguardar la interpretación y aplicación conforme a la Constitución de la disposición acusada, la Corte en armonía con los análisis precedentes condicionará la declaración de constitucionalidad de la misma al entendimiento de que la sanción en ella prevista debe ser siempre de carácter pecuniario.

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,

RESUELVE:

Declárese EXEQUIBLE la expresión “y establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia” contenida en el literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, bajo el entendimiento de que las sanciones en mención deberán ser siempre de carácter pecuniario.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-827/01

ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION-Sujeción a la ley/BANCO DE LA REPUBLICA-Organó administrativo/BANCO DE LA REPUBLICA-Actos son administrativos y no jurisdiccionales ni legislativos (Salvamento de voto)

Principio fundamental del estado de derecho, es el que la actividad de la administración se encuentra sometida a la ley. El Banco de la República, por mucho que sea un ente autónomo, sigue siendo un órgano administrativo, y sus actos son actos administrativos. Sus actos no son ni jurisdiccionales ni legislativos, ya que por tratarse de un estado unitario existe un sólo legislador que es el Congreso de la República (por excepción puede serlo también el Gobierno Nacional pero no el Banco de la República). En consecuencia tratándose de actos administrativos y de una autoridad administrativa, deben estar siempre sometidos a la ley.

SANCION-Reserva de ley (Salvamento de voto)

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-No delegación de materia con reserva de ley (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Violación (Salvamento de voto)

AUTONOMIA DE ORGANO Y SOBERANIA-Distinción/BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía no equivalente a soberanía (Salvamento de voto)

El hecho de que el Banco de la República sea un órgano autónomo, no lo convierte en un órgano soberano; pues la autonomía jamás equivale a soberanía, y mucho menos en un estado unitario como el nuestro.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL-Alcance (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL O DISCIPLINARIA-Finalidad (Salvamento de voto)

La finalidad del principio de legalidad en materia penal o disciplinaria es la de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de las personas que puedan resultar implicadas en un proceso de esa índole.

Referencia: expediente D-3345

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a), parcial, del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

Con el debido respeto nos apartamos del criterio mayoritario, y de la consiguiente decisión, en el proceso de la referencia, por las razones que enseguida consignamos.

1. De conformidad con el artículo 1 de la Constitución, Colombia es un estado social de derecho y unitario. Principio fundamental del estado de derecho, es el que la actividad de la administración se encuentra sometida a la ley. El Banco de la República, por mucho que sea un ente autónomo, sigue siendo un órgano administrativo, y sus actos son actos administrativos. Sus actos no son ni jurisdiccionales ni legislativos, ya que por tratarse de un estado unitario existe un sólo legislador que es el Congreso de la República (por excepción puede serlo también el Gobierno Nacional pero no el Banco de la República). En consecuencia tratándose de actos administrativos y de una autoridad administrativa, deben estar siempre sometidos a la ley.

1. Por tratarse de una sanción sobre esta materia, en la Constitución Colombiana existe la

denominada reserva de ley. La determinación de que una materia goza de reserva de ley, trae, entre otras, las siguientes consecuencias jurídicas: a) Sólo el legislador puede regular la materia; b) Las autoridades administrativas, incluido el Gobierno Nacional (y mucho menos otra autoridad administrativa que no sea el Gobierno Nacional), no tienen competencia para regular esa materia; y, c) El legislador no puede en la ley que trata la materia, delegar en el Gobierno Nacional la regulación de la misma.

En el caso que nos ocupa el legislador delegó en una autoridad administrativa una materia que tenía reserva de ley y en consecuencia violó la Constitución.

1. La norma viola el principio de legalidad, que forma parte del concepto de estado de derecho; esta violación se proyecta por lo menos en tres direcciones: a) Respecto de los sujetos, que se pueden hacer acreedores a la sanción, pues no se dice si se sanciona sólo a la persona jurídica establecimiento de crédito, o también a las personas naturales que trabajen en ellas (representantes legales o cualquier otro empleado de establecimiento de crédito); b) El legislador no determinó la clase de sanción, pues no se dice si es multa (para el establecimiento o para el empleado), si es el cierre del establecimiento de crédito, la toma de posesión, la liquidación, la remoción de sus administradores o finalmente la privación de la libertad de los empleados que sean responsables del desencaje; c) No está determinado el límite de la pena, ya que aún en el evento de que se trate de una sanción de multa, esta debe tener un límite, ya que las multas excesivas pueden ser confiscatorias, lo que la haría doblemente inconstitucional.

Esta triple violación del principio de legalidad la hace triplemente inconstitucional.

1. La sentencia, confunde el concepto de autonomía de un órgano administrativo con el concepto de soberanía; el hecho de que el Banco de la República sea un órgano autónomo, no lo convierte en un órgano soberano; pues la autonomía jamás equivale a soberanía, y mucho menos en un estado unitario como el nuestro. Por muy autónomo que sea el Banco de la República se encuentra sometido a la Constitución Colombiana, a los principios de estado de derecho y al principio de legalidad, pues lo contrario sería aceptar que el Banco de la

República es el otro Caguan de Colombia, donde no rige la Constitución de nuestro país.

5. El principio de legalidad, desarrollado en varias normas de la Constitución (arts. 1, 28, 31) y especialmente en el artículo 29 del Estatuto Superior, en estos términos: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. La Declaración Universal de Derechos humanos (arts. 9, 10 y 11) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (arts 9-3-4, 14 y 15) lo incluye entre las garantías y derechos de todo procesado.

Dicho principio que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.

Así las cosas, “el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que el único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal, que, como lo ha dicho la Corte, por sus características ‘...deben estar precedidas de un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática (...)’”; el de tipicidad “implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas.”³⁵

Por otro lado, exige la Constitución que la ley en la que se consagren tales materias debe ser previa o preexistente al acto que se imputa, esto es, que debe existir con anterioridad a la ocurrencia del hecho que se considera ilegal o ilícito.

La finalidad del principio de legalidad en materia penal o disciplinaria es entonces, la de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de las personas que puedan resultar implicadas en un proceso de esa índole.

Por todas las consideraciones anteriores nos apartamos de la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra.

RODRIGO ESCOBAR GIL

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Las sentencias transcritas sobre estos temas son la C-050 de 1994, C-481 de 1999 y C-021 de 1994.

2 “Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Carmelo Martínez Conn, en Jurisprudencia 1990-1993, Superintendencia Bancaria, Bogotá 1995, p. 67”

3 Hace mención en este punto a la sentencia del Consejo de Estado del 15 de junio de 1990, C.P. Consuelo Sarria Olcos.

4 Entre otras providencias, sobre la Ley 31 de 1992 y sobre las características y régimen del Banco de la República y de la Junta Directiva del mismo, para la elaboración de la presente sentencia se han consultado y analizado las siguientes: 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.

5 Sobre el particular, Mariano Magide Herrero, Límites Constitucionales de las Administraciones Independientes, en especial Capítulos V y VI “La independencia del Banco de España como autoridad monetaria. Un caso peculiar que ha de valorarse desde la perspectiva de su integración en el Sistema Europeo de bancos centrales”, INAP. Madrid. 2000. Conseil d Etat de France. Etudes et Documents N° 52. 2001. Les autorites administratives independantes Raport Públic 2001. Andrés Betancor Rodríguez. Las autoridades Independientes. Tecnos. Madrid. 1994.

6 Entre las más recientes, ver la sentencia C-401 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

7 Sentencia C-050 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

9 Agustín A. Gordillo. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Macchi Buenos aires. Tercera Edición 1995. XV-3.

10 Sentencia C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Sentencia C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

13 Sentencia C-208 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

14 Ibídem. En esta providencia (C-208 de 2000) se resolvió sobre demanda contra apartes del literal e) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992. También deben mencionarse las sentencias: C-955 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-700 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-383 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, sobre la expresión “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, expresó la Corte: “De manera pues que, por voluntad del constituyente corresponde al Banco de la República el mantenimiento de la capacidad adquisitiva del peso colombiano, para lo cual se le dota a la

Junta Directiva, como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, de autonomía funcional y técnica, para que, sin sujeción a la intervención del Presidente de la República, pero de acuerdo con la ley y en coordinación con los demás organismos del Estado, adopte las decisiones necesarias para controlar la inflación, es decir, para que tome las medidas que “influyan sobre la cantidad, costo y disponibilidad del dinero y del crédito para todas las unidades económicas, públicas o privadas, con el propósito de mantener la cantidad de dinero en circulación de manera estable”, sin que ello signifique que: “las decisiones del Banco Central” tengan que obedecer a “las autoridades gubernamentales, aunque deberán coordinarse con ellas” (Gaceta Constitucional No. 73, mayo 14 de 1991, Informe-Ponencia para Primer Debate, citado)” y C-070 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, que declaró la inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 por violación del principio de unidad de materia.

15 Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell.

16 Sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero Esta orientación, de otra parte, coincide con líneas doctrinarias generalmente aceptadas, como pone de presente Ramón Parada cuando expresa que en materia penal el principio imperante debe ser el de reserva absoluta de ley mientras que en materia sancionatoria administrativa debe imperar el principio llamado de “cobertura legal” que “sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantías de las sanciones, pero con la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas es decir la tipicidad. Obra citada en la nota 17.

17 Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Tomo II. Segunda Edición. 2000.

18 Ver Ramón Parada Vásquez. Derecho Administrativo. Tomo I Marcial Pons. Madrid 1996. Luis Morell Ocaña. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II “La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional”. Arandazi. Madrid. 1996.

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

20 *Ibíd.*

21 Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

22 Sentencia C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

23 Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-195 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

24 Sentencia C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

25 Ver la sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 12.

26 Sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3. En el mismo sentido ver la sentencia C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

27 Por ello la Corte declaró inconstitucional una disposición del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Art. 52) pues a su juicio “En efecto, esa norma traslada al Ejecutivo la facultad de señalar las sanciones por la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Es cierto que la norma establece un límite, pues indica que las sanciones sólo pueden ser pecuniarias. Sin embargo, a pesar de ese límite, la facultad conferida al Gobierno es abierta, por lo cual, como bien lo destaca la Procuraduría, esa disposición desconoce el principio de legalidad en este campo. El artículo 52 del EOSF será entonces retirado del ordenamiento”.

28 Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

29 En relación con la Ley 21 de 1963 y el Decreto ley 2206 del mismo año ver la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de Junio de 1969, M.P. Hernán Toro Agudelo. Y respecto de la Ley 7ª de 1973 la Sentencia de la misma Corporación de 14 de diciembre de 1993, M.P. Eustorgio Sarria, que declaró la constitucionalidad del artículo 23 de la mencionada ley.

30 En varias sentencias el Consejo de Estado, al revisar actos sancionatorios de la

Superintendencia Bancaria, se ha pronunciado sobre las atribuciones, sea de la Junta Monetaria, sea de la Junta Directiva del Banco de la República, y las proyecciones de la competencia para establecer el sistema sancionatorio que en la materia compete aplicar a la Superintendencia Bancaria, con sujeción a las normas contenidas en las resoluciones respectivas y a los principios superiores de la Constitución. En ellas se hace énfasis en la circunstancia de que el derecho administrativo sancionatorio no se rige integralmente por los principios del derecho penal, pues las características de la conducta sancionada y de las sanciones mismas que pueden imponerse y la naturaleza de las autoridades competentes para el efecto así lo exigen. Entre otras sentencias pueden consultarse las siguientes (todas de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado): Sentencia del 9 de octubre de 1987, C.P. Consuelo Sarria Olcos, Rad. 1042; Sentencia del 23 de marzo de 1990, C.P. Consuelo Sarria Olcos, Rad. 1952; Sentencia del 6 de julio de 1990, C.P. Carmelo Martínez Conn, Exp. 1014; Sentencia del 19 de octubre de 1990, C.P. Consuelo Sarria Olcos, Rad. 2470; Sentencia del 12 abril de 1991, C.P. Jaime Abella Zárate, Rad. 2879; Sentencia del 10 de abril de 1992, C.P. Carmelo Martínez Conn, Exp. 3035; Sentencia del 5 de junio de 1992, C.P. Consuelo Sarria Olcos, Rad. 3833; Sentencia del 26 de junio de 1992, C.P. Guillermo Chahín Lizcano, Exp. 3870.

31 En este proceso se analizó y resolvió sobre el Decreto 2266 de 1991 y en especial sobre el delito de terrorismo, la Corte señaló que tratándose de delitos como el estudiado, que pertenece a los llamados “delitos “dinámicos” o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos”. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

32 Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 155, 177, 198, 277, 279, 288 y 289 del Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980). En la sentencia se trató, primordialmente, sobre el principio de legalidad en materia penal. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

33 Ver las sentencias C-127 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-133 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-559 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-739 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1490 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz y C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Ver las Sentencias C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-333 de 2001,

M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 Corte Constitucional, Sentencia C- 559 de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero