

DISPOSICION JURIDICA Y NORMA JURIDICA-Distinción/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Objeto sobre el que recae/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Deber de certeza de cargos de inconstitucionalidad

Hay que acudir a la distinción, acogida por la doctrina y frecuentemente empleada por esta Corporación entre disposición y norma pues es claro que con frecuencia el control de constitucionalidad no recae sobre un texto legal (disposición o enunciado normativo) sino sobre su interpretación (norma o contenido normativo), por lo tanto, en principio no siempre que la demanda de constitucionalidad verse sobre la interpretación de una disposición resultaría infundada, sin embargo, la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado. La falta de estas características se traduce en la ausencia del requisito de certeza en la formulación de los cargos.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION JUDICIAL-Competencia excepcional de la Corte Constitucional/DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION LEGAL-Alcance

En el presente caso el actor presenta sus cargos como si éstos tuvieran origen en la interpretación y aplicación sistemática que hace la Superintendencia Bancaria del numeral acusado, no obstante, tras este pretendido uso generalizado de la disposición por el ente de control se oculta un problema del ejercicio de las funciones de instrucción contable y de policía administrativa en casos concretos. Entonces, se trataría de una controversia relacionada con la indebida aplicación del numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para casos específicos, disputas que no deben ser resueltas por esta Corporación, pues no se relacionan con la constitucionalidad de un enunciado o de un contenido normativo, y que además tienen su juez natural en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encargada de controlar la actuación de la Administración. Si se admitiera que todos los conflictos sobre la interpretación y la aplicación de los preceptos legales pudieran argumentarse a partir de la supuesta inconstitucionalidad de los mismos, se vaciaría de contenido la competencia de las restantes jurisdicciones y la Corte Constitucional se convertiría en el único órgano encargado de actualizar, de conformidad con la Constitución,

el contenido de las disposiciones legales, lo cual a su vez cercenaría de una manera inconstitucional la independencia y la autonomía de los restantes órganos judiciales. Por el contrario, el principio de interpretación conforme a la Constitución vincula a todos los funcionarios judiciales, y por lo tanto sólo en aquellos casos que exista una práctica interpretativa reiterada –en los términos que esta Corporación en otras decisiones ha denominado derecho viviente- abiertamente contraria a los principios y valores de la Carta, podrá intervenir la Corte Constitucional.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de pertinencia y certeza en los cargos

Referencia: expediente D-5555

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) tal como fue modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

Demandante: Emilio José Archila Peñalosa

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005).

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 consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Emilio José Archila Peñalosa demanda el numeral quinto (5º) del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) tal como fue modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

Mediante auto de dieciséis (16) de diciembre de 2004 el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda por ineptitud sustancial, debido a que los cargos elaborados por el demandante no tenían fundamento "...en la disposición acusada sino en la interpretación que la autoridad que la aplica hace de ésta". Contra la anterior providencia interpuso el demandante recurso de suplica, el cual fue desatado por medio de auto de quince (15) de febrero de 2005. A juicio de la Sala Plena, si bien era claro que el actor no formuló en debida forma la acusación en contra de la disposición acusada, y en particular no señaló las razones precisas por las cuales ésta infringía el texto constitucional, en aras de hacer efectivo el principio pro actione, lo que procedía no era el rechazo de la demanda sino conceder al demandante un término de tres días para su corrección, por tal razón ordenó al Magistrado Sustanciador procediera a inadmitir la demanda presentada con el fin de que el demandante pudiera corregir su líbello en los términos señalados por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En auto de catorce (14) de marzo del mismo año el Magistrado Sustanciador dio cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena, el actor corrigió la demanda oportunamente y finalmente por medio de auto de once (11) de abril de 2005 fue admitida.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

## II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.064 de 15 de enero de 2003.

LEY 795 DE 2003

(enero 14)

Diario Oficial No. 45.064 de 15 de enero de 2003

Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 45. Sustitúyase la Parte Séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la

cual quedará así:

## REGIMEN SANCIONATORIO

### Capítulo I.

#### Reglas Generales.

Artículo 208. Reglas generales. Se establece en esta parte del Estatuto el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, así como a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de estas.

La facultad sancionatoria administrativa de la Superintendencia Bancaria se orienta y ejerce de acuerdo con los siguientes principios, criterios y procedimientos:

(....)

#### 5. Autoliquidaciones.

Cuando las entidades vigiladas presenten información financiera y contable a la Superintendencia Bancaria, debidamente certificada por el Representante Legal y el Revisor Fiscal, en relación con los informes sobre encaje, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás controles de ley, dicha información constituye una declaración sobre su cumplimiento o incumplimiento.

Si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la información aludida no se presentan objeciones por parte de la Superintendencia Bancaria, dicha declaración quedará en firme. La entidad vigilada podrá, por una sola vez, dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la declaración adicionar o aclarar la información presentada.

En este último caso la Superintendencia Bancaria contará con un plazo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de la presentación de la adición o aclaración, para pronunciarse definitivamente. Emitido el pronunciamiento por parte de la Superintendencia en dicho plazo, o vencido el término sin que exista pronunciamiento la declaración quedará en firme.

En el evento de que la Superintendencia Bancaria formule objeciones dentro de los sesenta (60) días previstos en este numeral, la entidad vigilada contará con un término, por una sola vez, de quince (15) días contados a partir de la fecha de la comunicación que objete la liquidación, para controvertir la misma. Si la entidad vigilada, dentro de este plazo, no se pronuncia o se allana a las objeciones de la Superintendencia Bancaria la liquidación quedará en firme. Si la controvierte, bajo fundadas razones, el pronunciamiento emitido por el Organismo de Control sobre las mismas tendrá el carácter de definitivo y dejará en firme la respectiva liquidación.

Una vez quede en firme la declaración presentada o la liquidación que realice la Superintendencia Bancaria, según corresponda, la entidad vigilada deberá proceder a consignar a favor del Tesoro Nacional dentro de los diez (10) días siguientes el valor de la sanción autoliquidable contemplada en la norma que así lo predetermine.

Transcurrido el plazo precitado sin que se haya efectuado la consignación aludida, se generarán intereses de mora en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 212 de este Estatuto. En este evento la Superintendencia Bancaria podrá cobrar la obligación por jurisdicción coactiva para lo cual constituye título ejecutivo la declaración junto con la

certificación de haber quedado en firme expedida por el funcionario que el Superintendente Bancario determine mediante acto general.

### III. LA DEMANDA

Estima el ciudadano demandante que el inciso acusado vulnera los artículos 29 (debido proceso) y 13 (derecho a la igualdad) de la Constitución Política. Las razones que fundamentan los cargos formulados se exponen a continuación.

A juicio del actor la interpretación que hace la Superintendencia Bancaria de la disposición acusada ocasiona un menoscabo del derecho de defensa de las entidades sobre las cuales ejerce vigilancia y control. La vulneración del derecho de defensa se configuraría con ocasión del ejercicio de las atribuciones de policía administrativa conferidas a la Superintendencia, y tendría origen en la acumulación en cabeza del órgano estatal de las funciones de instrucción contable y la potestad sancionatoria sobre las entidades financieras.

Sostiene, entonces, que las entidades financieras nunca podrán hacer uso del derecho de defensa contemplado en el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esto es, no podrán controvertir las objeciones presentadas por la Superintendencia pues el órgano de control, haciendo uso de su facultad de instrucción contable, les obliga a elaborar nuevamente los informes de autoliquidación inicialmente presentados, y una vez dichas entidades han enviado nuevamente los estados financieros y sus anexos, corregidos de conformidad a las indicaciones impartidas el órgano de control, éste no los objeta porque “traen su propia interpretación y los acepta como si se tratara de una autoliquidación voluntaria”.

Concluye el actor que “[l]a norma demandada permite entonces que las facultades de la superintendencia comprendan dos momentos. El primero consiste en verificar que la declaración rendida por la entidad sobre el cumplimiento a un control de ley esté acorde con los estados financieros transmitidos. El segundo se da cuando se ha presentado una infracción y se verifica que el cálculo realizado para la liquidación de la sanción pecuniaria esté correcto y si no es así le corresponde objetarlo dentro del plazo de 60 días que señala la norma”.

La disposición acusada, en conjunción con las facultades de instrucción contable, conlleva a que la “Superintendencia Bancaria de Colombia, sin formular objeciones, sin realizar su

propia liquidación y por fuera de los plazos legales, desconozca la firmeza de los estados financieros” de manera tal que se vulnera el derecho de contradicción de las entidades financieras las cuales carecerían de la oportunidad de confrontar y debatir los elementos que fundamentan la posición de la Superintendencia. Tal menoscabo iusfundamental sería más gravoso –continúa el demandante— si se tiene en consideración que la Superintendencia, mediante su facultad de instrucción contable, puede imponer a las entidades vigiladas una autoliquidación, que posteriormente podría dar lugar a sanciones.

Sostiene también el demandante que el enunciado normativo cuestionado en conjunción con las restantes facultades de la Superintendencia, implica que nunca exista caducidad de la potestad sancionatoria del ente de control porque en cualquier momento éste podría –en uso de su facultad de instrucción- ordenar la corrección de los estados financieros e imponer sanciones a las entidades financieras, lo cual vulneraría la seguridad jurídica y el “derecho al olvido de los particulares”.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad afirma el demandante que “[l]as entidades vigiladas no tiene igualdad de oportunidades para controvertir las pruebas y demostrar su derecho, la entidad de supervisión no presenta verdaderas objeciones ni liquidaciones por lo cual por sustracción de materia no puede haber controversia ni igualdad”.

Afirma también el actor que la interpretación que hace la Superintendencia del enunciado demandado y del conjunto de sus atribuciones afecta el principio del Estado de derecho, pues implica una potestad sancionatoria ilimitada y arbitraria que afecta el derecho de defensa de los asociados y configura una responsabilidad objetiva en cabeza de las entidades financieras, las cuales no podrían controvertir las objeciones formuladas por la Superintendencia Bancaria.

#### IV. CONCEPTOS E INTERVENCIOnES

##### 1. Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante auto de once (11) de abril de 2005, el Magistrado Sustanciador solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a ASOBANCARIA, rindieran concepto sobre la constitucionalidad de la disposición impugnada. Mientras esta última entidad no allegó el

documento solicitado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito presentado el veintisiete (27) de abril de los corrientes por el ciudadano Andrés Flórez Villegas –Director de Regulación Financiera-, presentó el informe requerido.

El interviniente, en primer lugar se refiere a los motivos que justificaron la expedición del cuerpo normativo del cual hace parte la disposición acusada –la Ley 795 de 2003-, los cuales se remontan a la expedición de la sentencia C-1161 de 2000, decisión en la cual se hizo alusión a la necesidad que los procedimientos sancionatorios adelantados por la Superintendencia Bancaria se ajustaran a las exigencias del derecho al debido proceso, especialmente a las garantías de legalidad de la sanción, publicidad y controversia de la prueba. Requerimientos todos que a su juicio fueron satisfechos con la expedición de la Ley 795 de 2003, la cual regula específicamente el procedimiento a seguir por el órgano de control para vigilar y sancionar a las entidades financieras y a sus directivos.

Continúa el funcionario con una exposición del alcance de la potestad sancionatoria de la Superintendencia, la cual enmarca dentro del concepto de “control de ley”, derivado, a su vez, de la naturaleza de interés público de la actividad financiera sujeta a un régimen de intervención diseñado por la ley marco del sector y por los decretos especiales de intervención. La Superintendencia es el órgano encargado de materializar dicho régimen; utilizando las facultades de supervisión, prevención y sanción conferidas por el legislador.

Bajo el esquema anterior –explica el representante del Ministerio- la ley define condiciones y requisitos para el ejercicio de la actividad financiera, y así mismo estipula las condiciones relacionadas con la forma como se llevan a cabo las operaciones autorizadas a las entidades que la desarrollan, las cuales deben respetar el principio de transparencia con el objeto que los usuarios del servicio “puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas”. Presupuesto indispensable del control es la obligación de revelar información de las entidades financieras, la cual se concreta en la publicidad de la información relacionada con sus activos y patrimonio, con la exigencia de publicar de forma amplia y periódica sus estados financieros e indicadores y, finalmente, de presentar informes periódicos a la Superintendencia respecto a su situación financiera en la forma, periodicidad y contenido que esta última determine. De conformidad con el mandato legal, la información que suministren las entidades financieras ha de sujetarse a las reglas contables que fije el organismo estatal dentro de su órbita de competencia general (Art. 95 numeral 1 del



Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

El deber de sujetarse a las reglas contables fijadas por la Superintendencia Bancaria tiene, según el Director de Regulación Financiera, una clara justificación cual es la de facilitar la verificación que ésta realiza sobre el funcionamiento de las entidades financieras y su incumplimiento constituye una alerta acerca de la estabilidad financiera o la inobservancia de la ley y es un mecanismo constitutivo del “control de ley”.

Es dentro del anterior marco normativo que ha de estudiarse la constitucionalidad del numeral 5º del artículo 208 del Estatuto demandado, disposición que establece una regulación sancionatoria por violación de uno de los mecanismos que hacen parte del control de ley. El precepto en cuestión, en opinión del representante del Ministerio, se ajusta a las reglas del debido proceso tales como la tipicidad de la falta, la tipicidad de la sanción y la posibilidad de controvertir las actuaciones de la Superintendencia. A su juicio, tampoco vulnera la presunción de inocencia pues en virtud de los principios de celeridad y eficiencia de la función pública “es posible que una vez el particular admita su incumplimiento frente a los controles de ley previamente establecidos (...) se proceda a sancionar al establecimiento financiero que ha infringido la norma, sin que esto signifique que la entidad no pueda desvirtuar su incumplimiento”, razones por las cuales es ajustado a la Constitución.

## 2- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Germán Eduardo Quintero Rojas en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, defiende la constitucionalidad del numeral demandado.

En primer lugar indica el interviniente que la Corte Constitucional debe declararse inhibida por ineptitud sustancial de la demanda. A su juicio los cargos formulados por el actor no reúnen los requisitos señalados por el artículo 2º del decreto 2067 de 1991 y por la jurisprudencia constitucional. Así, señala que se reducen a apreciaciones subjetivas sobre la aplicación de la disposición acusada, y tienen origen en una interpretación equivocada del numeral 5 del artículo 208 del Estatuto por parte del demandante.

En todo caso opina que el precepto acusado no resulta violatorio de la Constitución porque se sujeta a los principios del debido proceso, legalidad y derecho de defensa que “deben caracterizar el régimen sancionatorio administrativo”. Así, tanto la infracción como la sanción

aparecen debidamente tipificadas, igualmente las entidades financieras pueden controvertir las objeciones a las autoliquidaciones presentadas por la Superintendencia y en general ejercer el derecho de defensa. Adicionalmente las decisiones que adopte el ente estatal son impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que impide también que se pueda predicar una responsabilidad de naturaleza objetiva en cabeza de las entidades bancarias.

Dentro del término de fijación en lista, intervino el ciudadano Guillermo Enrique Escobar en representación de la Superintendencia Bancaria y defendió la exequibilidad del precepto acusado.

El interviniente señala, de manera inicial, que el líbello acusatorio esta aquejado de ineptitud sustancial porque el demandante no satisfizo cabalmente los requisitos señalados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Argumenta el representante de la Superintendencia que las razones en las cuales sustenta el actor los cargos formulados carecen de los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, reiteradamente exigidos en diversos pronunciamientos de esta Corporación. En definitiva, la acusación tiene origen en una supuesta interpretación de la disposición acusada por la Superintendencia Bancaria y no en una interpretación que se derive del contenido normativo del precepto demandado.

A continuación formula una serie de consideraciones en torno a la constitucionalidad de la disposición acusada. Afirma que la autoliquidación de la que trata el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “se constituye exclusivamente como un medio ágil y eficaz por medio del cual la propia entidad declara el cumplimiento o el incumplimiento de los controles de ley y, en el evento de reconocer la infracción, liquide ella misma el valor de la multa a pagar”. Este mecanismo guarda relación con la transparencia de los estados financieros de las entidades financieras, la cual, a su vez, protege el interés público comprometido en el desarrollo de la actividad financiera.

Considera el interviniente que el respeto de las normas contables por parte de los administradores de las entidades financieras es un aspecto sustancial el cual debe ser controlado mediante el estudio de los estados financieros por la Superintendencia Bancaria, organismo que, por otra parte, tiene el deber legal de pronunciarse sobre los mismos y de

publicar u ordenar su publicación para efectos de mostrar la situación de cada una de las entidades sometidas a su control y vigilancia. Tal función de control contable guarda estrecha relación con las facultades de inspección, control y vigilancia que le incumben al ente estatal.

Los controles de ley –continúa el interviniente- son herramientas que permiten al supervisor formarse una percepción anticipada, pero suficientes, respecto de los estados financieros que posteriormente deberá revisar, en ese sentido, las autoliquidaciones contempladas en el numeral acusado permiten que la entidad vigilada declare si ha cumplido o no con tales controles: “El aporte principal que la norma introduce al tema y que ahora se demanda está precisamente en permitir que la entidad vigilada sea partícipe de esa aprehensión anticipada del dato contable para que, posteriormente pueda el supervisor ejercer la revisión completa de los estados financieros y, de ser el caso, ordenar los correctivos que sean necesarios, en orden a que los mismos traduzcan adecuada y fidedignamente la situación financiera de la entidad”.

Concluye el representante de la Superintendencia Bancaria que el interviniente confunde dos figuras o procedimientos distintos que tienen origen en la presentación de los estados financieros y de la autoliquidación, a saber: i) La revisión y verificación de los estados financieros de la cual puede derivarse una orden de ajuste y la consiguiente retransmisión de la información, ii) la revisión sobre el cumplimiento de un control de ley (autoliquidación) de la cual puede derivar una objeción de la Superintendencia bancaria respecto de los cálculos efectuados por la entidad vigilada. A su juicio es precisamente el segundo procedimiento el que regula la disposición demandada, la cual consagra una dinámica procedimental propia que en todo caso garantiza el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción por parte de las entidades financieras.

#### 4. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El ciudadano Martín Bermúdez Muñoz intervino en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Inicia una intervención con una exposición de las razones por las cuales el precepto acusado no vulnera el derecho al debido proceso, para lo cual describe el procedimiento administrativo que debe seguirse para determinar si hay lugar a sancionar a una entidad

financiera, afirma que durante dicho procedimiento se garantiza el derecho de defensa de las entidades vigiladas "... en la medida en que éstas tienen la oportunidad de pronunciarse frente a las observaciones impartidas por la Superintendencia antes de ser sancionadas y además tienen la oportunidad de conocer cuales son las razones por las cuales la Superintendencia estima que se encuentran en estado de incumplimiento". Adicionalmente considera que la decisión adoptada por la Superintendencia Bancaria en estos casos es susceptible de los recursos de la vía gubernativa y una vez en firme es impugnabile ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Posteriormente realiza un recuento doctrinal sobre las garantías constitutivas del debido proceso administrativo, y concluye que el numeral demandado se ajusta a tales requerimientos.

Luego aborda un segundo aspecto relacionado con las deficiencias sustanciales de la demanda, anuncia como punto de partida que los cargos del actor tienen como fundamento no el contenido normativo del enunciado demandado sino la aplicación que un ente administrativo -la Superintendencia Bancaria- hace del mismo. Sostiene que el precepto acusado es claro y no admite diversas lecturas, razón por la cual no habría lugar a proferir una sentencia interpretativa, y en definitiva los cargos formulados recaen sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia Bancaria, materia competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

## 5. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Vencido el término de fijación en lista intervino el ciudadano Sergio Rodríguez Azuero en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El interviniente sostuvo que la Corte Constitucional es incompetente para pronunciarse de fondo sobre la demanda presentada porque ésta no recae sobre una disposición, ni sobre una interpretación judicial de un contenido normativo específico sino sobre la supuesta aplicación que hace una entidad administrativa de un precepto legal.

Pasa luego a analizar el tenor literal del enunciado demandado y concluye que de su lectura no se desprende la violación del derecho al debido proceso, pues en principio contempla todas las garantías consagradas por la Constitución tales como la tipicidad de la falta y de la sanción, el derecho de defensa y la posibilidad de contradicción dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, razones por las cuales opina que la disposición acusada se

ajusta a la Constitución.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3874, recibido el quince (15) de julio de 2005, solicita que la Corte Constitucional declare exequible el enunciado normativo demandado.

En primer lugar el Ministerio Público hace un recuento de las funciones de inspección y vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Bancaria, al igual que de las atribuciones de jurisdicción coactiva. Luego examina el contenido normativo del artículo 208 numeral 5º del Estatuto Orgánico del Sistema y Financiero y afirma que los cargos formulados por el demandante surgen de una interpretación subjetiva de la disposición demandada pues ésta expresamente prevé la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y de defensa. Así mismo, considera que el artículo 208 demandado contempla el principio de contradicción dentro de los procedimientos administrativos que adelanta la Superintendencia Bancaria, al igual que las garantías que el Código Contencioso Administrativo consagra a favor de los administrados.

En vista de lo anterior concluye el Procurador: “[p]or todas las razones expuestas a lo largo de este concepto y en especial por tener la actividad sancionatoria administrativa un origen constitucional que se materializa en la realización de los principios constitucionales de la función pública, queda claro que tanto el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a través de los principios generales establecidos para el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, como el texto del propio numeral 5º del mismo artículo, señalan dentro del desarrollo del procedimiento que establecen, diferentes medios de contradicción que garantizan los principios y derechos de las entidades vigiladas acorde con lo establecido en el artículo 29 superior”.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo

estipulado en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

El asunto bajo revisión

2. El actor demanda el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) tal como fue modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, pues a su juicio vulnera los artículos 29 y 13 de la Constitución Política.

Sostiene que la interpretación y la aplicación que hace la Superintendencia Bancaria de la disposición acusada ocasiona un menoscabo del derecho de defensa de las entidades sobre las cuales ejerce vigilancia y control, pues el órgano estatal acumula las funciones de instrucción contable y la potestad sancionatoria sobre las entidades financieras de manera tal que éstas no pueden hacer uso del derecho de defensa contemplado en el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esto es, no pueden controvertir las objeciones presentadas por la Superintendencia pues el órgano de control, haciendo uso de su facultad de instrucción contable, las obliga a reelaborar los informes de autoliquidación inicialmente presentados, y una vez dichas entidades han enviado nuevamente los estados financieros y sus anexos, corregidos de conformidad a las indicaciones impartidas el órgano de control, éste no los objeta porque “traen su propia interpretación y los acepta como si se tratara de una autoliquidación voluntaria”.

Afirma el actor que la disposición demandada, en conjunción con las facultades de instrucción contable, conduce a que la Superintendencia Bancaria de Colombia sin presentar las objeciones establecidas por la disposición demandada desconozca la firmeza de los estados financieros presentados por las personas jurídicas controladas, de manera tal que se vulnera el derecho de contradicción de las entidades financieras las cuales carecerían de la oportunidad de confrontar y debatir los elementos que fundamentan la posición de la Superintendencia. Tal menoscabo iusfundamental sería más gravoso –continúa el demandante— si se tiene en consideración que la Superintendencia, mediante su facultad de instrucción contable, puede imponer a las entidades vigiladas una autoliquidación, que posteriormente podría dar lugar a sanciones.

La mayoría de los intervinientes solicita a la Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda presentada al adolecer esta de ineptitud sustancial por indebida formulación de los cargos, específicamente porque la acusación no se dirige

contra un enunciado normativo sino contra la interpretación y la aplicación que hace la Superintendencia Bancaria de éste, y en segundo lugar porque la disposición demandada garantiza el derecho de defensa y de contradicción de las entidades financieras pues consagra un procedimiento administrativo que respeta las garantías establecidas por el artículo 29 constitucional. Por tal razón, antes de entrar a examinar la constitucionalidad de la disposición acusada la Corte Constitucional se pronunciará sobre la aptitud de la demanda para dar inicio a un diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior<sup>1</sup>.

### Los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 consigna los requisitos que debe contener toda demanda de inexecutableidad, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se estiman violadas. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia, en el sentido de advertir que, si bien es cierto la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad<sup>2</sup>, deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal la realización satisfactoria del estudio de constitucionalidad, es decir, el libelo acusatorio debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional.

La Corte ha sistematizado las exigencias materiales que debe cumplir la demanda y ha señalado que, sin caer en formalismos técnicos, incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción de inconstitucionalidad, los cargos formulados por el demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes<sup>3</sup>. Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (suficiencia).

En el caso concreto salta a todas luces que las razones expuestas por el actor para fundamentar sus cargos carecen de los requisitos de certeza y pertinencia exigidos la jurisprudencia constitucional. El primero de dichos requisitos supone que: “(...) la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”<sup>4</sup>.

Ahora bien, es necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar hay que acudir a la distinción, acogida por la doctrina y frecuentemente empleada por esta Corporación entre disposición y norma pues es claro que con frecuencia el control de constitucionalidad no recae sobre un texto legal (disposición o enunciado normativo) sino sobre su interpretación (norma o contenido normativo), por lo tanto, en principio no siempre que la demanda de constitucionalidad verse sobre la interpretación de una disposición resultaría infundada, sin embargo, la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado. La falta de estas características se traduce en la ausencia del requisito de certeza en la formulación de los cargos al que se ha hecho alusión.

En el presente caso el actor afirma que la inconstitucionalidad de la disposición acusada se deriva de la acumulación en cabeza de la Superintendencia Bancaria de las funciones de instrucción contable y de la potestad sancionatoria sobre las entidades financieras, de manera tal que las empresas controladas no pueden hacer uso del derecho de defensa contemplado en el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La anterior argumentación permite constatar, por una parte, que el demandante incurre en una evidente contradicción pues acepta expresamente que la disposición acusada si garantiza el derecho de defensa, y adicionalmente denota la ausencia del requisito de certeza pues la supuesta vulneración de preceptos constitucionales no se derivaría del precepto demandado sino del ejercicio sistemático de las competencias en cabeza del ente de control y téngase en cuenta que la supuesta función de instrucción contable no esta consagrada en el enunciado normativo demandado.



Ahora bien, respecto a la pertinencia de los cargos esta Corporación ha sostenido lo siguiente: “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos” (negritas fuera del texto)5.

En el presente caso el actor presenta sus cargos como si éstos tuvieran origen en la interpretación y aplicación sistemática que hace la Superintendencia Bancaria del numeral acusado, no obstante, tras este pretendido uso generalizado de la disposición por el ente de control se oculta un problema del ejercicio de las funciones de instrucción contable y de policía administrativa en casos concretos. Entonces, se trataría de una controversia relacionada con la indebida aplicación del numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para casos específicos, disputas que no deben ser resueltas por esta Corporación, pues no se relacionan con la constitucionalidad de un enunciado o de un contenido normativo, y que además tienen su juez natural en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encargada de controlar la actuación de la Administración.

Si se admitiera que todos los conflictos sobre la interpretación y la aplicación de los preceptos legales pudieran argumentarse a partir de la supuesta inconstitucionalidad de los mismos, se vaciaría de contenido la competencia de las restantes jurisdicciones y la Corte Constitucional se convertiría en el único órgano encargado de actualizar, de conformidad con la Constitución, el contenido de las disposiciones legales, lo cual a su vez cercenaría de una manera inconstitucional la independencia y la autonomía de los restantes órganos judiciales. Por el contrario, el principio de interpretación conforme a la Constitución vincula a todos los funcionarios judiciales, y por lo tanto sólo en aquellos casos que exista una práctica interpretativa reiterada –en los términos que esta Corporación en otras decisiones ha

denominado derecho viviente<sup>6</sup>- abiertamente contraria a los principios y valores de la Carta, podrá intervenir la Corte Constitucional.

Finalmente, es preciso introducir una última aclaración, en este caso concreto, debido a la falta de certeza y a la impertinencia de los cargos formulados por el actor no procede un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de la disposición demandada, por esa razón esta Corporación no se referirá a la tesis defendida por el Ministerio Fiscal, algunos de los intervinientes -e incluso de manera contradictoria por el mismo actor- en el sentido que el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contiene las garantías del derecho defensa consagradas en el artículo 29 constitucional.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo respecto del numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) tal como fue modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, por ineptitud sustancial de la demanda.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver la sentencia C-1052 de 2001.

2 Cfr. Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

3 Ver, entre otras, las sentencias sentencia C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001.

4 Sentencia C-1052 de 2001.

5 Ibídem.

6 En la sentencia C-569 de 2004 sostuvo esta Corporación:

“La doctrina del derecho viviente, acogida por esta Corte, pero desarrollada igualmente por otros tribunales constitucionales, busca dos propósitos esenciales: (i) armonizar el carácter abstracto del control constitucional con los significados concretos y efectivos que adquieren las disposiciones jurídicas demandadas en la práctica jurídica y social; y (ii) armonizar el reconocimiento y protección de la autonomía de los funcionarios judiciales en la interpretación de la ley con la función que corresponde a esta Corte de guardar la integridad y supremacía de la Constitución”.